

Steiner • Ademović

**Verfassung von  
Bosnien und Herzegowina**

**Kommentar**



Konrad  
Adenauer  
Stiftung



Koordinator: Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos

# **Verfassung von Bosnien und Herzegowina Kommentar**

## **Autoren:**

Dr. iur. Christian Steiner

Dr. iur. Nedim Ademović

Prof. Dr. Constance Grewe

Prof. Dr. Joseph Marko

Mechtild Lauth, LL.M.

Prof. Jeremy McBride

Philippe Leroux-Martin, LL.M.

Dr. iur. Ric Bainter

Edouard d'Aoust

Prof. Dr. Ulrich Karpen

Peter Nicholl

Mark Campbell

## **Vorworte:**

Gianni Buquicchio

Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos

Dr. iur. Christian Steiner und Dr. iur. Nedim Ademović

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Rechtsstaatsprogramm Südosteuropa

Sarajewo, 2012

**Verfassung von  
Bosnien und Herzegowina  
Kommentar**

**Autoren:**

Dr. iur. Christian Steiner  
Dr. iur. Nedim Ademović  
Prof. Dr. Constance Grewe  
Prof. Dr. Joseph Marko  
Prof. Jeremy McBride  
Mechtild Lauth, LL.M.  
Philippe Leroux-Martin, LL.M.  
Dr. iur. Ric Bainter  
Edouard d'Aoust  
Prof. Dr. Ulrich Karpen  
Peter Nicholl  
Mark Campbell

**Verlag:**

**Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.  
Rechtsstaatsprogramm Südosteuropa**

Rathausallee 12, 53757 Sankt Augustin,  
Bundesrepublik Deutschland  
Tel.: +49 (0)30 2460  
Fax.: +49 (0)30 246 25 91  
Klingelhöferstraße 23, 10785 Berlin,  
Bundesrepublik Deutschland  
Tel.: +49 (0)30 269 96 453  
Fax.: +49 (0)30 269 96 555

Adresse in Sarajewo  
www.kas.de/rspsoe  
Alle Rechte vorbehalten.

**Für den Verlag:**

Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos

**Stichwortverzeichnis:**

Amelie Wirtz

**Herausgeber:**

Dr. iur. Nedim Ademović  
Dr. iur. Christian Steiner

**Lektor:**

Dr. Richard Meier

**Übersetzer der englischen  
Bearbeitungen ins Deutsche:**

Dijana Prljčić  
Dr. iur. Christian Steiner  
Mechtild Lauth, LL.M.

**Deckblattdesign und Drucklegung:**

Amela Harba-Bašović

**Druck:**

Dobra knjiga, Sarajewo

**Auflage:**

300

CIP - Katalogizacija u publikaciji  
Nacionalna i univerzitetska biblioteka  
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

342.4(497.6)(094.5.07)

**CONSTITUTION of Bosnia and Herzegovina :**  
commentary / [autori Christian Steiner ... [et  
al.] ; translation Dragana Čolaković ... [et al.]  
; introduction Gianni Buquicchio ... [et al.]. -  
Sarajevo : Fondacija „Konrad Adenauer“ Stiftung, 2010.  
- XXXVIII, 1070 str. : graf. prikazi ; 24 cm

Introduction: str. XXXIII-XXVI. - Bibliografija:  
str. 1033-1070 ; bibliografske i druge bilješke uz tekst

ISBN 978-9958-9963-3-7  
1. Steiner, Christian  
COBISS.BH-ID 17978886

# Bearbeiterverzeichnis

Dr. iur. Christian Steiner und Dr. iur. Nedim Ademović  
Präambel, Artikel I, II.1-II.7, III.1-III.4, VI, IX, X, XI, XII, Anhänge I und II zur BiHV

Prof. Dr. Constance Grewe  
3. Präambelerwägung

Prof. Dr. Joseph Marko  
10. Präambelerwägung

Prof. Jeremy McBride  
Diskriminierung, Vergleichende Studie

Mechtild Lauth, LL.M.  
Artikel II.8

Philippe Leroux-Martin, LL.M.  
Artikel III.5

Dr. iur. Ric Bainter und Edouard d'Aoust  
Artikel IV

Dr. iur. Ric Bainter  
Artikel V.1-V.3

Edouard d'Aoust  
Artikel V.4

Dr. iur. Ric Bainter  
Artikel V.5

Prof. Dr. Ulrich Karpen  
I. Änderung zur BiHV (Distrikt Brčko)

Peter Nicholl  
Artikel VII

Mark Campbell  
Artikel VIII

Die in diesem Kommentar wiedergegebenen Meinungen sind die persönlichen Auffassungen der Autoren und entsprechen nicht notwendig denen der Institutionen, für welche die Autoren tätig sind oder waren.

*Eine funktionsfähige Verfassungsordnung ist in allen Ländern die Grundlage für die politische und gesellschaftliche Entwicklung. Dies trifft auch auf Bosnien und Herzegowina zu. Wie auch in allen anderen Ländern sind Verfassungsrechtsprechung und die Kenntnis der Verfassung unerlässliche Voraussetzungen für den kontinuierlichen Prozess der Verfeinerung und Anpassung, den alle Verfassungen mit der Zeit durchlaufen.*

*Obwohl in Bosnien und Herzegowina Verfassungsfragen über mehrere Jahre politisch im Mittelpunkt standen, haben sich Experten nur wenig mit dem Verfassungsrecht und Völkerrecht beschäftigt. Das ist bedauerlich. Verfassungsreformen sind nicht allein ein politisches, sondern besonders ein rechtliches Thema. Das gilt für alle Länder, auch für Bosnien und Herzegowina.*

*Juristische Beiträge setzen rechtliche Analysen und Kommentare zur Rechtsprechung voraus. An solchen Instrumenten fehlte es – bisher – in Bosnien und Herzegowina.*

*Aus diesen Gründen ist es mir eine besondere Freude, die Veröffentlichung dieses umfassenden Kommentars zur Verfassung von Bosnien und Herzegowina begrüßen zu dürfen. Dieser Kommentar füllt eine Lücke und liefert den Verfassungsrechtsexperten –Staatsbürgern von Bosnien und Herzegowina oder anderer Länder gleichermaßen – ein umfassendes Referenzwerk. Er dient als Grundlage für fundierte rechtliche Vorschläge an führende Politiker in Fragen der Verfassungsreform. Dies kann der Stärkung des Rechtsstaats nur dienen, indem grundlegende Rechtsbegriffe und Prinzipien klarer durchdrungen werden. Ich glaube, dass dieses Werk die Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses der Verfassung als eigentliche Grundlage des Staates fördert.*

*Lobend erwähnen möchte ich die Konrad-Adenauer-Stiftung und ihr Rechtsstaatsprogramm für Südosteuropa für die Initiierung dieser wichtigen Arbeit. Nicht zuletzt danke ich dem gesamten Team, das die Verwirklichung dieses Werks ermöglicht hat.*

# Inhaltsverzeichnis

Einführung .....	XXIII
Vorwort .....	XXVII
Vorwort .....	XXXI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXV
<b>Verfassungstext</b> (englischer authentischer Text) .....	1
<b>Einführung: Entstehung und Legitimität der</b>	
<b>Verfassung von Bosnien und Herzegowina</b> .....	17
A. Verfassungsgebung durch völkerrechtliches Abkommen .....	17
I. Die BiHV als ein Baustein der Friedenskonsolidierung .....	17
II. Praktische Umsetzungsprobleme in der Nachkriegszeit .....	18
1. Doppelte Transformation .....	19
2. Einheit ohne Konsens .....	20
3. Schwächen des internationalen Engagements .....	21
B. Revolutionäre Verfassungsgebung? .....	22
C. Zweifel an der Legitimität .....	26
D. Zusammenfassung und Stellungnahme .....	27
<b>Präambel</b> .....	31
A. Bedeutung der Präambel .....	31
B. Die Erwägungen im Einzelnen .....	32
I. Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit .....	32
II. „Frieden, Gerechtigkeit, Toleranz und Versöhnung verpflichtet...“ .....	36
III. Frieden im Pluralismus durch Demokratie und faire Verfahren .....	37
1. Einführung .....	37
2. Rolle in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes .....	38
(a) Die Strukturen des multi-ethnischen demokratischen	
Staates in Bosnien und Herzegowina .....	38
(b) Die Strukturen der multi-ethnischen pluralistischen Gesellschaft .....	40
3. Die europäischen Pluralismus-Standards .....	41
(a) Die traditionelle Pluralismustheorie .....	41
(b) Neuere Pluralismustheorien .....	43
IV. Vorgaben für die Wirtschaftsordnung .....	43
V. Orientierung an den Zielen und Prinzipien der UN-Charta .....	45
VI. Souveränität, territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit .....	46
VII. Achtung des humanitären Völkerrechts .....	48
VIII. Die menschenrechtliche Inspiration .....	49
IX. Die Grundprinzipien von Genf und New York .....	50
X. Die verfassungsgebende Gewalt .....	50
1. Kommentierung Steiner/Ademović .....	51
(a) Die Konstitutivität der Bosniaken, Kroaten, Serben und Anderen .....	52
(b) Pluralismus statt territorialer Segregation .....	54
(c) Territorialer statt ethnischem Föderalismus .....	55
(d) Ethnischer Proporz in den Institutionen ist Ausnahme .....	55
(e) Ausgleich zwischen Ethnizität und Citoyenneté .....	55

(f) Konstitutivität erzwingt innerparteilichen Pluralismus .....	57
(g) Konstitutivität und „vitale Interessen“ .....	58
(h) Konstitutiver Status verdrängt Minderheitenstatus .....	59
2. Kommentierung des Berichtserstatters im Verfahren U 5/98, Richter am VerfGH a. D. Prof. Dr. Joseph Marko .....	61
<b>Artikel I – Bosnien und Herzegowina</b> .....	69
A. Völkerrechtliche Kontinuität (Artikel I.1) .....	70
B. Demokratische Prinzipien (Artikel I.2) .....	72
I. Demokratie .....	72
II. Rechtsstaatlichkeit .....	75
1. Rechtssicherheit .....	75
2. Gewaltenteilung .....	79
3. Reichweite der Bindung an die Verfassung .....	81
4. Effektiver Rechtsschutz und gerichtliche Kontrolle .....	82
5. Menschenrechte und Freiheiten – Freiheitliche Grundordnung .....	83
C. Gliederung des Staates (Artikel I.3) .....	83
D. Wirtschaftliche Freizügigkeit (Artikel I.4) .....	86
E. Hauptstadt (Artikel I.5) .....	89
F. Staatssymbole (Artikel I.6) .....	89
G. Staatsbürgerschaft (Artikel I.7) .....	91
<b>Artikel II – Menschenrechte und Grundfreiheiten</b> .....	93
A. Vorbemerkungen zu Artikel II .....	94
I. Einführung .....	94
II. Internationalisierter Menschenrechtsschutz .....	95
1. Die Menschenrechtskommission .....	97
2. Die Menschenrechtskammer .....	97
(a) Zusammensetzung (Art. VII Annex 6) .....	97
(b) Zuständigkeiten .....	98
(c) Rechtsnatur .....	99
(d) Beschwerdeaufkommen .....	101
(e) Die „Abwicklung“ von Annex 6 GFAP .....	102
III. Vergangenheitsbewältigung mithilfe der EMRK? .....	103
IV. Grundrechtsdogmatik .....	106
1. Allgemeines .....	106
2. Freiheitsgrundrechte: Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung .....	107
3. Institutsgarantien .....	108
4. „Objektiver“ Wertgehalt der Grundrechte .....	108
(a) Positive Schutzpflichten .....	108
(b) Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten? .....	110
5. Grundrechtsschutz und Terrorismusbekämpfung .....	115
V. Normenhierarchie .....	116
VI. Die Prüfungsmaßstäbe .....	117
1. BiHV und EMRK .....	117
2. Isolierte Anwendbarkeit der Anhang-I-Abkommen .....	118
(a) Die Frage nach der Hierarchie im Verhältnis zur BiHV .....	119



(b) Anhang-I-Instrumente: isolierte oder allein im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot geltende Anwendbarkeit .....	122
3. Vergleich der Prüfungsmaßstäbe .....	125
VII. Prüfungstiefe .....	126
1. Verfassungsgerichtshof .....	126
2. Menschenrechtskammer .....	129
B. Maximaler Menschenrechtsschutz (Artikel II.1) .....	132
C. Die Geltungsanordnung der EMRK (Artikel II.2) .....	133
I. Vorbemerkungen zu Art. II.2 .....	133
II. Das Recht auf Leben und die Abschaffung der Todesstrafe (Artikel 2 EMRK, Protokoll Nr. 6 zur EMRK und FP Nr. 2 zum IPbPR) .....	135
1. Überblick .....	136
2. Art. 2 EMRK .....	137
(a) Schutzbereich .....	137
(b) Eingriff .....	138
(c) Rechtfertigung .....	140
(1) Fall nach Absatz 2 .....	140
(2) Gesetzesvorbehalt .....	140
(3) Urteil eines Gerichtes .....	140
3. Protokoll Nr. 6 zur EMRK .....	141
4. Fakultativprotokoll Nr. 2 zum IPbPR .....	144
III. Verbot der Folter (Artikel 3 EMRK) .....	145
1. Überblick .....	146
2. Fallgruppen .....	153
(a) Keine Folter oder unmenschliche Behandlung .....	153
(b) Unmenschliche Behandlung bejaht .....	153
(c) Folter bejaht .....	154
IV. Das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit (Artikel 4 EMRK) .....	154
V. Freiheit und Sicherheit (Artikel 5 EMRK) .....	156
1. Verbot des willkürlichen Freiheitsentzuges (Art. 5 I EMRK) .....	158
2. Rechtfertigung des Eingriffs .....	160
(a) Gesetzmäßigkeit der Festnahme .....	160
(b) Spezielle Rechtfertigungsgründe .....	161
(1) Art. 5 I (a) .....	162
(2) Art. 5 I (b) .....	163
(3) Art. 5 I (c) .....	164
(4) Art. 5 I (d) .....	168
(5) Art. 5 I (e) .....	168
(6) Art. 5 I (f) .....	169
(c) Unverzögliche Benachrichtigung über den Grund der Festnahme und über die Beschuldigungen (Art. 5 II EMRK) .....	171
(d) Unverzögliche Vorführung vor den Richter und Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder Haftentlassung (Art. 5 III EMRK) .....	172
(1) Unverzögliche Vorführung vor den Richter .....	172
(2) Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder Haftentlassung ...	174

(e) Habeas corpus (Art. 5 IV EMRK) .....	176
(f) Entschädigung, Art. 5 V EMRK .....	178
(g) Konkurrenzen .....	179
VI. Faires Gerichtsverfahren (Artikel 6 EMRK) .....	180
1. Einführung: Justiz und Krieg .....	180
2. Das allgemeine Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 I EMRK) .....	181
(a) Anwendungsvoraussetzungen .....	181
(1) Konkurrenzen .....	181
(2) Relevanz des Verfahrens für die Entscheidung der Sache („determination“) .....	182
(3) „Zivilrechtlich“ .....	190
(i) Zivilrechtlicher Anspruch bejaht .....	195
(ii) Zivilrechtlicher Anspruch strittig .....	198
(iii) Zivilrechtlicher Anspruch verneint .....	202
(4) „Strafrechtlich“ .....	203
(b) Auf Gesetz beruhendes unabhängiges und unparteiisches Gericht ....	206
(1) Gericht .....	207
(2) Auf Gesetz beruhend .....	208
(3) Unabhängig .....	208
(4) Unparteiisch .....	210
(c) Zugang zu einem Gericht .....	212
(d) Entscheidung innerhalb angemessener Frist .....	222
(1) Berechnung der Dauer .....	225
(2) Kriterien für die Angemessenheit .....	226
(3) Exkurs: Abfindungen wegen überlanger Verfahrensdauer .....	229
(e) „Waffengleichheit“ und rechtliches Gehör .....	230
(f) Öffentliche Anhörung .....	233
(g) Sonstige allgemeine Anforderungen an ein faires Verfahren .....	235
(1) Sachgerechte und kohärente Begründung .....	235
(2) Beweisverfahren .....	236
(h) Auslegung und Anwendung des Rechts in gutem Glauben .....	237
3. Die Unschuldsvermutung – in dubio pro reo (Art. 6 II EMRK) .....	238
4. Spezielle Schutzrechte eines fairen Verfahrens (Art. 6 III EMRK) .....	241
(a) Konkurrenzen .....	241
(b) Aufklärungspflichten und Beiziehung eines Dolmetschers (Art. 6 III (a) und (e) EMRK) .....	241
(c) Verteidigungsrechte (Art. 6 III (b) und (c) EMRK) .....	243
(d) Beweisführung und Zeugen (Art. 6 III (d) EMRK) .....	246
VII. Keine Strafe ohne Gesetz (Artikel 7 EMRK) .....	248
1. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (Absatz 1) .....	249
2. Strafbarkeit nach den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen .....	250
VIII. Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8 EMRK) .....	252
1. Einführung .....	253
2. Das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens .....	253
3. Das Recht auf Achtung der Wohnung .....	258

(a) Schutzbereich .....	261
(b) Eingriff in den Schutzbereich .....	263
(c) Rechtfertigung des Eingriffs .....	264
(d) Gesetzmäßigkeit des Eingriffs .....	264
(e) Legitimer Zweck und Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft .....	266
(f) Insbesondere: Das Wohnrecht in Bosnien und Herzegowina .....	269
(1) Anwendung des WohnrechtsverhältnisseG .....	270
(2) Annex 7 - Rückerlangung verlassener Wohnungen und des Eigentums .....	273
(3) Annex 7 - Rückerlangung der JNA-Wohnungen .....	276
4. Achtung der verschiedenen Kommunikationsformen .....	277
IX. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Artikel 9 EMRK) .....	277
1. Einführung .....	278
2. Glaubensfreiheit .....	279
3. Religionsfreiheit .....	279
(a) Schutzbereich .....	279
(b) Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs .....	280
(c) Gesetzesvorbehalt .....	281
(d) Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	281
X. Meinungsfreiheit (Artikel 10 EMRK) .....	282
1. Schutzbereich .....	283
2. Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs .....	285
(a) Gesetzesvorbehalt .....	286
(1) Grundlage im innerstaatlichen Recht .....	286
(2) Zugänglichkeit (accessibility) .....	286
(3) Vorhersehbarkeit .....	287
(b) Legitimes Ziel .....	287
(c) Unentbehrlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft .....	288
XI. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Artikel 11 EMRK) .....	289
1. Einführung .....	290
2. Schutzbereich .....	290
3. Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs .....	291
(a) Gesetzesvorbehalt .....	291
(b) Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines legitimen Ziels im Sinne von Absatz 2 .....	291
(1) Legitime Ziele .....	291
(2) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft .....	291
XII. Recht auf Eheschließung (Artikel 12 EMRK) .....	292
XIII. Das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Artikel 13 EMRK) .....	292
1. Schutzzumfang .....	293
2. Verhältnis zu Art. 6 EMRK und anderen Spezialvorschriften .....	295
3. Rechtsschutz gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten .....	296
XIV. Begrenzung der Rechtseinschränkungen (Artikel 17 EMRK) .....	300
XV. Das Eigentumsrecht (Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK) .....	301

1. Einführung .....	308
(a) Krieg und Eigentum .....	308
(b) Das sog. Wohnrecht als sozial beschränktes dingliches Recht .....	312
(c) Verhältnis von Art. 1 ZP 1 EMRK zu Art. II.3 (k) BiHV .....	313
(d) Dogmatische Besonderheiten des Eigentumsrechts .....	313
2. Schutzbereich .....	314
(a) Zusammenfassung der Grundprinzipien .....	314
(b) Sachenrechtliche (in rem) und schuldrechtliche Positionen (in personam) .....	315
(c) Öffentlichrechtliche Vermögenspositionen .....	321
(d) Positive Schutzpflichten .....	321
(e) Keine Anerkennung von „Eigentum“ .....	322
3. Eingriff .....	324
(a) Enteignung: de facto und de iure .....	325
(b) Beschränkung der Nutzung .....	328
(c) Positive Schutzpflichten .....	329
4. Rechtfertigung .....	330
(a) Gesetzmäßigkeit des Eingriffs .....	330
(b) Vereinbarkeit mit den durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen .....	332
(c) Enteignung im öffentlichen Interesse .....	332
(d) Verhältnismäßigkeit (fair balance) .....	334
(e) Institutsgarantie und Wesensgehalt .....	336
XVI. Das Recht auf Bildung (Artikel 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK) .....	339
XVII. Das Recht auf freie Wahlen (Artikel 3 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK) .....	341
XVIII. Verbot der Freiheitsentziehung wegen Schulden (Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK) .....	344
XIX. Das Recht auf Freizügigkeit (Artikel 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK) .....	344
XX. Ausweisung von Staatsangehörigen und Ausländern (Artikel 3 und 4 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK und Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 7 EMRK) .....	345
1. Einführung .....	346
2. Schutzbereich .....	346
(a) Gemeinsame Elemente .....	346
(b) Art. 3 ZP4 EMRK .....	348
(c) Art. 4 ZP4 EMRK .....	348
(d) Art. 1 ZP7 EMRK .....	348
3. Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs .....	348
(a) Art. 3 ZP4 EMRK .....	348
(b) Art. 1 ZP7 EMRK .....	349
XXI. Rechtsmittel in Strafsachen (Artikel 2 Zusatzprotokoll Nr. 7 EMRK) .....	350
XXII. Ne bis in idem (Artikel 4 ZP 7 EMRK) .....	351
XXIII. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 EMRK) .....	352
XXIV. Rechte im Arbeitsleben (Artikel 6 und 7 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, IPwskR) .....	354

1. Vorbemerkungen: Die Rückkehr in frühere Beschäftigungsverhältnisse ...	354
2. Überblick über Art. 6 und 7 des IPwskR .....	358
XXV. Das Recht auf Soziale Sicherheit und Sozialversicherung (Artikel 9 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte - IPwskR) .....	359
XXVI. Zugang zu öffentlichen Ämtern (Artikel 25 (c) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – IPbpR) .....	359
XXVII. Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen .....	360
D. Exemplarischer Katalog der Menschenrechte (Artikel II.3) .....	363
E. Diskriminierungsverbot (Artikel II.4) .....	364
I. Rechtsvergleichende Vorbemerkungen zum Diskriminierungsverbot .....	365
1. Einleitung .....	365
2. Europäische und Internationale Normen .....	367
(a) Quellen der Diskriminierungsverbote .....	367
(b) Grundlagen .....	370
(c) Schutzbereich und beschränkte Anwendbarkeit .....	371
(d) Implementierungsmechanismen .....	372
3. Diskriminierung .....	374
(a) Wesentliche Tatbestandsmerkmale .....	374
(b) Diskriminierungsformen .....	375
(c) Beweislast und Rechtsbehelfe .....	376
4. Rechtfertigung .....	377
(a) Allgemeine Überlegungen .....	377
(b) Hilfsmaßnahmen für bestimmte Gruppen .....	379
(c) Notstand .....	380
5. Abschließende Bemerkungen .....	380
II. Kommentierung zu Artikel II.4 .....	381
1. Vorbemerkungen zum Diskriminierungsverbot .....	382
(a) Konfliktbedingte Diskriminierung: Fallgruppen .....	382
(b) Reichweite des Schutzes vor Diskriminierung .....	385
(c) Bildung von Vergleichsgruppen .....	386
(d) Diskriminierungsmerkmale .....	387
(e) Rechtfertigung .....	388
(f) Indirekte Diskriminierung und positive Schutzpflichten .....	388
(g) Keine Gleichheit im Unrecht .....	390
2. Fallgruppen ethnisch motivierter Diskriminierung .....	391
(a) Die Republika Srpska als „Staat des serbischen Volkes“ .....	391
(b) Serbisch bzw. bosnisch und kroatisch als Amtssprachen .....	393
(c) Die Rolle der Orthodoxen Kirche .....	394
(d) „Ent-Ethnisierung“ von Ortsnamen .....	395
(e) Rückkehrerfeindliche Entitätssymbolik .....	397
(1) Die Föderationsflagge und das Wappen .....	398
(2) Flagge, Wappen und Hymne der Republika Srpska .....	399
(3) Nutzung der Symbole in Übereinstimmung mit den moralischen Normen des serbischen Volkes .....	400

F. Flüchtlinge und Vertriebene (Artikel II.5) .....	400
I. Einführung .....	400
II. Fallgruppen .....	401
1. Verzögerung oder Verweigerung der Besitzrückgabe .....	402
2. Streitigkeiten um Wohnrechte und sonstige Besitzrechte .....	405
3. JNA-Wohnungen .....	407
4. Verzögerungen und Aussetzung der Vollstreckung von Entschädigungsforderungen .....	410
(a) Kriegsschaden .....	410
(b) Devisenspareinlagen .....	413
5. Pensionen und Sozialversicherungsschutz .....	415
(a) JNA-Pensionen .....	415
(b) Entitätsübergreifende Pensionen und Sozialleistungen .....	416
II. Die Vereinbarung zu Flüchtlingen und Vertriebenen (Annex 7 GFAP) .....	417
III. Das Rückkehrrecht als besonderes Recht des Einzelnen .....	422
G. Umsetzung (Artikel II.6) .....	423
H. Internationale Abkommen (Artikel II.7) .....	425
I. Zusammenarbeit (Artikel II.8) .....	427
I. Einleitung .....	427
II. Kooperation mit dem UN StGH .....	428
1. Kooperation auf der Grundlage von Artikel 29 des Statuts .....	428
(a) Haftbefehle des UN StGH und nationales Auslieferungsrecht .....	429
(1) „Überstellung“ und „Übergabe“ versus „Auslieferung“ .....	429
(2) Überstellung von Entitätsbürgern – Teilentscheidung I des Verfassungsgerichts von BiH .....	430
(3) Nationale Gesetzgebung und Kooperationsverpflichtung .....	431
(4) Das Strafgesetzbuch und das Wahlgesetz von BiH .....	432
(5) Umsetzung von Haftbefehlen und Anordnungen zur Überstellung .....	433
(i) Umsetzung von Kooperationsverpflichtungen der Behörden von BiH durch internationale Akteure .....	433
(ii) Ausweitung der Kooperationsverpflichtungen auf fremdes Staatsgebiet .....	434
(iii) Gerichtliche Überprüfung .....	434
(b) Weitere Anordnungen zur Kooperation gemäß Artikel 29 des Statuts des UN StGH .....	435
(1) Anordnungen zur Vorladung von Zeugen .....	435
(2) Anordnungen an Einzelpersonen .....	435
(3) Von der Pflicht zur Zeugenaussage ausgenommene Personen .....	436
(4) Übergabe von Beweismaterial .....	436
(c) Zusammenarbeit vor dem Hintergrund der ‘Erfüllungsstrategie’ des UN StGH .....	436
(1) Die ‘Erfüllungsstrategie’ des UN StGH und nicht vollstreckte Haftbefehle .....	436
(i) Umsetzung auf nationaler Ebene .....	437

(ii) Die Anordnungen des Hohen Repräsentanten für BiH .....	438
(2) Die Erfüllungsstrategie und die Übertragung von Verfahren vom UN StGH an die Behörden von BiH .....	439
(i) Hintergrund .....	439
(ii) Die Entscheidungen der Übertragungskammer des UN StGH .....	439
(iii) Befolgung der Anordnungen der Kammer durch die Behörden von BiH .....	440
(iv) Die Durchführung der Verfahren auf der nationalen Ebene und die Verwertung von Beweisen des UN StGH vor dem Staatsgericht von BiH .....	441
(v) Die Anwendung des Strafgesetzbuches von BiH .....	443
(vi) Vollstreckung der Strafen in den nach Regel 11 bis übertragenen Fällen .....	443
2. Weitere Aspekte der Kooperation mit dem UN StGH443	
(a) Die Prüfung nach den sogenannten 'Rules of the Road' .....	443
(b) Regionale Kooperation in Kriegsverbrechensfällen als Kooperation mit dem UN StGH? .....	445
(c) Weitere Anträge auf Unterstützung des UN StGH .....	445
III. Unbeschränkter Zugang zu den für BiH eingerichteten Mechanismen des Menschenrechtsmonitorings .....	445
IV. Kooperation der zuständigen Behörden mit anderen Einrichtungen nach Artikel II.8 .....	446
<b>Artikel III – Zuständigkeiten von Bosnien und Herzegowina sowie die Beziehungen der Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu den Entitäten</b> .....	447
A. Einführung .....	449
B. Gesamtstaatliche Zuständigkeiten außerhalb von Art. III.1 BiHV .....	450
C. Völkerrechtliche Pflichten implizieren Befugnisse .....	452
D. Konkurrierende Zuständigkeiten .....	455
I. Überblick .....	455
II. Rahmengesetzgebung .....	458
III. Sonderfall: Besondere parallele Beziehungen .....	458
E. Artikel III.5 – Zusätzliche Zuständigkeiten .....	460
I. Einleitung .....	460
II. Übertragung oder Übernahme von Zuständigkeiten? .....	461
III. Art. III.5 (a) BiHV .....	462
1. Kompetenzen kraft Vereinbarung der Entitäten .....	462
(a) Wer sind die Parteien einer Vereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV? Muss Bosnien und Herzegowina Partei sein? .....	463
(b) Können die Entitäten die Modalitäten ihrer Zustimmung zu einer Vereinbarung regeln? .....	464
(c) Die Wirkungen einer Vereinbarung zur Kompetenzübertragung .....	465
(1) Was kann übertragen werden – die Verfassungskompetenz selbst oder das Recht, die Verfassungskompetenz auszuüben? .....	466

(2) Transfervereinbarung als Erweiterung des Prüfungsmaßstabs des VerfGH? .....	467
(3) Rücktritt von einer Transfervereinbarung .....	469
(d) Formvoraussetzungen .....	470
2. Die in den Annexen 5-8 GFAP vorgesehenen Kompetenzen .....	471
3. Zuständigkeiten für den Schutz der Souveränität, territorialen Integrität, politischen Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina .....	472
4. Errichtung zusätzlicher Institutionen zur Ausübung der Zuständigkeiten .....	474
IV. Artikel III.5 (b) BiHV .....	475
V. Abschließende Bemerkungen .....	476
<b>Artikel IV – Die Parlamentarische Versammlung</b> .....	477
A. Rückblick: Die Durchführung der ersten Wahlen durch die OSZE nach der Vereinbarung über Wahlen (Annex 3 GFAP) .....	479
B. Kommentierung .....	484
I. Volksgruppenkammer (Art. IV.1 BiHV) .....	484
II. Repräsentantenhaus (Art. IV.2 BiHV) .....	486
III. Verfahren (Art. IV.3 BiHV) .....	487
1. Das Erfordernis der „Entitätsabstimmung“ bzw. des „Entitätsvetos“ .....	489
2. Das vitale nationale Interesse .....	490
IV. Auflösung der Volksgruppenkammer .....	493
V. Immunität .....	493
VI. Kompetenzen .....	494
<b>Artikel V – Die Präsidentschaft</b> .....	499
A. Wahl und Amtszeit (Artikel V.1) .....	501
I. Dreiköpfige Präsidentschaft .....	501
II. Beschränkungen des Wahlrechts .....	501
III. „Ersetzen“ .....	502
B. Verfahren (Artikel V.2) .....	504
I. Rotation .....	504
II. Vitales Interesse .....	505
C. Zuständigkeiten der Präsidentschaft (Artikel V.3) .....	505
I. Die Zuständigkeiten nach Artikel V.3 BiHV .....	506
II. Die Zuständigkeiten der Präsidentschaft außerhalb von Art. V BiHV .....	507
1. Zuständigkeiten nach Artikel III.5 (a) BiHV .....	507
2. Auflösung der Volksgruppenkammer .....	507
3. Ernennung des Verwaltungsrates der Zentralbank .....	508
4. Ernennung der Kommission für den Schutz der nationalen Denkmäler ....	508
5. Zusammenarbeit der Entitäten .....	508
6. Die Anwendung von Art. V.2 (d) BiHV – Das vitale Interesse der Entitäten .....	508
D. Der Ministerrat (Artikel V.4) .....	509
I. Einleitung .....	509
II. Ernennung und Bestellung der Ministerratsmitglieder .....	511



1. Ernennung des Ministerratsvorsitzenden .....	511
(a) Vorsitzender und Ko-Vorsitzender des Ministerrates .....	511
(b) Vertretung der konstitutiven Völker und der Vorsitzende des Ministerrates .....	512
(c) Entscheidung der Präsidentschaft .....	513
2. Ernennung der Mitglieder .....	513
(a) Der Katalog der Ministerien .....	513
(b) Verteilung der Ressorts .....	514
(c) Der Status der stellvertretenden Minister .....	514
(d) Wählbarkeit .....	515
(1) Artikel IX.3 und V.4 (b) BiHV .....	515
(2) Artikel IX.1 BiHV .....	517
3. Bestätigung durch das Repräsentantenhaus der Parlamentarischen Versammlung von BiH .....	518
(a) Die Rolle des Repräsentantenhauses .....	518
(b) Die Rolle der Volksgruppenkammer .....	518
(c) Das Verhältnis zwischen dem Ministerrat und den Entitäten .....	519
III. Funktionsweise des Ministerrates .....	520
IV. Die Zuständigkeiten des Ministerrates .....	522
E. Ständiges Komitee für Militärfragen (Artikel V.5) .....	524
I. Artikel V.5 (a) BiHV .....	525
II. Artikel V.5 (b) BiHV .....	527
III. Abschließende Bemerkungen .....	528
<b>Artikel VI – Der Verfassungsgerichtshof</b> .....	529
A. Einführung .....	530
B. Zusammensetzung (Artikel VI.1) .....	531
C. Verfahren (Artikel VI.2) .....	534
D. Zuständigkeit (Artikel VI.3) .....	536
I. Abstrakte Normenkontrolle, Organ- und föderale Streitigkeiten (Art. VI.3 (a) BiHV) .....	536
1. Verfassungsrechtliche Streitigkeit .....	536
2. Antragsberechtigung .....	537
3. Formvoraussetzungen nach Art. 19 ff. GOVerfGH .....	540
4. Antragsgegenstand (ratione materiae) .....	540
(a) Abstrakte Normenkontrolle .....	541
(b) Föderale und Organstreitigkeiten .....	544
(c) Spezialfall föderaler Streitigkeit: Parallele Beziehungen der Entitäten zu Nachbarstaaten .....	544
II. Verfassungsbeschwerde bzw. -revision (Art. VI.3 (b) BiHV) und Beschwerde vor der Menschenrechtskammer (Art. VIII.1 Annex 6) .....	544
1. Frist .....	546
(a) Verfassungsgerichtshof .....	546
(b) Menschenrechtskammer .....	548
2. Formelle Präklusion .....	550
3. Erschöpfung des Rechtswegs .....	551

(a) Verfassungsgerichtshof .....	553
(1) Grundsätze der Erschöpfung des Rechtswegs .....	554
(2) Ausnahmen von der Pflicht der Erschöpfung des Rechtswegs .....	556
(3) Rechtsprechung zu einzelnen Rechtsbehelfen .....	557
(b) Menschenrechtskammer .....	560
(1) Einführung .....	561
(2) Grundsätze der Erschöpfung des Rechtswegs .....	562
(3) Ausnahmen von der Pflicht der Erschöpfung des Rechtswegs .....	565
(4) Sonderfälle wirksamer bzw. unwirksamer Rechtsbehelfe .....	567
4. Offensichtliche Unbegründetheit .....	569
(a) Verfassungsgerichtshof .....	569
(b) Menschenrechtskammer .....	571
5. Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs .....	572
6. Rücknahme der Beschwerde bzw. des Antrags .....	573
7. Res iudicata, Antragsidentität und anderweitige Anhängigkeit	
(lis alibi pendens) .....	574
8. Missbrauchsverbot .....	576
9. Änderung der Rechtslage .....	577
10. Zuständigkeit ratione materiae .....	578
11. Beschwerdegegenstand .....	580
(a) Verfassungsgerichtshof .....	580
(1) Gerichtsentscheidungen .....	581
(2) Schweigen der Gerichte .....	583
(3) Verwaltungsakte .....	583
(4) Gesetze und andere Normen .....	584
(b) Menschenrechtskammer .....	586
12. Zuständigkeit ratione personae (Art. 16 Abs. 4 Ziff. 5 und 10) .....	587
(a) Verfassungsgerichtshof .....	587
(1) Antragsberechtigung (Aktivlegitimation) .....	587
(2) Richtiger Beschwerdegegner (Passivlegitimation) .....	592
(b) Menschenrechtskammer .....	593
(1) Antragsberechtigung (Aktivlegitimation) .....	594
(2) Beschwerdegegner (Passivlegitimation) .....	596
13. Insbesondere: Kein Rechtszug von der Menschenrechtskammer zum	
Verfassungsgerichtshof oder umgekehrt .....	599
(a) Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs .....	599
(b) Rechtsprechung der Menschenrechtskammer .....	602
(c) Kommentierung .....	603
14. Zuständigkeit ratione temporis .....	606
(a) Verfassungsgerichtshof .....	606
(b) Menschenrechtskammer .....	607
15. Bindung an den Antrag .....	610
(a) Verfassungsgerichtshof .....	610
(b) Menschenrechtskammer bzw. -kommission .....	610
16. Prioritätenbildung .....	611

17. Insbesondere: Zuständigkeit zur	
Kontrolle internationaler Intervention .....	613
(a) Rechtsakte des Hohen Repräsentanten (Annex 10 GFAP) .....	614
(1) Rechtsgrundlage: Die Vereinbarung zur zivilen Umsetzung	
(Annex 10) .....	615
(2) Bosnien und Herzegowina als Protektorat? .....	620
(3) Justiziabilität der Befugnisse des Hohen Repräsentanten .....	623
(4) Justiziabilität oktroyierter Gesetze .....	624
(i) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs .....	624
(ii) Standpunkt der Menschenrechtskammer .....	626
(5) Justiziabilität von Einzelakten des Hohen Repräsentanten .....	627
(i) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs .....	627
(ii) Standpunkt der Menschenrechtskammer .....	633
(6) Justiziabilität von Rechtsakten in der Grauzone .....	634
(7) Kommentierung .....	635
(8) Geltung von OHR-Rechtsakten nach Mandatsende .....	645
(b) Rechtsakte der Annex-3-Organe .....	647
(1) Standpunkt der Menschenrechtskammer .....	648
(2) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs .....	649
(i) Keine Überprüfung der Annex-3-Wahlregeln .....	649
(ii) Keine Überprüfung von Urteilen der Unterkommission	
für die Wahlprüfung .....	652
(3) Kommentierung .....	653
(c) Rechtsakte der Eigentumskommission (Commission for	
Real Property Claims – Annex 7 GFAP) .....	655
(1) Rechtsprechung des VerfGH: Keine Überprüfung von	
Entscheidungen der CRPC .....	658
(2) Standpunkt der Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH ...	659
(3) Kommentierung .....	660
(d) SFOR-Intervention (Annex 1-A GFAP) .....	662
(1) Standpunkt der Menschenrechtskammer .....	662
(2) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs .....	664
(e) IPTF-Handeln (Annex 11 GFAP) .....	666
(1) Standpunkt der Menschenrechtskammer	
bzw. der MRKomVerfGH .....	667
(2) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs .....	667
(3) Kommentierung .....	668
(f) Übergreifende Betrachtungen zur Frage der innerstaatlichen	
Kontrolle internationaler Intervention .....	670
(1) Normbindung .....	672
(2) Verantwortung für Rechtsverstöße .....	672
(3) Kontrollbefugnis .....	673
(4) Maßstäbe .....	675
III. Vorlageverfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV .....	677
1. Vorlageberechtigung .....	677

2. Vorlagepflicht .....	678
3. Prüfungsmaßstab .....	680
4. Vorlagegegenstand .....	681
(a) Konkrete Normenkontrolle .....	681
(b) Völkerrechtsverifikation .....	682
5. Entscheidungsrelevanz .....	682
6. Form .....	683
IV. Prüfung der Geltendmachung vitaler Interessen (Art. IV.3 (f) BiHV) .....	683
E. Der Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina (Art. VI.4 BiHV) .....	685
I. Entstehung .....	685
II. Die völkerrechtliche Lage des Distrikts Brčko .....	687
1. Internationale Verflechtung .....	687
2. Brčko im Dayton-Abkommen .....	688
3. Der endgültige Schiedsspruch (Final Award) .....	688
4. Der rechtliche Status des Distrikts .....	690
III. Die staatsrechtliche Lage des Bezirks Brčko .....	692
1. Die Quellen .....	692
2. Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina .....	692
3. Die Verfassungen der Entitäten .....	696
4. Das Statut des Distrikts Brčko .....	696
IV. Organisation und Verfahren der Distriktsorgane .....	698
1. Allgemeine Bestimmungen .....	698
2. Die Distriktsversammlung (Rat) .....	699
3. Die Verwaltung .....	700
4. Die Rechtsprechung als dritte Gewalt .....	702
V. Die Internationale Aufsicht und der Supervisor .....	703
1. Status des Supervisors .....	703
2. Kompetenzen im Einzelnen .....	704
3. Der Supervisor im Geflecht der völker- und staatsrechtlichen Bestimmungen .....	705
F. Entscheidungen (Artikel VI.5) .....	706
I. Hauptsacheentscheidungen .....	706
1. Verfassungsgerichtshof .....	706
(a) Verfassungsbeschwerden .....	706
(b) Normenkontrollverfahren .....	708
2. Rückblick: Das Instrumentarium der Menschenrechtskammer .....	708
(a) Überblick .....	709
(b) Insbesondere: Abhilfeanordnungen .....	711
(1) Allgemeines .....	711
(2) „Naturalrestitution“ und Prävention .....	712
(3) Entschädigung .....	715
II. Einstweiliger Rechtsschutz .....	718
1. Verfassungsgerichtshof .....	718
2. Rückblick: Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH .....	722
III. Wirkung und Revision der Entscheidungen .....	724

1. Verfassungsgerichtshof .....	724
(a) Wirkung der Entscheidungen .....	724
(b) Revision der Entscheidungen .....	725
2. Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH .....	726
IV. Vollstreckung der Entscheidungen .....	727
1. Einführung .....	727
2. Einschlägige Bestimmungen .....	727
(a) Verfassungsgerichtshof .....	727
(b) Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH .....	729
3. Vollstreckungspraxis .....	730
(a) Verfassungsgerichtshof .....	730
(b) Menschenrechtskammer .....	732
V. Zusammenfassende Betrachtung .....	737
<b>Artikel VII – Zentralbank</b> .....	739
A. Einleitung .....	739
B. Verfassungsrechtliche Anforderungen und das Gesetz über die ZBBIH .....	741
I. Ankerwährung .....	742
II. Gesetzesvorbehalt für Beschränkungen .....	743
III. Operative Unabhängigkeit .....	743
IV. Die Rolle der Hauptakteure .....	745
V. Rechenschaftspflicht .....	745
C. Interne Entscheidungsprozesse und Überwachung .....	746
D. Implementierung .....	746
<b>Artikel VIII – Finanzverfassung</b> .....	749
A. Einleitung .....	749
B. Inhalt, Kompetenzen und Funktionsfähigkeit .....	750
I. Reformdruck und die Vereinbarung zur Zuständigkeitsübertragung .....	751
II. Das Gesetz über das System der indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina .....	754
III. Das Gesetz über die Einzahlung auf das einheitliche Konto .....	756
IV. Die Vereinbarung über die Übertragung von Kompetenzen und die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durch den VerfGH .....	756
<b>Artikel IX – Allgemeine Vorschriften</b> .....	757
<b>Artikel X – Änderung</b> .....	761
A. Änderungsverfahren (Absatz 1) .....	761
B. Menschenrechte und Grundfreiheiten (Absatz 2) .....	765
<b>Artikel XI – Übergangsregelungen</b> .....	767
<b>Artikel XII – Inkrafttreten</b> .....	769
<b>Annex I zur Verfassung – Zusätzliche in Bosnien und Herzegowina anzuwendende Menschenrechtsabkommen</b> .....	771
<b>Annex II zur Verfassung – Transitionsbestimmungen</b> .....	773
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	777
<b>Verzeichnis wichtiger Entscheidungen</b> .....	799
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	803
<b>Kurzbiographien der Autoren</b> .....	835



## Einführung

Die Verfassung stellt die oberste Norm der internen Rechtsordnung eines Staates dar. Sie bildet die Grundlage der politischen Ordnung und der Demokratie. Der Aufbau rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturen in den Transformationsländern Südosteuropas erfordert daher die Schaffung moderner Staatsverfassungen, in denen die institutionellen und materiellen Hauptelemente eines demokratischen Rechtsstaates verankert sind. In den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens hat es in den vergangenen Jahren bedeutende Entwicklungen in diese Richtung gegeben. So hat – um nur zwei Beispiele zu nennen – die Republik Serbien im Herbst 2006 eine neue Verfassung verabschiedet, und im Oktober 2007 hat das Parlament der Republik Montenegro die lange umstrittene erste Verfassung seit der Unabhängigkeit des Staates angenommen.

Die Konrad-Adenauer-Stiftung begleitet Reformen des Verfassungsrechts in den Ländern des ehemaligen Jugoslawiens und anderen Transformationsländern Südosteuropas aktiv und unterstützt Projekte im Verfassungsrecht. Dies sowohl über ihre Auslandsbüros wie auch über das Rechtsstaatsprogramm/Teil Südosteuropa (RSP SOE), das in allen Ländern dieser Region tätig ist. Ein besonderer Schwerpunkt der Arbeit des RSP SOE liegt dabei neben der Verfassungsrechtsberatung auf der Unterstützung von Maßnahmen, die der Förderung einer funktionstüchtigen Verfassungsgerichtsbarkeit dienen. Denn eine Verfassung bedarf nicht nur eines Volkes, das sie trägt und zu verteidigen bereit ist. Die im Verfassungstext enthaltenen Normen brauchen auch ein spezialisiertes Organ, beispielsweise ein Verfassungsgericht, das fähig und willens ist, diese zu hüten und im Zweifel auch gegen politischen Druck durchzusetzen.

Eine besondere Bedeutung misst die Konrad-Adenauer-Stiftung in beiden Bereichen den Entwicklungen in Bosnien und Herzegowina (BiH) bei. Dies wegen der Sonderrolle, die das Land in Südosteuropa angesichts seiner speziellen Verfassungssituation einnimmt: Die aktuelle Verfassung von BiH ist nach wie vor im Anhang IV des Daytoner Friedensabkommens festgeschrieben. Sie wurde 1995 von der internationalen Gemeinschaft entworfen, um eine stabile Grundlage für das Zusammenleben der Völker zu schaffen. Die bisherigen Bemühungen, eine neue Verfassung zu erarbeiten bzw. den bestehenden Text an die neuen Herausforderungen anzupassen, die die Konrad-Adenauer-Stiftung neben vielen anderen nationalen wie internationalen Akteuren unterstützt, sind bisher erfolglos geblieben. Auch jüngste Anstrengungen der Europäischen Union und der USA, Bewegung in die festgefahrene Lage in Sachen „Verfassungsreform“ zu bringen, haben nicht gefruchtet. Die anhaltend großen Meinungsunterschiede zwischen den Politikern, die häufig ethnisch begründet sind, verhinderten eine Einigung. Auch die Reformvorschläge der Venedig-Kommission des Europarates konnten im Parlament von

BiH keine hinreichende Unterstützung finden. Die „Verfassung von Dayton“ bleibt damit vorerst weiterhin rechtliche Grundordnung für BiH.

Vor diesem Hintergrund ist es uns heute eine besondere Freude, nach mehrjähriger Arbeit den ersten umfassenden Kommentar zur Verfassung von BiH und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts von BiH, der früheren Menschenrechtskammer und der Menschenrechtskommission im Verfassungsgericht von BiH vorlegen zu können: Trotz der schwierigen Rahmenbedingungen in Sachen Verfassungsrecht ist es diesen Rechtsprechungsorganen in beeindruckender Weise gelungen, die gesamtstaatliche Verfassung im Lichte des Stabilisierungsziels für BiH und unter Beachtung internationaler Menschenrechtsstandards auszulegen: Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts, der früheren Menschenrechtskammer und der Menschenrechtskommission belegt die überragende Bedeutung des Verfassungstextes im Hinblick auf die Völkerrechtssubjektivität des Landes, seine Staatsorganisation und Konstituierung als marktwirtschaftlich geprägter, demokratischer Rechtsstaat. Von besonderer Bedeutung ist auch die Rechtsprechung zur Durchsetzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Sie lässt sich in weiten Teilen durchaus an der anderer europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte messen. Der Verfassungsgerichtshof, die Menschenrechtskammer und die Menschenrechtskommission haben in diesem Bereich wegweisende Entscheidungen gefällt.

Abgesehen von einem Kommentar zur Rechtsprechung der Menschenrechtskammer zu Annex 6 des Friedensabkommens auf dem Stand von 2001 und zwei Sammelwerken von Zusammenfassungen der Entscheidungen der Kammer/Kommission auf dem Stand von 2006 (sog. Digests) existiert in BiH bis heute kein umfassendes Nachschlagewerk zum Verfassungsrecht für den Rechtsanwender. In den verfassungsrechtlichen Lehrbüchern des Landes ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts, der früheren Menschenrechtskammer und der Menschenrechtskommission im Verfassungsgerichtshof von BiH praktisch nicht existent. Der vorliegende Verfassungskommentar soll diese Lücke schließen. Er soll zum einen wesentliche Kenntnisse der verfassungsrechtlichen Ordnung von BiH vermitteln. Sie ist Voraussetzung für das erfolgreiche Funktionieren der öffentlichen Verwaltung sowie die rechtmäßige Ausübung öffentlicher Pflichten und die Garantie von Grund- und Menschenrechten.

Der Verfassungskommentar hat überdies auch eine Bedeutung, die über BiH hinausgeht: Dies zunächst, weil der Kommentar den umfassenden Grundrechtskatalog der Verfassung von BiH abdeckt (Europäische Konvention für Menschenrechte und Freiheiten - EMRK - und andere völkerrechtliche Abkommen zum Schutz der Menschenrechte). Er ist daher von Interesse auch für andere Verfassungsgerichte und Institutionen zum Schutz der Menschenrechte in der Region. Transnationale Bedeutung erlangt der Verfassungskommentar ferner auch, weil die Verfassung von BiH als Annex 4 des Daytoner Abkommens das Schlüsselement der Befriedung und Friedenssicherung in Bosnien und Herzegowina darstellt. Die Kommentarbeiträge stammen von Wissenschaftlern und Experten, die in staatlichen Institutionen und internationalen Organisationen in BiH unmittelbar an dem Prozess der Friedenskonsolidierung des Landes mitgewirkt haben. Der Kommentar kann so als Referenzwerk und Ideensammlung Bedeutung auch für



Peace-Building-Missionen in anderen Regionen der Welt erlangen. Denn es werden etwa die Mechanismen zum Menschenrechtsschutz nach Annex 4, 6 und 7 des Daytoner Abkommens analysiert oder das Zusammenwirken nationaler Institutionen und des Hohen Repräsentanten nach Annex 10 genauer untersucht. Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die Entscheidung der Herausgeber, den Kommentar sowohl in der Landessprache wie auch auf Deutsch und Englisch zu veröffentlichen: Damit soll eine möglichst breite Leserschaft erreicht werden.

Der Kommentar soll in ganz Bosnien und Herzegowina als Nachschlagewerk und Ratgeber genutzt werden. Die Herausgeber haben daher großen Wert auf eine neutrale Zusammensetzung der Autorenschaft gelegt. Gleichwohl sind sich die Herausgeber auch bewusst gewesen, dass ein Verfassungskommentar mit der Verfassungsrechtsentwicklung des Landes Schritt halten muss. Unabdingbar ist dafür, dass sich die nationalen Wissenschaftler und Praktiker selbst sachlich mit der Verfassung und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts auseinandersetzen und ihre Weiterentwicklung mitgestalten. Die Bearbeitung des Kommentars für zukünftige Neuauflagen soll daher zunehmend einheimischen Juristen anvertraut werden. Entscheidend für die Auswahl der Bearbeiter wird dabei nicht die ethnopolitische Ausrichtung, sondern die wissenschaftlich-analytische Exzellenz der Kommentarbearbeiter sein.

Der Verfassungskommentar wäre ohne den beachtlichen Einsatz sowie die großzügige Unterstützung einer Vielzahl von Personen und Institutionen in der vorliegenden Form nicht entstanden. Ihnen allen gebührt an dieser Stelle mein Dank: Ich danke in erster Linie den Mit-Initiatoren und Hauptautoren sowie Koordinatoren des Kommentars, Herrn Dr. iur. Nedim Ademović und Herrn Dr. iur. Christian Steiner. Ohne ihren unermüdlichen Einsatz und ihr persönliches Engagement wäre das Projekt nicht möglich gewesen. Einen besonderen Dank schulde ich daneben auch allen anderen Autoren, die ihr umfassendes Wissen und ihre Erfahrungen durch ihre Kommentarbeiträge einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. Dank gebührt an dieser Stelle auch den Übersetzerinnen und Übersetzern sowie den Korrekturleserinnen und Korrekturlesern. Zu danken habe ich ferner dem Außenministerium des Königreiches Norwegen, das diese Publikation wesentlich mit gefördert hat. Dieses Publikationsprojekt hat ferner Herr Doru Toma tatkräftig unterstützt, dem ebenfalls gedankt sei. Allen namentlich nicht Genannten, die zum Gelingen der vorliegenden Publikation beigetragen haben, sei an dieser Stelle ebenfalls gedankt.

Ich wünsche dem vorliegenden Verfassungskommentar eine möglichst breite Leserschaft und hoffe, dass er wichtige Impulse und Anregungen für die Arbeit im Bereich des Verfassungsrechts und der Verfassungsgerichtsbarkeit in Bosnien und Herzegowina und anderen Ländern geben wird.

Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos, M.A.L.D.  
Leiterin, Rechtsstaatsprogramm Südosteuropa –  
Konrad-Adenauer-Stiftung



## Vorwort

Es ist mir eine besondere Ehre und Freude, das Vorwort zu diesem wichtigen Buch schreiben zu dürfen. Ich bin überzeugt, dass ein Kommentar zu einer Verfassung in jedem Land nützlich ist, hoffe allerdings unter Berücksichtigung der spezifischen Verfassungsverhältnisse in Bosnien und Herzegowina, dass dieses Buch einen tatsächlichen Beitrag dafür leisten wird, das Land voranzubringen. Ich wünsche mir das in meiner Eigenschaft als Präsident der Venedig-Kommission, da unsere Kommission Bosnien und Herzegowina mehr Energie und Achtung gewidmet hat als jedem anderen Land.

Kommentare zu Gesetzestexten sind eine Tradition, die besonders in deutschsprachigen Ländern gewachsen ist. Sie haben sich als ein nützliches Instrument erwiesen, das Praktiker mit den notwendigen Erkenntnissen zur Wahrnehmung ihrer jeweiligen Rollen versorgt, sei es als Richter, Anwälte, Beamte, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte privater Unternehmen oder Nicht-Regierungs-Organisationen. Kommentare zu Verfassungen sehe ich dafür als besonders nützlich an. Es besteht immer das Risiko, dass die Verfassung als ein dem juristischen Tagesgeschäft entrückter Text wahrgenommen wird; als Text, der insbesondere für die höchsten Institutionen des Staates wichtig ist. Sollte diese Einstellung die Überhand gewinnen, so bleibt die Verfassung ein programmatischer und für den Alltag der Menschen wenig relevanter Text. Dies ist allerdings ein vollkommen überholtes Konzept der Verfassung. Moderne Verfassungen drücken – besonders im Bereich der Menschenrechte, aber darauf nicht begrenzt – die Werte einer Gesellschaft aus; diese Werte durchdringen sämtliche Rechtsbereiche. Alle Juristen müssen sich daher der Auswirkungen der Verfassung auf ihr jeweiliges Aufgabenfeld bewusst sein.

Ein Verfassungskommentar ist das ideale Werkzeug, um ein „Verfassungsbewusstsein“ zu wecken und allen Juristen, aber auch anderen Bürgern, sämtliche notwendigen Informationen in einer zusammenhängenden, verständlichen Form zu vermitteln. In einer neuen Demokratie ist es besonders wichtig, stets zu hinterfragen, ob traditionelle Vorgehensweisen den Verfassungswerten entsprechen; Rechtspraktiker brauchen deshalb mehr als sonst übersichtliche Informationen zur Auslegung der Verfassung und deren Auswirkung auf andere Rechtsbereiche.

In Bosnien und Herzegowina besteht ein besonders akuter Bedarf, die Verfassung der Juristengemeinschaft und den Menschen näherzubringen. Ihre Einzigartigkeit besteht darin, dass sie nicht in einem demokratischen Prozess von den Institutionen und Bürgern des Landes aufbereitet und verabschiedet wurde, sondern ursprünglich Anhang eines internationalen Abkommens war. Zudem regelt die Verfassung die Menschenrechte nicht im Einzelnen, sondern verweist auf internationale Übereinkommen, insbesondere auf die Europäische Menschenrechtskonvention. Sie ist daher weit weniger Ausdruck

nationaler Rechtskultur als andere Verfassungstexte, obgleich bestimmte Wesenszüge und Schwächen eine spezifische Tradition der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien widerspiegeln. Außerdem sind an der Auslegung und Entwicklung der Verfassung Ausländer maßgeblich beteiligt gewesen. Drei der neun Richter am Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina sind Ausländer. Als die zur Deutung des Allgemeinen Rahmenabkommens für die Friedenssicherung in Bosnien und Herzegowina „endgültige Autorität vor Ort“ hat das Amt des Hohen Repräsentanten eine entscheidende Rolle in der Auslegung und Entwicklung der Verfassung gespielt. Eine wesentliche Rolle nahm auch die Venedig-Kommission durch ihre Stellungnahmen wahr.

Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina ist allerdings nicht nur aufgrund der ausländischen Mitwirkung ein Sonderfall: Sie ist die am wenigsten funktionsfähige in Europa, wenn nicht in der Welt. Die staatliche Gewalt ist dermaßen dezentralisiert, dass effektives Regierungshandeln unmöglich wird und der Entscheidungsprozess in den staatlichen Institutionen durch das Gebot des ethnischen Konsenses lahmgelegt ist. Die institutionelle Struktur ist nicht für einen Staat gleichgestellter Bürger gestaltet, sondern teilt die Macht unter ethnischen Gruppen auf. Frühere Spaltungen werden dadurch zementiert und sind schwieriger zu überwinden. Das wird daran deutlich, dass die Verabschiedung einer Verfassung im Jahr 1995 auf eine Einstellung der Kämpfe und nicht auf den Aufbau eines modernen Staates abzielte. Seitdem hat das Land in anderen Bereichen Fortschritte gemacht, die auch in die Verfassung einfließen sollten.

Aufgabe eines jeden Kommentars zur Verfassung von Bosnien und Herzegowina ist demnach auch, auf den Bedarf der Verfassungsreform hinzuweisen und mittels einer klaren Bestandsaufnahme eine solide Basis für Reformbestrebungen zu sorgen. Durch die jüngst ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Sejdić und Finci* gegen Bosnien und Herzegowina ist die Verfassungsreform jedenfalls unvermeidbar geworden.

Die Venedig-Kommission hat bereits seit geraumer Zeit auf der Notwendigkeit der Verfassungsreform beharrt. Das ist das Ergebnis unserer langjährigen Auseinandersetzung mit Verfassungsfragen in Bosnien und Herzegowina seit Mitte der 1990er Jahre. Dieses langfristige Engagement zeugt nichtsdestotrotz auch von den bereits erzielten Fortschritten. Eine erste große Aufgabe der Kommission war, im Jahr 1996 nach der Verabschiedung der Verfassung zu prüfen, inwiefern die Verfassungen der beiden Entitäten mit der Staatsverfassung kompatibel waren. Zu dem Zeitpunkt ging es nicht um Verfassungsreform, sondern um die Sicherstellung der Umsetzung der Verfassung durch die beiden Entitäten. Das war keine leichte Aufgabe, da zu dem Zeitpunkt die Republika Srpska zögerte, jegliche Form der Integration in Bosnien und Herzegowina zu akzeptieren. Doch die auf Ersuchen des Amtes des Hohen Repräsentanten erfolgte Vermittlung der Venedig-Kommission war erfolgreich und die Republika Srpska änderte aufgrund der Stellungnahmen der Kommission die Verfassung in wichtigen Punkten.

Es sollte deshalb festgehalten werden, dass in grundgesetzlicher Hinsicht der erste Erfolg darin bestand, eine tatsächliche Umsetzung der Verfassung durch die Entitäten sicherzustellen. Zudem legte die Verfassung schwierige Auslegungsfragen offen, die nur

zum Teil auf ihre Bundesform zurückzuführen waren. In Ermangelung eines gemeinsamen Staatsprojekts gab es keine gemeinsamen Grundsätze zur Deutung der Verfassung. Jede einzelne Auslegung ihrer Bestimmungen war umstritten, da es keine solche gemeinsame Grundlage gab. Allein die Anstrengungen der internationalen Gemeinschaft konnten ein gewisses Maß an Zusammenhalt gewährleisten.

Es war von Anfang an klar, dass die staatliche Gewalt in der von der Verfassung vorgesehenen Form zu schwach ist. Dies wird in der Verfassung selbst eingeräumt, die Mechanismen für die Erweiterung der Vollmachten auf staatlicher Ebene vorsieht. Auf dieser Grundlage wurden bestimmte zusätzliche Befugnisse von den Entitäten auf den Staat übertragen, und eine dynamischere Auslegung der Verfassung ermöglichte es dem Staat, notwendigerweise auf dieser Ebene anzusiedelnde Kompetenzen zu übernehmen. Stellungnahmen der Venedig-Kommission haben zu diesem Prozess beigetragen.

Diesem Prozess waren jedoch auch Grenzen gesetzt. So vermochte er es nicht, signifikante Reformen der Institutionen auf staatlicher Ebene in dem Maße anzustoßen, dass deren Strukturen und Entscheidungsprozesse von der Verfassung geregelt werden. Diese Institutionen spiegeln weder einen demokratischen Konsens wider, noch eine Ausrichtung am Gemeinwohl, sondern die Interessen der vor 1995 existierenden Konfliktparteien. Der Schwerpunkt wird auf die ethnische Repräsentierung und auf die Wahrnehmung eng verstandener ethnischer Interessen nach einer Nullsummenlogik gesetzt. In rechtlicher Hinsicht besteht die wesentliche Schwäche dieser Gliederung darin, dass einige Bestimmungen auf ethnischer Diskriminierung aufbauen, so wie dies von der Venedig-Kommission und zuletzt von dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte betont wurde.

Was die Kompetenzen auf staatlicher Ebene angeht, so ist ein systematischerer Ansatz unverzichtbar, der die gesamtstaatliche Ebene mit minimalen, in jedem modernen und demokratischen Staat erforderlichen Kompetenzen ausstattet. In der jetzigen Konstellation ist das Land unfähig, sich vollständig an dem Prozess der europäischen Integration zu beteiligen. Als Mitgliedstaat des Europarates ist Bosnien und Herzegowina oft nicht fähig, seinen Verpflichtungen nachzukommen, da der Staat die Umsetzung durch die nachgeordneten Ebenen nicht gewährleisten kann. Eine Mitgliedschaft in der Europäischen Union ist weit anspruchsvoller. Sie erfordert, dass der Staat die Verwaltungsfähigkeit besitzt, um extrem komplexe Verhandlungen zu führen; über die gesetzgeberischen Kompetenzen verfügt, um die für eine Mitgliedschaft notwendigen Regelungen zu verabschieden; darüber hinaus die Zwangsbefugnisse hat, um die Umsetzung der Verpflichtungen sicherzustellen.

Aus diesen Gründen hat die Venedig-Kommission in ihrer Stellungnahme zu der Verfassungslage in Bosnien und Herzegowina und den Befugnissen des Hohen Repräsentanten (CDLAD(2005)003) das Land dringend ersucht, eine umfassende Verfassungsreform auf Konsensbasis zu unternehmen und schrittweise umzusetzen.

Diesem Reformersuchen wurde bald Folge geleistet, und im April 2006 wurde dem Parlament ein erstes Reformpaket auf der Grundlage der Vorschläge der Venedig-

Kommission vorgelegt. Trotz allgemeiner Unterstützung durch die der Republika Srpska nahestehenden Parteien scheiterte dieses Paket leider knapp im Parlament.

Eine leicht abgeänderte Fassung des Pakets, die wiederum auf der Stellungnahme der Venedig-Kommission aufbaute, wurde in Butmir als Vorschlag der internationalen Gemeinschaft im Oktober 2009 vorgelegt. Die Reaktion der meisten Politiker war enttäuschend und zeigte, dass sie noch immer der Logik eines Nullsummenspiels anhängen.

Es bleibt zu hoffen, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 22. Dezember 2009, durch welche die Verfassungsreform rechtlich verpflichtend wird, eine Änderung der Haltung bewirken wird. Auf jeden Fall wird sich der Prozess der Verfassungsreform über mehrere Jahre hinziehen müssen; die Verfassungsreform bleibt ein Schwerpunkt der politischen Debatte.

Der vorliegende Kommentar sollte durch die Vermittlung eines wahrheitsgetreuen Bildes der gegenwärtigen Rechtslage behilflich sein, diese Debatte konzentrierter und akkurater zu gestalten. Das ist alles, was wir als Juristen tun können.

Die abschließende Entscheidung obliegt den gewählten Repräsentanten des Volkes. Aus all diesen Gründen hoffe ich sehr, dass der vorliegende Kommentar von allen Entscheidungsträgern gelesen und genutzt wird.

Gianni Buquicchio  
Präsident der Venedig-Kommission

## Vorwort

Am 14. Dezember 1995 unterzeichneten die Republik Kroatien, die Republik Bosnien und Herzegowina (R BiH) und die Bundesrepublik Jugoslawien das Allgemeine Rahmenabkommen für den Frieden in Bosnien und Herzegowina (*General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*, im folgenden: GFAP), bestehend aus einem Rahmenabkommen und zwölf Annexen. Von den genannten Parteien sowie den innerbosnischen Vertragsparteien wurden zudem die als Annexe zum Rahmenabkommen verfassten Spezialabkommen zu zivilen und militärischen Komponenten des Friedens mit jeweils unterschiedlicher Beteiligung unterzeichnet. Mit diesen Friedensvereinbarungen beendeten die Kriegsparteien der Region den schwersten kriegerischen Konflikt in Europa seit dem Zweiten Weltkrieg.

Mit massiver Unterstützung und Einmischung der sog. Internationalen Gemeinschaft müht sich Bosnien und Herzegowina seither um die Bewältigung der vielschichtigen Folgen eines Krieges, der Gesellschaft und Staat bis auf weiteres gespalten hat. Das Land befindet sich zudem in der – durch den Krieg um Jahre verzögerten – Transformation von einem gemäßigt sozialistisch-totalitären System zu einer marktwirtschaftlich ausgerichteten Demokratie. Die Bewältigung der komplexen Transformationsaufgaben wird noch erschwert durch das Erbe des abrupten und undemokratischen Endes der Bundesrepublik Jugoslawien, das mit Ausnahme Sloweniens und teilweise Kroatiens die gesamte Region in eine schwere wirtschaftliche und politische Krise gestürzt hat. Die Lösung der vielschichtigen Probleme des Landes wird schließlich ganz wesentlich durch die innergesellschaftlichen Spannungen erschwert, die durch die mutwillige Zerstörung der multikulturellen und multinationalen Identität als besonderem Charakteristikum Bosniens und Herzegowinas<sup>1</sup> entstanden sind.

In Annex 4 GFAP wurde dem Staat Bosnien und Herzegowina („BiH“ oder „Gesamtstaat“<sup>2</sup>) als Rechtsnachfolger der R BiH eine neue Verfassung von Bosnien und Herzegowina (BiHV) gegeben. Der neu verfasste Staat wurde und wird in der Bevölkerung je nach ethnischer Zugehörigkeit sehr unterschiedlich aufgenommen; gegenüber seiner neuen rechtlichen Grundordnung, die mit heißer Nadel in Dayton gestrickte BiHV, haben Einheimische wie Ausländer eine Hassliebe entwickelt. Manch einer disqualifiziert sie

---

1 *Sekulić [1999], S. 275 ff.*

2 Im folgenden Text wird zur Bezeichnung des Völkerrechtssubjekts *Bosnien und Herzegowina* als Rechtsnachfolger der R BiH neben der Abkürzung *BiH* statt des Begriffs *Staat* auch der Begriff *Gesamtstaat* verwendet, um das Völkerrechtssubjekt zu bezeichnen und um, gerade im Kontext des Grundrechtsschutzes, eine Verwechslung mit dem Begriff „Staat“ als Hoheitsgewalt gegenüber dem Bürger zu vermeiden, der sich ja gleichermaßen auf die anderen Körperschaften wie Entitäten und Kantone bezieht.

verächtlich als untauglich, einen funktionierenden Staat zu ordnen. Andere ignorieren diese Verfassung vollständig und beschränken sich auf das Studium der jeweiligen Entitätsverfassung. Trotz wiederholter Reformversuche bleibt der 1995 vereinbarte Text aber bis heute bestehen und wirksam, wenngleich er durch Vereinbarungen der Entitäten mit dem Gesamtstaat (gerade im Bereich der Zuständigkeitsverteilung), aber auch durch Akte des Hohen Repräsentanten in einigen Bereichen ohne förmliche Änderung ergänzt und modifiziert wurde. Die Geltung einer erneuten Reform derartiger im Verfassungstext selbst nicht ersichtlichen Verfassungsänderungen und die Anforderungen an eine solche Reform werfen für die Praxis, zumal im Bereich der Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesamtstaat und Entitäten, hoch relevante Fragen auf.

Der Verfassungsgerichtshof ist als *dauerhaftes* und *nationales* Gerichtsorgan mit weitreichenden Zuständigkeiten ausgestattet. Als Mittel der Friedenssicherung sind neben den sechs einheimischen vorübergehend auch drei ausländische Richter in das Richteramt berufen. In der Vereinbarung zu den Menschenrechten (Annex 6 GFAP) wurde als Teil der Menschenrechtskommission die Menschenrechtskammer (Human Rights Chamber) für Bosnien und Herzegowina errichtet. Die Zuständigkeiten der Menschenrechtskammer ähneln stark denen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), so dass sich für den Bereich des Menschenrechts- bzw. Grundrechtsschutzes die Zuständigkeiten mit denen des Verfassungsgerichtshofs überlappen. Die Menschenrechtskammer, die ihre Tätigkeit – als eigenständige Institution unter dieser Bezeichnung – zum 31.12.2003 eingestellt hat, hatte im Gegensatz zum Verfassungsgerichtshof eine Mehrheit von acht ausländischen gegenüber sechs einheimischen Richtern.<sup>3</sup>

Sämtliche Entscheidungen der Menschenrechtskammer zur Zulässigkeit und Begründetheit, zur Entscheidung über die Annahme der Revision und die Revision selbst sowie die wesentlichen Zulässigkeits-, Strike-out- und sonstigen Entscheidungen (z. B. über die Entschädigung) wurden in dieser Kommentierung ausgewertet. Entsprechendes gilt für die Rechtsprechung der Menschenrechtskommission im VerfGH als temporäre Nachfolgerin der Menschenrechtskammer (1.1.2004-31.12.2006). Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs wurden sämtliche veröffentlichten Entscheidungen bis einschließlich 2008 sowie einige für die vorliegende Untersuchung wichtige spätere Entscheidungen zugrunde gelegt. Während die Sekundärliteratur zum Konflikt in Bosnien und Herzegowina und zu Fragen der Friedenssicherung umfangreich ist, sind verfassungsrechtliche Abhandlungen sowie Kommentierungen einzelner Entscheidungen eher rar. Die Herausgeber und Bearbeiter dieses Kommentars betrachten ihre Beiträge auch als ersten Schritt hin zu einer intensiveren Befassung von Forschung und Lehre mit dem modernen bosnisch-herzegowinischen Verfassungsrecht.

Der vorliegende Verfassungskommentar soll den Rechtsanwendern in BiH die moderne Verfassungsrechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs von BiH, der

---

3 Im folgenden Text wird die Menschenrechtskammer als *Gericht* bezeichnet und ihre Mitglieder als *Richter*, wenngleich sich diese Terminologie nicht aus Annex 6 ergibt, wo lediglich die Termini „Chamber“ und „member of the Human Rights Chamber“ verwendet werden. Die Menschenrechtskammer hat aber in jeder Hinsicht Gerichtscharakter, so dass die hier gewählte Terminologie in der Sache zutrifft. Siehe im Einzelnen hierzu unten die Ausführungen zur Rechtsnatur der Menschenrechtskammer, S. 99 ff.



früheren Menschenrechtskammer für BiH und der Menschenrechtskommission im Verfassungsgerichtshof von BiH systematisch und praxisrelevant näherbringen. Den Nutzern soll die Scheu vor diesen ehemals hoch politisierten Rechtsbereichen genommen werden. Ihr Wissen um und Bewusstsein für ein modernes Verfassungsrecht in Bosnien und Herzegowina soll um der Stärkung von Rechtsstaat, Demokratie und Menschenrechtsschutz willen gefördert werden.

Der Nutzung des Kommentars als Nachschlagewerk dienen neben einem ausführlichen, an der Verfassungssystematik ausgerichteten Inhaltsverzeichnis der Entscheidungsindex sowie ein Stichwortverzeichnis.

Die Kommentierungen in diesem Werk geben die persönlichen Auffassungen der Bearbeiter wieder. Die Bearbeiter stützen sich dabei nicht nur auf die Rechtsprechung der genannten obersten Gerichte sowie die Forschungsergebnisse inländischer wie ausländischer Wissenschaftler. Zum Teil kommt den Bearbeitern auch die Innenansicht in den zentralen Verfassungsorganen, insbesondere dem Verfassungsgerichtshof, sowie anderen Dayton-Institutionen zugute. Diesen Institutionen und ihren Mitarbeitern gebührt Anerkennung für ihr Engagement in den schwierigen Jahren des Stabilisierungsprozesses.

Dank gilt in besonderem Maße dem Rechtsstaatsprogramm Südosteuropa der Konrad-Adenauer-Stiftung, dessen Team unter Leitung von Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos dieses Publikationsprojekt stets mit großem Elan und Professionalität unterstützt hat. Unverzichtbar war ebenso der finanzielle und ideelle Beitrag des Königreichs Norwegen durch Vermittlung seiner Botschaft in Sarajewo. Zu großem Dank verpflichtet sind die Herausgeber selbstverständlich den Mitbearbeitern des Kommentars, Prof. Dr. Joseph Marko, Prof. Dr. Ulrich Karpen, Prof. Dr. Constance Grewe, Prof. Jeremy McBride, Peter Nicholl, Edouard d'Aoust, Ric Bainter, Philippe Leroux-Martin, Mechtild Lauth und Mark Campbell, die eine vollständige Kommentierung der BiHV in diesem Werk erst möglich gemacht haben. Die dreisprachige Veröffentlichung dieses Werkes – in der Landessprache, Englisch und Deutsch – bedurfte des unermüdlichen Engagements eines ausgezeichneten Übersetzerstabs mit Sabina Popovac, Azra Abudulahagić, Dragana Čolaković, Aida Ademović, Dijana Prljčić und Nermana Mršo, der Lektorin für die Landessprache, Fadila Gušo, des Lektors für Englisch, Toby Cadman, des Lektors für Deutsch, Dr. Richard Meier, sowie von Amelie Wirtz für die Unterstützung bei der Korrektur und Indexierung der deutschen Fassung, und schließlich der Drucklegerin, Amela Harba-Bašović. Alle genannten Kollegen haben unter erheblichem Zeitdruck effizient und konstruktiv zur Fertigstellung beigetragen. Hierfür gebührt ihnen großes Lob und Dank. Schließlich danken wir unseren Familien, Freunden und nicht namentlich erwähnten Kollegen für ihre Geduld, ihren Verzicht und ihre Unterstützung bei der Fertigstellung dieses Werkes, in der Hoffnung, dass es dem Leser dienen und einen Beitrag zu einer friedlichen Zukunft Bosnien und Herzegowinas leisten möge.

Dr. iur. Christian Steiner

Dr. iur. Nedim Ademović



## Abkürzungsverzeichnis

AP	Aktenkürzel zur Bezeichnung von Verfahren vor dem VerfGH, die keine Normenkontrolle zum Gegenstand haben, insb. für Individualbeschwerden
B	Begründetheit (einer Gerichtsentscheidung)
BD	Brčko Distrikt
BDABL.	Amtsblatt des Brčko Distrikt
Bezirksgericht	Općinski sud (Gericht erster Instanz in der Föderation BiH)
BiH	Bosnien und Herzegowina (Bosna i Hercegovina)
BiHABL.	Amtsblatt von Bosnien und Herzegowina
BiH StGB	Strafgesetzbuch von Bosnien und Herzegowina
BiH StPO	Strafprozessordnung von Bosnien und Herzegowina
BiHV	Verfassung von Bosnien und Herzegowina
BiH WahlG	Wahlgesetz von Bosnien und Herzegowina
BVerfGE	Entscheidung des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts
CDL-AD	Verweis auf Dokument der Venedig-Kommission
CH	Aktenkürzel für Verfahren vor der Menschenrechtskammer von BiH
CRA	Regelungsbehörde für Kommunikation ( <i>Communications Regulatory Agency</i> )
CRPC	Kommission für Vertriebene und Flüchtlinge
DR	Decisions and Reports (Entscheidungssammlung der EKomMR)
EG	Europäische Gemeinschaft
EG Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EkomMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ESI	European Stability Initiative
EU	Europäische Union
EUFOR	Multinationale Militärverbände der Europäischen Union in BiH ( <i>European Union Force</i> )
EUPM	European Union Police Mission
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FBiH	Föderation Bosnien und Herzegowina
FBiHV	Verfassung der Föderation Bosnien und Herzegowina
Föderation	Föderation Bosnien und Herzegowina
FöderationsABL./ FBiHABL.	Amtsblatt der Föderation Bosnien und Herzegowina
GFAP	Allgemeines Rahmenabkommen für den Frieden (in BiH)
GOMRK	Geschäftsordnung der Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina
GOMRKomVerfGH	Geschäftsordnung der Menschenrechtskommission im Verfassungsgerichtshof

GOVerfGH	Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs von Bosnien und Herzegowina
Grundgericht	Osnovni sud (Gericht erster Instanz in der Republika Srpska)
HDZ	Kroatische Demokratische Gemeinschaft (politische Partei)
HZHB	Kroatische Gemeinschaft von Herceg-Bosna (politische Partei)
ICFY	Internationale Konferenz zum Ehemaligen Jugoslawien
ICG	International Crisis Group
ICTY	UN Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien ( <i>International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia</i> , auch UN StGH)
IMC	Unabhängige Medienkommission (Independent Media Commission)
IKRK	Internationales Komitee des Roten Kreuzes
Ipbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IPTF	<i>International Police Task Force</i>
IPwskr	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966
IWF	Internationaler Währungsfonds
JNA	Jugoslawische Nationalarmee
Kantonalgericht	Kantonalni sud (Gericht zweiter Instanz in der Föderation)
KGHB	Kroatische Gemeinschaft Herceg-Bosna ( <i>Hrvatska zajednica Herceg-Bosne</i> )
KGHBABI.	Amtsblatt der Kroatischen Gemeinschaft Herceg-Bosna
MIP	Plan zur Umsetzung der Mission des ICTY
MRK	Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina
MRKomVerfGH	Menschenrechtskommission im Verfassungsgerichtshof (vorübergehende Nachfolgeorganisation der MRK und nicht zu verwechseln mit der Menschenrechtskommission nach Annex 6 GFAP, bestehend aus Ombudsmann und MRK)
OGH Föderation	Oberster Gerichtshof der Föderation Bosnien und Herzegowina ( <i>Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine</i> )
OGH RS	Oberster Gerichtshof der Republika Srpska ( <i>Vrhovni sud Republike Srpske</i> )
OHR	Hoher Repräsentant bzw. Behörde des Hohen Repräsentanten der Internationalen Gemeinschaft in BiH ( <i>Office of the High Representative</i> )
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
PDP	Partei des Demokratischen Fortschritts
PIC	Friedensimplementierungsrat
PLIP	Umsetzungsplan für das Eigentumsrecht
R	Revisionsentscheidung
Reports	Entscheidungssammlung des EGMR
RR	Zulässigkeitsentscheidung über Revisionsantrag
RBiH	Republik Bosnien und Herzegowina
RBiHABI.	Amtsblatt der Republik Bosnien und Herzegowina ( <i>Službeni list Republike Bosne i Hercegovine</i> )

RBiHV	Verfassung der Republik Bosnien und Herzegowina
Regionalgericht	<i>Okružni sud</i> (Gericht zweiter Instanz in der Republika Srpska)
Reports	<i>Reports of Judgments and Decisions</i> (Entscheidungssammlung des EGMR)
RS	Republika Srpska
RSABI.	Amtsblatt der Republika Srpska
RS StPO	Strafprozessordnung der Republika Srpska
RSV	Verfassung der Republika Srpska
SBiH	Partei für Bosnien und Herzegowina
SDA	Partei der Demokratischen Aktion
SDS	Serbische Demokratische Partei
SFOR	NATO-Schutztruppe für Bosnien und Herzegowina ( <i>Stabilisation Force</i> )
SFRJ	Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien
SFRJABI.	Amtsblatt der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien
SFRJV	Verfassung der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien
SNSD	Partei der Unabhängigen Sozialdemokraten
SRBiH	Sozialistische Republik Bosnien und Herzegowina
SRS	Serbische Radikale Partei
StPO	Strafprozessordnung
U	Aktenkürzel zur Bezeichnung von Verfahren vor dem VerfGH, insb. für Normenkontrollen
UN	Vereinte Nationen
UNDP	Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen
UNHCR	UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge
UNMIBH	UN-Mission in BiH
UN StGH	UN Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien (auch ICTY)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina
YB	Jahrbuch
Z	Zulässigkeit (einer Gerichtsentscheidung)
Z&B	Zulässigkeit und Begründetheit (einer Gerichtsentscheidung)
ZBBiH	Zentralbank von Bosnien und Herzegowina



# **Verfassungstext** (englischer authentischer Text)

## **CONSTITUTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Preamble**

Based on respect for human dignity, liberty, and equality,

Dedicated to peace, justice, tolerance, and reconciliation,

Convinced that democratic governmental institutions and fair procedures best produce peaceful relations within a pluralist society,

Desiring to promote the general welfare and economic growth through the protection of private property and the promotion of a market economy,

Guided by the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations,

Committed to the sovereignty, territorial integrity, and political independence of Bosnia and Herzegovina in accordance with international law,

Determined to ensure full respect for international humanitarian law,

Inspired by the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights, and the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, as well as other human rights instruments,

Recalling the Basic Principles agreed in Geneva on September 8, 1995, and in New York on September 26, 1995,

Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with Others), and citizens of Bosnia and Herzegovina hereby determine that the Constitution of Bosnia and Herzegovina is as follows:

### **Article I: Bosnia and Herzegovina**

#### **1. Continuation**

The Republic of Bosnia and Herzegovina, the official name of which shall henceforth be „Bosnia and Herzegovina,“ shall continue its legal existence under international law as a state, with its internal structure modified as provided herein and with its present internationally recognized borders. It shall remain a Member State of the United Nations and may as Bosnia and Herzegovina maintain or apply for membership in organizations within the United Nations system and other international organizations.

## **2. Democratic Principles**

Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections.

## **3. Composition**

Bosnia and Herzegovina shall consist of the two Entities, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska (hereinafter „the Entities“).

## **4. Movement of Goods, Services, Capital, and Persons**

There shall be freedom of movement throughout Bosnia and Herzegovina. Bosnia and Herzegovina and the Entities shall not impede full freedom of movement of persons, goods, services, and capital throughout Bosnia and Herzegovina. Neither Entity shall establish controls at the boundary between the Entities.

## **5. Capital**

The capital of Bosnia and Herzegovina shall be Sarajevo.

## **6. Symbols**

Bosnia and Herzegovina shall have such symbols as are decided by its Parliamentary Assembly and approved by the Presidency.

## **7. Citizenship**

There shall be a citizenship of Bosnia and Herzegovina, to be regulated by the Parliamentary Assembly, and a citizenship of each Entity, to be regulated by each Entity, provided that:

- a. All citizens of either Entity are thereby citizens of Bosnia and Herzegovina.
- b. No person shall be deprived of Bosnia and Herzegovina or Entity citizenship arbitrarily or so as to leave him or her stateless. No person shall be deprived of Bosnia and Herzegovina or Entity citizenship on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.
- c. All persons who were citizens of the Republic of Bosnia and Herzegovina immediately prior to the entry into force of this Constitution are citizens of Bosnia and Herzegovina. The citizenship of persons who were naturalized after April 6, 1992 and before the entry into force of this Constitution will be regulated by the Parliamentary Assembly.
- d. Citizens of Bosnia and Herzegovina may hold the citizenship of another state, provided that there is a bilateral agreement, approved by the Parliamentary Assembly in accordance with Article IV(4)(d), between Bosnia and Herzegovina and that state governing this matter. Persons with dual citizenship may vote in Bosnia and Herzegovina and the Entities only if Bosnia and Herzegovina is their country of residence.
- e. A citizen of Bosnia and Herzegovina abroad shall enjoy the protection of Bosnia and Herzegovina. Each Entity may issue passports of Bosnia and Herzegovina to its citizens as regulated by the Parliamentary Assembly. Bosnia and Herzegovina may issue passports to citizens not issued a passport by an Entity. There shall be a central register of all passports issued by the Entities and by Bosnia and Herzegovina.



## **Article II: Human Rights and Fundamental Freedoms**

### **1. Human Rights**

Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms. To that end, there shall be a Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina as provided for in Annex 6 to the General Framework Agreement.

### **2. International Standards**

The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law.

### **3. Enumeration of Rights**

All persons within the territory of Bosnia and Herzegovina shall enjoy the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 above; these include:

- a. The right to life.
- b. The right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.
- c. The right not to be held in slavery or servitude or to perform forced or compulsory labor.
- d. The rights to liberty and security of person.
- e. The right to a fair hearing in civil and criminal matters, and other rights relating to criminal proceedings.
- f. The right to private and family life, home, and correspondence.
- g. Freedom of thought, conscience, and religion.
- h. Freedom of expression.
- i. Freedom of peaceful assembly and freedom of association with others.
- j. The right to marry and to found a family.
- k. The right to property.
- l. The right to education.
- m. The right to liberty of movement and residence.

### **4. Non-Discrimination**

The enjoyment of the rights and freedoms provided for in this Article or in the international agreements listed in Annex I to this Constitution shall be secured to all persons in Bosnia and Herzegovina without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

### **5. Refugees and Displaced Persons**

All refugees and displaced persons have the right freely to return to their homes of origin. They have the right, in accordance with Annex 7 to the General Framework Agreement, to have restored to them property of which they were deprived in the course of hostilities

since 1991 and to be compensated for any such property that cannot be restored to them. Any commitments or statements relating to such property made under duress are null and void.

## **6. Implementation**

Bosnia and Herzegovina, and all courts, agencies, governmental organs, and instrumentalities operated by or within the Entities, shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 above.

## **7. International Agreements**

Bosnia and Herzegovina shall remain or become party to the international agreements listed in Annex I to this Constitution.

## **8. Cooperation**

All competent authorities in Bosnia and Herzegovina shall cooperate with and provide unrestricted access to: any international human rights monitoring mechanisms established for Bosnia and Herzegovina; the supervisory bodies established by any of the international agreements listed in Annex I to this Constitution; the International Tribunal for the Former Yugoslavia (and in particular shall comply with orders issued pursuant to Article 29 of the Statute of the Tribunal); and any other organization authorized by the United Nations Security Council with a mandate concerning human rights or humanitarian law.

# **Article III: Responsibilities of and Relations Between the Institutions of Bosnia and Herzegovina and the Entities**

## **1. Responsibilities of the Institutions of Bosnia and Herzegovina**

The following matters are the responsibility of the institutions of Bosnia and Herzegovina:

- a. Foreign policy.
- b. Foreign trade policy.
- c. Customs policy.
- d. Monetary policy as provided in Article VII.
- e. Finances of the institutions and for the international obligations of Bosnia and Herzegovina.
- f. Immigration, refugee, and asylum policy and regulation.
- g. International and inter-Entity criminal law enforcement, including relations with Interpol.
- h. Establishment and operation of common and international communications facilities.
- i. Regulation of inter-Entity transportation.
- j. Air traffic control.

## **2. Responsibilities of the Entities**

- a. The Entities shall have the right to establish special parallel relationships with neighboring states consistent with the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.

b. Each Entity shall provide all necessary assistance to the government of Bosnia and Herzegovina in order to enable it to honor the international obligations of Bosnia and Herzegovina, provided that financial obligations incurred by one Entity without the consent of the other prior to the election of the Parliamentary Assembly and Presidency of Bosnia and Herzegovina shall be the responsibility of that Entity, except insofar as the obligation is necessary for continuing the membership of Bosnia and Herzegovina in an international organization.

c. The Entities shall provide a safe and secure environment for all persons in their respective jurisdictions, by maintaining civilian law enforcement agencies operating in accordance with internationally recognized standards and with respect for the internationally recognized human rights and fundamental freedoms referred to in Article II above, and by taking such other measures as appropriate.

d. Each Entity may also enter into agreements with states and international organizations with the consent of the Parliamentary Assembly. The Parliamentary Assembly may provide by law that certain types of agreements do not require such consent.

### **3. Law and Responsibilities of the Entities and the Institutions**

a. All governmental functions and powers not expressly assigned in this Constitution to the institutions of Bosnia and Herzegovina shall be those of the Entities.

b. The Entities and any subdivisions thereof shall comply fully with this Constitution, which supersedes inconsistent provisions of the law of Bosnia and Herzegovina and of the constitutions and law of the Entities, and with the decisions of the institutions of Bosnia and Herzegovina. The general principles of international law shall be an integral part of the law of Bosnia and Herzegovina and the Entities.

### **4. Coordination**

The Presidency may decide to facilitate inter-Entity coordination on matters not within the responsibilities of Bosnia and Herzegovina as provided in this Constitution, unless an Entity objects in any particular case.

### **5. Additional Responsibilities**

a. Bosnia and Herzegovina shall assume responsibility for such other matters as are agreed by the Entities; are provided for in Annexes 5 through 8 to the General Framework Agreement; or are necessary to preserve the sovereignty, territorial integrity, political independence, and international personality of Bosnia and Herzegovina, in accordance with the division of responsibilities between the institutions of Bosnia and Herzegovina. Additional institutions may be established as necessary to carry out such responsibilities.

b. Within six months of the entry into force of this Constitution, the Entities shall begin negotiations with a view to including in the responsibilities of the institutions of Bosnia and Herzegovina other matters, including utilization of energy resources and cooperative economic projects.

## **Article IV: Parliamentary Assembly**

The Parliamentary Assembly shall have two chambers: the House of Peoples and the House of Representatives.

### **1. House of Peoples**

The House of Peoples shall comprise 15 Delegates, two-thirds from the Federation (including five Croats and five Bosniacs) and one-third from the Republika Srpska (five Serbs).

a. The designated Croat and Bosniac Delegates from the Federation shall be selected, respectively, by the Croat and Bosniac Delegates to the House of Peoples of the Federation. Delegates from the Republika Srpska shall be selected by the National Assembly of the Republika Srpska.

b. Nine members of the House of Peoples shall comprise a quorum, provided that at least three Bosniac, three Croat, and three Serb Delegates are present.

## **2. House of Representatives**

The House of Representatives shall comprise 42 Members, two-thirds elected from the territory of the Federation, one-third from the territory of the Republika Srpska.

a. Members of the House of Representatives shall be directly elected from their Entity in accordance with an election law to be adopted by the Parliamentary Assembly. The first election, however, shall take place in accordance with Annex 3 to the General Framework Agreement.

b. A majority of all members elected to the House of Representatives shall comprise a quorum.

## **3. Procedures**

a. Each chamber shall be convened in Sarajevo not more than 30 days after its selection or election.

b. Each chamber shall by majority vote adopt its internal rules and select from its members one Serb, one Bosniac, and one Croat to serve as its Chair and Deputy Chairs, with the position of Chair rotating among the three persons selected.

c. All legislation shall require the approval of both chambers.

d. All decisions in both chambers shall be by majority of those present and voting. The Delegates and Members shall make their best efforts to see that the majority includes at least one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity. If a majority vote does not include one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity, the Chair and Deputy Chairs shall meet as a commission and attempt to obtain approval within three days of the vote. If those efforts fail, decisions shall be taken by a majority of those present and voting, provided that the dissenting votes do not include two-thirds or more of the Delegates or Members elected from either Entity.

e. A proposed decision of the Parliamentary Assembly may be declared to be destructive of a vital interest of the Bosniac, Croat, or Serb people by a majority of, as appropriate, the Bosniac, Croat, or Serb Delegates selected in accordance with paragraph 1(a) above. Such a proposed decision shall require for approval in the House of Peoples a majority of the Bosniac, of the Croat, and of the Serb Delegates present and voting.

f. When a majority of the Bosniac, of the Croat, or of the Serb Delegates objects to the invocation of paragraph (e), the Chair of the House of Peoples shall immediately convene a Joint Commission comprising three Delegates, one each selected by the Bosniac, by the Croat, and by the Serb Delegates, to resolve the issue. If the Commission fails to do so within five days, the matter will be referred to the Constitutional Court, which shall in an expedited process review it for procedural regularity.

g. The House of Peoples may be dissolved by the Presidency or by the House itself, provided that the House's decision to dissolve is approved by a majority that includes the majority of Delegates from at least two of the Bosniac, Croat, or Serb peoples. The House

of Peoples elected in the first elections after the entry into force of this Constitution may not, however, be dissolved.

- h. Decisions of the Parliamentary Assembly shall not take effect before publication.
- i. Both chambers shall publish a complete record of their deliberations and shall, save in exceptional circumstances in accordance with their rules, deliberate publicly.
- j. Delegates and Members shall not be held criminally or civilly liable for any acts carried out within the scope of their duties in the Parliamentary Assembly.

#### **4. Powers**

- a. The Parliamentary Assembly shall have responsibility for:
  - b. Enacting legislation as necessary to implement decisions of the Presidency or to carry out the responsibilities of the Assembly under this Constitution.
  - c. Deciding upon the sources and amounts of revenues for the operations of the institutions of Bosnia and Herzegovina and international obligations of Bosnia and Herzegovina.
  - d. Approving a budget for the institutions of Bosnia and Herzegovina.
  - e. Deciding whether to consent to the ratification of treaties.
  - f. Such other matters as are necessary to carry out its duties or as are assigned to it by mutual agreement of the Entities.

### **Article V: Presidency**

The Presidency of Bosnia and Herzegovina shall consist of three Members: one Bosniac and one Croat, each directly elected from the territory of the Federation, and one Serb directly elected from the territory of the Republika Srpska.

#### **1. Election and Term**

- a. Members of the Presidency shall be directly elected in each Entity (with each voter voting to fill one seat on the Presidency) in accordance with an election law adopted by the Parliamentary Assembly. The first election, however, shall take place in accordance with Annex 3 to the General Framework Agreement. Any vacancy in the Presidency shall be filled from the relevant Entity in accordance with a law to be adopted by the Parliamentary Assembly.
- b. The term of the Members of the Presidency elected in the first election shall be two years; the term of Members subsequently elected shall be four years. Members shall be eligible to succeed themselves once and shall thereafter be ineligible for four years.

#### **2. Procedures**

- a. The Presidency shall determine its own rules of procedure, which shall provide for adequate notice of all meetings of the Presidency.
- b. The Members of the Presidency shall appoint from their Members a Chair. For the first term of the Presidency, the Chair shall be the Member who received the highest number of votes. Thereafter, the method of selecting the Chair, by rotation or otherwise, shall be determined by the Parliamentary Assembly, subject to Article IV(3).
- c. The Presidency shall endeavor to adopt all Presidency Decisions (i.e., those concerning matters arising under Article V(3) (a)-(e) by consensus. Such decisions may, subject to

paragraph (d) below, nevertheless be adopted by two Members when all efforts to reach consensus have failed.

d. A dissenting Member of the Presidency may declare a Presidency Decision to be destructive of a vital interest of the Entity from the territory from which he was elected, provided that he does so within three days of its adoption. Such a Decision shall be referred immediately to the National Assembly of the Republika Srpska, if the declaration was made by the Member from that territory; to the Bosniac Delegates of the House of Peoples of the Federation, if the declaration was made by the Bosniac Member; or to the Croat Delegates of that body, if the declaration was made by the Croat Member. If the declaration is confirmed by a two-thirds vote of those persons within ten days of the referral, the challenged Presidency Decision shall not take effect.

### **3. Powers**

The Presidency shall have responsibility for:

- a. Conducting the foreign policy of Bosnia and Herzegovina.
- b. Appointing ambassadors and other international representatives of Bosnia and Herzegovina, no more than two-thirds of whom may be selected from the territory of the Federation.
- c. Representing Bosnia and Herzegovina in international and European organizations and institutions and seeking membership in such organizations and institutions of which Bosnia and Herzegovina is not a member.
- d. Negotiating, denouncing, and, with the consent of the Parliamentary Assembly, ratifying treaties of Bosnia and Herzegovina.
- e. Executing decisions of the Parliamentary Assembly.
- f. Proposing, upon the recommendation of the Council of Ministers, an annual budget to the Parliamentary Assembly.
- g. Reporting as requested, but not less than annually, to the Parliamentary Assembly on expenditures by the Presidency.
- h. Coordinating as necessary with international and nongovernmental organizations in Bosnia and Herzegovina.
- i. Performing such other functions as may be necessary to carry out its duties, as may be assigned to it by the Parliamentary Assembly, or as may be agreed by the Entities.

### **4. Council of Ministers**

The Presidency shall nominate the Chair of the Council of Ministers, who shall take office upon the approval of the House of Representatives. The Chair shall nominate a Foreign Minister, a Minister for Foreign Trade, and other Ministers as may be appropriate, who shall take office upon the approval of the House of Representatives.

- a. Together the Chair and the Ministers shall constitute the Council of Ministers, with responsibility for carrying out the policies and decisions of Bosnia and Herzegovina in the fields referred to in Article III(1), (4), and (5) and reporting to the Parliamentary Assembly (including, at least annually, on expenditures by Bosnia and Herzegovina).
- b. No more than two-thirds of all Ministers may be appointed from the territory of the Federation. The Chair shall also nominate Deputy Ministers (who shall not be of the same constituent people as their Ministers), who shall take office upon the approval of the House of Representatives.

c. The Council of Ministers shall resign if at any time there is a vote of no-confidence by the Parliamentary Assembly.

## **5. Standing Committee**

a. Each member of the Presidency shall, by virtue of the office, have civilian command authority over armed forces. Neither Entity shall threaten or use force against the other Entity, and under no circumstances shall any armed forces of either Entity enter into or stay within the territory of the other Entity without the consent of the government of the latter and of the Presidency of Bosnia and Herzegovina. All armed forces in Bosnia and Herzegovina shall operate consistently with the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.

b. The members of the Presidency shall select a Standing Committee on Military Matters to coordinate the activities of armed forces in Bosnia and Herzegovina. The Members of the Presidency shall be members of the Standing Committee.

# **Article VI: Constitutional Court**

## **1. Composition**

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina shall have nine members.

a. Four members shall be selected by the House of Representatives of the Federation, and two members by the Assembly of the Republika Srpska. The remaining three members shall be selected by the President of the European Court of Human Rights after consultation with the Presidency.

b. Judges shall be distinguished jurists of high moral standing. Any eligible voter so qualified may serve as a judge of the Constitutional Court. The judges selected by the President of the European Court of Human Rights shall not be citizens of Bosnia and Herzegovina or of any neighboring state.

c. The term of judges initially appointed shall be five years, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges. Judges initially appointed shall not be eligible for reappointment. Judges subsequently appointed shall serve until age 70, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges.

d. For appointments made more than five years after the initial appointment of judges, the Parliamentary Assembly may provide by law for a different method of selection of the three judges selected by the President of the European Court of Human Rights.

## **2. Procedures**

a. A majority of all members of the Court shall constitute a quorum.

b. The Court shall adopt its own rules of court by a majority of all members. It shall hold public proceedings and shall issue reasons for its decisions, which shall be published.

## **3. Jurisdiction**

The Constitutional Court shall uphold this Constitution.

a. The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or between Bosnia and Herzegovina

and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:

- Whether an Entity's decision to establish a special parallel relationship with a neighboring state is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
- Whether any provision of an Entity's constitution or law is consistent with this Constitution.

Disputes may be referred only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.

b. The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina.

c. The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision.

#### **4. Decisions**

Decisions of the Constitutional Court shall be final and binding.

### **Article VII: Central Bank**

There shall be a Central Bank of Bosnia and Herzegovina, which shall be the sole authority for issuing currency and for monetary policy throughout Bosnia and Herzegovina.

1. The Central Bank's responsibilities will be determined by the Parliamentary Assembly. For the first six years after the entry into force of this Constitution, however, it may not extend credit by creating money, operating in this respect as a currency board; thereafter, the Parliamentary Assembly may give it that authority.

2. The first Governing Board of the Central Bank shall consist of a Governor appointed by the International Monetary Fund, after consultation with the Presidency, and three members appointed by the Presidency, two from the Federation (one Bosniac, one Croat, who shall share one vote) and one from the Republika Srpska, all of whom shall serve a six-year term. The Governor, who shall not be a citizen of Bosnia and Herzegovina or any neighboring state, may cast tie-breaking votes on the Governing Board.

3. Thereafter, the Governing Board of the Central Bank of Bosnia and Herzegovina shall consist of five persons appointed by the Presidency for a term of six years. The Board shall appoint, from among its members, a Governor for a term of six years.

### **Article VIII: Finances**

1. The Parliamentary Assembly shall each year, on the proposal of the Presidency, adopt a budget covering the expenditures required to carry out the responsibilities of institutions of Bosnia and Herzegovina and the international obligations of Bosnia and Herzegovina.



2. If no such budget is adopted in due time, the budget for the previous year shall be used on a provisional basis.

3. The Federation shall provide two-thirds, and the Republika Srpska one-third, of the revenues required by the budget, except insofar as revenues are raised as specified by the Parliamentary Assembly.

## **Article IX: General Provisions**

1. No person who is serving a sentence imposed by the International Tribunal for the Former Yugoslavia, and no person who is under indictment by the Tribunal and who has failed to comply with an order to appear before the Tribunal, may stand as a candidate or hold any appointive, elective, or other public office in the territory of Bosnia and Herzegovina.

2. Compensation for persons holding office in the institutions of Bosnia and Herzegovina may not be diminished during an officeholder's tenure.

3. Officials appointed to positions in the institutions of Bosnia and Herzegovina shall be generally representative of the peoples of Bosnia and Herzegovina.

## **Article X: Amendment**

### **1. Amendment Procedure**

This Constitution may be amended by a decision of the Parliamentary Assembly, including a two-thirds majority of those present and voting in the House of Representatives.

### **2. Human Rights and Fundamental Freedoms**

No amendment to this Constitution may eliminate or diminish any of the rights and freedoms referred to in Article II of this Constitution or alter the present paragraph.

## **Article XI: Transitional Arrangements**

Transitional arrangements concerning public offices, law, and other matters are set forth in Annex II to this Constitution.

## **Article XII: Entry into Force**

1. This Constitution shall enter into force upon signature of the General Framework Agreement as a constitutional act amending and superseding the Constitution of the Republic of Bosnia and Herzegovina.

2. Within three months from the entry into force of this Constitution, the Entities shall amend their respective constitutions to ensure their conformity with this Constitution in accordance with Article III(3)(b).

## **Annex I: Additional Human Rights Agreements To Be Applied In Bosnia And Herzegovina**

1. 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide
2. 1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto
3. 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto
4. 1957 Convention on the Nationality of Married Women
5. 1961 Convention on the Reduction of Statelessness
6. 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
7. 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1966 and 1989 Optional Protocols thereto
8. 1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
9. 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
10. 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
11. 1987 European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
12. 1989 Convention on the Rights of the Child
13. 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families
14. 1992 European Charter for Regional or Minority Languages
15. 1994 Framework Convention for the Protection of National Minorities

## **Annex II: Transitional Arrangements**

### **1. Joint Interim Commission**

- a. The Parties hereby establish a Joint Interim Commission with a mandate to discuss practical questions related to the implementation of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and of the General Framework Agreement and its Annexes, and to make recommendations and proposals.
- b. The Joint Interim Commission shall be composed of four persons from the Federation, three persons from the Republika Srpska, and one representative of Bosnia and Herzegovina.
- c. Meetings of the Commission shall be chaired by the High Representative or his or designee.

## **2. Continuation of Laws**

All laws, regulations, and judicial rules of procedure in effect within the territory of Bosnia and Herzegovina when the Constitution enters into force shall remain in effect to the extent not inconsistent with the Constitution, until otherwise determined by a competent governmental body of Bosnia and Herzegovina.

## **3. Judicial and Administrative Proceedings**

All proceedings in courts or administrative agencies functioning within the territory of Bosnia and Herzegovina when the Constitution enters into force shall continue in or be transferred to other courts or agencies in Bosnia and Herzegovina in accordance with any legislation governing the competence of such courts or agencies.

## **4. Offices**

Until superseded by applicable agreement or law, governmental offices, institutions, and other bodies of Bosnia and Herzegovina will operate in accordance with applicable law.

## **5. Treaties**

Any treaty ratified by the Republic of Bosnia and Herzegovina between January 1, 1992 and the entry into force of this Constitution shall be disclosed to Members of the Presidency within 15 days of their assuming office; any such treaty not disclosed shall be denounced. Within six months after the Parliamentary Assembly is first convened, at the request of any member of the Presidency, the Parliamentary Assembly shall consider whether to denounce any other such treaty.

---

### **Declaration On Behalf Of The Republic Of Bosnia And Herzegovina**

The Republic of Bosnia and Herzegovina approves the Constitution of Bosnia and Herzegovina at Annex 4 to the General Framework Agreement.

Muhamed Sacirbegovic  
For the Republic of Bosnia and Herzegovina

### **Declaration On Behalf Of The Federation Of Bosnia And Herzegovina**

The Federation of Bosnia and Herzegovina, on behalf of its constituent peoples and citizens, approves the Constitution of Bosnia and Herzegovina at Annex 4 to the General Framework Agreement.

Kresimir Zubak  
For the Federation of Bosnia and Herzegovina

### **Declaration On Behalf Of The Republika Srpska**

The Republika Srpska approves the Constitution of Bosnia and Herzegovina at Annex 4 to the General Framework Agreement.

Nikola Koljevic  
For the Republika Srpska



**VERFASSUNG VON  
BOSNIEN UND HERZEGOWINA  
KOMMENTAR**



# **Einführung: Entstehung und Legitimität der Verfassung von Bosnien und Herzegowina**

## **A. VERFASSUNGSGEBUNG DURCH VÖLKERRECHTLICHES ABKOMMEN**

### **I. Die BiHV als ein Baustein der Friedenskonsolidierung**

Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina ist nur im Kontext des in Dayton/Paris vereinbarten völkervertraglichen Abkommenbündels zu verstehen, insbesondere in der Zusammenschau mit der Vereinbarung zu den Wahlen (Annex 3), der Vereinbarung zu den Menschenrechten (Annex 6), der Vereinbarung zu Flüchtlingen und Vertriebenen (Annex 7) sowie der Vereinbarung zur zivilen Umsetzung des Friedensabkommens (Annex 10). Neben der BiHV selbst enthalten auch die genannten Anhänge materielles und Verfahrensrecht, das üblicherweise in einer Staatsverfassung selbst angesiedelt ist (Annexe 3, 6 und 7), oder aber Vorschriften, die sich in der Praxis auf die BiHV ausgewirkt haben (Annex 10). Weil die Regelungen zu den Wahlen, den Menschenrechten und der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen in früheren Verfassungsentwürfen nicht aus dem Verfassungstext ausgegliedert waren, hat diese Neuordnung in der Praxis (auch vor Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer) wiederholt Fragen über das Verhältnis zwischen den genannten Annexen aufgeworfen.<sup>4</sup>

Die zivilen Annexe des GFAP enthalten eine Vielfalt von Zielvorgaben und Prinzipien für den Wiederaufbau Bosnien und Herzegowinas. In erster Linie eine militärische Aufgabe war die Beendigung des bewaffneten Konflikts durch die Herstellung militärischer Sicherheit. Sie war aber zugleich wesentliche Voraussetzung für den Erfolg der zivilen Komponenten des Friedensprozesses, die ihrerseits Garant für die dauerhafte Befriedung des Landes sind. Ausgangspunkt für diesen Neuanfang sollten nach Ansicht der Unterzeichner von Dayton faire demokratische Wahlen sein, wobei die Herausforderung bis zuletzt vielleicht weniger in der technischen Durchführung solcher Wahlen als vielmehr in der Herstellung der erforderlichen politischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen lag. Trotz der von Wahl zu Wahl wachsenden demokratischen Legitimation der Institutionen auf allen staatlichen Ebenen besteht eine wesentliche Schwierigkeit des Wiederaufbaus nach wie vor in der Unfähigkeit dieser Institutionen, die Geschicke des Landes eigenverantwortlich zu steuern, so dass die internationale Gemeinschaft im Wege einer konzertierten, breit angelegten Ersatzvornahme eingesprungen ist. Dass dieses massive Engagement der Internationalen Gemeinschaft erforderlich wurde, lag gewiss auch an den üblichen Kinderkrankheiten von Transformationsstaaten, die durch die

---

4 Ratlos schon *Szasz [1996a]*, S. 80.

gravierenden wirtschaftlichen Schäden und gesellschaftlichen Zerrüttungen infolge des Krieges noch verschärft wurden, und zwar nicht nur wegen der gravierenden Folgen selbst – was offensichtlich ist –, sondern auch weil der Krieg den Blick weiter Kreise auf die Reformbedürftigkeit eines nicht überlebensfähigen Wirtschaftssystems verstellt hat. Während andere Staaten die Transformationsherausforderung selbständig aufzunehmen vermögen, war die Unfähigkeit der bosnisch-herzegowinischen Institutionen gleichsam in der Daytoner Verfassung vorprogrammiert: Der erfolgreiche Kompromiss zur Beendigung des Krieges zwang die drei verfeindeten Volksgruppen (das gilt trotz des Washingtoner Abkommens auch für die zwei Föderationsparteien), weiterhin in einem souveränen Staat zusammenzuleben und für den Wiederaufbau auch zusammenzuarbeiten. Die Abhängigkeit des Wiederaufbaus von der Zusammenarbeit dreier konkurrierender Kriegsparteien führte unweigerlich zur Intervention eines neutralen Vierten, in diesem Fall der Internationalen Gemeinschaft in Gestalt des Hohen Repräsentanten.

Die in der BiHV auf gesamtstaatlicher Ebene vorgesehene Schaffung rechtsstaatlicher Strukturen und Verfahren sowie demokratisch legitimierter Institutionen steht angesichts dieser protektoralen Entwicklungen auch noch mehr als zwölf Jahre nach Friedensschluss vor einer doppelten Herausforderung: Die Institutionen müssen nach Jahren der – zuweilen bequemen – Bevormundung lernen, schwierige und unpopuläre Entscheidungen, die für ein zukunftsfähiges Bosnien und Herzegowina unabdingbar sind, selbst zu treffen und vor der Bevölkerung auch zu vertreten. Und sie müssen lernen, diese schwierigen Entscheidungen im Wege des Kompromisses zu fällen, weil der legislative und exekutive Stillstand auf gesamtstaatlicher Ebene angesichts der überwältigenden Probleme des Landes inakzeptabel ist.

## II. Praktische Umsetzungsprobleme in der Nachkriegszeit

Damit die gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Fragestellungen verständlicher werden, sollen im folgenden die wesentlichen praktischen Umsetzungsprobleme skizziert werden, mit denen sich die einheimischen und internationalen Akteure in der Nachkriegszeit konfrontiert sahen und sehen. Einschlägige Analysen, Einschätzungen und Bilanzen gibt es in großer Zahl, wie beispielsweise von Seiten des *UNHCR*<sup>5</sup> und von verschiedenen Nichtregierungsorganisationen wie der *International Crisis Group*<sup>6</sup>, des *United States Institute of Peace*<sup>7</sup> und der *European Stability Initiative*<sup>8</sup>. Einen guten Überblick verschaffen auch die Fortschrittsberichte der Europäischen Kommission.<sup>9</sup>

---

5 S. <[www.unhcr.ba](http://www.unhcr.ba)>, Archiv der Verfasser.

6 Insb. *ICG 1999b, 1999f, 1999g, 1999h, 2000, 2000d, 2001a, 2001b, 2001c, 2002, 2002a, 2002c, 2003*.

7 S. <[www.usip.org](http://www.usip.org)>, Archiv der Verfasser.

8 Insb. *ESI 1999, 2000, 2001*.

9 Zuletzt der Bericht vom 14. Oktober 2009, *Commission of the European Communities, SEC(2009) 1338, Bosnia and Herzegovina 2009 Progress Report*, <[ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2009/ba\\_rapport\\_2009\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/ba_rapport_2009_en.pdf)>.



## 1. Doppelte Transformation

Bosnien und Herzegowina durchläuft einen doppelten Transformationsprozess: Zum einen den Weg einer Post-Konflikt-Gesellschaft vom Krieg zum nachhaltigen Frieden; zum anderen die Entwicklung vom autoritären Sozialismus zum freiheitlich demokratischen Staat marktwirtschaftlicher Prägung.

Aufgrund der flächendeckenden Ausdehnung des *Krieges* in Bosnien und Herzegowina und der Verwicklung der Nachbarstaaten wurde praktisch die gesamte bosnisch-herzegowinische Bevölkerung zum Opfer. Neben den Toten und Kriegsversehrten kam es zu massenhaften Vertreibungen während des Krieges, die weite Teile des Landes ethnisch „homogenisierten“, also einst funktionierende multiethnische Gemeinschaften spalteten. Der im Krieg schon begonnene brain drain setzte sich auch in Jahren, in denen sich die Sicherheitslage deutlich verbessert hatte, allein aufgrund der wirtschaftlichen Perspektivlosigkeit noch fort. Die Wirtschaft kam praktisch zum Erliegen. Ein Heer von Arbeitslosen, Kriegsversehrten und Pensionären belastet seitdem die sozialen Kassen. Im Hinblick auf die angestrebte Befriedung des Landes ist besonders gravierend, dass durch den mit Dayton – zu Recht – besiegelten Fortbestand Bosnien und Herzegowinas als Vielvölkerstaat auch das Konfliktpotential fortbesteht, das nationalistische Gruppen seinerzeit für die Auseinandersetzung fruchtbar gemacht hatten; dieses Potential ist zumal aufgeladen durch die frischen Erinnerungen an einen traumatischen ethnischen Konflikt. Der im Verlaufe der Kontroverse schwindende Gesamtstaat sah sich durch die kriegsbedingte Konzentration der Staatsmacht auf die ethnisch determinierten Territorialeinheiten gänzlich seiner Legitimation und Institutionen beraubt. In einem Staat, den mindestens zwei von drei konstitutiven Gruppen eigentlich gar nicht wollen, konnten die gemeinsamen Institutionen kaum funktionieren.

Die *Transformation zu Demokratie, Menschenrechtsschutz und Marktwirtschaft* gestaltet sich ihrerseits wegen des verheerenden Krieges in dreifacher Weise als schwierig. Zum einen sind Reformen in einer daniederliegenden Wirtschaft schon per se eine Herausforderung. Zum anderen lassen sich die nötigen Maßnahmen in einem politischen Klima der Obstruktion und fehlenden Einsichtsfähigkeit nur mühsam verwirklichen. Schließlich verhindert der Krieg die Einsicht breiter Bevölkerungsschichten aber auch Entscheidungsträger, dass die desolate Situation des Landes nicht lediglich kriegsbedingt, sondern auch systembedingt ist. Nach Jahrzehnten der kommoden Blockfreiheit, in denen der Sozialismus jugoslawischer Prägung großzügig aus Ost und West gefördert wurde und der durchschnittliche Bürger einen Lebensstandard und Privilegien genoss, die in den Ostblockstaaten sonst kaum vorhanden waren, sehnen sich viele nach der Zeit vor dem Konflikt und können daher den Sinn marktwirtschaftlicher Reformen nicht nachvollziehen. Autoritäre Denkstrukturen und das System der kommunistischen Partei-Nomenklatur<sup>10</sup> haben sich durch den langjährigen Konflikt verfestigt und wurden durch die nationalistischen Parteien für ihre Zwecke angepasst und instrumentalisiert. In der Folge wurde das Interesse des Einzelnen – ohnehin schon regelmäßig dem öffentlichen Interesse nachgeordnet – durch das ethnische Gruppeninteresse noch auf

---

10 Vgl. *ESI* [1999], S. 4 ff.

den dritten Rang verwiesen. *Alefsen*<sup>11</sup> beobachtet insoweit zutreffend eine mangelhafte Gewaltenteilung, weil Polizei und Justiz ethnische Loyalitäten pflegen und daher etwa Kriegsverbrecher straflos und anderethnische Rückkehrer schutzlos lassen. Die Abwesenheit einer gewachsenen Menschenrechtskultur und Zivilgesellschaft sowie eine nur schwache pluralistische Medienlandschaft erschweren bei anhaltenden politischen Spannungen in einigen Nachbarstaaten den Wandel.<sup>12</sup>

## 2. Einheit ohne Konsens

Die von *Alefsen*<sup>13</sup> treffend beobachtete Widersprüchlichkeit der politischen Einheit ohne Konsens liegt im Fall der bosnisch-herzegowinischen Nachkriegspolitik auf der Hand. Sie ist unweigerliche Folge des in Dayton erzwungenen Kompromisses und der Preis für den Fortbestand eines multiethnischen Staates, der geboten war, um ethnische Säuberungen nicht zu legitimieren und kein falsches Signal an vergleichbare ethno-politische Situationen in der Region und in der auseinander fallenden Sowjetunion zu senden.<sup>14</sup> Ein großes Hindernis für die Stabilisierung des Landes ist nun aber die mangelnde Konsensbereitschaft. Die dem Gesamtstaat abgeneigten Gruppen versuchen ihn durch ständige Verzögerungen der Entscheidungsprozesse in seiner Handlungsunfähigkeit bloßzustellen. Bestärkt werden sie dabei durch unüberlegte Äußerungen aus Diplomatenkreisen über eine „Neuziehung der Grenzen auf dem Balkan“. Erst jüngst wurde die Frage der Neuordnung wieder von serbischer Seite auf die Agenda gesetzt, indem ein Zusammenhang zwischen der Entscheidung über den endgültigen Status des Kosovo und dem Verbleib der Republika Srpska in Bosnien und Herzegowina hergestellt wurde.<sup>15</sup> Der in diesem Zusammenhang auch vorgetragene Vorschlag eines Referendums in der Republika Srpska führte zu bedeutenden politischen Spannungen. Wo die staatlichen Verantwortungsbereiche nicht schon von Verfassung wegen getrennt sind – wie zwischen den beiden Entitäten –, wurde zum Teil versucht, außerhalb des Verfassungsrahmens parallele Institutionen für eine unabhängige Vertretung der eigenen Volksgruppe zu errichten. Sämtliche Nationalitäten-übergreifenden Strukturen auf Staats-, Entitäts- und Kantonebene werden somit in Frage gestellt. Anders als etwa die Kriegsparteien nach dem Zweiten Weltkrieg, die jeder für sich den Wiederaufbau ihrer Länder betreiben konnten und sich erst sieben Jahre später vernunftgedrungen auf die strategische Zusammenarbeit in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl einigten, saßen die bosnisch-herzegowinischen Konfliktparteien sofort in einem Boot, dessen Untergang

---

11 *Alefsen [1999]*, S. 57 ff.

12 *Simor (1997)*, S. 652 ff, beschreibt die dringendsten menschenrechtlichen Probleme in den Jahren unmittelbar nach dem Krieg.

13 *Alefsen [1999]*, S. 59 ff.

14 Vgl. hierzu schon die Ausführungen oben S. 46 ff.

15 Am 21.2.2008 verabschiedete die Volksversammlung der Republika Srpska eine „Resolution über die Nicht-Anerkennung der einseitig erklärten Unabhängigkeit von Kosovo und Metohija und über die Haltung der Republika Srpska“, in der u. a. ausgeführt wurde, dass die Republika Srpska ein Recht auf Volksbefragung in Bezug auf ihren staatsrechtlichen Status besitze, falls mehrere Länder der Welt, insbesondere aus dem Kreise der EU, Kosovo anerkennen würden; denn für diesen Fall sei von der Etablierung eines neuen völkerrechtlichen Prinzips und einer Praxis der Anerkennung von Sonderrechten auf Selbstbestimmung bis hin zur Sezession auszugehen. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Resolution wurde dem VerfGH angetragen (U 6/08), von diesem aber am 30.1.2009 wegen Unzuständigkeit verworfen, da „der angefochtene Rechtsakt eine Art politische Proklamation ohne Bindungswirkung“ sei (U 6/08, § 10).

jedenfalls zweien von ihnen sogar recht wäre.<sup>16</sup> Die für eine gemeinsame Zukunft der Volksgruppen erforderliche kritische Vergangenheitsbewältigung erweist sich zudem als ausgesprochen schwierig, nach einem Friedensabkommen, das keinen Verlierer oder Verantwortlichen kennt,<sup>17</sup> und wenn keine Seite Einsicht in begangenes Unrecht zeigen will. Praktisch die einzige Form von Vergangenheitsbewältigung wurde in den ersten Jahren nach dem Ende des Konflikts durch den Internationalen Strafgerichtshof für das Ehemalige Jugoslawien (ICTY) betrieben. Seit einigen Jahren hat sich auch die eigens dafür errichtete Strafkammer für die Verfolgung von Kriegsverbrechen im Staatsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina an die Spitze der innerstaatlichen Verfolgung dieser Verbrechen gestellt,<sup>18</sup> nachdem die einheimischen unteren Gerichte der Entitäten diese Aufgabe vorher nur zaghaft und oftmals unzureichend wahrgenommen hatten.<sup>19</sup>

### 3. Schwächen des internationalen Engagements

Zur zivilen Umsetzung des Abkommens hat die internationale Gemeinschaft, verkörpert durch institutionelle Akteure,<sup>20</sup> gemischte Organe (etwa den Verfassungsgerichtshof und die Menschenrechtskammer) sowie zahllose Nichtregierungsorganisationen, einen erheblichen Aufwand betrieben, der sich nicht nur in Geld messen lässt.<sup>21</sup> Gleichwohl: Die sich zum Teil stark überlappenden, aber leider oft nur unzureichend aufeinander abgestimmten Tätigkeitsfelder der internationalen Akteure und das damit verbundene Ringen um die Rechtfertigung der eigenen Präsenz haben den Umsetzungsprozess nicht erleichtert.<sup>22</sup>

Die internationale Gemeinschaft betreibt seit dem Hohen Repräsentanten Petritsch den Versuch des Rückzuges aus der Fremdbestimmung des Landes, auf dessen Folgen (Abhängigkeit von ausländischen Geldgebern, Abwälzen der Verantwortung für „unangenehme Maßnahmen“ auf internationale Organisationen, Demokratiedefizit etc.) schon bald hingewiesen wurde.<sup>23</sup> Den nationalen Entscheidungsträgern sollte zunächst unter dem Motto des „ownership“ am Prozess der Friedensimplementierung die Verantwortung für die eigene Sache zurückgeben werden.<sup>24</sup> Später wurde ein „Partnership Forum“ zur Förderung der Zusammenarbeit zwischen dem Ministerrat, der Zivilgesellschaft und dem Hohen Repräsentanten eingerichtet.<sup>25</sup> Durch ein „streamlining“ sollte dem

---

16 Ähnlich Hayden [1998], „Discrediting the Peace“.

17 Ebenso Pajić [1998], S. 136.

18 Überblick bei Lauth [2005].

19 Vgl. Garms/Peschke [2006].

20 Überblick bei Winkelmann [2002], S. 6-13; O’Flaherty [1998], S. 75 ff.

21 Inglis [1998], S. 92 ff.

22 O’Flaherty [1998].

23 Vgl. etwa die *ESI*-Berichte, 1999, 2000, 2001 und 2002; Chandler [2000], S. 1 ff.

24 Zu diesem Strategiewandel sowie einem Überblick über die Aktivitäten des Hohen Repräsentanten: La Ferrara, Gianni, Experimenting Internationally Managed Conflict Resolution in a Divided Society, in: *European Commission for Democracy through Law (ed.)*, Societies in conflict: the contribution of law and democracy in conflict resolution, Council of Europe, Science and technique of democracy No. 29, 2000, S. 184-196 (191 ff.). Vgl. auch die Rede des Hohen Repräsentanten vor dem Steering Board Ministerial Meeting vom 22.9.1999, <[www.ohr.int/ohr-dept/presso/presssp/archive.asp](http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/presssp/archive.asp)> (OHR Online-Presse-Archiv).

25 Presseerklärung des Hohen Repräsentanten vom 19.7.2001, OHR Online-Archiv.

„institutionellen Overkill“ internationaler Helferorganisationen<sup>26</sup> entgegengewirkt und der ausländische Beistand effizienter und sparsamer gestaltet werden.<sup>27</sup> Nach einem vorübergehenden Rückfall in eine protektorale Fremdverwaltungspraxis unter Ashdown, der große Reformen mit den drei nationalistischen Parteien HDZ, SDA und SDS in Angriff nehmen musste, scheiterte sein Nachfolger Christian Schwarz-Schilling bei dem Versuch, durch ein Moratorium der Bonner Befugnisse Eigenverantwortung und politische Reife unter den einheimischen Entscheidungsträgern (wieder) herzustellen. Dessen Nachfolger, Miroslav Lajčák, kam die delikate Aufgabe zu, die Autorität und Befugnisse seines Amtes im Interesse der Stabilisierung wieder zur Geltung zu bringen, ohne in protektorale Bevormundung zurückzufallen. Dieses Dilemma erbt sein Nachfolger im Amt, Valentin Inzko, der zugleich mit der Aufgabe betraut ist sicherzustellen, dass Bosnien und Herzegowina möglichst bald die Voraussetzungen und Ziele des Beschlusses des Friedensimplementierungsrates vom Februar 2008 erfüllen möge, die eine Schließung der Behörde des Hohen Repräsentanten und eine Neuformulierung des Verhältnisses des Staates zur EU gestatten.<sup>28</sup>

## B. REVOLUTIONÄRE VERFASSUNGSGEBUNG?

Dem letzten Absatz der Präambel zufolge haben sich „Bosniaken, Kroaten und Serben als konstitutive Völker (gemeinsam mit Anderen) und die Bürger von Bosnien und Herzegowina“ den sich anschließenden Text als BiHV gegeben. Die darin ausgedrückte Beteiligung der Völker als Verfassungsgeber ist freilich eher eine sich um Legitimation bemühende „Fiktion“ als eine Realität: Bosnien und Herzegowina erscheint als eine „symbolische Konstruktion“ der internationalen Gemeinschaft,<sup>29</sup> die des emotionalen Rückhalts in der bosnischen Bevölkerung (zunächst einmal) entbehrt.<sup>30</sup> Denn die BiHV trat als Annex 4 zum Rahmenabkommen mit dessen Unterzeichnung als Verfassungsakt in Kraft, der die Verfassung der RBiH „ändert und ersetzt“ (Art. XII.1). Der Text der BiHV entstand im Wesentlichen im Zuge der verschiedenen Friedensverhandlungen für Bosnien und Herzegowina<sup>31</sup> und war, in seiner endgültigen Fassung, Ergebnis der Klausur auf dem US-Luftwaffenstützpunkt in Dayton/Ohio.

Der erste Friedensplan unter dem Titel *Treaty Provisions for the Convention*, erarbeitet auf der *EC Peace Conference on Yugoslavia* (auch als *Carrington* oder *Brussels* oder *Hague Conference* bezeichnet) zielte auf den Erhalt der Bundesrepublik Jugoslawien ab, scheiterte jedoch an der Ablehnung von Seiten Miloševićs.<sup>32</sup> Die auf dieser Konferenz ins Leben gerufene Schiedskommission, nach ihrem ersten Präsidenten auch *Badinter-Kommission* genannt, gab eine

---

26 Marko [2001], S. 55-87 [77].

27 Vgl. auch Nowak [1999a], S. 44, und Nowak [2000], S. 61 ff.

28 Siehe den *Report to the European Parliament by the OHR and EU Special Representative for BiH, May - November 2008*, vom 26.10.2009, < [www.ohr.int/other-doc/hr-reports/default.asp?content\\_id=44152](http://www.ohr.int/other-doc/hr-reports/default.asp?content_id=44152)>.

29 Maziu [2002], S. 568; Hayden [1998], ‚Introduction‘.

30 Hayden [1998], ‚Symbols of feigned unity‘.

31 Überblick bei Szasz [1995a].

32 Zu den Etappen des Friedensprozesses vgl. vor allem die analytischen Darstellungen von Szasz (1995a), S. 364 ff., und ähnlich, aber mit Anhängen ders. (1995a).

Reihe wegweisender Stellungnahmen ab, welche die Politik der EG und ihrer Mitgliedstaaten bestimmen sollten. Unter anderem sprach die Kommission den bosnischen Serben zwar wesentliche Minderheitenrechte, Menschenrechte und Grundfreiheiten zu, welche die Republiken den Angehörigen von Minderheiten und ethnischen Gruppen zu gewähren hätten, „einschließlich, sofern angebracht, das Recht auf die Wahl der Nationalität“; dies impliziere jedoch nicht das Recht, sich vom zukünftigen Staat abzuspalten, zumal gewaltsame Grenzveränderungen rechtlich wirkungslos seien. Außerdem war die Kommission der Auffassung, die Grenzen zwischen den jugoslawischen Teilrepubliken seien nach der Auflösung des Bundes als internationale Grenzen zu achten. Für den Fall einer – damals noch ausstehenden – Unabhängigkeitserklärung wurde Bosnien und Herzegowina für anerkennungswürdig befunden.<sup>33</sup> Als der Zerfall Jugoslawiens nicht mehr aufzuhalten schien, konzentrierte sich die Carrington-Konferenz darauf, diesen Prozess möglichst geregelt zu gestalten und nunmehr ein Auseinanderfallen Bosnien und Herzegowinas zu verhindern. Zu diesem Zweck wurden im März 1992 Verfassungsprinzipien (sog. *Cutileiro-Plan*) für Bosnien und Herzegowina vorgeschlagen. Die darin vorgesehene Aufteilung des Landes in drei im Wesentlichen autonome und weitgehend ethnisch definierte, allerdings territorial noch unbestimmte Gebiete, wurde alsbald verworfen. In einem neuen Versuch der Befriedung wurde auf der *London International Conference on the Former Yugoslavia* im August 1992 die Entschlossenheit geäußert, die Integrität der gegenwärtigen Grenzen Bosnien und Herzegowinas zu bewahren. Im Rahmen der von der Londoner Konferenz ins Leben gerufenen *International Conference on the Former Yugoslavia (ICFY oder Vance-Owen Negotiations oder Geneva Conference)* wurden verschiedene Verfassungsmodelle erwogen, von der Schaffung eines Zentralstaates bis hin zur Aufspaltung des Landes. In der Folge wurde dem UN-Sicherheitsrat, dem *ICFY Steering Committee* und den Streitparteien ein Föderationsmodell vorgeschlagen (Vorläufer des Vance-Owen-Planes); freilich fehlen wiederum Angaben zur genauen Zahl der föderativen Einheiten oder der Verteilung dieser Einheiten auf die drei Parteien, weshalb diese sich nicht in der Lage sahen, den Vorschlag zu erörtern. Ab Januar 1993 verhandelten die Parteien den sog. *Vance-Owen-Plan*, ein Vorschlagspaket bestehend aus Verfassungsprinzipien, der Aufteilung des Landes in zehn Provinzen (je drei pro Gruppe plus ein multiethnisches Sarajewo), Vereinbarungen über die Einstellung der kriegerischen Handlungen und dem Rückzug der Streitkräfte sowie einen Interimsplan zur Überführung des Kriegszustandes in den neuen Verfassungsrahmen. Während die Kroaten, die sich territorial begünstigt sahen, sofort und die Bosniaken widerwillig zustimmten, stellten die bosnischen Serben ihre Zustimmung unter den Vorbehalt der Ratifikation durch ihr Parlament, das diese anschließend versagte und sich darin durch ein anschließend durchgeführtes Referendum bestätigen ließ. Der *Invincible-Plan* (benannt nach dem Tagungsort auf einem britischen Flugzeugträger) vom August/September 1993, letztlich ein Wiederbelebung der Cutileiro-Prinzipien und einer zuvor verworfenen ICFY-Option, namentlich die Aufteilung in drei lose zu einer „Union“ zusammengefassten Republiken, wurde von den Bosniaken abgelehnt, weil man ihnen darin lediglich 30% des Territoriums zuteilte. Ebenso erfolglos blieb der Versuch der jungen EU vom November 1993, den *Invincible-Plan* durchzusetzen. Erst mit einem vor allem von den USA eingeleiteten Strategiewechsel zu Beginn des Jahres 1994, mit dem es gelang, die Bosniaken und Kroaten durch die Unterzeichnung des *Washingtoner Abkommens* vom 1. März 1994 zur Schaffung der Föderation Bosnien und Herzegowina wieder zu vereinen, wurde eine Verhandlungslösung wahrscheinlicher. Diese Einigung führte immerhin unmittelbar zur Einstellung der kriegerischen Handlungen zwischen diesen beiden Parteien und der Vereinigung ihrer Kräfte gegen die bosnischen Serben; die praktische Umsetzung der Föderation verzögerte sich

33 S. die Stellungnahmen Nr. 1-3 der Kommission, abgedruckt in EJIL, Band 3 (1993) Heft 1, S. 182 ff.; zur Kommission und einer Analyse ihrer einschlägigen Stellungnahmen vor dem Hintergrund der Staatennachfolge s. *Pellet (1992)*, *Rich (1993)*, *Türk (1993)* und *Watts [1998]*, S. 414 ff.

jedoch letztlich bis in die Zeit nach der Unterzeichnung des Daytoner Abkommens.<sup>34</sup> Das serbische Militär musste nunmehr beträchtliche Gebietsverluste zugunsten der Föderationskräfte hinnehmen.<sup>35</sup> Außerdem waren die bosnischen Serben aufgrund ihrer Ablehnung des Kontaktgruppenplans nicht nur international, sondern auch seitens der Belgrader Machthaber, die zuvor wesentliche finanzielle und logistische Unterstützung geleistet hatten, vollkommen isoliert.<sup>36</sup> Zudem ging die NATO infolge der weltweiten Empörung über Granatangriffe auf einen Marktplatz in Sarajevo im Februar und August 1994 sowie über die Einnahme der UN-Schutzzonen mit den sich hieran anschließenden Massakern durch die bosnischen Serben im Juli 1995 schlagkräftiger und konsequenter gegen die bosnisch-serbischen Truppen vor.<sup>37</sup> Anders als die Bosniaken und Kroaten, die angesichts der veränderten Kräfteverhältnisse Hoffnung auf eine militärische Lösung zu ihren Gunsten hatten, neigten die Serben nunmehr zu einer Verhandlungslösung.<sup>38</sup> Nach einem weiteren Fehlversuch, diesmal unter der Leitung der Kontaktgruppe in Zusammenarbeit mit der ICFY, konnten erst die vorläufigen Vereinbarungen von Genf und New York im September 1995<sup>39</sup> und schließlich die Verhandlungen in Dayton, faktisch unter der Leitung des *US State Department*, den Frieden herbeiführen.

So einigten sich schließlich unter erheblichem Druck der Staatengemeinschaft<sup>40</sup> die Konfliktparteien – die bosnischen Serben zumindest de facto vertreten durch Milošević<sup>41</sup> – nach einem dreiwöchigen Verhandlungsmarathon<sup>42</sup> und paraphierten das Abkommen am 21. November 1995 in Dayton; das Allgemeine Rahmenabkommen für den Frieden in Bosnien und Herzegowina wurde am 14. Dezember 1995 in Paris unterzeichnet.<sup>43</sup> Das oftmals sogenannte Abkommen von Dayton oder Dayton/Paris ist im Grunde ein Abkommenbündel, bestehend aus einem Rahmenabkommen und zwölf Annexen<sup>44</sup> mit teils denselben, teils unterschiedlichen Signataren, ein komplexes Konstrukt zumal, das im Zuge der zahlreichen Friedenspläne seit 1991 gewachsen und in Dayton im Wesentlichen in den Arbeitsgruppen der Kontaktgruppe (USA, Russland, Großbritannien, Frankreich und Deutschland) in einen endgültigen Text gegossen wurde.<sup>45</sup> Aufgrund ihrer maßgeblichen Beteiligung am Konflikt wurden auch Kroatien und Rest-Jugoslawien als Garanten des Friedens in die Pflicht genommen.<sup>46</sup> Das GFAP und seine Annexe sind flankiert von Nebenabkommen und Begleitbriefen sowohl von den Parteien selbst als

---

34 *Calic [1996b]*, S. 201 f.; *Malcolm [1996]*, S. 255 ff.

35 *Calic [1996b]*, S. 242 ff.

36 *Goette [1997]*, S. 242.

37 *Calic [1996b]*, S. 245 f.

38 *Nowak [2000]*, S. 31 f.

39 Kritisch dazu *Hayden [1995]*.

40 *Šarčević [2001a]*, S. 327 f.

41 *Gaeta [1996]*, S. 150 ff.

42 Einblicke bei *Auswärtiges Amt [1998]*; *Holbrooke [1998]*, S. 231 ff.

43 Das GFAP sowie weitere in diesem Zusammenhang bedeutsame Dokumente sind gesammelt in: *OHR [2000]*; diese Texte sind auch auf der Internetseite des OHR verfügbar, <www.ohr.int>. Die 1. Auflage [*OHR [1996]*] enthält Kopien der Originaldokumente mit den Unterschriften der Parteivertreter. Das GFAP mit Annexen ist auch abgedruckt in *ILM*, Band 35 [1996], Heft 1, S. 89 ff., das GFAP sowie Annexe 4, 6 und 10 auch in *HRLJ*, Band 18, Nr. 5-8, S. 309 ff. Einen Überblick über das GFAP verschafft *Dörr (1997)*, S. 129-180. Aus völkervertragsrechtlicher Sicht: *Gaeta [1996]*, S. 147-163.

44 Zur Rechtsnatur der Annexe *Gaeta [1996]*, S. 147.

45 *Ischinger [1998]*, S. 32 f.; *Szasz [1995a]*.

46 *Gaeta [1996]*, 154 f.

auch von den die Paraphierung und Unterzeichnung bezeugenden Staaten, die das Konstrukt stützen, abrunden und zum Teil erst verständlich machen.<sup>47</sup>

Als Annex 4 GFAP stellt die BiHV damit einen integralen Bestandteil eines völkerrechtlichen Vertrages dar.<sup>48</sup> Anders als die übrigen Annexe ist die BiHV nicht in Form einer Vereinbarung gestaltet. Stattdessen *billigten* („approve“) die Vertreter der Republik BiH, der Föderation und der Republika Srpska durch angehängte Erklärungen den Verfassungstext. Formal betrachtet könnte man daher sagen, die Republik BiH habe sich als international anerkannter Staat gemeinsam mit aufständischen Gruppen, die ihre faktische Kontrolle über einen Teil des Staatsgebiets aufgeben, eine Verfassung gegeben.<sup>49</sup> Der Realität entspricht aber wohl eher die Sichtweise, die internationale Gemeinschaft habe das bosnisch-herzegowinische Volk bzw. seine Völker als Souverän bei der Verfassungsgebung ersetzt.<sup>50</sup>

Diese Genese ist zweifelsohne ungewöhnlich nicht nur im Hinblick auf den formalen Akt der Schaffung, sondern auch vor dem Hintergrund der tatsächlichen Rahmenbedingungen dieser intensiven Klausurverhandlungen, von denen die Veröffentlichungen unmittelbar Beteiligter einen plastischen Eindruck vermitteln.<sup>51</sup> Vielen Regelungen, die zum Zwecke der Zustimmungsfähigkeit für alle Volksgruppen hart an die Grenze der Funktionsfähigkeit des Staates gehen, steht der Kompromisscharakter auf die Stirn geschrieben.<sup>52</sup> Es galt, einen kleinsten gemeinsamen Nenner unter den widerstrebenden Interessen der drei Volksgruppen zu finden. Während die Bosniaken den Fortbestand Bosnien und Herzegowinas in seinen Vorkriegsgrenzen als starken multiethnischen Zentralstaat anstrebten, wollten sich Kroaten und Serben, wenn schon nicht die sofortige oder spätere Sezession, so doch zumindest weitestgehende Autonomie sichern, den Gesamtstaat somit möglichst schwach gestalten<sup>53</sup> und ihren Einfluss auf die gemeinsamen Institutionen durch partizipatorische Gruppenrechte bis hin zu Vetorechten absichern.<sup>54</sup> Manch einer empfindet den – gewiss hohen – Preis des Friedens („Ethnokratie“, Demokratiedefizit der Verfassungsgebung, „Anerkennung“ ethnischer Säuberungen) als zu hoch und sieht ihn lediglich durch die realpolitischen Interessen Europas, der USA und Russlands gerechtfertigt.<sup>55</sup> Die aus dem Kompromiss geborenen Widersprüche im Herzen der BiHV: ein Staat, aber zwei ethnisch legitimierte Entitäten; eine Vermischung von Demokratie und Ethnokratie, Individualrechten und Kollektivrechten, haben die BiHV zu einem Umsetzungs- und Auslegungsprojekt mit ungewissem Ausgang und weniger zu einer klaren Wegvorgabe gemacht.

---

47 Szasz [1996], S. 304.

48 U 5/98-III, §§ 19 und 73; zustimmend Šarčević [2001a], S. 319.

49 Gaeta [1996], S. 161.

50 Maziua [2002], S. 567.

51 Auswärtiges Amt [1998]; Holbrooke [1998], S. 231 ff.; Bildt [1998], S. 120 ff.

52 Marko [2001], S. 62.

53 Auswärtiges Amt [1998], S. 55, 57.

54 Auswärtiges Amt [1998], S. 60, 80 f., 86 f.

55 So Šarčević [1996], S. 46 ff.

## C. ZWEIFEL AN DER LEGITIMITÄT

Nicht nur wegen ihrer ungewöhnlichen Genese wird der BiHV vereinzelt ihre Legitimität abgesprochen und argumentiert, es gelte nach wie vor die Verfassung der R BiH von 1974 in ihrer bereinigten Fassung vom Februar 1993.<sup>56</sup> In der Tat fand eine Änderung der alten R BiHV in dem darin vorgesehenen Rahmen streng genommen nicht statt.<sup>57</sup> Vielmehr „änderte und ersetzte“ (Art. XII.1) die BiHV die R BiHV, ohne dass dabei die nach der R BiHV zuständigen Organe in dem vorgesehenen Verfahren gehandelt hätten. Der nach dem Auszug der bosnisch-serbischen Abgeordneten verbleibende Teil der Versammlung der R BiH stimmte in einer Sitzung vom 30. November 1995 dem Daytoner Abkommen zu und erklärte in einem Verfassungsgesetz der R BiH vom 12. Dezember 1995<sup>58</sup> die BiHV unter der Bedingung für gültig, dass das Daytoner Abkommen „zufriedenstellend“ umgesetzt würde; andernfalls wäre die BiHV für nichtig zu erklären und der R BiH unter dem international anerkannten Namen das Fortbestehen zu sichern. Für diese Akte fehlte die nach der R BiH für eine Verfassungsänderung erforderliche Mehrheit.<sup>59</sup> Allerdings billigten beide Entitätsparlamente die BiHV nachträglich.<sup>60</sup> Neben den Formmängeln wird vor allem eingewandt, dass dem Land die neue Verfassung ohne eine vorausgehende politisch legitimierende Debatte und ohne eine anschließende Billigung oder Zustimmung durch eine „dazu berufene verfassungsgebende Körperschaft“ übergestülpt worden sei.<sup>61</sup> Die BiHV sei kein „Auswuchs innerstaatlicher Rechtsstrukturen“ und habe daher „wenig organische Grundlage in Bosnien selbst“.<sup>62</sup>

Darüber hinaus wird bemängelt, die BiHV besitze nach verfassungsrechtlichen Standards „keine Verfassungsqualität“, denn sie zerstöre die politische Einheit des bosnischen Staatsvolkes, beraube es seiner verfassungsgebenden Eigenschaft und fördere die Desintegration der staatlichen Gemeinschaft. Anders als in der R BiHV seien nicht mehr die (abstrakten) *Staatsbürger*, sondern die *Ethnien* Träger der verfassungsgebenden Gewalt. Den Ethnien als Verfassungsgebern und ihren Vertretern in Dayton habe die demokratische Legitimation durch das gesamte Staatsvolk gefehlt. Die territoriale Aufteilung legitimiere die „ethnischen Säuberungen“ des Krieges. Im Übrigen habe sich die Verfassung als gänzlich untauglich zur Erfüllung ihres Hauptzwecks, der Stabilisierung des Landes, erwiesen. Die BiHV stelle daher „keine tragfähige Basis für die rechtliche Gestaltung einer selbsterhaltenden, reproduktionsfähigen staatlichen Gemeinschaft“ dar, begünstige „das Hervorbrechen politischer und ethnischer Konflikte“ und lebe „von dem willkürlichen Chaos der nationalistischen Wunschvorstellungen der tragenden politischen Kräfte“.<sup>63</sup> Mit der Aufteilung in zwei militärisch voneinander unabhängige

---

56 Vgl. Šarčević [1996], S. 10 f., 47 f.; Šarčević [2001a], S. 297-339, und Yee [1996], S. 177-181.

57 Šarčević [2001a], S. 326 f.; Šarčević [2001], Fn. 30; Yee [1996], S. 177 ff.

58 R BiHABI. 49/1995.

59 Šarčević [2001], Fn. 30, 57; Yee [1996], S. 178.

60 Šarčević [1996], S. 45; Yee [1996], S. 178, Fn. 13; anders: Hayden [1998], ‚Dayton's constitutional paradox‘.

61 Šarčević [2001a], S. 320; Yee [1996], S. 180 f.: ähnlich Hayden [1995]; Miljko [1999], S. 94 f.

62 Inglis [1998], S. 86, Übers. d. Verf.

63 Šarčević [2001a], S. 306 ff.



Entitäten habe man die Ergebnisse des Krieges „anerkannt“ oder „legitimiert“<sup>64</sup>. Grund zur Besorgnis bestehe im Hinblick auf die Bevorzugung von Kollektivrechten gegenüber Individualrechten. Die gesamte Staats- und Behördenorganisation sei nationalistisch geprägt, der Verfassungsakt letztlich ein Pakt zwischen Staaten, so dass die BiHV der Merkmale einer Verfassung als Rechtsakt eines Staates entbehre.<sup>65</sup> Wie ein roter Faden durchziehe die Verkoppelung der ethnischen Identität mit der politischen Identität die Verfassung; hierdurch werde der Staat in drei Volksgruppen geteilt und damit eine weiterhin auf Nationalismus basierende Staatsstruktur unterstützt, was der Vorstellung von Menschenrechten als Individualrechten widerspreche.<sup>66</sup>

Abgesehen davon wird eingewandt, auf die BiHV als völkerrechtlicher Vertrag träfen die Nichtigkeitsgründe des Abschlusses unter Androhung von Gewalt (Art. 52 WVK) und des Verstoßes gegen *ius cogens* (Art. 53 WVK) zu, letzteres vor allem deshalb, weil die ethnischen Säuberungen durch die territoriale Aufteilung des Staates nachträglich legalisiert worden seien. Immerhin wird anerkannt, dass die BiHV infolge ihrer Anerkennung in der Praxis völkerrechtliche Geltung behalte. Die Verstöße gegen das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Verfassungsrecht und gegen *ius cogens* seien allenfalls durch die völkerrechtliche Notlage zu rechtfertigen, in der sich die RBiH im Zeitpunkt des Vertragsschlusses befunden habe.<sup>67</sup> Unabhängig von den Mängeln bei ihrer Entstehung handle es sich bei der BiHV um einen unwirksamen, nur vorübergehend geltenden Rechtsakt, weil sich die BiHV in der Praxis als gänzlich unfähig erwiesen habe, das Völkerrechtssubjekt BiH zu konsolidieren; die BiHV sei ein „absoluter Misserfolg einer experimentellen Verfassungsgebung“.<sup>68</sup>

## D. ZUSAMMENFASSUNG UND STELLUNGNAHME

Die Geltung bzw. Wirksamkeit der BiHV wird also im Wesentlichen aus drei Gründen bestritten: Zum einen sei sie undemokratisch und unter Verstoß gegen die RBiHV zustande gekommen, zum anderen enthalte sie völkerrechtswidrige Regelungen und zum dritten habe sie sich in der Praxis als gänzlich untauglich erwiesen. – Diese Einwände sind gewiss nicht haltlos. Wer sie erhebt versäumt jedoch, die Verabschiedung, den Inhalt und die Tauglichkeit der BiHV im Kontext der außerordentlich schwierigen und komplexen Umstände des Friedensschlusses zu sehen. In dem Bestreben, die Region zu befrieden, galt es, eine Reihe von Faktoren zu berücksichtigen: die geographische Aufteilung bei fluktuierenden Frontlinien, sich verändernde militärische Kräfteverhältnisse, politische Konflikte zwischen den potentiellen Vermittlermächten, die Verfügbarkeit von Druckmitteln und Belohnungen, um die unmittelbaren Streitparteien zur Annahme eines Lösungsvorschlags zu bewegen, ebenso wie humanitäre Aktivitäten im Kriegsgebiet und der Umgang mit Kriegsverbrechen.<sup>69</sup> Die Forderung nach einer 100%

---

64 Yee [1996], S. 182. Pajić [1998], S. 135 f.

65 Miličević [1998], S. 14.

66 Alefsen [1999], S. 56.

67 Šarčević [2001a], S. 327 ff.; Šarčević [2001], S. 301 f.

68 Šarčević [2001], S. 338; Šarčević [2001], S. 496 f. und 531.

69 Szasz [1995a], S. 364.

gerechten und legalen Reißbrettverfassung geht angesichts solcher Rahmenbedingungen an der Realität vorbei. Sie setzt für die Phase des kriegerischen Konflikts und in der Zeit unmittelbar danach bei den Streitparteien Einsichtsfähigkeit, Vernunft, Selbstkritik und Menschlichkeit, ja die Fähigkeit zur Versöhnung voraus; Verhaltensweisen und Eigenschaften also, die Kriegsgegnern naturgemäß im sprichwörtlichen Eifer des Gefechts abgehen. Nachträgliche Was-wäre-wenn-Szenarien sind von begrenzter Aussagekraft für die Qualität einer tatsächlich gefundenen Lösung, zumal wenn realistische Alternativen nicht angeboten werden.

Die genannten Mängel dürften vor diesem Hintergrund der Geltung der BiHV nicht schaden. Was die *Entstehungsweise* angeht, ist richtig, dass Verfahren und Zuständigkeiten für eine Verfassungsänderung nach der RBiHV nicht eingehalten wurden. Am schwerwiegendsten ist insofern der Einwand unzureichender demokratischer Legitimation durch die zuständigen Verfassungsorgane in Vertretung für das Volk als Souverän. Immerhin erhielt aber die BiHV – materiell betrachtet – die Zustimmung der Vertreter des größten Teils der Bevölkerung, nur nicht innerhalb einer einheitlichen, dazu berufenen verfassungsgebenden Versammlung. Denn sowohl die Entitätsversammlungen als auch die noch nach der RBiHV gewählte Republikerversammlung – freilich in dezimierter Zusammensetzung – stimmten getrennt *für* die BiHV.<sup>70</sup> Dass hierbei die formellen Anforderungen nach der RBiHV außer Acht gelassen wurden, kann – das gestehen auch die Kritiker zu – als durch den völkerrechtlichen Notstand der handelnden Körperschaften zur Beendigung des Krieges gerechtfertigt angesehen werden.<sup>71</sup> Man könnte daher mit *Marko*<sup>72</sup> auch von einer „revolutionären Ersetzung“ der RBiHV sprechen, oder, wie *Mazia*<sup>73</sup> meint: „[...] la signature du Traité de Dayton vaut révolution juridique“. *Yee*<sup>74</sup> verweist auf die insoweit ähnlichen Umstände der Verfassungsgebung in den USA und stellt fest, in Krisenzeiten müssten die „Nettigkeiten“ eines normalen Verfahrens zuweilen geopfert werden.

Die Frage der Legitimität der BiHV lässt sich auch nur begrenzt aufgrund der verfassungs- und völkerrechtlichen Legalität oder Illegalität des Ausscheidens der RBiH aus der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ) beurteilen. Dieser Prozess verlief – ebenso wie im Falle der übrigen ausscheidenden Teilrepubliken – nicht in der von der jugoslawischen Bundesverfassung vorgesehenen Form, weil ein entsprechendes Verfahren überhaupt nicht vorgesehen war. Gleichwohl sah die Bundesverfassung aus dem Jahre 1974<sup>75</sup> den Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts der „Nationen“ (nicht der Republiken!) Jugoslawiens, einschließlich des „Rechts auf Sezession“ im ersten Satz des normativen Teils der Verfassung vor.<sup>76</sup> Im Unterschied zur Vorgängerverfassung, die noch von „Territorien“ sprach,<sup>77</sup> anerkannte die Bundesverfassung von 1974 auch

---

70 *Yee* [1996], S. 178, 180 f., Fn. 13.

71 *Šarčević* [2001a], S. 327 ff.; *Šarčević* [2001], S. 301 f.; *Yee* [1996], S. 178 f.

72 *Marko* [2002], S. 389.

73 *Mazia* [2002], S. 568.

74 *Yee* [1996], S. 179.

75 Übersetzung ins Deutsche bei *Flanz* [1974].

76 *Flanz* [1974], S. 5.

77 *Flanz* [1974], S. 8.

die *Staatlichkeit* der Teilrepubliken (Art. 3). Die Verfassung unterschied aber rechtlich zwischen *Nationen* und *Republiken*;<sup>78</sup> und – was spätestens im Laufe des Konflikts auch Außenstehenden klar wurde – die Nationengrenzen fielen nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich nicht mit den Republiksgrenzen zusammen.

Nach Art. 1 war die SFRJ ein „Bundesstaat in der Form einer Staatengemeinschaft freiwillig vereinter Nationen und ihrer Sozialistischen Republiken sowie der Sozialistischen Autonomen Provinzen“, zusammengesetzt aus eben diesen Teilrepubliken und Provinzen (Art. 2) und mit einem Territorium, das ein „einzelnes vereintes Ganzes, bestehend aus den Territorien der Teilrepubliken“ ist, und dessen Außengrenzen nur im Einverständnis aller Republiken und Provinzen verändert werden durften (Art. 5). Angesichts dieser Regelungen wäre ein streng verfassungskonformer „Austritt“ aus dem Bund nur im Wege einer Änderung von Art. 2 der Bundesverfassung möglich gewesen.<sup>79</sup> Andererseits wäre das Sezessionsrecht eines Teilvolkes der SFRJ bedeutungslos gewesen, wenn man die Verwirklichung des Rechts an die für eine Verfassungsänderung erforderliche Zustimmung der Bundeskammer der SFRJ-Versammlung und der Republikversammlungen hätte binden wollen.<sup>80</sup>

Auf das Selbstbestimmungsrecht beriefen sich außer den Bosniaken – die gerade keinen eigenen Staat, sondern den Fortbestand der Teilrepublik BiH als unabhängigen Staat anstrebten – alle Volksgruppen. Schon allein dieser Umstand musste zu denken geben. Hinzu kommt, dass schon der Begriff des zur Selbstbestimmung berechtigten Volkes unscharf definiert bleibt; gleiches gilt für die völkerrechtliche Zulässigkeit der Ausübung des Rechts (etwa durch Sezession) und davon abgeleitete individuelle und kollektive Rechte wie Autonomiestatute und Föderalisierung.<sup>81</sup> Einigkeit besteht aber insoweit, als dass eine Sezession, notfalls unter Anwendung von Gewalt, nur in absoluten Ausnahmefällen gerechtfertigt sein kann, etwa in Notwehr gegen schwere Diskriminierungen einer Volksgruppe.<sup>82</sup> Umgekehrt kann sich aber auch im Interesse der Stabilität der Staatengemeinschaft und aus dem völkerrechtlichen Gewaltverbot ergeben, dass eine Sezession um den Preis der territorialen Integrität des betroffenen Staates notwendig ist.<sup>83</sup> Vor diesem Hintergrund musste im Interesse aller Volksgruppen der Region in dem für das ehemalige Jugoslawien zwangsläufigen Widerstreit zwischen dem Postulat territorialer Integrität sowohl des jugoslawischen Bundes als auch der einzelnen Teilrepubliken einerseits und dem schillernden Selbstbestimmungsrecht der Völker andererseits eine *friedliche* Lösung die oberste Priorität darstellen.

---

<sup>78</sup> Rich [1993], S. 38 f.

<sup>79</sup> Anders wohl Šarčević [1996], S. 12 f., der angesichts der Eigenstaatlichkeit der Teilrepubliken von der internationalen Anerkennung Bosnien und Herzegowinas als einem innerhalb der jugoslawischen Föderation „bereits bestehendem Staat“ spricht, der sich aus dem Bund „aufgrund einer freien Willensäußerung (Referendum) seiner Bürger trennte“. Dieser Ausdruck des Bürgerwillens mag dem Ausscheiden zwar demokratische Legitimation verliehen haben, und dies war auch ein wichtiger Grund für die internationale Forderung eines Referendums vor der Anerkennung; der Weg des Referendums war aber in der Bundesverfassung ebenso wenig vorgesehen wie irgendein anderer.

<sup>80</sup> Art. 398 SFRJV 1974 bei Flanz [1974], S. 251.

<sup>81</sup> Heintze [1999], §§ 28-30.

<sup>82</sup> Heintze [1999], §§ 29 Rn. 10 ff.

<sup>83</sup> Heintze [1999], §§ 29 Rn. 12.

Im Vorfeld ihrer Unabhängigkeitserklärungen hatten Slowenien und Kroatien, zunehmend unzufrieden mit der tatsächlichen oder empfundenen serbischen Dominanz im Bund, versucht, auf eine weitere Dezentralisierung des Bundesstaates zu einer Konföderation hinzuwirken, dem sich vor allem die serbischen Vertreter in den Bundesinstitutionen widersetzen.<sup>84</sup> Das anschließende Ausscheiden der Teilrepubliken Slowenien, Kroatien und später Bosnien und Herzegowina wurde von der Staatengemeinschaft und den interessierten internationalen Organisationen zunächst nicht begrüßt, weil man sich vor den Konsequenzen des Zerfalls eines vor allem in BiH ethnisch durchmischten Territoriums fürchtete. Die EG-Staaten waren geteilt in der Frage des Für und Wider einer Anerkennung der ausscheidenden Teilrepubliken als souveräne Staaten.<sup>85</sup> Aufgrund der Gewaltanwendungen durch die JNA und vergeblicher Verhandlungsversuche bezeichnete man den Prozess nicht als Sezessionen, sondern als Dismembration entlang der vormaligen bundesstaatlichen Innengrenzen.<sup>86</sup> Damit verfolgte man wohl das Ziel, die militärischen Aggressionen gegen die ausscheidenden Teilrepubliken abzustrafen; und diese Betrachtung hatte zur Folge, dass das Rest-Jugoslawien auch nicht als Rechtsnachfolger des – nicht mehr existenten Völkerrechtssubjekts – SFRJ angesehen wurde.<sup>87</sup> Erst nachdem Slowenien und Kroatien sich zur Einhaltung der *EG-Leitlinien für die Anerkennung neuer Staaten in Osteuropa und der Sowjetunion*<sup>88</sup> verpflichtet hatten, rangen sich die EG und ihre Mitgliedstaaten schließlich zu ihrer Anerkennung durch.<sup>89</sup> Die Anerkennung Bosnien und Herzegowinas vollzog die EG ebenso wie ihre Mitgliedstaaten nach dem insgesamt positiven, wenngleich wegen des Boykotts durch die bosnischen Serben bedrohlichen, Votum der Bürger Bosnien und Herzegowinas „für ein unabhängiges [...] Bosnien und Herzegowina“.<sup>90</sup>

---

84 Šarčević [1996], S. 14.

85 Rich [1993].

86 S. zur Kommission und ihren Stellungnahmen schon o. Fn. 33. S. auch die Erklärung zu den *Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union* vom 16.12.1991, abgedruckt in EJIL Band 4 (1993) Heft 1, S. 72: „The Community and its Member States will not recognize entities which are the result of aggression. They would take account of the effects of recognition on neighbouring States.“

87 Vgl. Rich (1993), S. 60; Heintze [1999], § 29 Rn. 5, 7 f., § 31 Rn. 25 m. w. N.; Epping [1999], § 5 Rn. 14 mit Zweifeln an der Vereinbarkeit dieser Sichtweise mit der völkerrechtlichen Kontinuitätslehre; Rich (1993), S. 53 ff.; Weller, AJIL, 1992, 572; Resolution des UN-Sicherheitsrates S/RES/777 vom 16.09.1992; allgemein zu Fragen der SFRJ-Staatenachfolge: Watts, S. 405 ff. S. a. Kamminga [1996] zur Problematik der Staatenachfolge in Menschenrechtsabkommen. Murswiek, Problematik eines Rechts auf Sezession, AVR Bd. 31 (1993), S. 307 ff., 330 f.

88 Zu diese Leitlinien vgl. Szasz (1995), S. 239 f.; Rich (1993), S. 42-44; Heintze [1999], § 29 Rn. 15 mit Ausführungen zur politischen Problematik der völkerrechtlichen Anerkennung, und Gloria [1999], §§ 22 Rn. 44 ff. (nicht objektive Anerkennungskriterien, sondern „Bedingungen für die Aufnahme diplomatischer Beziehungen“); anders Hillgruber [1998], S. 499 ff., der in der Anerkennung durch andere Staaten eine weitere, neben die klassische Drei-Elemente-Lehre tretende Voraussetzung für den Erwerb der Völkerrechtspersönlichkeit sieht.

89 Hillgruber [1998], S. 507 f.

90 Rich [1993], S. 49 ff.

## Präambel

**Gestützt auf die Achtung der Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit,**

**Frieden, Gerechtigkeit, Toleranz und Versöhnung verpflichtet,**

**In der Überzeugung, dass demokratische staatliche Institutionen und faire Verfahren am besten friedliche Beziehungen in einer pluralistischen Gesellschaft hervorbringen,**

**In dem Wunsch, das Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum durch den Schutz des Privateigentums und die Förderung einer Marktwirtschaft zu unterstützen,**

**Angeleitet von den Zielen und Prinzipien der Charta der Vereinten Nationen,**

**Der Souveränität, territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit Bosniens und Herzegowinas in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht verpflichtet,**

**Entschlossen, eine umfassende Achtung des Humanitären Völkerrechts sicherzustellen,**

**Inspiziert von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, den Internationalen Pakten über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der Erklärung über die Rechte von Angehörigen nationaler, ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten sowie von anderen Menschenrechtsabkommen,**

**Eingedenk der am 8. September 1995 in Genf und am 26. September 1995 in New York vereinbarten Grundprinzipien,**

**Beschließen hiermit Bosniaken, Kroaten und Serben als konstitutive Völker (gemeinsam mit Anderen) und als Bürger von Bosnien und Herzegowina die folgende Verfassung von Bosnien und Herzegowina:**

### A. BEDEUTUNG DER PRÄAMBEL

Die Präambel ist Bestandteil der BiHV. Dies ergibt sich zumindest aus ihrem völkervertraglichen Charakter in Verbindung mit Art. 31 II der WVRK, dem zufolge zum Auslegungskontext eines Vertrages auch die Präambel und Annexe gehören.<sup>91</sup> Eine Verfassungspräambel kann zudem normativen Charakter besitzen;<sup>92</sup> sie ist nicht nur interpretatives Hilfsmittel.<sup>93</sup> Die BiHV-Präambel dient daher auch als Maßstab für die Entitätsverfassungen.<sup>94</sup>

---

91 U 5/98-III, § 19.

92 U 5/98-II, § 13, U 1/98.

93 U 5/98-III, §§ 23-24.

94 U 5/98-III, § 26.

Zur Begründung beruft sich der VerFGH u. a. auf die Entscheidung des Kanadischen Obersten Gerichtshofs *Reference re Secession of Quebec*,<sup>95</sup> in der dieses Gericht feststellt, die in der Präambel enthaltenen Prinzipien „prägen und stützen den Verfassungstext: Sie sind wesentliche unausgesprochene Prämissen, auf denen der Text beruht [...] Wenngleich diese zugrunde liegenden Prinzipien nicht ausdrücklich im Wege geschriebener Regelungen Teil der Verfassung geworden sind, außer in mancher Hinsicht als versteckter Bezug in der Verfassungspräambel, wäre es unmöglich, unsere Verfassungsstruktur ohne sie zu begreifen. Die Prinzipien geben Hauptelemente der Verfassungsarchitektur selbst vor und sind in diesem Sinne ihr Lebensblut. [...] Die Prinzipien helfen bei der Auslegung des Textes und der Abgrenzung von Zuständigkeitsbereichen, des Umfangs von Rechten und Pflichten und der Rolle unserer politischen Institutionen. [...] Sie sind [daher] nicht nur deskriptiv, sondern besitzen gleichfalls eine bedeutende normative Kraft und binden sowohl die Gerichte als auch die Exekutive.“ Weiterhin zitiert der VerFGH in diesem Zusammenhang aus der Entscheidung desselben Gerichts in der Entscheidung *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*,<sup>96</sup> wo betont werde, die Präambel sei nicht nur „ein Schlüssel zur Auslegung der ausdrücklichen Vorschriften der Verfassung, sondern lade zum Gebrauch dieser Organisationsprinzipien ein, um die Lücken in den ausdrücklichen Regelungen des Verfassungsrahmens auszufüllen.“ Die Präambel sei somit „das Mittel, mit dem der zugrundeliegenden Logik der Verfassungsnorm Rechtskraft verliehen“ werden könne.

Der Erkenntnis des normgebenden, den Verfassungstext prägenden Charakters der Präambel kommt gerade für die BiHV maßgebliche Bedeutung zu. Diese Präambel mit ihren zehn Erwägungen schreibt dem bosnisch-herzegowinischen Staat und seinen Bürgern gleichsam die zehn Gebote für das friedliche Zusammenleben einer durch den Krieg traumatisierten, heterogenen Gesellschaft ins Stammbuch. Die Präambel ist eine Aufreihung völkerrechtlicher, verfassungsrechtlicher und gesellschaftlicher Grundwerte und -ziele, die andernorts als Selbstverständlichkeiten angesehen würden, in diesem Fall die Verfassung des Landes und dessen Zukunft nachhaltig prägen sollen.

## **B. DIE ERWÄGUNGEN IM EINZELNEN**

### **I. Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit**

#### **„Gestützt auf die Achtung der Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit“**

AP 143/04 Mulavdić et al.	20050923
AP 177/05 Karanović et al.	20060412
AP 696/04 Subotić	20050923
U 19/01-Z&B Genjac „Art. 152 of the RS Labour Law“	20011102
U 4/04-B (Teilentscheidung) Tihic „Flag, Coat of Arms and Anthem of the FB-H and RS“	20061118
U 7/06-B Pamuk	20060331

---

95 1998, 2.S.C.R. §§ 49-54.

96 1997, 3.S.C.R.3, § 95.

In ihrer ersten Präambelerwägung legt die BiHV drei Grundsteine für das Bosnien und Herzegowina nach Dayton: Der Verfassungsgeber stützt sich auf die Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit als *die* zentralen Verfassungswerte schlechthin. Der Staat ist mithin nicht Selbstzweck, sondern erfährt seine Existenzberechtigung aus dem Schutz dieser höchsten Rechtsgüter. Diese Vorgabe wird in Art. II BiHV umfassend in konkrete Grundrechte gegossen und durch Art. X.2 mit einer Schutzklausel versehen, die es verbietet diese Rechte im Wege einer Verfassungsänderung zu beseitigen oder zu reduzieren.

Die BiHV macht also die Achtung der **Menschenwürde** zur Grundvoraussetzung für eine freie und demokratische Gesellschaft.<sup>97</sup> Die genaue Bestimmung dessen, was die Menschenwürde ausmacht, wirft indes einige Fragen auf, weil dieser Begriff, gerade in Zeiten der Globalisierung, maßgeblich von den konkreten weltanschaulichen Überzeugungen seines Verwenders geprägt ist. Die „naive Berufung“ auf Philosophen, die philosophische Überlieferung, das Naturrecht o. ä. führt nicht weiter.<sup>98</sup> In erster Linie muss der Begriff aus der einschlägigen Verfassung selbst heraus definiert werden. Erste wenn dieser Weg nicht zum Erfolg führt, ist daran zu denken, die „philosophischen Menschenwürdebegriffe auf ein gemeinsames Minimum zu untersuchen“, auf dem die Begriffsauslegung dann aufbauen kann.<sup>99</sup>

Trotz dieser weltanschaulichen Relativität des Menschenwürdebegriffs ist der Rückgriff auf vorhandene Definitionsversuche in anderen Staaten oder ähnlicher Kulturkreise hilfreich. Betrachtet man als vergleichbar diejenigen westlichen Staaten, deren Verfassungen einem effektiven Grundrechtsschutz, dem Rechtsstaat und der Demokratie verschrieben sind, zieht man zudem die Umstände der Verfassungsgebung der BiHV in Betracht, denen der Wille zu einem radikalen Wechsel hin zu eben diesen Werten unter Absage an den Kommunismus und an autoritäre Regierungsformen zu entnehmen ist, dann liegt ein Vergleich mit Definitionen der Menschenwürde in den Demokratien Westeuropas nahe. Etwaige Einschränkungen zugunsten des Primats des staatlichen Interesses gegenüber dem Schutz des Einzelnen, die manch einer mit der Tradition des jugoslawischen Kommunismus rechtfertigen mag, haben keinen Platz in einer Verfassung, die sich in ihren Vorschriften zum Schutz der Grundrechte an den höchsten internationalen Standards orientiert, die EMRK für anwendbar erklärt und zudem praktisch das gesamte humanitäre Völkerrecht mit Verfassungsrang ausstattet.

Rechtsvergleichend mögen daher einige Bestimmungsversuche anderer Verfassungsgerichte und Menschenrechtsgerichte aufgeführt werden. So schreibt das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem Abhörurteil:<sup>100</sup>

97 Vgl. U 7/06, § 38.

98 Starck in: *Mangoldt/Klein/Starck* ([1999], S. 34.

99 Starck, ebd.

100 BVerfG, Urteil des 2. Senats vom 15.12.1970, 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69, in: BVerfGE 30, 1 [140]. Die Menschenwürde schützt das deutsche Grundgesetz in Art. 1 Absatz 1, der besagt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

„[...] Nun muß man sich bei der Beantwortung der Frage, was ‚Menschenwürde‘ bedeute, hüten, das pathetische Wort ausschließlich in seinem höchsten Sinn zu verstehen, etwa indem man davon ausgeht, daß die Menschenwürde nur dann verletzt ist, wenn ‚die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht‘, ‚Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine ‚verächtliche Behandlung‘ ist. Tut man dies dennoch, so reduziert man Art. 79 Abs. 3 GG [Ewigkeitsgarantie des deutschen Grundgesetzes, ähnlich Art. X.2 Satz 2 BiHV, Anmerkung der Verfasser] auf ein Verbot der Wiedereinführung z.B. der Folter, des Schandpfahls und der Methoden des Dritten Reichs. Eine solche Einschränkung wird indessen der Konzeption und dem Geist des Grundgesetzes nicht gerecht. Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 GG hat einen wesentlich konkreteren Inhalt. Das Grundgesetz erkennt dadurch, daß es die freie menschliche Persönlichkeit auf die höchste Stufe der Wertordnung stellt, ihren Eigenwert, ihre Eigenständigkeit an. Alle Staatsgewalt hat den Menschen in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit zu achten und zu schützen. Er darf nicht ‚unpersönlich‘ wie ein Gegenstand behandelt werden, auch wenn es nicht aus Missachtung des Personenwerts, sondern in ‚guter Absicht‘ geschieht. Der Erste Senat dieses Gerichts hat dies dahin formuliert, es widerspreche der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen und kurzerhand von Obrigkeit wegen über ihn zu verfügen [es folgen Verweise auf die einschlägige Rspr., Anmerkung der Verfasser]. Damit wird keineswegs lediglich die Richtung angedeutet, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können. Es ist ein in Art. 1 GG wurzelnder Grundsatz, der unmittelbar Maßstäbe setzt.“

Auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>101</sup> setzt in ihrem ersten Kapitel („Würde des Menschen“) die Menschenwürde an die Spitze des Grundrechtskatalogs. Art. 1 der Grundrechtecharta besagt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.“ In den ursprünglich unter der Verantwortung des Europäischen Konvents ausgearbeiteten, jetzt im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 14.12.2007 (2007/C 303/02) veröffentlichten Erläuterungen zur Grundrechtecharta heißt es zum Gebot der Achtung der Menschenwürde, die Würde des Menschen sei nicht nur ein Grundrecht an sich, sondern bilde das eigentliche Fundament der Grundrechte. Keines der in der Grundrechtecharta festgelegten Rechte dürfe dazu verwendet werden, die Würde eines anderen Menschen zu verletzen; die Würde des Menschen gehöre zum Wesensgehalt der in der Charta festgelegten Rechte und dürfe daher auch bei Einschränkungen eines Rechtes nicht angetastet werden.

Zur Menschenwürde gehört die Selbstbestimmung da der Mensch nach der Verfassung Selbstzweck ist und einen Eigenwert besitzt; dies setzt die Freiheit des Menschen voraus, sich selbst und sein Leben zu bestimmen. Die Freiheit jedes Einzelnen muss aber aufgrund des Gleichheitssatzes (Art. II.3 BIHV) und des Schrankengebots der Grundrechte mit den Grundrechten anderer in Einklang gebracht werden.

**Achten** muss der Staat die Menschenwürde, aus der Perspektive der klassischen Schutzfunktion der Grundrechte, auf allen seinen Ebenen, also der Gesamtstaat „Bosnien und Herzegowina, und alle Gerichte, Behörden, Staatsorgane und sonstigen Stellen, die von oder innerhalb des Gebietes der Entitäten betrieben werden“ (Art. II.6 BIHV). Dass diese Pflicht zur Achtung der Menschenwürde im Einzelfall auch über die

---

101 ABl. der Europäischen Gemeinschaften vom 18.12.2000 [2000/C 364/01].



Anforderungen von Art. II BiHV hinaus normativen Charakter entfalten kann, wurde oben, S. 49 f., bereits ausgeführt. So spielt die Menschenwürde etwa eine Rolle für die Frage, ob die Anwesenheit der Medien im Strafverfahren ausgeschlossen werden kann.<sup>102</sup> Auch die Rechtmäßigkeit einer unfreiwilligen Freiheitsberaubung orientiert sich an der Menschenwürde.<sup>103</sup> Im Übrigen stellt prinzipiell auch die Anwendung von Gewalt oder nicht erforderlicher Maßnahmen in Reaktion auf das Verhalten des Verhafteten die Menschenwürde in Frage und verletzt Art. 3 EMRK.<sup>104</sup>

Im Unterschied zu Art. 1 Absatz 1 des deutschen Grundgesetzes<sup>105</sup> enthält das Gebot zur Achtung der Menschenwürde nach der 1. Präambelerwägung der BiHV kein eigenständiges subjektives Grundrecht. Die Präambel kann zwar normativen Charakter entfalten<sup>106</sup> und daher wie in den soeben zitierten Entscheidungen des VerFGH als Auslegungsmaßstab herangezogen werden. In U 19/01 stellt das Gericht außerdem fest, die Vorgaben der 1. Präambelerwägung seien in den Menschenrechten und Grundfreiheiten nach Art. II.3, 4 und 5 sowie Art. II.2 i. V. mit der EMRK konkretisiert; sind diese Prinzipien bereits bei der Prüfung der einzelnen Grundrechte berücksichtigt worden, bedarf es keiner gesonderten Prüfung der Verletzung der einschlägigen Präambelgrundsätze (§ 35). Diese Rolle des Achtungsgebots der Menschenwürde als Interpretationsmaßstab ergibt sich im übrigen auch aus der EMRK wie die einschlägige Rechtsprechung des EGMR etwa zu den Artikeln 3 und 8 zeigt; danach ist die Achtung der Menschenwürde *Wesensgehalt* („the very essence“) der EMRK.<sup>107</sup>

Unter Rückgriff auf das Gebot der Achtung der Menschenwürde qualifiziert der EGMR etwa körperliche Strafen als menschenunwürdig,<sup>108</sup> ebenso eine über lange Jahre andauernde Behauptung geistiger Störungen, die sich später als unbegründet herausstellt,<sup>109</sup> eine gesundheitlich unzumutbare lange Verfahrensdauer,<sup>110</sup> die Strafflosigkeit von Vergewaltigung in der Ehe,<sup>111</sup> in Einzelfällen das Vorenthalten von Ausweispapieren,<sup>112</sup> eine nicht aufgrund des Verhaltens des Inhaftierten absolut erforderliche Gewaltanwendung,<sup>113</sup> in Ausnahmefällen die Abschiebung eines schwer erkrankten Ausländers nach seiner Entlassung aus der Haft.<sup>114</sup>

102 Vgl. AP 177/05, § 14.

103 AP 143/04, § 67.

104 AP 696/04, § 83, m. V. auf EGMR, *Ribitsch ./. Österreich*, 4.12.1995, Serie A Nr. 336, § 38.

105 Vgl. zur h. M. *Höfling*, in: *Sachs [1999]*, Rn. 3-5a zu Art. 1.

106 S. schon o. S. 49 f.

107 Vgl. hierzu die Rechtsprechung des EGMR etwa *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*, 29.04.2002, § 65; *Christine Goodwin ./. Vereinigtes Königreich*, 11.07.2002, § 90; vgl. Auch *Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*, 25.4.1978, § 33; *Nachova et al ./. Bulgarien*, 6.7.2005, § 145).

108 EGMR, *Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*, 25.4.1978, § 33.

109 EGMR, *Bock ./. Deutschland*, 29.3.1989, § 48.

110 EKomMR, *X ./. Frankreich*, Antrag 18020/91, Bericht vom 17.10.1991, § 51.

111 EGMR, *S.W. ./. Vereinigtes Königreich und C. ./. Vereinigtes Königreich*, 22.11.1995, § 44.

112 EKomMR, *Kalderas Tziganes ./. Deutschland*, Antrag 7823/77, und *Kalderas Tziganes ./. Niederlande*, Antrag 7824/77, 6.7.1977, § 57.

113 EGMR, *Ribitsch ./. Österreich*, 4.12.1995, § 38; s. a. *Tekin ./. Türkei*, 9.6.1998; *Assenov ./. Bulgarien*, 28.10.1998.

114 *D. ./. Vereinigtes Königreich*, 2.5.1997, §§ 52 f.), unwürdige Haftbedingungen *Kudla ./. Polen*, 26.10.2000, § 94.

## II. „Frieden, Gerechtigkeit, Toleranz und Versöhnung verpflichtet...“

Vor dem Hintergrund der schmerzlichen Erfahrungen eines jahrelangen Konflikts, der die vormalig über Jahrzehnte friedlich zusammenlebende Bevölkerung bis auf Weiteres gespalten hat, sah sich der Verfassungsgeber in besonderem Maße dem Frieden, der Gerechtigkeit, Toleranz und Versöhnung verpflichtet. Während die fünfte Präambelerwägung Bosnien und Herzegowina als gleichberechtigtes Mitglied der internationalen Gemeinschaft an die Ziele und Prinzipien der Vereinten Nationen bindet, womit etwa an die Schaffung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit, also des *äußeren* Friedens, impliziert ist, enthält die zweite Präambelerwägung eine Verpflichtung zum *inneren* Frieden sowie Werten und Leitmotiven für das friedliche Miteinander in Bosnien und Herzegowina selbst. Eine solche Verpflichtung ist in anderen Verfassungen kaum zu finden, und sie verfolgt offensichtlich das Ziel, die Adressaten zur Bewältigung der grausamen Folgen des Krieges anzuhalten. Ihr liegt im Übrigen der elementare, allgemeingültige Gedanke zugrunde, dass es ohne inneren Frieden keinen Staat gibt. Der (innere) Frieden, Gerechtigkeit und Toleranz finden als Grundwerte für das Zusammenleben gerade in einer pluralistischen Gesellschaft ihren Niederschlag in den Verfassungsnormen zum Gewaltmonopol des Staates und den Vorschriften über den Schutz der Menschenrechte und des Rechtsstaats. So hat der Verfassungsgeber zur Förderung der Versöhnung etwa die Pflicht zur Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (Art. II.8) vorgeschrieben. Gleichermäßen wurden mit Art. IX.1 Personen, die eine vom Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien auferlegte Strafe abbüßen oder dort angeklagt sind und einer Vorladung des Gerichtshofs nicht Folge geleistet haben, auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina von jedweder Kandidatur sowie von ernannten, gewählten oder sonstigen öffentlichen Ämtern ausgeschlossen.

Eine weitere Maßnahme, mit der Versöhnung durch Vergangenheitsbewältigung im Wege der Strafverfolgung erreicht werden soll, ist mit der Errichtung der Sonderkammer für die Verfolgung von Kriegsverbrechen im Gericht von Bosnien und Herzegowina vom 9. März 2005<sup>115</sup> ergriffen worden. Einen wichtigen Beitrag zur Wahrheitsfindung und damit Versöhnung haben auch, in unterschiedlichem Maße, die verschiedenen Kommissionen zur Klärung des Schicksals verschwundener Personen geleistet, insbesondere die aufgrund der Srebrenica-Entscheidung der Menschenrechtskammer vom März 2003 eingesetzte *Kommission der Republika Srpska zur Berichterstattung über die Ereignisse in und um Srebrenica zwischen dem 10. und 19. Juli 1995*. Nach anfänglicher gravierender Behinderung der Arbeit dieser Kommission durch die Behörden der Republika Srpska lieferte sie schließlich und nur nach massiver Intervention durch den Hohen Repräsentanten im Juni 2004 einen ernstzunehmenden Bericht über die aufklärungsbedürftigen Ereignisse ab.<sup>116</sup> Hingegen sind bislang alle Bemühungen um eine Wahrheits- und Versöhnungskommission am politischen Willen, aber auch an der Sorge von Opfergruppen, die Aufarbeitung könnte durch Strafverfolgung konterkariert werden, gescheitert.<sup>117</sup>

---

115 Vgl. Lauth [2005].

116 UNDP BiH [2005], S. 10 ff.; ICTJ [2004], S. 8 ff.

117 Vgl. Gissvold [1998], UNDP BiH [2005], S. 9 ff.; ICTJ [2004], S. 7 f.

### III. Frieden im Pluralismus durch Demokratie und faire Verfahren

**„In der Überzeugung, dass demokratische staatliche Institutionen und faire Verfahren am besten friedliche Beziehungen in einer pluralistischen Gesellschaft hervorbringen“**

AP 35/03 SDP BiH	20060929
U 44/01 Serb City Names	20040227
U 5/98-II „Izetbegović II“	20000701 BiHABI. 17/2000
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000
U 2/04 Mustafa Pamuk	20040428
U 4/04 S Tihić „Flag, Coat of Arms and Anthem of the FB-H and RS“	20061118
U 5/04 S Tihić „Constitutionality of the Constitution“	20060127
U 8/04 M Pamuk „High Education“	20040626
U 4/05 N Špirić „City Council of City Sarajevo“	20050422
U 7/05 S. Tihić „City Council of City Istočno Sarajevo“	20050212
U 10/05 Ž Jukić „Public Broadcasting System“	20050722
U 13/05 Tihić	20060526
U 7/06 M Pamuk „B-H & Cro Social Rights Agreement“	20060331

#### 1. Einführung

Die dritte Präambel-Erwägung hat nicht nur die Funktion einer Interpretationshilfe, sondern teilt mit der gesamten Präambel einen normativen Charakter, der sie zur direkten Anwendung befähigt. Dies folgt einerseits aus der Rechtsprechung des bosnischen VerFGH, andererseits aus der mehrheitlichen Auffassung der Verfassungsgerichte in den europäischen Ländern und schließlich – wenn man die völkerrechtliche Herkunft der bosnischen Verfassung berücksichtigt – aus der Wiener Konvention über Völkervertragsrecht.<sup>118</sup>

Wie ihre Vorgängerinnen trägt diese Erwägung zur Bestimmung der verfassungsrechtlichen Werte bei. Diese werden als eine Überzeugung formuliert, die sich auf Ziele und Mittel bezieht. Das maßgebliche Ziel ist, friedliche gesellschaftliche Beziehungen herzustellen und dies in einer pluralistischen Gesellschaft. Dazu sollen demokratische staatliche Institutionen und faire Verfahren beitragen. Ein erstes Verständnis dieser Erwägung stellt also eine friedliche und pluralistische Gesellschaft in den Vordergrund und begreift die staatlichen Institutionen (Regierung und Verfahren) als bestgeeignetes Instrument zum Erreichen dieses Zieles.

Sowohl im Kontext des Daytoner Abkommens als auch in jenem der neuen Verfassungen in Mittel- und Osteuropa seit 1990 kann diese Formulierung verwundern. Hätte man doch denken können, dass in Bosnien und Herzegowina der demokratische Staat als

<sup>118</sup> U 5/98-II, § 13, U 1/98; U 5/98-III, §§ 23-24; s. im Einzelnen zur Normativität der Präambel S. 49 ff.

Ziel betrachtet würde, während die pluralistische Gesellschaft als Mittel dazu diene. Der demokratische Staat oder präziser noch der demokratisch-rechtsstaatliche Verfassungsstaat ist seit den neunziger Jahren ein viel gerühmtes Modell.<sup>119</sup> Doch wäre es im Fall von Bosnien und Herzegowina vielleicht zu optimistisch gewesen zu glauben, eine pluralistische Gesellschaft könne zunächst entstehen und diesen Staatstypus hervorbringen. Sodann aber hätte man erwägen können, dass der Staat, um eine friedliche Gesellschaft zu erhalten, demokratisch und pluralistisch sein solle. Dies hätte vielen verfassungsrechtlichen Entwicklungen in Mittel- und Osteuropa entsprochen, wo sich das Problem von nationalen, ethnischen oder kulturellen Minderheiten stellte, dessen Lösung oft in der Einführung pluralistischer Strukturen im staatlichen Bereich gesehen wurde.<sup>120</sup> So sind z.B. in der Verfassung von Slowenien die nationalen Völker konstitutive Staatselemente; so werden auch in Bosnien und Herzegowina die drei Volksgruppen der Bosniaken, der Kroaten und der Serben als konstitutive Völker angesehen, die gleichberechtigt und im Verbund die staatliche Macht ausüben. Dieser Zusammenhang wird zwar in der bosnischen Verfassungsrechtsprechung stark betont (nachfolgend Punkt 2), trifft aber eigentlich den Kern der Erwägung, der eher in der Sphäre der Zivilgesellschaft liegt (nachfolgend Punkt 3), nicht genau.

## **2. Rolle in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes**

Die Rolle der dritten Präambelerwägung in der Rechtsprechung des VerFGH ist sowohl bedeutsam als auch meist indirekt. Zum einen beruft sich der Gerichtshof lieber auf nummerierte Artikel der Verfassung als auf die Präambel, zum andern wird die dritte Erwägung nahezu immer in Verbindung mit anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen erwähnt. In Ihrer Tragweite erweist sich die Erwägung hauptsächlich als Richtlinie, um die Strukturen des multi-ethnischen demokratischen Staates in Bosnien und Herzegowina im Einklang mit dem relevanten Völkerrecht im Annex 1 zur BiHV näher auszugestalten.<sup>121</sup> Sie kommt jedoch auch im gesellschaftlichen Bereich bei besonders sensiblen Fragen wie Sprache, Religion oder der Heimkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen zur Anwendung.

### **(a) Die Strukturen des multi-ethnischen demokratischen Staates in Bosnien und Herzegowina**

Hier sind vor allem die kollektive Gleichheit der drei konstitutiven Völker in beiden Entitäten sowie das Vetorecht dieser Völker von Bedeutung, soweit ein für sie „vitalen Interesse“ betroffen ist.

In der wichtigen Entscheidung U 5/98-III wird die kollektive Gleichheit der konstitutiven Völker aus der Kombination der zehnten und der dritten Präambelerwägung, aus Art. I.2 und II.4 der Verfassung abgeleitet. Dabei wird die dritte Erwägung ausdrücklich

---

119 Siehe Häberle [2008].

120 Constantinesco, S. Pierré-Caps [2006], 322 ff.; Kymlicka [1995].

121 Siehe U 5/98-III, § 54.

in Verbindung mit der gesamten Verfassung, besonders aber mit ihren ethnischen Strukturen, gebracht und der Ausdruck des „demokratischen multi-ethnischen Staates“ verwendet. Der VerfGH gestaltet die verfassungsrechtliche Gleichstellung der drei Völker als funktionellen und konkreten Begriff aus.<sup>122</sup>

Dieser beinhaltet kollektive Rechte, die nicht territorial eingegrenzt sind, sondern gleichermaßen in beiden Entitäten gelten,<sup>123</sup> ganz gleich, ob die betreffenden Völker in der territorialen Einheit de facto in der Mehrheit oder in der Minderheit sind. Die kollektiven Rechte beziehen sich zunächst auf die gemeinsame Mitwirkung an den staatlichen Institutionen, die durch die verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Quoten zum Ausdruck kommen. Sie haben somit Einfluss auf das Wahlrecht, aber auch auf den Prozess der staatlichen Entscheidungsfindung. Das Vetorecht der konstitutiven Völker, welches sich auf deren vitales Interesse gründet, steht dazu in engem Zusammenhang. Es wird nur dann anerkannt, wenn die Rechtsgleichheit der drei konstitutiven Völker als verletzt angesehen wird.

Nach Auffassung des VerfGH können die institutionellen Repräsentations- und Beteiligungsrechte im Grundsatz nur für die in der Verfassung ausdrücklich vorgesehenen Institutionen oder Verfahren gelten<sup>124</sup> und sollten sogar eng ausgelegt werden, da sie sonst das Nicht-Diskriminierungsgebot verletzen. Wird dieser Grundsatz in den Entscheidungen U 5/98-III (Gleichheit der konstitutiven Völker), U 7/05 (Repräsentation der konstitutiven Völker in den Stadträten Istočno Sarajevo und Banja Luka) und U 10/05 (öffentlich-rechtliche Radio- und Fernsehanstalten) strikt betont, so stehen dazu die Ausführungen vor allem in der Entscheidung U 4/05 (Repräsentation der Serben im Stadtrat von Sarajevo), in einem weiteren Sinne auch in<sup>125</sup> U 44/01 (Städtenamen), U 4/04 (Symbole) und U 8/04 (Sprachen in den Hochschulen) in einer gewissen Spannung. Werden in der Entscheidung U 4/05 die Satzungen der Städte Istočno Sarajevo und Banja Luka für verfassungswidrig gehalten, weil den Serben in diesen kein gleichberechtigter Status zugestanden wird, so entscheidet das VerfGH in U 7/05, dass es verfassungsrechtlich nicht erforderlich ist, in den städtischen Satzungen eine privilegierte Stellung für die konstitutiven Völker vorzusehen. Insbesondere erklärt der VerfGH, es könne aus der Verfassung kein allgemeines institutionelles auf die Ebene der Gebietseinheiten übertragbares Modell geschlossen werden.<sup>126</sup> Der Widerspruch löst sich auf, wenn man in Betracht zieht, dass die Satzung der Stadt Sarajevo den Kroaten und den Bosniaken ausdrücklich ein solches Privileg eingeräumt hatte, so dass die Serben hier diskriminiert wurden, während im Fall von Istočno Sarajevo und Banja Luka keine Diskriminierung vorlag.

Die Strukturen des multi-ethnischen demokratischen Staates stellen sich somit als eine Kompromisslösung heraus, die sowohl eine totale Assimilierung der drei Völker als auch deren strikte Trennung verhindern soll.<sup>127</sup> Die territoriale Gliederung darf nicht

122 U 10/05, §§ 22 und 23.

123 U 5/98-III, §§ 56 und 57.

124 U 5/98-III, § 68.

125 Dazu Näheres nachfolgend.

126 U 7/05, § 40.

127 U 5/98-III, §§ 56 f.

als Instrument ethnischer Trennung dienen, sondern soll zum Vertragen zwischen den Volksgruppen und Frieden, zur Integration in Staat und Gesellschaft beitragen. So werden auch die durch die Einheiten gewählten Repräsentanten der drei Völker nicht eigentlich als „ethnische“ Repräsentanten angesehen, da sie sämtliche in dem jeweiligen Gebiet wohnenden Bürger repräsentieren.<sup>128</sup> Die ethnische Teilhabe darf demnach nicht in ethnische Dominierung umschlagen; es kann also kein absolutes oder grenzenloses Vetorecht anerkannt werden.<sup>129</sup>

### **(b) Die Strukturen der multi-ethnischen pluralistischen Gesellschaft**

Sind die Repräsentations- und Partizipationsrechte grundsätzlich auf staatliche Institutionen und Verfahren begrenzt, so erfordern die verfassungsrechtlichen Gebote der Nicht-Diskriminierung von Gruppen und der Heimkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen, dass die Vielfalt der Sprachen und der Religionen sowie der kulturelle Pluralismus im sozialen Leben, insbesondere im Bereich von Erziehung und Traditionen, besonders beachtet und gewahrt werden.

Dies bezieht sich mithin auf den gesellschaftlichen Bereich. Der Sprachen- und Religionspluralismus ist also nicht nur in den gesamtstaatlichen Institutionen geboten, sondern auch auf der Ebene der Entitäten und im öffentlichen Leben, so z. B. in den Universitäten.<sup>130</sup> Im öffentlichen Radio- und Fernsehen sieht das Rahmengesetz gleiche Rechte vor und verletzt deshalb kein „vitales Interesse“ des kroatischen Volkes.<sup>131</sup> Eine rechtswidrige Diskriminierung liegt jedoch vor, wenn Städtenamen sich nur auf ein konstitutives Volk beziehen und so die Integration und die Heimkehr von Mitgliedern der anderen Völker beeinträchtigen,<sup>132</sup> wenn die Wappen, Hymnen und Symbole der Gebietseinheiten nicht alle konstitutiven Völker mit einbeziehen.<sup>133</sup> Das vitale Interesse des bosnischen Volkes ist betroffen, wenn die gesetzliche Ausgestaltung des Eigentumsrechts die Heimkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen unverhältnismäßig erschwert;<sup>134</sup> dagegen werden die Rechte der Bosniaken und deren vitales Interesse durch das Abkommen zwischen Bosnien und Herzegowina und Kroatien über die ehemaligen Mitglieder des kroatischen Wehrrats nicht beeinträchtigt.<sup>135</sup>

Die dritte Präambel-Erwägung dient demnach dazu, einerseits die Institutionen und Verfahren eines multikulturellen oder multi-ethnischen Staates zu konstruieren und zu schützen, andererseits diese Strukturen durch Bewahrung des insoweit gebotenen kulturellen Pluralismus der Gesellschaft zu konsolidieren. Nun kann man sich die Frage stellen, inwieweit diese Interpretation den europäischen Standards entspricht.

---

128 U 5/98-III, § 65.

129 U 5/98-III, § 55.

130 U 8/04, § 34.

131 U 10/05.

132 U 44/01.

133 U 4/04.

134 U 2/04.

135 U 7/06.

### 3. Die europäischen Pluralismus-Standards

Hier ist in erster Linie die Rechtsprechung des EGMR erheblich, da die EMRK in der bosnischen Rechtsordnung direkt anwendbar ist und Vorrang vor allen anderen Gesetzen hat (Art. II.2 BiHV). Zwar hat es der VerfGH abgelehnt, daraus einen suprakonstitutionellen Rang der EMRK abzuleiten,<sup>136</sup> doch werden die in der EMRK garantierten Rechte verfassungsrechtlichen Grundrechten gleichgestellt und trägt der VerfGH Sorge, Verurteilungen in Straßburg zu vermeiden.

Soweit es möglich ist, die europäische Rechtsprechung zum Pluralismus zu systematisieren, kann man hier zwei Richtungen ausmachen: eine schon traditionelle, die sich auch in vielen innerstaatlichen Verfassungsrechten findet und die, beruhend auf der klassischen Trennung von Staat und Gesellschaft, die Freiheit der Gesellschaft durch den staatsunabhängigen Wettbewerb der gesellschaftlichen Kräfte konstruiert; und eine neuere, vor allem durch den innerstaatlichen kulturellen Pluralismus bedingte Konzeption, die darauf abstellt, kulturelle, religiöse oder soziale Minderheiten zu schützen.

#### (a) Die traditionelle Pluralismustheorie

Die traditionelle Ausgestaltung des gesellschaftlichen Pluralismus betrifft vor allem Institutionen, die für die staatliche Willensbildung wichtig sind, d. h. politische Parteien oder andere öffentliche Organe wie Vereine, Presse, Rundfunk und Fernsehen. Basis ist hier das Recht auf freie, d. h. vom Staat unabhängige Meinungsbildung und -äußerung, die einen freien Meinungsmarkt herzustellen in der Lage ist und auf diese Weise für eine demokratische Willensbildung sorgt. Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte namentlich in Deutschland<sup>137</sup>, Spanien<sup>138</sup> und Frankreich<sup>139</sup> und insbesondere zu Fragen wie der öffentlichen Finanzierung von Parteien oder deren Verpflichtung zur innerparteilichen Demokratie sind in diesem Rahmen beispielhaft.

Im Recht der EMRK wird ebenfalls der enge Zusammenhang zwischen freier Meinungsäußerung und Demokratie unterstrichen. Die Verbindung beider kommt besonders deutlich in dem Begriff der für das allgemeine Interesse erheblichen öffentlichen Debatte zum Ausdruck, der zugleich den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit bestimmt.<sup>140</sup> Betroffen sind also in erster Linie die Artikel 10 und 11 der Konvention, aber auch Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls, welches das Recht auf regelmäßige parlamentarische Wahlen garantiert, die den Willen des Volkes zum Ausdruck bringen sollen. Dabei ist beachtlich, dass dieses Recht auf Wahlen nicht nur als objektive Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sondern auch – unter gewissen Bedingungen – als subjektives einklagbares Recht auf eine authentische parlamentarische Repräsentation angesehen wird.

136 U 5/04, Präsidentschaftswahlen.

137 Siehe z. B. BVerfGE 8, 51; 44, 125; 85, 264.

138 Urteile des spanischen Verfassungsgerichts (*Tribunal Constitucional*): STC 6/1981 und 36/2003.

139 Entscheidung des französischen Verfassungsrates (*Conseil Constitutionnel*) zum Presserecht: CC 86-210, DC vom 29.7.1986.

140 EGMR, *Handyside ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 7.12.1976.

Inwieweit entspricht die Konstruktion des bosnischen demokratischen multi-ethnischen Staates diesem Konzept? Der mögliche Widerspruch zwischen ethnischen Quoten und individueller politischer Meinungsäußerung in Wahlen war dem VerFGH schon in seinem Urteil U 5/98 bewusst, wo er erklärt:

„Inwieweit können aber institutionelle Vorkehrungen für die Repräsentation und Teilhabe von Gruppen mit dem Ziel der Machtaufteilung die Rechte des Einzelnen, insbesondere seine Wahlrechte, verletzen?“<sup>141</sup>

Die Lösung besteht vornehmlich in der Unterscheidung derjenigen Bereiche, in denen Quoten erforderlich sind und denen, wo dies im Gegenteil als Diskriminierung angesehen werden kann.

Dagegen könnte eingewendet werden, dass diese Unterscheidung nicht immer scharf genug vorgenommen wird,<sup>142</sup> dass sie nicht immer klar genug begründet ist,<sup>143</sup> dass bisweilen die Quoten die politische Meinungsbildung durch die Parteien in den Hintergrund drängen<sup>144</sup> oder schließlich, dass die bosnische Kombination von ethnischen Quoten und territorialer Gliederung keine optimale Lösung darstellt, weil sie unausweichlich eine Diskriminierung von Angehörigen der konstitutiven Völker je nach deren Wohnsitz und dem der „Anderen“, d. h. der „echten“ Minderheiten, zur Folge hat.<sup>145</sup> Diese Problematik und die Notwendigkeit, das bosnische Wahlsystem noch einmal zu überdenken, hat auch die Venedig-Kommission in mehreren Gutachten zum Ausdruck gebracht und dazu insbesondere angemerkt:<sup>146</sup>

„Die ethnische Repräsentation und das Privileg, die den konstitutiven Völkern, d. h. den Bosniaken, den Kroaten und den Serben, bei der Zusammensetzung der parlamentarischen Institutionen und der Exekutive sowie bei dem Entscheidungsverfahren zustehen, bewirkt einen zweifachen Ausschluss. Zunächst den aller Serben, die im Gebiet der Föderation von Bosnien und Herzegowina wohnen sowie den aller Kroaten und Bosniaken, die im Gebiet der Republika Srpska wohnen, da es ihnen nicht gestattet wird, für die Präsidentschaftswahlen zu kandidieren. Sodann sind ebenfalls alle diejenigen „anderen“ Bürger des passiven Wahlrechts zu den beiden oben genannten Organen beraubt, die sich nicht als Angehörige der konstitutiven Völker betrachten. So darf kraft Verfassung und Wahlrecht weder eines der Mitglieder der dreiundzwanzig rechtlich anerkannten nationalen Minderheiten noch eine aus einer Mischehe hervorgegangene Person, die sich nicht als ausschließlich bosniakisch, kroatisch oder serbisch erklärt, noch irgendeine Person, die sich aus irgendeinem Grunde weigert, eine Angehörigkeit zu bezeichnen, bei den Wahlen dieser beiden Organe kandidieren“.

Tatsächlich wäre es wohl möglich, das Verfassungs- und Wahlrecht so zu gestalten, dass um der Gleichheit der drei Völker willen zwar die Quotenregelung beibehalten, jedoch die „Anderen“ dabei berücksichtigt und vor allem die territoriale Bindung der Kandidaten an die Gebietseinheiten aufgegeben würde.

---

141 U 5/98-III, § 113 (Übersetzung der Herausgeber).

142 U 4/05.

143 U 7/05.

144 AP 35/03.

145 U 13/05.

146 CDL AD[2008]027-f, Punkt 9.



## (b) Neuere Pluralismustheorien

Ausgehend von der strukturierenden Bedeutung der Meinungsfreiheit für die „demokratische Gesellschaft“ hat der EGMR in den letzten Jahren dem Begriff des Pluralismus zusätzliche grundlegende Dimensionen verliehen, die vor allem mit dem Schlagwort des kulturellen Pluralismus umschrieben werden können. In dieser Hinsicht ist das Urteil *Gorzelic ./. Polen* besonders exemplarisch. In dieser Sache beschreibt der Gerichtshof die Rolle des Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft wie folgt:

„Denn Pluralismus stützt sich auch auf eine tatsächliche Anerkennung und Achtung von Vielfalt und die Dynamik kultureller Traditionen, ethnischer und kultureller Identitäten, religiöser Glaubensrichtungen, künstlerischer, literarischer und sozioökonomischer Ideen und Begriffe. **Die harmonische Wechselwirkung von Personen und Gruppen mit unterschiedlichen Identitäten ist entscheidend, um gesellschaftlichen Zusammenhalt zu erreichen** [Hervorhebung der Verfasserin]. Naturgemäß erfolgt die Teilhabe der Bürger am demokratischen Prozess weitgehend durch die Zugehörigkeit zu Vereinen, wo sie sich integrieren und gemeinsame Ziele kollektiv verfolgen können.<sup>147</sup>

Das heißt nicht nur, dass der Staat nunmehr auch die Minderheiten schützen soll – was in Bosnien und Herzegowina unzweifelhaft der Fall ist – sondern auch, dass der gesellschaftliche Pluralismus nicht nur auf monolithischen Gruppen beruht, sondern eine Interaktion zwischen Individuen und Gruppen voraussetzt und dass es in einer Gesellschaft verschiedenartige Identitäten geben soll oder jedenfalls, dass diese Möglichkeit bestehen soll. Mit anderen Worten: Die Minderheiten dürfen nicht ihrerseits rigide oder oppressiv werden; die Zugehörigkeit zu ihnen muss in einer freien und offenen Debatte in Frage gestellt werden können. Der EGMR rezipiert in dieser Rechtsprechung die neuere Lehre von Anthropologen, Philosophen und Politikwissenschaftlern, die der Theorie der deliberativen Demokratie nahestehen und die freiheitliche Debatte, die Existenz verschiedener Handlungsoptionen und die Flexibilität als Voraussetzungen einer pluralistischen Gesellschaft sehen.<sup>148</sup>

Diese erneute Akzentuierung des Pluralismus scheint auch deswegen für Bosnien und Herzegowina bedeutsam, weil sie eigentlich dem Wortlaut der dritten Erwägung der Präambel besser entspricht als die bisherige Rechtsprechung des VerfGH. Zwar scheinen noch keine Fälle in Straßburg gegen Bosnien und Herzegowina vorzuliegen, die diese Problematik betreffen, doch wäre es sicher geraten, die gesellschaftliche Dynamik mehr zu beachten, damit der Pluralismus nicht in rigiden vorgegebenen Strukturen erstarrt.

## IV. Vorgaben für die Wirtschaftsordnung

**„In dem Wunsch, das Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum durch den Schutz des Privateigentums und die Förderung einer Marktwirtschaft zu unterstützen“**

AP 164/04 D&B Hadžiabdić et al.	20060331
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al.“War Damage“	20050907

147 EGMR, *Gorzelic et al. ./. Poland*, Urteil vom 17.2.2004, § 92.

148 Siehe u. a. *Ringelheim* [2006].

CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
U 1/98 H. Silajdžić	19980605
U 14/05 N Špirić „Foreign Accounts Savings“	20051202
U 5/98-II „Izetbegović II“	20000701 BiHABI. 17/2000
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000
U 83/03 N Špirić „JNA Apartments“	20040922

Mit der vierten Präambelerwägung konstituiert der Verfassungsgeber den Verfassungsgrundsatz des Gemeinwohls bzw. Sozialstaats (*general welfare*), steckt sich das Ziel wirtschaftlichen Wachstums und definiert mit dem Schutz des Privateigentums und der Förderung der Marktwirtschaft den Rahmen für eine entsprechende Wirtschaftsordnung in Abgrenzung zu den kommunistischen Vorläufern. Wenngleich der Verfassungstext einzelne Elemente konkret aufgreift, etwa das Eigentumsrecht aus subjektivrechtlicher Sicht, so kommt dieser Erwägung entscheidende Bedeutung zu; sie markiert die wirtschafts- und sozialpolitischen Eckpunkte im neuen Bosnien und Herzegowina. Diesen Rahmen haben der VerfGH und die Menschenrechtskommission in ihrer Rechtsprechung verschiedentlich herausgearbeitet. So leitet letztere aus der vierten Erwägung die Geltung des Sozialstaatsprinzips in Bosnien und Herzegowina ab.<sup>149</sup> Der VerfGH konstatiert verschiedentlich die Bindung des Staates an diese Grundsätze.<sup>150</sup> Der Staat ist danach nicht nur zum Schutz der sich hieraus ergebenden Rechte vor Eingriffen verpflichtet; es trifft ihn vielmehr auch eine positive Handlungspflicht, Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum durch den Schutz des Privateigentums und die Förderung der Marktwirtschaft zu fördern. Gleichwohl besitzt der Staat eine Einschätzungsprärogative, wie Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum am besten zu bewerkstelligen sind, gerade bei Vorliegen von Sachzwängen z.B. finanzieller Art.<sup>151</sup> Auch ist der Staat in seinem Bemühen um das Erreichen dieser Staatsziele nicht auf die in der Präambelerwägung erwähnten Instrumente beschränkt.<sup>152</sup> Die Einschätzungsprärogative findet aber dort ihre Grenzen, wo die eingesetzten Mittel offensichtlich kontraproduktiv sind, um die verfassungsrechtlich vorgegebenen Ziele zu erreichen.

VerfGH und Menschenrechtskommission nehmen in der Praxis gerne Rückgriff auf die vierte Erwägung der Präambel, wenn es um die Lösung schwieriger Rechtsfragen mit Auswirkungen auf das Vermögen großer Bevölkerungsgruppen geht, etwa um die Wohnrechte der ehemaligen Angehörigen der Jugoslawischen Nationalen Armee (JNA),<sup>153</sup> verschollene Sparguthaben in ausländischen<sup>154</sup> oder inländischen Banken<sup>155</sup> oder im Falle von Kriegsschäden.<sup>156</sup> Das Verfassungsprinzip des Gemeinwohls wird in diesen Fällen ergänzend zu etwaigen subjektivrechtlichen Erwägungen als Maßstab herangezogen.<sup>157</sup>

---

149 CH/98/375 et al. *Besarović et al.* (Fremdwährungssparguthaben), § 1236.

150 Vgl. AP 164/04, §§ 89 und 96; U 14/05, § 46.

151 Vgl. U 14/05.

152 Vgl. U 83/03, § 18: Einsatz der Wohnungspolitik zugunsten von Militärs und Veteranen.

153 U 83/03, §§ 53 ff.

154 AP 164/04, §§ 84 ff.

155 U 14/05, § 48.

156 CH/02/12468 et al., §§ 126 ff.

157 Vgl. U 83/03, § 54.

Das Gemeinwohl prägt damit die Auslegung einzelner Grundrechtsbestimmungen, die eine wirtschaftliche Dimension besitzen.

## V. Orientierung an den Zielen und Prinzipien der UN-Charta

### „Angeleitet von den Zielen und Prinzipien der Charta der Vereinten Nationen“

Der Verfassungsgeber in Dayton sah sein Handeln geleitet von den Zielen und Prinzipien der Charta der Vereinten Nationen. Wie auch in den Präambelerwägungen 1, 2, 6, 7 und 8 sowie in den Art. I.1, und vor allem im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz (Art. II sowie Annex I zur BIHV)<sup>158</sup> sieht sich Bosnien und Herzegowina nach Dayton als fortgesetztes Völkerrechtssubjekt der vormaligen *Republik* Bosnien und Herzegowina<sup>159</sup> als Teil der Völkergemeinschaft, das sich ihren Zielen und Grundsätzen verpflichtet fühlt.

Die im 1. Kapitel der UN-Charta niedergelegten Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen lauten wie folgt:

#### Artikel 1 UN-Charta

Die Vereinten Nationen setzen sich folgende Ziele:

1. den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren und zu diesem Zweck wirksame Kollektivmaßnahmen zu treffen, um Bedrohungen des Friedens zu verhüten und zu beseitigen, Angriffshandlungen und andere Friedensbrüche zu unterdrücken und internationale Streitigkeiten oder Situationen, die zu einem Friedensbruch führen könnten, durch friedliche Mittel nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und des Völkerrechts zu bereinigen oder beizulegen;
2. freundschaftliche, auf der Achtung vor dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker beruhende Beziehungen zwischen den Nationen zu entwickeln und andere geeignete Maßnahmen zur Festigung des Weltfriedens zu treffen;
3. eine internationale Zusammenarbeit herbeizuführen, um internationale Probleme wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und humanitärer Art zu lösen und die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen;
4. ein Mittelpunkt zu sein, in dem die Bemühungen der Nationen zur Verwirklichung dieser gemeinsamen Ziele aufeinander abgestimmt werden.

#### Artikel 2 UN-Charta

Die Organisation und ihre Mitglieder handeln im Verfolg der in Artikel 1 dargelegten Ziele nach folgenden Grundsätzen:

1. Die Organisation beruht auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit aller ihrer Mitglieder.
2. Alle Mitglieder erfüllen, um ihnen allen die aus der Mitgliedschaft erwachsenden Rechte und Vorteile zu sichern, nach Treu und Glauben die Verpflichtungen, die sie mit dieser Charta übernehmen.
3. Alle Mitglieder legen ihre internationalen Streitigkeiten durch friedliche Mittel so bei, dass der Weltfriede, die internationale Sicherheit und die Gerechtigkeit nicht gefährdet werden.

158 S. dazu im Einzelnen unten S. 95 ff.

159 S. die Anmerkungen zu Art. I.1 unten, S. 70 ff.

4. Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.

5. Alle Mitglieder leisten den Vereinten Nationen jeglichen Beistand bei jeder Maßnahme, welche die Organisation im Einklang mit dieser Charta ergreift; sie leisten einem Staat, gegen den die Organisation Vorbeugungs- oder Zwangsmaßnahmen ergreift, keinen Beistand.

6. Die Organisation trägt dafür Sorge, dass Staaten, die nicht Mitglieder der Vereinten Nationen sind, insoweit nach diesen Grundsätzen handeln, als dies zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlich ist.

7. Aus dieser Charta kann eine Befugnis der Vereinten Nationen zum Eingreifen in Angelegenheiten, die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören, oder eine Verpflichtung der Mitglieder, solche Angelegenheiten einer Regelung auf Grund dieser Charta zu unterwerfen, nicht abgeleitet werden; die Anwendung von Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII wird durch diesen Grundsatz nicht berührt.

## **VI. Souveränität, territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit**

### **„Der Souveränität, territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit Bosniens und Herzegowinas in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht verpflichtet“**

CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
U 4/04 S Tihic „Flag, Coat of Arms and Anthem of the FB-H and RS“	20061118
U 5/98-IV „Izetbegović IV“	20001231 BiHABI. 36/2000
U 7/06 M Pamuk „B-H & Cro Social Rights Agreement“	20060331
U 9/00 State Boarder Service	20020130 BiHABI. 01/2002

Möglichen (fortgesetzten) Separationsbestrebungen ist mit der Verpflichtung zur Achtung der Souveränität, territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit Bosniens und Herzegowinas in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht eine Absage erteilt worden, wenn auch um den Preis jahrelangen politischen und wirtschaftlichen Stillstandes auf gesamtstaatlicher Ebene.

Nach Art. I.1 Satz 1 BiHV ist *Bosnien und Herzegowina* völkerrechtlich keine Neuschöpfung, sondern setzt das Völkerrechtssubjekt *Republik Bosnien und Herzegowina* als Staat innerhalb der zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung völkerrechtlich anerkannten Außengrenzen fort.<sup>160</sup> Der Staat *bleibt* daher Mitglied der Vereinten Nationen und kann die Mitgliedschaft bei Organisationen im UN-System und anderen internationalen Organisationen behalten oder diese beantragen (Art. I.1 Satz 2). Bosnien und Herzegowina ist derselbe Staat, der zunächst als Republik Bosnien und Herzegowina und einer der fünf Staaten neben Slowenien, Kroatien, der ehemaligen Bundesrepublik Jugoslawien<sup>161</sup> und der Ehemaligen Jugoslawischen Republik Mazedonien aus der

<sup>160</sup> Näher hierzu unten S. 70 ff.

<sup>161</sup> Nach dem Zerfall der Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien (1991/92) vereinbarten Serbien und Montenegro am 12. Februar 1992 im Abkommen von Podgorica den Zusammenschluss zu einem neuen Jugoslawien, das aber kein völkerrechtlicher Nachfolger des ehemaligen

Dismembration Jugoslawiens hervorgegangen und am 22. Mai 1992 schließlich als unabhängiger Staat von den Vereinten Nationen anerkannt worden war. Zuvor hatte am 1. März 1992 die Mehrheit der Bürger Bosnien und Herzegowinas in einer Volksbefragung für die Unabhängigkeit, Selbstständigkeit und Souveränität des Staates gestimmt. Allerdings verliert Bosnien und Herzegowina den Namenszusatz „Republik“ und nimmt eine veränderte innere Struktur an, aufgeteilt in zwei sog. „Entitäten“, namentlich die Föderation Bosnien und Herzegowina und die Republika Srpska.<sup>162</sup>

Zur Anerkennung der Souveränität, territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit – neben anderen Pflichten zwischenstaatlicher Natur wie der Pflege der Beziehungen zu Bosnien und Herzegowina im Einklang mit den Prinzipien der UN-Charta und des Dekalogs der Schlussakte von Helsinki von 1975<sup>163</sup> – haben sich nach Art. I des Rahmenabkommens von Dayton ausdrücklich die Republik Kroatien und die (damalige) Sozialistische Republik Jugoslawien verpflichtet. Das ist eine völkerrechtliche Selbstverständlichkeit. Nur aus der Vorgeschichte des zentrifugalen Konflikts erklärt sich hingegen, dass die an sich völkerrechtliche Pflicht zur Achtung von Souveränität, territorialer Integrität und politischer Unabhängigkeit des Staates auch als *verfassungsrechtliche* Pflicht formuliert wird. Die Anfechtungen gegen diese zwischenstaatlichen Grundsätze drohen dem pluralistischen Staat nämlich nicht nur von außen, sondern, wie sich in den Jahren nach dem Krieg immer wieder manifestiert hat, auch weiterhin von innen. So gewährt neben der sechsten Präambelerwägung selbst Art. III.2 (a) BiHV den Entitäten das Recht, „besondere parallele Beziehungen“ mit Nachbarstaaten nur insoweit zu etablieren, als diese sich mit der Souveränität und territorialen Integrität Bosnien und Herzegowinas vereinbaren lassen, was der VerfGH nach Art. VI.3 (a) 1. Spiegelstrich auch sachlich nachprüfen kann. Auch kann der Gesamtstaat nach Art. III.5 BiHV über seine Zuständigkeiten aus Art. III.1 hinaus weitere Zuständigkeiten an sich ziehen, sofern dies notwendig ist, um seine Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit zu bewahren. Hiervon machte der Gesetzgeber etwa beim Erlass des Staatsgrenzschutzgesetzes Gebrauch.<sup>164</sup> Die Entitäten sind folglich der Souveränität und territorialen Integrität von Bosnien und Herzegowina untergeordnet; sie besitzen selbst keine Staatsqualität.<sup>165</sup> Schließlich formuliert der Verfassungsgeber in Art. V.5 (a) BiHV die Pflicht zur Achtung der Souveränität und territorialen Integrität noch einmal konkret für die Streitkräfte *in* Bosnien und Herzegowina, also die Streitkräfte der Föderation und der Republika Srpska; sie müssen im Einklang mit den genannten Grundsätzen handeln.<sup>166</sup> Die zentrale Bedeutung gemeinsamer gesamtstaatlicher Streitkräfte veranlasste den Gesetzgeber, nach langwierigen, zähen Verhandlungen,

---

jugoslawischen Staates war. Der Staat wurde offiziell mit Inkrafttreten der neuen Verfassung am 27. April 1992 ausgerufen. Am 9. April 2002 beschlossen die Parlamente der beiden in dem Bundesstaat Jugoslawien verbliebenen Bundesländer Serbien und Montenegro die Auflösung des Bundesstaates. Beide Republiken sollten der Übereinkunft zufolge weitgehend autonom sein, jedoch zumindest für die kommenden drei Jahre Teil eines Staates mit dem Namen Serbien und Montenegro bleiben. Am 3. Juni 2006 erlangte Montenegro schließlich nach einem Volksentscheid die volle Unabhängigkeit.

162 Art. I.1 Satz 1 i V. m. Art. I.3 BiHV.

163 Text bei *Günter [1995]*, S. 92. f.

164 Vgl. U 9/00, § 13.

165 U 4/04, § 140; Einzelheiten auch unten in der Kommentierung zu Art. I.3, S. 96 ff.

166 Vgl. U 5/98-IV, § 56.

im Jahr 2003 zur Verabschiedung eines Verteidigungsgesetzes für Bosnien und Herzegowina.<sup>167</sup>

## VII. Achtung des humanitären Völkerrechts

### **„Entschlossen, eine umfassende Achtung des Humanitären Völkerrechts sicherzustellen“**

Das humanitäre Völkerrecht hatte sich während des schwersten kriegerischen Konfliktes in Europa nach Ende des Zweiten Weltkrieges als praktisch unwirksam erwiesen; denn es konnte den Genozid, die berüchtigten ethnischen „Säuberungen“, Konzentrationslager, Urbizid und gravierende wirtschaftliche Schäden über Jahre hinweg nicht verhindern. Umso dringlicher erschien es dem Verfassungsgeber, alle Verantwortlichen mit dieser Präambelerwägung noch einmal unmissverständlich zur Achtung des humanitären Völkerrecht zu verpflichten.

Kernstück des humanitären Völkerrechts sind die vier Genfer Abkommen von 1949 und ihre Zusatzprotokolle von 1977 und 2005:

- Erstes Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde;
- Zweites Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See;
- Drittes Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen;
- Viertes Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten;
- Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I);
- Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II);
- Zusatzprotokoll vom 12. Dezember 2005.

Um jeglichen Missverständnissen über die Anwendbarkeit dieser Instrumente auf dem Staatsgebiet Bosniens und Herzegowinas im Zeitpunkt der Verfassungsgebung vorzubeugen, wurden sie in Anhang I zur BiHV in den Katalog der 15 Menschenrechtsinstrumente aufgenommen und dadurch mit Verfassungsrang ausgestattet.<sup>168</sup> Der Staat und alle seine Untergliederungen mit ihren Organen und Amtsträgern sind verpflichtet, das humanitäre Völkerrecht zu achten, also Verletzungen dieses Rechts zu verhindern, aber auch positiv auf den Schutz der Bevölkerung vor Übergriffen hinzuwirken. Dies schließt die Pflicht ein, neuere Entwicklungen auf dem Gebiet des humanitären Völkerrechts (etwa das Zusatzprotokoll vom 12. Dezember 2005) ins interstaatliche Recht zu inkorporieren.

Die aus der siebten Erwägung folgende uneingeschränkte Bindung an das humanitäre Völkerrecht wirft auch die Frage auf, ob die jüngste Änderung in der Rechtsprechung des VerfGH, die isolierte Anwendbarkeit der Anhang-I-Instrumente betreffend, haltbar ist.

---

<sup>167</sup> BiHABl. Nr. 43/03.

<sup>168</sup> S. dazu noch unten, S. 122 ff.

Wenn gemäß AP 95/06 (§ 11) Rechte aus den Anhang-I-Instrumenten nur dann geltend gemacht werden dürfen, wenn dies mit der Behauptung diskriminierender Behandlung einhergeht, so könnte in dieser Einschränkung ein Verstoß gegen die *absolute*, und eben nicht nur diskriminierungsgebundene Verpflichtung zur Sicherstellung des humanitären Völkerrechts zu sehen sein. Jedenfalls in dieser Hinsicht, wenn nicht grundsätzlich, stößt die zitierte Rechtsprechung des VerFGH daher auf Bedenken.<sup>169</sup>

## VIII. Die menschenrechtliche Inspiration

**„Inspiriert von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, den Internationalen Pakten über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der Erklärung über die Rechte von Angehörigen nationaler, ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten sowie von anderen Menschenrechtsabkommen“**

AP 149/03 S. S.-B. et al.	20010504
AP 95/06 Ajanović	20070306
U 1/98 H. Silajdžić	19980605
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000

Mit der achten Präambelerwägung nimmt der Verfassungsgeber den Rundumschlag zum Schutz der Menschenrechte auf internationalem Niveau vorweg, indem er einige wesentliche menschenrechtliche Instrumente beispielhaft aufführt, die im Text der Verfassung bzw. seinem Anhang I dann noch für bindend erklärt werden.<sup>170</sup> Bosnien und Herzegowina ist dem Menschenrechtsschutz verpflichtet.

Allein, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte taucht, außer in der Präambel, im übrigen Text nicht mehr auf. Trotz des normativen Charakters der Präambel<sup>171</sup> soll die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte aber nicht auf dem Umweg über die Präambel für anwendbar erklärt werden.<sup>172</sup> Auch ansonsten erkennt der VerFGH in der achten, im Gegensatz zu anderen Erwägungen, keine Rechtsgrundlage für die Überprüfung untergeordneter Rechtsnormen, da sie keine Rechtsprinzipien enthalte, aus denen sich Zuständigkeiten, der Umfang von Rechten und Pflichten, oder – im konkreten Fall – die Rolle politischer Parteien herleiten ließen.<sup>173</sup>

Die Rückgriff auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist indes dank der ansonsten umfassenden Garantien der BiHV, allen voran der Geltungsanordnung der EMRK, nicht erforderlich, um einen umfassenden Schutz der Menschenrechte zu gewährleisten. Allein vor dem Hintergrund der jüngeren Wende in der Rechtsprechung des VerFGH, der zufolge die Anhang-I-Instrumente nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot geprüft werden können,<sup>174</sup> stellt sich die Frage, ob nicht der

169 Im Einzelnen s. unten, S. 122 ff., zur isolierten Anwendbarkeit der Anhang-I-Instrumente.

170 Ebd.

171 S. o. S. 49 ff.

172 U 17/00, § 22; U 149/03, § 34.

173 Vgl. U 5/98-III, § 26.

174 AP 95/06, §11.

Rückgriff auf die achte Präambelerwägung wenigstens den dort genannten Instrumenten, wenn nicht sogar allen übrigen, die an anderer Stelle in der Verfassung auftauchen, eine *uneingeschränkte*, vom Gleichheitsgebot unabhängige Geltung verschaffen könnte. Dieser Winkelzug erscheint jedoch allzu gewagt in Anbetracht der offenen Formulierung der betreffenden Präambelerwägung („inspiriert [...] sowie anderer menschenrechtlicher Instrumente“). Er ist aber, wie noch zu zeigen sein wird,<sup>175</sup> für die Begründung der absoluten Anwendbarkeit der Anhang-I-Instrumente gar nicht erforderlich.

## IX. Die Grundprinzipien von Genf und New York

Der Verfassungsgeber baute auf den am 8. September 1995 in Genf und am 26. September 1995 in New York vereinbarten Grundprinzipien<sup>176</sup> auf. In diesen Vereinbarungen hatten die Vertragsparteien in einer Art Vorvertrag den Rahmen für den später in Dayton zu konkretisierenden Frieden abgesteckt. Sie dokumentieren die „Entscheidung der internationalen Akteure, das bosnisch-herzegowinische Drama auf dem friedlichen und nicht militärischen Verhandlungsweg zu beenden“.<sup>177</sup> Die Grundprinzipien haben sich praktisch vollständig in den Daytoner Vereinbarungen, insbesondere der BiHV niedergeschlagen. Ihnen kommt indes schon aufgrund des Wortlautes der Präambelerwägung keine bindende Wirkung zu. Im Übrigen entziehen sie sich als vor-verfassungsgebende Tätigkeit rechtlicher Normierung.<sup>178</sup> Allenfalls bei Zweifeln über die Auslegung der Verfassung dürfte den genannten Grundprinzipien für die historische Interpretation Bedeutung zukommen. Im Verfahren U 5/98 stellte der VerfGH klar, dass selbst im Falle eines möglichen Widerspruchs zwischen den Grundprinzipien und dem späteren Verfassungstext letzterer Vorrang habe. Die Republika Srpska hatte sich gegen den Vorrang der BiHV gegenüber den Entitätsverfassungen gewandt mit dem Argument, in den Genfer Grundprinzipien vom 8. September 1995 sei vereinbart worden, die Entitäten würden „unter ihren gegenwärtigen Verfassungen fortbestehen“. Der Verfassungsgerichtshof wies jedoch zu Recht darauf hin, dass es dort weiter hieß: „in der Weise geändert, um diese Grundprinzipien einzubeziehen“, und dass dies dann durch Art. III.3 (b) und XII.2 BiHV im Sinne des absoluten Vorrangs der BiHV weiterentwickelt worden sei.<sup>179</sup>

## X. Die verfassungsgebende Gewalt

**„Beschießen hiermit Bosniaken, Kroaten und Serben als konstitutive Völker (gemeinsam mit Anderen) und als Bürger von Bosnien und Herzegowina die folgende Verfassung von Bosnien und Herzegowina“**

AP 2678/06 Partei für Bosnien und Herzegowina	20060929
U 10/05 Ž Jukić „Public Broadcasting System“	20050722

---

175 S. wiederum unten S. 122 ff.

176 Nachzulesen in: *Popović/Lukić [1997]* S. 11 ff.

177 *Begić [1997]* S. 277.

178 Vgl. Starck in: *Mangoldt/Klein/Starck [1999]*, S. 17.

179 Vgl. U 5/98-III, § 62.



U 13/05 Tihic	20060526
U 4/04-B Tihic „Feiertage RS“	20061811
U 4/04-B Tihic „Flage, Amblem und Hymne der FBiH und RS“	20063103
U 4/05 N Špiric „City Council of City Sarajevo“	20050422
U 44/01 Serb City Names	20040511 BiHABI. 18/2004
U 5/06 Ivo Miro Jovic	20090529
U 5/98-III „Izetbegovic III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000
U 8/04 Law on High Education	20040626

## 1. Kommentierung Steiner/Ademović

Die zehnte Präambelerwägung behandelt das Spannungsverhältnis zwischen Ethnokratie und Bürgergesellschaft und damit einen Schlüssel, wenn nicht *den* Schlüssel für den Frieden in Bosnien und Herzegowina. Auf die in diesem Zusammenhang zu erwähnende Kontroverse zur Legitimität der Verfassungsgebung wurde bereits an anderer Stelle eingegangen (S. 41 ff.). In seiner III. Teilentscheidung im Verfahren U 5/98 zieht der VerfGH Schlussfolgerungen aus dem Präambelsatz, dem zufolge „Bosniaken, Kroaten und Serben als konstitutive Völker (gemeinsam mit Anderen) und als Bürger von Bosnien und Herzegowina“ die BiHV beschließen, also als Verfassungsgeber bezeichnet sind.

Im Februar 1998 hatte Alija Izetbegović, seinerzeit Vorsitzender der BiH-Präsidenschaft, dieses Verfahren U 5/98 mit den wohl weitreichendsten Folgen für die staatliche Ordnung des Landes und das gesellschaftspolitische Zusammenwirken seiner drei stärksten Volksgruppen eingeleitet. Im diesem Verfahren fällte der Verfassungsgerichtshof insgesamt vier Teilentscheidungen, deren dritte vor allem als *Constituent Peoples Decision* bekannt geworden ist.<sup>180</sup> Der Antragsteller in U 5/98 hielt eine Reihe von Bestimmungen der Entitätsverfassungen für unvereinbar mit der BiHV.

**Einwände gegen die Vorschriften der Verfassung der Republika Srpska.** In dem Normenkontrollverfahren wurden zum einen die Präambelerwägungen der RSV angefochten, denen zufolge das serbische Volk ein Recht auf Selbstbestimmung besitze, sein „jahrhundertelanger Kampf für Freiheit und staatliche Unabhängigkeit“ anzuerkennen sei und das serbische Volk den „Willen und Entschluss“ manifestiere, seinen „Staat mit anderen Staaten des serbischen Volkes zu verbinden“. Für verfassungswidrig hielt der Antragsteller ebenso die Formulierung, wonach die Republika Srpska „ein Staat des serbischen Volkes und all seiner Bürger“ sei (Art. 1), sowie die Begrifflichkeit der „Grenze“ zwischen der Republika Srpska und der Föderation (Art. 2 II). Darüber hinaus bezweifelte der Antragsteller das Recht der Republika Srpska, „besondere parallele Beziehungen mit der Bundesrepublik Jugoslawien und ihren Teilrepubliken“ zu etablieren, und die Zuständigkeit der Republika Srpska, „die Zusammenarbeit mit dem serbischen Volk außerhalb der Republik zu regeln und sicherzustellen“ (Art. 68 Ziff. 16); angefochten wurde ferner die Formulierung des Verbots der „Auslieferung“ von Bürgern der Republika Srpska (Art. 6 II), die Amtlicherklärung der serbischen Sprache und des kyrillischen Alphabets (Art. 7), die staatliche Förderung und Zusammenarbeit mit

<sup>180</sup> Hintergründe, Verfahrensgang und Urteilsanalyse bei Winkelmann [2003], Maziau [1999a] und Stahn [2000].

der Orthodoxen Kirche auf allen Gebieten, insbesondere zum Erhalt, zur Förderung und Entwicklung kultureller, traditioneller und anderer geistiger Werte (Art. 28 IV). Überprüft werden sollte auch die Möglichkeit, dass die Republika Srpska Ausländern und Staatenlosen „Asyl“ in der Republika Srpska gewährt (Art. 44 II), und die Klausel, der zufolge im Falle von Abweichungen zwischen den durch die RSV und den durch die BiHV gewährten Rechten und Freiheiten diejenigen Vorschriften Anwendung fänden, die für den Einzelnen günstiger seien (Verfassungsänderung LVII Ziffer 1 zum Kapitel über Menschenrechte und Grundfreiheiten). Angefochten wurden auch die verschiedenen Eigentumsformen, Träger des Eigentumsrechts und das Rechtssystem zur Nutzung des Eigentums (Art. 58 I, 68 Ziffer 6 sowie Art. 59 und 69). Ebenso sollte die Befugnis des Präsidenten der Republika Srpska überprüft werden, Aufgaben der Verteidigung, Sicherheit und Beziehungen zu anderen Staaten und internationalen Organisationen wahrzunehmen (Art. 80 nach Änderung XL Ziffer 1), Militäroffiziere, -richter und -staatsanwälte zu ernennen, befördern und abzuberufen (Art. 106 II), die Leiter der Auslandsvertretungen der Republika Srpska zu ernennen und abzuberufen wie auch Botschafter und andere internationale Vertreter Bosnien und Herzegowinas aus der Republika Srpska vorzuschlagen (Art. 80 nach Änderungen XL und L Ziffer 2) sowie die Befugnis der Regierung der Republika Srpska, über die Errichtung von Auslandsvertretungen der Republik zu entscheiden (Art. 90 nach den Änderungen XLI und LXII). Auch die Errichtung einer Nationalbank der Republika Srpska (Art. 98) und ihre Zuständigkeit, Vorschläge im Bereich der Währungspolitik zu unterbreiten (Art. 76 II nach der Änderung XXXVIII Ziffer 1 Absatz 2), hielt der Antragsteller für unvereinbar mit der BiHV. Schließlich bezweifelte er die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung der Republika Srpska, Rechtsakte und Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Interessen der Republik gegen Akte der Institutionen von Bosnien und Herzegowina und der Föderation von Bosnien und Herzegowina zu erlassen (Art. 138 nach den Änderungen LI und LXV).

**Einwände gegen die Vorschriften der Verfassung der Föderation Bosnien und Herzegowina.** Im Hinblick auf die Verfassung der Föderation bemängelte der Antragsteller die Bezeichnung (nur) der Bosniaken und Kroaten als konstitutive Völker (Art. I.1 (1)), die Erklärung von (nur) Bosnisch und Kroatisch als Amtssprachen der Föderation (Art. I.6 (1)), die Regelung einer doppelten Staatsbürgerschaft (Art. II.A.5 (c) in der Fassung der Änderung Nr. VII), die Zuständigkeit der Föderation für die Organisation und Durchführung der Verteidigung der Föderation (Art. III.1 (a)) und die Aufgabe des Föderationspräsidenten, die Leiter der diplomatischen Vertretungen und Offiziere des Militärs zu ernennen (Art. IV.B.7 (a) und IV.B.8).

### **(a) Die Konstitutivität der Bosniaken, Kroaten, Serben und Anderen**

Einer der zentralen Angriffspunkte des Normenkontrollverfahrens war Art. 1 RSV, in der Fassung der Änderung XLIV, wonach die „Republika Srpska [...] ein Staat des serbischen Volkes und all seiner Bürger [ist].“ Das Gegenstück zu Art. 1 RSV war Art. I.1 (1) FBiHV in der Fassung der III. Änderung. Dort hieß es: „Bosniaken und Kroaten als konstitutive Völker zusammen mit den Anderen und die Bürger von Bosnien und Herzegowina auf dem Gebiet der Föderation Bosnien und Herzegowina verändern in Ausübung ihrer souveränen Rechte die interne Struktur des durch Anhang II zum Allgemeinen Rahmenabkommen definierten Gebiets der Föderation Bosnien und Herzegowina, so dass die Föderation Bosnien und Herzegowina aus föderalen Einheiten mit gleichen Rechten und Pflichten besteht.“

Der Antragsteller sah hierdurch zum einen den Grundsatz der Konstitutivität der drei Volksgruppen auf dem gesamten Staatsgebiet (letzter Absatz der BiHV-Präambel) verletzt; die Republika Srpska könne nicht als Nationalstaat des serbischen Volkes betrachtet werden.<sup>181</sup> Die Staatlichkeit Bosnien und Herzegowinas habe schon immer auf der Gleichheit der traditionell auf dem Staatsgebiet angesiedelten Völker, Religionen, Kulturen und Bürger basiert (§ 36). In der Geschichte des Landes hätten ethnische Kriterien zudem niemals die Konzeption des Staates bestimmt, noch seien nationale Territorien ein Element der Verfassungsordnung gewesen (ebd.). Nach Maßgabe der Volkszählung von 1991 habe auf dem gesamten Staatsgebiet eine multiethnische Gesellschaft existiert (ebd.). Das Problem sei in der FBiHV jedoch „teilweise“ dadurch „amortisiert“, dass sie der Kategorie der „Anderen“ einen gleichberechtigten Status zuerkenne, insbesondere deren verhältnismäßige Repräsentation in allen Institutionen der Föderation verlange (§ 101). Zum anderen verhindere die durch Art. 1 RSV vorgegebene nationale Ausschließlichkeit der Staatsgewalt in der Republika Srpska die Verwirklichung des Rückkehrrechts der Vertriebenen nach Art. II.4 BiHV und damit auch die Wiederherstellung der durch Krieg und ethnische Säuberungen gestörten früheren Bevölkerungsverteilung (§ 34). Gleiches gelte für Art. I.1 (1) FBiHV (§ 99).<sup>182</sup>

Das Gericht hatte daher zunächst die Reichweite der Bezeichnung von „Bosniaken, Kroaten und Serben als konstitutive Völker (gemeinsam mit Anderen)“ in der BiHV-Präambel zu klären. Weder die Föderation noch die Republika Srpska teilten die Auffassung des Antragstellers, der zufolge auch die Serben konstitutiv in der Föderation bzw. die Bosniaken und Kroaten konstitutiv in der Republika Srpska seien (§§ 37 ff.).

Die Republika Srpska argumentierte, angesichts des Zusatzes *Srpska* im Namen könne nicht beabsichtigt gewesen sein, dort auch den anderen beiden Volksgruppen konstitutiven Status zu verleihen (§ 37). Es bestehe außerdem kein Anlass, die *Konstitutivität* der Volksgruppen als Ausdruck von Kollektivrechten zu thematisieren, da in den BiHV-Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte kein solches Rechtsprinzip oder eine Norm für die Begründung der Konstitutivität vorhanden sei (§ 38). Allein die Präambelerwägung begründe nicht zwingend die Konstitutivität aller Volksgruppen „auf dem gesamten Staatsgebiet“ und in beiden Entitäten, wie vom Antragsteller behauptet; eine Volksgruppe sei nämlich schon dann konstitutiv, wenn sie in *einer* Entität und damit in einem Teil des Staatsgebietes konstitutiv sei (§ 39). Die zeitliche Abfolge und die Modalitäten der Unterzeichnung der Verfassungsurkunde ließen keinen Zweifel daran, dass die Republika Srpska sich allein aus der serbischen Volksgruppe konstituiere (§ 40). Die Stellung als konstitutive Volksgruppe beschränke sich schließlich auf den Verantwortungsbereich der gemeinsamen Institutionen des Staates, nicht hingegen auf den originären Verantwortungsbereich der Entitäten (ebd.).

Der Verfassungsgerichtshof teilte diese Rechtsauffassungen nicht. Aus der genannten Präambelerwägung in Verbindung mit den institutionellen Bestimmungen der BiHV sowie aus der Entstehungsgeschichte der BiHV und den Zielsetzungen der Friedensvereinbarungen insgesamt ergebe sich, dass Art. 1 RSV den Verfassungsstatus der Bosniaken und Kroaten als konstitutive Völker verletze. Verletzt seien durch Art. 1 RSV auch die positiven Verpflichtungen der Republika Srpska zum Schutz der Freizügigkeit der Rückkehrer gemäß Art. II.3 (m) bzw. II.5 BiHV (§ 74). Gleichermaßen begründe die Bezeichnung von Bosniaken und Kroaten als konstitutive Völker in der FBiHV in

181 U 5/98-III, § 34.

182 Vgl. hierzu auch unten S. 422 ff.

ungerechtfertigter Weise Privilegien für diese beiden Volksgruppen in der institutionellen Struktur der Föderation (§ 124).

In späteren Entscheidungen bestätigt der VerFGH seine Interpretation der zehnten Präambelerwägung. In U 4/05 heißt es, das Prinzip des **multiethnischen Staates** sei ein grundlegendes Verfassungsprinzip, besonders vor dem Hintergrund der Bevölkerungsverteilung, wie sie sich aus der Volkszählung von 1991 ergebe.<sup>183</sup> Die Bezeichnung von Bosniaken, Kroaten und Serben als *konstitutive Völker* habe zur Folge, dass keine dieser Gruppen kraft Verfassung als Mehrheit anerkannt sei; die konstitutiven Völker seien vielmehr **gleichberechtigte Gruppen**, so dass sich die Privilegierung einer oder zweier Gruppen gegenüber den anderen oder ihre Dominanz in staatlichen Strukturen verbiete.<sup>184</sup>

### (b) Pluralismus statt territorialer Segregation

Die BiHV unterscheidet nach Ansicht des VerFGH eindeutig zwischen konstitutiven *Völkern* (letzte Präambelerwägung) und *nationalen Minderheiten* (Art. II.4 BiHV). Aus der Zusammenschau mit Art. I BiHV ergebe sich, dass die BiHV die Kontinuität Bosniens und Herzegowinas als demokratischen und multiethnischen Staat bekräftige. Klärungsbedürftig sei allein, welche *Form* dieser multiethnische Staat vor dem Hintergrund des gesamten Friedensabkommens annehmen solle. Insbesondere müsse geklärt werden, ob die territoriale Teilung in zwei Entitäten auch die territoriale Trennung der konstitutiven Völker impliziere (§§ 52 f.). Anhaltspunkte für die Beantwortung dieser Frage findet das Gericht im Begriff des **demokratischen multiethnischen Staates**. Dieser Begriff müsse im Lichte anderer Verfassungssätze und -prinzipien ausgelegt werden, namentlich des Demokratieprinzips (Art. I.2 BiHV) und der in der Präambel zum Ausdruck gebrachten Überzeugung, dass demokratische staatliche Institutionen und faire Verfahren am besten geeignet seien, friedliche Verhältnisse in einer pluralistischen Gesellschaft hervorzubringen (§ 54). Vor diesem Hintergrund erfordere eine demokratische Regierungsform neben wirksamer und unterschiedsloser *Beteiligung* auch Kompromissfähigkeit. Einer zahlenmäßigen Minorität dürfe dabei nicht die Möglichkeit gegeben werden, etwa durch exzessive Vetorechte ihren Willen der Mehrheit aufzuzwingen (§§ 55 f.). Die Bezeichnung von Bosniaken, Kroaten und Serben als konstitutive Völker könne nur dahingehend verstanden werden, dass keines von ihnen kraft Verfassung als Mehrheit anerkannt sei, sondern dass sie **als Gruppen gleichberechtigt** seien; daher verbiete sich die Privilegierung einer oder zweier Volksgruppen oder ihre Dominanz in staatlichen Strukturen (§ 60). Unzulässig sei ferner die ethnische Homogenisierung, sei es durch Assimilation oder durch territoriale Segregation (§ 57). Die territoriale Trennung der Volksgruppen sei im Friedensabkommen auch nicht zur Voraussetzung für die Erhaltung des Friedens erklärt worden. Vielmehr ergebe sich aus Art. VII des Rahmenabkommens und der BiHV-Präambel, dass friedliche Verhältnisse am besten in einer pluralistischen Gesellschaft zu bewerkstelligen seien, auf der Grundlage des Genusses von Menschenrechten und Freiheiten und besonders durch

---

183 U 4/05, §§ 22-24.

184 U 4/05, § 25, m. V. auf 5/98-III, § 60.

die Freiheit aller Flüchtlinge und Vertriebenen, an ihre Heimatorte zurückzukehren.<sup>185</sup> Es stelle infolgedessen eine übergreifende Zielsetzung des Friedensabkommens dar, für die Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen zu sorgen und hierdurch die multiethnische Gesellschaft wiederherzustellen, wie sie vor dem Krieg ohne jegliche ethnisch geprägte Trennung existiert habe.<sup>186</sup>

### **(c) Territorialer statt ethnischem Föderalismus**

Das Gericht widerlegt zudem die Behauptung, die institutionelle Struktur der gemeinsamen staatlichen Institutionen (Parlament, Präsidentschaft, Ministerrat und Verfassungsgerichtshof) und die entsprechenden Wahlmodalitäten seien Ausdruck der territorialen Trennung der konstitutiven Völker in den Entitäten (§ 64). Die Wahlmodi spiegelten nicht die ethnische, sondern die föderale Aufteilung wieder. So werde das serbische Mitglied der Präsidentschaft nicht etwa nur von Serben, sondern von allen Bürgern in der Republika Srpska gewählt (§ 65). Die jeweiligen Mitglieder der Volksgruppenkammer würden von *allen* Delegierten der Repräsentantenhäuser in den Entitäten ernannt, nicht etwa nur von denjenigen der jeweiligen Nationalität (§ 66). Auch die Abgeordneten des Abgeordnetenhauses von Bosnien und Herzegowina würden in den jeweiligen Entitäten nicht etwa nur von Angehörigen ihrer Volksgruppe, sondern von allen Bürgern gewählt. Entsprechendes gelte für den Ministerrat und den Verfassungsgerichtshof (§ 67). Bezugspunkt sei in keinem Fall die Volksgruppenzugehörigkeit, sondern die territoriale Einheit bzw. die jeweilige Entitätsinstitution (ebd.).

### **(d) Ethnischer Proporz in den Institutionen ist Ausnahme**

Soweit in den Wahl- und Ernennungsverfahren für institutionelle Posten Sonderrechte repräsentativer oder partizipatorischer Natur für die konstitutiven Gruppen existierten, seien diese keineswegs auf andere Institutionen oder Verfahren übertragbar. Ganz im Gegenteil seien diese Sonderregelungen im Hinblick auf ihre mögliche Kollision mit dem Diskriminierungsverbot restriktiv auszulegen. Insbesondere könne man nicht schlussfolgern, die BiHV enthalte ein generelles institutionelles Modell, das auf die Entitätsebene übertragbar sei, oder dass ähnliche ethnisch definierte institutionelle Strukturen auf der Entitätsebene nicht dem allgemein bindenden Diskriminierungsverbot oder dem Verfassungsprinzip kollektiver Gleichheit aller konstitutiven Völker gehorchen müssten (§ 68). Zwar genossen die konstitutiven Völker besondere Kollektivrechte im Hinblick auf Repräsentation und Partizipation in den gesamtstaatlichen Institutionen. Den betreffenden Regelungen liege jedoch kein verallgemeinerungsfähiges Modell ethnischer Repräsentation zugrunde, aus dem man eine territoriale Zuteilung der konstitutiven Völker auf Entitätsebene kraft BiHV ableiten könne (§ 69).

### **(e) Ausgleich zwischen Ethnizität und Citoyenneté**

Auch den Einwand der Republika Srpska, Art. 1 RSV bezeichne weder das serbische Volk als konstitutiv noch definiere es die Republika Srpska als nationalen Staat allein

185 Art. II.5 BiHV i. V. mit Annex 7 GFAP.

186 U 5/98-III, § 73 bzgl. RSV; § 103 bzgl. FBiHV.

des serbischen Volkes, lässt das Gericht nicht gelten. In der Tat handle es sich bei Art. 1 RSV in der angefochtenen Fassung um eine Kompromisslösung zwischen ethnischen und nicht-ethnischen Legitimationsprinzipien. Auch weise die RSV vordergründig keinerlei ethnische Differenzierungen im Hinblick auf die Zusammensetzung staatlicher Organe auf, so dass die Kompromissformel gepaart mit dieser institutionellen Struktur eine gleiche Repräsentation aller Bürger zulassen könnte (§ 70). Die Nichtdiskriminierung des Einzelnen sei aber nicht gleichzusetzen mit kollektiver Gleichheit von Volksgruppen und könne diese auch nicht ersetzen. Aus der Zusammenschau mit anderen Verfassungsbestimmungen ergebe sich aber eine Privilegierung der serbischen Volksgruppe, welche nicht etwa durch einen Minderheitenstatus derselben zu rechtfertigen sei. Die kollektive Privilegierung der serbischen Volksgruppe verstoße daher gegen das kollektive Gleichheitsgebot zugunsten der konstitutiven Gruppen aus der Präambel der BiHV (§ 71).

Im Hinblick auf die Kompromissformel zwischen Ethnizität und Citoyenneté gelte Gleiches für die FBiHV. Durch die Anerkennung der „Anderen“ weise letztere zwar einen deutlichen Unterschied auf, der jedoch lediglich ein halbherziger Ersatz für den Status eines konstitutiven Volkes darstelle (§ 104). Während die „Anderen“ in einigen Föderationsorganen verhältnismäßig repräsentiert seien, genössen Bosniaken und Kroaten in anderen Fällen eine Reihe von Privilegien wie Vetorechte (§§ 105, 107-111). Diese Sonderbehandlung verletzte erstens den Grundsatzes kollektiver Gleichberechtigung, zweitens das individuelle Wahlrecht nach Art. 3 des 1 ZP zur EMRK in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot, und drittens die partizipatorische Gleichberechtigung nach Art. 5 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (Annex 1 BiHV). Die bevorzugte Behandlung von Bosniaken und Kroaten sei zu ihrem Schutze nicht erforderlich und somit nicht gerechtfertigt im Sinne des genannten Übereinkommens (§§ 112, 116, 127). Die institutionellen Sicherheitsklauseln seien zum Zwecke der Machtverteilung in einer Konsensdemokratie zwar legitim, dürften hingegen individuelle partizipatorische Rechte nicht vollkommen an den Rand drängen (vgl., § 113), was in der FBiHV zum Teil der Fall sei (§ 116). So seien die Essenz und Wirksamkeit der freien Meinungsäußerung der Bevölkerung bei der Wahl des Gesetzgebers sowie der Grundsatz *kollektiver* Gleichberechtigung verletzt, wenn die FBiHV vermeintlichen ethnischen „Mehrheiten“, welche tatsächlich die parlamentarische Minderheit darstellten, Vetorechte einräume und sie damit in die Lage versetze, dem Parlament ihren Willen aufzuzwingen (§ 124).

In seinem Sondervotum zu U 5/98-III stimmt Richter Danelius der Entscheidung im Ergebnis vollständig zu, wengleich er die Präambelerwägung, wonach „Bosniaken, Kroaten und Serben [...] konstitutive Völker“ sind, nicht für normativ hält und somit auch nicht als Prüfungsmaßstab anerkennt. Indes betrachtet auch er die angefochtenen Bestimmungen als verfassungswidrig, weil sie gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. II.4 BiHV in Verbindung mit dem Rückkehrrecht aus Art. II.5 BiHV verstießen. Denn der Begriff des „konstitutiven Volkes“ in Art. I.1. (1) FBiHV sei wenig klar und präzise und außerdem symbolisch und emotional aufgeladen. Die Bezeichnung von Bosniaken und Kroaten als konstitutive Völker könne ebenso gut die besondere Rolle beider Völker bei der Entstehung der Föderation ausdrücken wie die Vorstellung, dass die Föderation vorwiegend von Bosniaken und Kroaten besiedelt sei, was vor allem serbische Flüchtlinge von ihrer Rückkehr in die Föderation abhalten könnte.

## (f) Konstitutivität erzwingt innerparteilichen Pluralismus

Der Grundsatz der Konstitutivität der Völker verpflichtet nach der Rechtsprechung des VerFGH im Ergebnis zum innerparteilichen Pluralismus. Um den ethnischen Proporz in gewählten Gremien zu gewährleisten, müssten die politischen Parteien auf allen staatlichen Ebenen dafür Sorge tragen, dass bereits ihre Listen multiethnisch zusammengesetzt seien. Andernfalls liefen sie Gefahr, die ihnen aufgrund der Wählerstimmen zustehenden Sitze nicht füllen zu können.<sup>187</sup>

Hierdurch sucht der VerFGH einen Ausgleich zu erzielen zwischen **Verhältniswahlrecht und ethnischem Proporz**, wie er sich nach Ansicht des Gerichts in U 4/05 aus dem Grundsatz der Konstitutivität der Völker in der Auslegung durch U 5/98-III ergebe. Das Verhältniswahlrecht wird hierdurch konditioniert durch die verfassungsrechtliche Pflicht, allen konstitutiven Volksgruppen ein Minimum an Repräsentation in gewählten Gremien zu gewähren: Die Minimalrepräsentation ist auch dann geboten, wenn dies zur Folge hat, dass eine Partei Mandate, die sie gemäß der Zahl der Wählerstimmen eigentlich besetzen dürfte, nicht besetzen kann weil ihr in der Liste Kandidaten der fraglichen Volksgruppe fehlen. Der VerFGH etabliert damit einen verfassungsrechtlich gebotenen **Mechanismus der Konsensdemokratie im pluralistischen Staat**.

Anlass für diese praktische Anwendung des Grundsatzes der Konstitutivität der Völker war das Verfahren U 4/05. Darin hatte der VerFGH zu entscheiden, ob Art. 21 III der kommunalen Satzung der Stadt Sarajevo im Einklang mit der BiHV stünde. Die angefochtene Norm sah u. a. vor, dass den Bosniaken, Kroaten und der Gruppe der „Anderen“ unabhängig von der Stimmenverteilung jeweils wenigstens 20% der Sitze im Stadtrat zustünden. Nach Absatz 4 der Vorschrift sollten für den Fall, dass dieses Minimum im Wege der Ernennung von Stadträten durch die Bezirksräte der vier Stadtbezirke nicht erreicht würde, die übrigen Stadträte gemäß dem Wahlergebnis aus den Listen der in den Bezirksräten vertretenen politischen Parteien ernannt werden. Der Antragsteller sah hierin einen Verstoß gegen die Konstitutivität der Völker und das Diskriminierungsverbot, weil die serbische Volksgruppe dadurch bei der Zusammensetzung des Stadtrats von Sarajevo vollständig ignoriert würde. Der VerFGH bestätigte die Auffassung des Antragstellers und stellte einen Verstoß gegen das Prinzip der Konstitutivität der Völker sowie gegen das Diskriminierungsverbot (Art. II.4 BiHV) in Verbindung mit Art. 5.1 (c) des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung fest.<sup>188</sup> Auch den Serben müsse ein Minimum von 20% der Sitze im Stadtrat ohne Rücksicht auf die Stimmenverteilung garantiert werden.<sup>189</sup> Ihre Berücksichtigung im Rahmen der „Anderen“ genüge nicht dem Maßstab der Konstitutivität.<sup>190</sup>

Diese Rechtsprechung, die sich ausdrücklich auf den in U 5/98-III beobachteten ethnischen Proporz beruft, entfernt sich von den dort getroffenen Feststellungen freilich insoweit, als sie partizipatorische Rechte generell, auf allen staatlichen Ebenen durchgesetzt sehen will. Während das Gericht in U 5/98 Kollektivrechte auf Vertretung in staatlichen Organen lediglich in den speziell in der Verfassung geregelten Fällen anerkennen und hieraus gerade *keine* allgemeine Regel ethnischen Proporz in allen öffentlichen Organen, also

187 Vgl. U 4/05, § 30.

188 U 4/05, § 38.

189 U 4/05, § 25.

190 U 4/05, § 104, unter Berufung auf U 5/98.

auch nicht auf Entitäts-, Kantons- und Kommunalebene, ableiten wollte, beruft sich das Gericht in seiner neuen Zusammensetzung auf eben eine solche allgemeine Regel.

Die Argumentation in U 4/05 ist indes nicht gänzlich zu verwerfen. Widersprüchlich ist auf der einen Seite nur die Berufung auf U 5/98-III mit der Behauptung, darin habe das Gericht ein allgemeines Gebot ethnischen Proporz aus der Konstitutivität der Völker hergeleitet. Denn das Gericht hat in der Entscheidung zur Konstitutivität der Völker den ethnischen Proporz in gesamtstaatlichen Organen lediglich als spezielle Ausprägung der Konstitutivität verstanden, die nicht zu verallgemeinern sei.<sup>191</sup> Eine andere Frage ist es, ob die Entitäten, Kantone und Kommunen selbständig ein Gebot ethnischen Proporz speziell für bestimmte Institutionen und Organe einführen möchten; und wenn sie dies tun, mit welcher Konsequenz sie ein solches Gebot dann durchzuhalten haben. Die Einführung einer Quote für den Stadtrat lässt sich sowohl mit dem Grundsatz der Konstitutivität der Völker als auch mit dem Diskriminierungsverbot im Sinne einer Affirmative Action *rechtfertigen*. Geboten ist sie freilich nach dem Grundsatz der Konstitutivität der Völker in der Auslegung durch U 5/98-III nicht. Falls eine Körperschaft oder Organ aber eine Quotenregelung einführt, darf diese nicht diskriminierend ausgestaltet werden.

Der VerfGH hätte also in Anwendung seiner früheren Rechtsprechung aus U 5/98-III dem Satzungsgeber insoweit einen Beurteilungsspielraum einräumen und die angefochtenen Regelungen am Maßstab der Verfassung nicht beanstanden müssen. Für eine Änderung der ursprünglichen Rechtsprechung hätte es freilich eines ausdrücklichen Hinweises und einer Auseinandersetzung mit der Argumentation aus U 5/98-III bedurft. Im streitgegenständlichen Fall wäre demzufolge nicht zu beanstanden gewesen, dass die Stadt Sarajevo überhaupt ein Proporzsystem eingeführt hat. Zu rügen wäre aber die Tatsache gewesen, dass die Stadt Sarajewo eine Mindestvertretung nur für Bosniaken, Kroaten und „die Anderen“ von 20%, nicht aber für die Serben vorgesehen hat. Obwohl man die Serben als in der Gruppe der „Anderen“ enthalten ansehen kann, stellt die ersichtliche Nichtnennung dieser Volksgruppe ohne gleichzeitige Rechtfertigung der Privilegierung von Bosniaken und Kroaten und der (unspezifizierten) „Anderen“ eine unzulässige Diskriminierung der Serben dar. Eine Quote sollte jedoch nur dann verpflichtend sein, wenn auch genügend serbische Stadträte zur Verfügung stehen. Lassen sich die für Serben vorgesehenen Sitze aber mangels ausreichender serbischer Stadträte nicht mit den Angehörigen dieser Gruppe besetzen, sollten sie vernünftigerweise auch durch Angehörige anderer Parteien, und sei es durch Angehörige anderer Volksgruppen, besetzt werden dürfen. Dieser Standpunkt wäre indes nicht vereinbar mit dem vom VerfGH vertretenen Prinzip des innerparteilichen Pluralismus.<sup>192</sup>

### **(g) Konstitutivität und „vitale Interessen“**

Den konstitutiven Volksgruppen räumt die Verfassung an zwei Stellen auch das Recht ein, sich in politischen Entscheidungs- bzw. Normsetzungsverfahren auf ihr sog. *vitales Interesse* (im Original: vital interest) zu berufen und dadurch besondere Mechanismen

---

191 S. schon oben, S. 55 f.

192 Vgl. U 4/05, § 30.



der Streitschlichtung auszulösen. So kann nach Art. IV.3 (e) BiHV die Mehrheit der Delegierten jeder Volksgruppe in der Volksgruppenkammer einen Gesetzesentwurf der Parlamentarischen Versammlung mit der Behauptung stoppen, das Gesetz verletze ihre vitalen Interessen. Unter Beteiligung der Volksgruppenkammer, gegebenenfalls eines Vermittlungsausschusses und schließlich des VerFGH muss das Patt dann, sofern möglich, aufgelöst werden. Ähnlich kann nach Art. V.2 (d) ein Mitglied der Präsidentschaft einen Beschluss dieses Kollegialorgans anfechten, mit der Behauptung, dieser verletze die „vitalen Interessen der Entität des Territoriums, aus dem er gewählt wurde“.<sup>193</sup> Die Entscheidung wird dann der Nationalversammlung der Republika Srpska bzw. den bosniakischen oder kroatischen Delegierten zur Prüfung vorgelegt. Eine Zwei-Drittel-Mehrheit im jeweiligen Gremium kann die angefochtene Entscheidung dann zu Fall bringen.

Einen Katalog vitaler Interessen oder eine Begriffsdefinition gibt die BiHV selbst nicht vor. Der VerFGH betrachtet die vitalen Interessen der konstitutiven Völker indes nicht als inhaltsleeren Begriff, sondern sieht darin bestimmte Grundsätze geschützt, ohne die eine Gesellschaft „mit verfassungsrechtlich geschützten Unterschieden“, nicht „effizient funktionieren“ könne. Worin die vitalen Interessen der einer Volksgruppe bestünden, orientiere sich auch unmittelbar am Gedanken ihrer „Konstitutivität“.<sup>194</sup>

### **(h) Konstitutiver Status verdrängt Minderheitenstatus**

Angesichts der ungleichen zahlenmäßigen Gewichtung der drei großen Volksgruppen drängt sich die Frage auf, ob die Konstitutivität einer Volksgruppe ihren Status als Minderheit nach den einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen ausschließt, mit der Folge, dass sich die Angehörigen dieser Gruppe nicht auf Minderheitenrechte berufen können, die ihnen ohne das Privileg der Konstitutivität eigentlich zustünden.

Der VerFGH hatte sich im Verfahren U 10/05 mit dieser Frage zu beschäftigen. In diesem Normenkontrollverfahren wandte sich der damalige Vorsitzende der Volksgruppenkammer der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina, Želimir Jukić, gegen Art. 26 IV des Entwurfs des *Öffentlichen Rundfunkgesetzes* von Bosnien und Herzegowina, weil er durch dieses Gesetz die vitalen Interessen des kroatischen Volkes in Bosnien und Herzegowina gefährdet sah.

Der Antragsteller sah zum einen die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 10 EMRK) der Kroaten in Bosnien und Herzegowina vor allem dadurch bedroht, dass der Öffentliche Rundfunk sich nach dem Gesetzesentwurf aus einer gesamtstaatlichen und zwei Entitätsrundfunkanstalten zusammensetzt, wodurch ausgeschlossen sei, dass alle drei konstitutiven Völker auf Entitätsebene über eine Rundfunkanstalt in ihrer jeweiligen Sprache verfügten. Insoweit stützte sich der Antragsteller auf den Bericht einer Expertengruppe des Europarates (Aufsichtsrat für Massenmedien) aus dem Jahr 2002, dem zufolge Art. 10 EMRK nicht nur die Medienfreiheit des Einzelnen schütze, sondern darüber hinaus den Staat verpflichte, im Interesse von Demokratie und Informationsfreiheit für alle Meinungspluralismus und kulturelle

193 Zu dieser Formulierung ausführlich noch unten zu Art. V.2 BiHV.

194 Vgl. U 8/04, §§ 29, 30, U 10/05, § 25; U 7/06, § 34.

Vielfalt in den Medien zu gewährleisten. Gerügt wurde außerdem eine Verletzung des Gruppenrechts aus Art. 11 der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen, über Rundfunk in eigener Sprache zu verfügen; Art. 11 verleihe jeder Minderheit das Recht, mindestens einen Rundfunk- und Fernsehsender in eigener Sprache zu haben. Schließlich beanstandete der Antragsteller, derzeit würden von den Entitätsrundfunkanstalten de facto und ausschließlich die serbische (in der RS) bzw. die bosnische (in der Föderation) Sprache gebraucht; im Übrigen sehe das BiH-Rundfunkgesetz keinerlei Mechanismen für die Ausführung der Programmprinzipien vor. Auf diese Weise entscheide nicht das Gesetz, sondern die zuständigen Rundfunkverantwortlichen über die Sprachwahl sowie über die programmatische Berücksichtigung der kulturellen, traditionellen und religiösen Eigenschaften der konstitutiven Völker.

Der VerfGH teilte diese Auffassung nicht.<sup>195</sup> Eine Verletzung vitaler Interessen der Kroaten in Bosnien und Herzegowina lasse sich nicht aus einer Verletzung ihrer Meinungsfreiheit ableiten. Zwar verstießen nach der Rechtsprechung des EGMR öffentliche Monopole in Rundfunk und Fernsehen gegen dieses Grundrecht, da unterschiedliche Informationsquellen und ein Meinungspluralismus nicht gewährleistet werden könnten. Vorliegend gehe es jedoch nicht um die Vielfalt der Anschauungen, sondern um den Gebrauch der Sprache. Der angefochtene Gesetzesentwurf schließe weder die Sprache eines der konstitutiven Völker aus noch bevorzuge er eine von ihnen. Ganz im Gegenteil gewährleiste Art. 26 in seinen Absätzen 4 und 5 die Gleichheit der drei offiziellen Sprachen der konstitutiven Völker. Darin unterscheide sich dieser Fall vom Rahmengesetz über die Höhere Bildung, für die das Gericht eine Verletzung der vitalen Interessen (auch) des kroatischen Volkes in BiH festgestellt habe.<sup>196</sup>

Berufen könne sich die kroatische Volksgruppe in Bosnien und Herzegowina auch nicht auf das in der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen gewährleistete Recht von Minderheiten auf die Einrichtung wenigstens eines Rundfunk- und Fernsehsenders in ihrer Sprache. Voraussetzung für die Anwendung der Charta sei die gesetzliche Regelung des Minderheitenstatus der jeweiligen Gruppe. Das kroatische Volk besitze in Bosnien und Herzegowina aber keinen Minderheitenstatus, sondern den eines konstitutiven Volkes. Es sei auch nicht Sinn und Zweck der Charta, Gruppen wie der des kroatischen Volkes in BiH wenigstens die in dem Abkommen vorgesehenen Rechte zu gewährleisten. Die Charta bezwecke vielmehr den wirksamen Schutz der Sprachenrechte einer Minderheit gegen die Vormachtstellung der Sprachen der Mehrheit. In BiH seien die Sprachenrechte der konstitutiven Völker umfassend durch die Verfassung und die Gesetze von Bosnien und Herzegowina geschützt. Das Verfassungsprinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Völker verpflichte Gesamtstaat und Entitäten zu ihrer Gleichbehandlung. Dies schließe das Recht des Gebrauchs der eigenen Sprache und der Pflege der eigenen Tradition ein.<sup>197</sup>

Die Argumentation des Gerichts in U 10/05 erscheint zunächst formalistisch oder gar widersprüchlich: Ein konstitutives Volk ist per definitionem keine Minderheit, auch

---

195 U 10/05, § 50.

196 U 10/05, § 40, m. V. a. U 8/04, § 36-40, m. V. a. EGMR *Handyside* ./ *Großbritannien*, 24.11.1976, Serie A Nr. 24; *Informationsverein Lentia* ./ *Österreich*, 24.11.1993, Serie A Nr. 276.

197 U 10/05, § 41.

wenn es zahlenmäßig eine darstellt. Die verfassungsmäßig verbürgte Eigenschaft als konstitutives Volk schließt daher den Minderheitenstatus und daraus folgende Rechte aus. Dies kann, wie im entschiedenen Fall, auch dazu führen, dass einer Volksgruppe ein Sonderrecht verwehrt wird, das dieser Volksgruppe als Minderheit völkerrechtlich – und in BiH verfassungsrechtlich (über die Anhang-I-Instrumente) – zustünde, wegen ihres konstitutiven Status aber nicht zusteht. Betrachtet man den Einzelfall isoliert, könnte diese Konsequenz widersinnig erscheinen. Denn einer zahlenmäßigen Minderheit wird wegen ihres Privilegs, nach der Verfassung als konstitutiv zu gelten, ein Recht verwehrt, dass ihr ohne den privilegierten Status zukäme. Die Logik der Konstitutivität eines Volkes verlangt jedoch nicht mindestens die Gewährung von Minderheitenrechten, denn die Verfassung gewährt den konstitutiven Völkern an anderer Stelle Rechte, die weit über die einer Minderheit hinausgehen, allen voran partizipatorische, bis hin zu Vetorechten. Der Verfassungsgerichtshof sieht vor diesem Hintergrund die Rechte der zahlenmäßig in der Minderheit befindlichen Angehörigen einer Volksgruppe als hinreichend geschützt an. In diesem Sinne ist der Auffassung des Gerichts beizupflichten.

## **2. Kommentierung des Berichtserstatters im Verfahren U 5/98, Richter am VerFGH a. D. Prof. Dr. Joseph Marko**

Die zehnte Präambelerwägung wurde zum ersten Mal im Fall U 5/98 vor dem Verfassungsgerichtshof releviert und führte zu einer Grundsatzentscheidung über die grundlegenden institutionellen Strukturen der Staatsorganisation anhand der Auslegung des Begriffs des konstitutiven Volkes. Die Entscheidung ist formal-technisch in vier Teilentscheidungen ergangen und im Gesetzblatt veröffentlicht wurden, wobei insbesondere die dritte Teilentscheidung vom 1. Juli 2000 in der wissenschaftlichen Literatur und im öffentlichen Sprachgebrauch als Entscheidung über die konstitutiven Völker (constituent peoples decision) benannt und bekannt geworden ist.

Ausgangspunkt der Entscheidung war die Bestimmung des Artikel XII.2 der Dayton-Verfassung, die vorsieht, dass die Entitätsverfassungen binnen drei Monaten nach deren Inkrafttreten mit der Dayton-Verfassung in Einklang zu bringen sind. Der Antragsteller in U 5/98 hielt eine Reihe von Bestimmungen der Entitätsverfassungen für unvereinbar mit der BiHV.<sup>198</sup>

Voraussetzung für die inhaltliche Klärung des normativen Gehalts des Begriffes „konstitutive Völker“ war zunächst die Frage, ob die Präambel einer Verfassung als solche überhaupt normativen Charakter hat, was von den Vertretern der Nationalversammlung der RS unter Hinweis auf die Autorität *Hans Kelsens* bestritten und daher der Antrag gestellt wurde, den Normenkontrollantrag mangels Justiziabilität der Bestimmungen einer Präambel generell zurückzuweisen.

Das Verfassungsgericht schloss sich aber nicht der Autorität Kelsens an, sondern kam in einem zweistufigen Begründungsschritt zu der Auffassung, dass auch Präambelerwägungen einen normativen Gehalt besitzen, der justizabel ist. Unter Hinweis auf den formalen Charakter der Dayton-Verfassung als völkerrechtlicher Vertrag

<sup>198</sup> Vgl. insoweit bereits oben die Zusammenfassung der Einwände, S. 51 f.

wies das Verfassungsgericht die Ansicht der Vertreter der Nationalversammlung der RS ab, dass die Präambel nicht Teil der Verfassung sei, weil nur Bestimmungen mit normativem Gehalt die Verfassung ausmachen. Dem wurde vom Verfassungsgerichtshof die ausdrückliche Bestimmung des Art. 31 Ziffer 2 der Wiener Vertragrechtskonvention entgegengehalten, die vorschreibt:

„[...] The context for the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to text, including its preambles and annexes [...]“.

Somit war in formaler Sicht klargestellt, dass auch die Präambel und ihre einzelnen Bestimmungen als integraler Bestandteil der Verfassung und damit möglicher Prüfungsmaßstab für das Verfassungsgericht sind. In einem zweiten Schritt galt es allerdings den inhaltlichen Bedeutungsgehalt des Begriffs „konstitutives Volk“ zu klären, um daran die angefochtenen Bestimmungen auf ihre Verfassungskonformität überprüfen zu können. Da trotz intensiver Bemühungen des Berichterstatters in diesem Fall der „historische“ Wille der Vertragsparteien in Dayton nicht feststellbar war, folgte die Mehrheit der Richter dem Ansatz, die Bedeutung des Begriffes in systematischer Interpretation insbesondere aus dem staatsorganisatorischen Teil der Verfassung selbst abzuleiten. Auf der Basis dieser Interpretationsmethode wurden daher vom Verfassungsgericht aus der Dayton-Verfassung drei generelle und eine Reihe diese weiter konkretisierender normativer Prinzipien abgeleitet. Der prinzipielle normative Gehalt von Verfassungsprinzipien wurde dabei vom Verfassungsgericht unter Rückgriff auf die Rechtsprechung der Obersten Gerichtshöfe Kanadas und der Schweiz im doppelten Sinne des Wortes „begründet.“ So hatte der Oberste Gerichtshof Kanadas in „Reference re Secession of Quebec“<sup>199</sup> ausgeführt: „[...] although these underlying principles are not explicitly made part of the Constitution by any written provision, other than in some respects by the oblique reference in the preamble of the Constitution Act, it would be impossible to conceive of our constitutional structure without them. The principles dictate major elements of the architecture of the Constitution itself and are as such its lifeblood. [...] The principles assist in the interpretation of the text and the delineation of spheres of jurisdiction, the scope of rights and obligations, and the role of our political institutions. [...] Thus, the principles are not merely descriptive, but are also invested with a powerful normative force, and are binding upon both courts and governments.“

Im Ergebnis wies der Verfassungsgerichtshof also den Einwand der Vertreter der Nationalversammlung der RS ab, dass die Bestimmungen der Präambel mangels normativen Charakters nicht als Prüfungsmaßstab vom Verfassungsgericht angewandt werden dürften und somit der Normenkontrollantrag unzulässig sei.

Im Folgenden gilt es nun die drei generellen Verfassungsprinzipien, die das Verfassungsgericht aus den Präambelerwägungen i.V.m mit dem staatsorganisatorischen Teil der Verfassung entwickelte, darzustellen.

(a) Das Prinzip der Multi-Ethnizität: Aus der Verbindung der Bestimmung des Artikel I.2. der Dayton-Verfassung, die vorsieht, dass Bosnien-Herzegowina ein „demokratischer Staat“ ist, und der dritten Präambelerwägung, die eine „pluralistische Gesellschaft“

---

199 1998, 2.S.C.R., § 50.

als Voraussetzung eines demokratischen Regierungssystems definiert, leitete der Verfassungsgerichtshof das Prinzip ab, dass Bosnien-Herzegowina – durch die territoriale Unterteilung in zwei Entitäten, wobei die Föderation Bosnien-Herzegowina wieder in zehn Kantone unterteilt ist, dem Modell eines multi-nationalen Staates entspricht, dass aber diese territoriale Untergliederung nicht zur Aufrechterhaltung der ethnischen Säuberung des Territoriums während und sogar noch nach dem Krieg, zur institutionellen Segregation oder nationalen Homogenisierung der Regierungsinstitutionen führen darf.<sup>200</sup> Insbesondere aus dem Zusammenhang von Artikel II.5 der Dayton-Verfassung mit Annex VII und deren Bestimmungen über die Flüchtlingsrückkehr leitete das Verfassungsgericht auch als Ziel des gesamten Dayton-Abkommens die Wiederherstellung einer multiethnischen Gesellschaft, wie sie vor dem Krieg bestanden hatte, ab.<sup>201</sup>

(b) Das Prinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Völker: Wie sich aus den Organisationsprinzipien der Verfassung für die Zusammensetzung des Staatspräsidiums und der zweiten Parlamentskammer, dem Haus der Völker, ergibt, ging es den Schöpfern der Dayton-Verfassung darum, nicht nur über individuelle Wahlrechtsgleichheit, sondern auch durch die gruppenförmige ethnische Repräsentation der drei konstitutiven Völker in diesen Staatsorganen ihre effektive Partizipation am politischen Entscheidungsprozess sicherzustellen. Das Verfassungsgericht leitet daraus ab, dass dem Begriff der konstitutiven Völker daher insbesondere die Bedeutung eines Prinzips der kollektiven Gleichheit dieser drei ethnischen Gruppen zukommt.<sup>202</sup> Konkret werden mit diesem Prinzip aber auch Gebote und Verbote verbunden. So führt das Verfassungsgericht aus, dass es daher eine Leistungspflicht der Entitäten sei, die Angehörigen einer der drei konstitutiven Völker nicht zu diskriminieren, insbesondere wenn sie de facto in dieser Entität in einer Minderheitenposition sind.<sup>203</sup> Und zweitens verbietet das Prinzip der kollektiven Gleichheit aber auch die Privilegierung der konstitutiven Völker, indem einem oder zweien von ihnen besondere, zusätzliche Rechte eingeräumt werden.<sup>204</sup> Ferner leitet das Verfassungsgericht aus diesem Prinzip ab, dass die besonderen Rechte aller drei konstitutiven Völker, die ihnen in der Dayton-Verfassung gegeben werden, nur durch die Dayton-Verfassung für die Ebene des Gesamtstaates selbst gerechtfertigt sind, dass diese aber nicht auf die Entitäts- oder lokale Ebene ohne besondere Rechtfertigung übertragen werden können.<sup>205</sup> Im Weiteren ergibt sich aus diesem Prinzip, dass die Kategorie der „Anderen“ kein Substitut für die Gewährleistung spezieller gruppenförmiger Rechte für eines der drei konstitutiven Völker sein kann.<sup>206</sup> Umgekehrt versucht das Verfassungsgericht aber auch, dem Problem des Spannungsverhältnisses von individuellen und kollektiven Rechten zu begegnen und legte fest, dass ein totaler Ausschluss von den Repräsentationsmechanismen individuelle politische Rechte verletzt, sodass in jedem Fall die Kategorie der „Anderen“ in die Repräsentationsmechanismen eingeführt sein muss, um diesen totalen Ausschluss von individuellen Rechten zu verhindern.<sup>207</sup>

---

200 U 5/98, §§ 53-61.

201 Ebd. § 73.

202 Ebd. § 60.

203 Ebd. § 59.

204 Ebd. § 60.

205 Ebd. § 68.

206 Ebd. § 104.

207 Ebd. § 116.

(c) Aus der Verbindung der Bestimmungen zur Flüchtlingsrückkehr gemäß Annex 7 und dem individuellen Gebot der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gem. Artikel II.4. der Dayton-Verfassung hat das Verfassungsgericht schließlich ein System von Diskriminierungsverboten<sup>208</sup> abgeleitet:

- (1) Das Verbot der de jure Diskriminierung;
- (2) Das Verbot der de facto bzw. indirekten Diskriminierung;
- (3) Das Verbot, die Ergebnisse vergangener de jure Diskriminierung aufrechtzuerhalten, wobei sich in Verbindung mit den Bestimmungen des Annex 7 auch eine positive Leistungspflicht der Entitäten ergibt „to create in their territories the political, economic, and social conditions conducive to the voluntary return and harmonious reintegration of refugees and displaced persons, without preference for any particular group“.<sup>209</sup>

Aufbauend auf diesen allgemeinen Verfassungsprinzipien hat das Verfassungsgericht mit Hinblick auf den Begriff der konstitutiven Völker dann noch Konkretisierungen dieser allgemeinen Prinzipien mit Hinblick auf den spezifischen bosnischen Kontext vorgenommen:

- Das in der Präambel der Verfassung der RS verankerte Recht auf externe Selbstbestimmung des serbischen Volkes wurde für verfassungswidrig erklärt.<sup>210</sup>
- Es gibt keine Identität von Territorium und Ethnizität, sodass aus der Dayton-Verfassung kein generelles Modell der ethnischen Repräsentation der konstitutiven Völker ableitbar ist.<sup>211</sup>
- Obwohl die Dayton-Verfassung in fast idealtypischer Weise dem Modell der Konkordanzdemokratie entspricht, verbietet das Prinzip der kollektiven Gleichheit, einem oder zwei der konstitutiven Völker ein absolutes Vetorecht zu geben.<sup>212</sup>
- In der vierten Teilentscheidung vom 19. August 2000 entschied das Verfassungsgericht schließlich auch, dass die Sprachen der konstitutiven Völker als offizielle Sprachen auf allen territorialen Ebenen in gleichberechtigter Verwendung stehen müssen.

In einer Reihe weiterer Entscheidungen hat das Verfassungsgericht dann diese Prinzipien in Bezug auf verschiedene konkrete Sachverhalte ethnischer Diskriminierung angewandt.

In zwei Entscheidungen ging es um die Frage ethnischer Symbole. So entschied das Verfassungsgericht in U 44/01, dass das Präfix „Serbisch-“ vor einer Reihe von Städtenamen in der RS diskriminierenden Charakter habe, da durch die Umbenennung

---

208 Ebd. § 79.

209 Ebd. § 80.

210 Ebd. §§ 29-33.

211 Ebd. §§ 64-67.

212 Ebd. §§ 55 und 116.

der Städtenamen während des Krieges im Zuge der ethnischen Säuberungen deren Charakter als „rein“ serbische Städte zum Ausdruck gebracht werden sollte. Diese ethnisch-nationale Bezeichnung sei aber nunmehr auch ein deutliches Symbol, dass die ethnische Homogenisierung des Territoriums aufrechterhalten werden solle und damit indirekt ein Beweis für die Absicht der Behörden vorliege, die Rückkehr der Flüchtlinge und intern Vertriebenen in Verletzung der Verpflichtungen aus Annex 7 auszuschließen. Im Ergebnis hat das Verfassungsgericht damit das schon in U 5/98 aufgestellte Prinzip, dass die Ergebnisse vergangener de jure Diskriminierung nicht aufrechterhalten werden dürfen, angewandt. In der Entscheidung U 4/04 wurden auch die Gesetze der RS bezüglich ihrer Flagge, Hymne und der Feiertage bzw. die Gesetze der FBiH bezüglich ihrer Flagge und Wappen wegen ethnischer Diskriminierung angefochten. Der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Gesetze wurde von der Mehrheit des Gerichts angenommen, die Gesetze als verfassungswidrig aufgehoben, da sie nicht alle, sondern nur die Serben in der RS und die Bosniaken und Kroaten in der FBiH repräsentiert haben.

In einer Reihe von Entscheidungen des Verfassungsgerichts ging es um institutionelle Regelungen zur Gewährleistung einer gewissen politischen Mindestrepräsentation der konstitutiven Völker auf lokaler und Entitätsebene. In der Entscheidung U 4/05 erklärte das Verfassungsgericht das Statut der Stadt Sarajevo für verfassungswidrig, weil es nur für Bosniaken, Kroaten und die Kategorie der „Anderen“ eine Mindestrepräsentation im Stadtrat vorsah, nicht jedoch für Serben. Das Argument, dass die Serben ja unter der Kategorie der „Anderen“ ebenfalls im Stadtrat repräsentiert seien, wies das Verfassungsgericht unter Verweis auf das Prinzip der kollektiven Gleichheit aller drei konstitutiven Völker ab, das nicht erlaube, die Serben unter die Kategorie der „Anderen“ zu subsumieren. In einem ähnlichen Fall, die Statuten der Städte Banja Luka und Ost-Sarajevo betreffend, wies das Verfassungsgericht jedoch den Antrag auf die Einführung einer Mindestrepräsentation für Bosniaken und Kroaten ab. Diese auf den ersten Blick widersprüchliche Entscheidung lässt sich aber aus seiner Begründung erklären. So hatte das Verfassungsgericht in U 5/98 das Prinzip der Nichtidentität von Territorium und ethnischer Repräsentation aus den verschiedenen Wahlmechanismen für das Präsidium und die Zusammensetzung der Parlamentskammern abgeleitet und damit festgestellt, dass die Dayton-Verfassung kein einheitliches Modell der politischen Repräsentation auf allen territorialen Ebenen erfordere. Enthalten die Stadtstatute keinerlei Mechanismen zur Sicherstellung der Repräsentation der konstitutiven Völker, so ist es daher verfassungsrechtlich auch nicht geboten, eine solche einzuführen. Wird sie aber eingeführt, wie im Fall der Stadt Sarajevo, dann gilt wiederum das Prinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Völker, sodass die Nichtberücksichtigung eines der Völker eine Diskriminierung darstellt. Allerdings verabsäumte es das Verfassungsgericht, die Statuten der Städte Banja Luka und Ost-Sarajevo am Maßstab der indirekten Diskriminierung zu prüfen.

In zwei Entscheidungen des Verfassungsgerichts ging es um die Konkretisierung des Begriffs „vitale nationale Interessen“ der konstitutiven Völker. In der Entscheidung U 8/04 wurde die Gesetzesvorlage für ein Rahmengesetz zum Hochschulwesen von den kroatischen Abgeordneten mit dem Argument angefochten, dass dieses es nicht zulasse, eine staatliche Universität zu gründen, in der ausschließlich in kroatischer

Sprache gelehrt werde. Das Verfassungsgericht erklärte, dass in diesem Fall tatsächlich das „vitale nationale Interesse“ des kroatischen Volkes verletzt sei, stellte jedoch die Beschwerdebehauptung und damit die Definition des vitalen nationalen Interesses durch die kroatischen Abgeordneten auf den Kopf, indem es ausführte, dass das vitale Interesse keinen Ausschluss einer Sprache zulasse, sondern erfordere, dass alle drei offiziellen Sprachen als Unterrichtssprachen in der tertiären Bildung verwendet werden müssen. In der Entscheidung U 5/06 wurde das Gesetz zur Regelung des Öffentlichen Rundfunks wiederum von den kroatischen Abgeordneten angefochten, da sie nicht erlaube, eine eigene öffentlich rechtliche Fernsehstation in kroatischer Sprache zu errichten. Der Verfassungsgerichtshof wies jedoch den Antrag mit der Begründung ab, dass das Gesetz keine der drei offiziellen Sprachen diskriminiere noch privilegiere.

Im Ergebnis konkretisiert das Verfassungsgericht daher das Prinzip der kollektiven Gleichheit als Gebot der Gleichberechtigung der Verwendung der drei offiziellen Sprachen im öffentlichen Leben, das sowohl eine Diskriminierung wie auch die Privilegierung einer der drei Sprachen in Form institutioneller Segregation verbietet. Kollektive Gleichheit darf daher nicht nach der berühmten Formel des amerikanischen Supreme Court in *Plessy v. Ferguson* – „Separate, but equal“ – organisatorisch umgesetzt werden, sondern erfordert anstelle von institutioneller Segregation, eine Kombination von Autonomie und Integration, um sowohl die einzelnen Sprachen als auch die soziale Kohäsion zu fördern. Auch in der Entscheidung U 42/01 verpflichtete das Verfassungsgericht, ausgehend vom Prinzip der Gleichberechtigung der offiziellen Sprachen, die Behörden der RS, das Abkommen über spezielle parallele Beziehungen mit der Föderativen Republik Jugoslawien noch einmal in allen drei Sprachen im Gesetzblatt der RS zu publizieren.

In einer Reihe von Entscheidungen ging es auch um das Problem, dass das strikte ethnische Proporzsystem für die Mitglieder des Staatspräsidiums und der zweiten Parlamentskammer schon ex constitutione zum Ausschluss vom passiven Wahlrecht für alle Staatsbürger führt, die sich nicht als einem der drei konstitutiven Völker zugehörig erklären. Die kollektive Gleichheit der konstitutiven Völker ist also schon durch die Dayton-Verfassung selbst mit der Verletzung des grundlegenden politischen Rechts jedes demokratischen Regierungssystems verbunden und führt damit zu der paradoxen Fragestellung, ob es verfassungswidriges Verfassungsrecht geben kann. In der Entscheidung U 5/04 stellte der damalige Staatpräsident Tihić daher in einem abstrakten Normenkontrollverfahren den Antrag, die entsprechenden Bestimmungen der Artikel IV und V der Dayton-Verfassung am Maßstab des Art. 3 des 1 ZP zur EMRK zu messen, da die EMRK gemäß Artikel II der Dayton-Verfassung „priority over all other law“ besitzt. Das Verfassungsgericht wies jedoch den Antrag als unzulässig zurück. Die Begründung der Mehrheit der Richter dafür war, dass die EMRK im Stufenbau der bosnischen Rechtsordnung nicht über der Dayton-Verfassung stehe, weil ihre Geltung und direkte Anwendbarkeit erst durch die Dayton-Verfassung selbst begründet wurde. Damit scheidet die EMRK als Prüfungsmaßstab für die Bestimmungen der Dayton-Verfassung aus. In der Entscheidung U 13/05 versuchte Präsident Tihić dann noch einmal, die entsprechenden Bestimmungen des Wahlgesetzes, die ebenfalls zum de jure bestehenden Ausschluss vom passiven Wahlrecht für bestimmte Bürger (z. B. für alle sog. „Anderen“) führen, anzufechten. Wiederum wies die Mehrheit der Richter den Antrag als unzulässig zurück, da die diskriminierenden Bestimmungen



des Wahlgesetzes in völliger Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben stünden. In einer interessanten dissenting opinion stellte sich aber die internationale Richterin Constance Grewe mit dem Argument gegen diese Begründung, indem sie darauf hinwies, dass das „eigentliche Problem“ nicht der ethnische Proporz an sich, sondern die Identifikation von Territorium und Ethnizität sei, die zu dem diskriminierenden Effekt des Ausschlusses vom Wahlrecht führe. Dies sei zwar möglicherweise beim Abschluss des Dayton Vertrages 1995 gerechtfertigt gewesen, könne aber nach der Ratifikation des 12 ZP zur EMRK durch Bosnien-Herzegowina nicht aufrechterhalten werden. In der Entscheidung AP 2678/06 bekämpfte schließlich ein Kandidat seinen Ausschluss vom passiven Wahlrecht durch die Wahlkommission. Überraschenderweise erklärte das Verfassungsgericht diesmal die Beschwerde für zulässig, wies diese jedoch wiederum mit Stimmenmehrheit der Richter ab, weil dieser Ausschluss vom passiven Wahlrecht durch die ethnische Konfliktsituation in Bosnien-Herzegowina gerechtfertigt sei. Wiederum argumentierte Richterin Grewe in einer *dissenting opinion* gegen diese Auffassung und stellte fest, dass das Prinzip des multi-ethnischen Staates erfordere, die Anwendung des Territorialitätsprinzips für die Wahlen der Mitglieder des Staatspräsidiums aufzugeben und dass das Verfassungsgericht berechtigt sei, vom Parlament die Annahme einer Verfassungsänderung zu verlangen, um so den internationalen Verpflichtungen Bosnien-Herzegowinas nachzukommen. Zwei Bürger von Bosnien und Herzegowina, ein Roma und ein Jude, *Dervo Sejdić* und *Jakob Finci*, reichten 2006 einen Antrag beim EGMR ein,<sup>213</sup> indem die Beschwerdeführer eine Verurteilung Bosnien-Herzegowinas wegen ihres Ausschlusses vom passiven Wahlrecht verlangen. In einem *amicus curiae brief* hat auch die Venedig-Kommission des Europarates zugunsten der Beschwerdeführer Stellung genommen und argumentiert, dass der Ausschluss vom passiven Wahlrecht von Angehörigen der verfassungsrechtlichen Kategorie der „Anderen“ nicht notwendigerweise aus dem Prinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Völker folgt und somit gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit verstößt, das vom EGMR als Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung des Eingriffs in Grundrechte entwickelt wurde. So argumentiert die Venedig-Kommission, dass schon die Verfassung der Föderation Bosnien-Herzegowina zeige, dass durch die Aufnahme der Kategorie der „Anderen“ neben den konstitutiven Völkern in die Bestimmungen über die proportionale Zusammensetzung des Staatspräsidiums der Effekt des Ausschlusses vom Wahlrecht vermieden werden könne und somit eine Verletzung des 12. ZP zur EMRK vorliege. Die Sache wurde von der Großen Kammer des EGMR übernommen, die am 3.6.2009 mündlich zur Zulässigkeit und Begründetheit verhandelte<sup>214</sup> und am 22.12.2009 entschied. Der EGMR stellte fest, dass die Verfassungsbestimmungen über die Völkerkammer diskriminierend im Sinne von Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 3 des ZP Nr. 1 zur EMRK (Recht auf freie Wahlen) seien. Der Ausschluss der Beschwerdeführer vom passiven Wahlrecht aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit sei in Anbetracht der in Bosnien und Herzegowina nach dem Krieg zu verzeichnenden Fortschritte (§ 47) nicht mehr verhältnismäßig. Die EMRK verlange gleichwohl keine völlige Aufhebung des Prinzips der Machtaufteilung (zwischen

213 Siehe, EGMR, *Sejdić und Finci gegen Bosnien und Herzegowina*, Antrag Nr. 27996/06 und 34836/06.

214 Siehe Internetseite:  
[<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastEN\\_media?&p\\_url=20090603-1/lang/>](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/webcastEN_media?&p_url=20090603-1/lang/>); letzter Zugang 21.10.2009.

den unterschiedlichen Volksgruppen) und die Einführung des liberalen Prinzips der Mehrheitsregierung, da die Zeit dafür noch nicht reif sei. Gleichwohl verweist der EGMR auf das Gutachten der Venedig-Kommission des Europarates, in dem ein mögliches Modell vorgestellt wird, bei dem die sog. Anderen nicht ausgeschlossen werden (§ 48). Mit der gleichen Begründung stellte das Gericht fest, dass die Verfassungsbestimmungen über die Präsidentschaftsmitglieder von BiH diskriminierend im Sinne von Art. 1 ZP Nr. 12 zur EMRK (Allgemeines Diskriminierungsverbot) seien (§ 56 i.V.m. §§ 47-49).

Diese verfassungsrechtliche Rechtsprechung zielt darauf ab, die strikte ethnische Durchproportionalisierung der gesamten Staatsorganisation aufzubrechen und auch in der organisatorischen Ausgestaltung der staatlichen und sonstigen öffentlichen Institutionen einen Ausgleich gemäß dem schon in der zehnten Präambelerwägung zugrunde gelegten Formelkompromiss zu erreichen zwischen dem ethnischen Prinzip, das in der Kategorie der konstitutiven Völker und „Anderer“ zum Ausdruck kommt, und dem Prinzip der individuellen Rechtsgleichheit der Staatsbürger.

## **Artikel I – Bosnien und Herzegowina**

**1. Kontinuität.** Die Republik Bosnien und Herzegowina, deren offizieller Name von nun an „Bosnien und Herzegowina“ ist, setzt ihre rechtliche Existenz nach dem Völkerrecht als Staat fort, mit einer in der hier vorgesehenen Form veränderten inneren Struktur und innerhalb ihrer gegenwärtig international anerkannten Grenzen. Sie bleibt Mitgliedsstaat der Vereinten Nationen und darf als Bosnien und Herzegowina die Mitgliedschaft in den Organisationen innerhalb des Systems der Vereinten Nationen und in anderen internationalen Organisationen beibehalten oder beantragen.

**2. Demokratische Prinzipien.** Bosnien und Herzegowina ist ein demokratischer Rechtsstaat mit freien und demokratischen Wahlen.

**3. Zusammensetzung.** Bosnien und Herzegowina setzt sich aus zwei Entitäten, der Föderation von Bosnien und Herzegowina und der Republika Srpska, zusammen (im Folgenden: „die Entitäten“).

**4. Waren-, Dienstleistungs-, Kapital und Personenverkehr.** In Bosnien und Herzegowina wird die Freizügigkeit gewährt. Bosnien und Herzegowina und die Entitäten dürfen die vollständige Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit in ganz Bosnien und Herzegowina nicht behindern. Keine der Entitäten darf Kontrollen an der Grenze zwischen den Entitäten errichten.

**5. Hauptstadt.** Die Hauptstadt von Bosnien und Herzegowina ist Sarajewo.

**6. Symbole.** Die Symbole von Bosnien und Herzegowina werden von der Parlamentarischen Versammlung mit Zustimmung der Präsidentschaft bestimmt.

**7. Staatsbürgerschaft.** Es gibt eine von der Parlamentarischen Versammlung zu regelnde Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina sowie für jede Entität eine von der jeweiligen Entität zu regelnde Entitätsbürgerschaft; dabei gilt folgendes:

- a. Alle Bürger beider Entitäten sind zugleich Bürger von Bosnien und Herzegowina.
- b. Keiner Person darf ihre Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina oder ihre Entitätsbürgerschaft willkürlich oder mit der Folge entzogen werden, dass sie dadurch staatenlos würde. Keiner Person darf ihre Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina oder ihre Entitätsbürgerschaft wegen des Geschlechts, der Rasse, Farbe, Sprache, Religion, politischen oder anderen Meinung, nationalen oder sozialen Herkunft, Verbindung mit einer nationalen Minderheit, des Eigentums, der Geburt oder wegen eines anderen Status entzogen werden.
- c. Alle Personen, die unmittelbar vor dem Inkrafttreten dieser Verfassung Staatsbürger der Republik Bosnien und Herzegowina waren, sind Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina. Die Staatsbürgerschaft von Personen, die nach dem 6. April 1992 und vor dem Inkrafttreten dieser Verfassung eingebürgert wurden, wird durch die Parlamentarische Versammlung geregelt.
- d. Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina dürfen die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates tragen, sofern ein

von der Parlamentarischen Versammlung nach Artikel IV.4 (d) genehmigtes bilaterales Abkommen zwischen Bosnien und Herzegowina und diesem Staat zur Regelung dieser Frage besteht. Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit dürfen in Bosnien und Herzegowina und in den Entitäten nur dann wählen, wenn sie in Bosnien und Herzegowina ansässig sind.

- e. Ein Bürger von Bosnien und Herzegowina genießt im Ausland den Schutz von Bosnien und Herzegowina. Jede Entität darf ihren Bürgern auf der Grundlage einer Regelung durch die Parlamentarische Versammlung Pässe von Bosnien und Herzegowina ausstellen. Bosnien und Herzegowina darf denjenigen Bürgern Pässe ausstellen, denen durch keine Entität ein Pass ausgestellt wurde. Es wird ein Zentralregister für alle durch die Entitäten und Bosnien und Herzegowina ausgestellten Pässe errichtet.

## A. VÖLKERRECHTLICHE KONTINUITÄT (ARTIKEL I.1)

**Kontinuität.** Die Republik Bosnien und Herzegowina, deren offizieller Name von nun an „Bosnien und Herzegowina“ ist, setzt ihre rechtliche Existenz nach dem Völkerrecht als Staat fort, mit einer in der hier vorgesehenen Form veränderten inneren Struktur und innerhalb ihrer gegenwärtig international anerkannten Grenzen. Sie bleibt Mitgliedsstaat der Vereinten Nationen und darf als Bosnien und Herzegowina die Mitgliedschaft in den Organisationen innerhalb des Systems der Vereinten Nationen und in anderen internationalen Organisationen beibehalten oder beantragen.

CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al.“War Damage”	20050907
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples”	20000914 BiHABI. 23/2000
U 4/04 „National Symbols”	20060331

Nach Art. I.1 Satz 1 BiHV ist *Bosnien und Herzegowina* völkerrechtlich keine neue Kreation, sondern setzt das Völkerrechtssubjekt *Republik Bosnien und Herzegowina* als Staat innerhalb der zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung völkerrechtlich anerkannten Außengrenzen fort. Daher bleibt das Land auch Mitglied der Vereinten Nationen und kann die Mitgliedschaft bei Organisationen im UN-System und anderen internationalen Organisationen behalten oder diese beantragen (Art. I.1 Satz 2). Entsprechendes gilt für die in Anhang I zur BiHV aufgelisteten völkerrechtlichen Abkommen, in denen Bosnien und Herzegowina Mitglied bleibt oder, falls das Land als Republik Bosnien und Herzegowina die Mitgliedschaft noch nicht erworben hat, Mitglied wird (Art. II.7 BiHV). Art. I.1 BiHV sorgt also für völkerrechtliche **Kontinuität, nicht Rechtsnachfolge**. Bosnien und Herzegowina ist derselbe Staat, der zunächst als Republik Bosnien und Herzegowina aus der Dismembration Jugoslawiens hervorgegangen war und 1992 als unabhängiger Staat anerkannt wurde.

Allerdings verliert Bosnien und Herzegowina den Namenszusatz „Republik“ und nimmt eine veränderte innere Struktur an, aufgeteilt in zwei sog. „Entitäten“, namentlich

die Föderation Bosnien und Herzegowina und die Republika Srpska.<sup>215</sup> Im Wegfall der Bezeichnung als *Republik* sehen manche einen Widerspruch zur Kontinuität.<sup>216</sup> Der Verlust des Namenszusatzes „Republik“ bedeutet gleichwohl nicht, dass Bosnien und Herzegowina allein deshalb auch diese Staatsform aufgeben hätte. Bestimmend für die Staatsform ist nicht die namentliche Bezeichnung, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der Staatsorganisation in der Verfassung.

Art. I.1 BiHV ist exemplarisch für den Daytoner **Verfassungskompromiss**: Jedenfalls zum Zeitpunkt des Friedensschlusses im vorwiegenden Interesse der Bosniaken existiert Bosnien und Herzegowina als souveräner Staat in den bestehenden Grenzen fort.<sup>217</sup> Mit der Zustimmung zur BiHV gaben die Parteien ihre – mangels allgemeiner Anerkennung wohl überhaupt nur – faktische (Republika Srpska) oder fingierte (Föderation) Völkerrechtspersönlichkeit auf<sup>218</sup> und verpflichteten sich zur Achtung der Souveränität, territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit des Gesamtstaats (6. Präambelerwägung). Dem Sezessionsziel der bosnischen Serben wird aber insoweit entgegengekommen, als sie den Status einer „Entität“ erhalten und der Bund bzw. Verbund im Staat – zumindest in der Ausgangsposition – recht schwach ist. Außerdem gewährt Art. III.2 (a) BiHV den Entitäten das Recht, „besondere parallele Beziehungen“ mit Nachbarstaaten zu etablieren, solange diese sich mit der Souveränität und territorialen Integrität Bosnien und Herzegowinas vereinbaren lassen; und Art. III.2 (d) BiHV gestattet den Entitäten, mit Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung den Abschluss von Abkommen mit anderen Staaten und Internationalen Organisationen. Von einer in vorangehenden Verfassungsentwürfen noch erwogenen Option zum Ausscheiden aus der „Union“ (etwa im Wege der Durchführung eines Referendums nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums) wurde in der BiHV Abstand genommen.<sup>219</sup> Trotz weitreichender Autonomierechte sind die Entitäten damit der Souveränität und territorialen Integrität von Bosnien und Herzegowina untergeordnet; sie besitzen selbst keine Staatsqualität.<sup>220</sup>

Weiter geregelt ist die staatliche Kontinuität Bosnien und Herzegowinas in den in Anhang II der BiHV befindlichen Übergangsbestimmungen 2 bis 5. Dort ist die Fortgeltung früheren Rechts vorgesehen (2. Bestimmung), die Fortsetzung oder Übertragung gerichtlicher und administrativer Verfahren (3. Bestimmung) das Schicksal völkerrechtlicher Verträge (5. Bestimmung) sowie der Fortbestand der Institutionen auf Abruf (4. Bestimmung). In diesen Kontext gehört gleichermaßen Art. II.7 BiHV, wonach das Daytoner Bosnien und Herzegowina Mitglied der völkerrechtlichen Mechanismen zum Schutz der Menschenrechte bleibt.

Praktische Auswirkungen hat die Frage der völkerrechtlichen Kontinuität unter anderem für den **Fortbestand von Individualrechten** und die Zuständigkeitsverteilung für ihre Gewährung. So ist zunächst einmal das Völkerrechtssubjekt Bosnien und Herzegowina verpflichtet, seinen Bürgern vor dem Inkrafttreten der Daytoner Verfassung anerkannte

215 Art. I.1 Satz 1 i. V. m. Art. I.3 BiHV.

216 So *Trnka [2000]*, S. 314.

217 *Szasz [1995a]*, S. 377 ff.

218 Vgl. *Gaeta [1996]*, S. 158 f.; *Szasz [1995a]*, S. 403, Fn. 67.

219 *Szasz [1995a]*, S. 379 ff.

220 U 5/98-III, § 28; U 4/04, § 140; Einzelheiten unten in der Kommentierung zu Art. I.3.

Rechtspositionen nach dem 14. Dezember 1995 nicht zu verweigern.<sup>221</sup> Auf welcher Ebene (Staat/Entitäten/Kantone/Gemeinden) aber erworbene Rechtspositionen gewährleistet werden müssen, hängt, gerade im Hinblick auf Leistungsrechte, von der (neuen) verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilung ab. Demzufolge ist der Gesamtstaat als administrativ-territoriale Einheit für die Kompensation von Kriegsschäden verantwortlich, falls es eine „kontinuierliche Verantwortlichkeitskette des Staates im Rahmen der neuen Verfassung von Bosnien und Herzegowina [...] gibt“ (ebd., § 143). Grundsätzlich ist nicht der Gesamtstaat, sondern sind die Entitäten für die Wiedergutmachung von Kriegsschäden zuständig (ebd., § 146); hierunter fällt aber nicht die Auszahlung von Devisensparguthaben.<sup>222</sup>

## B. DEMOKRATISCHE PRINZIPIEN (ARTIKEL I.2)

**Demokratische Prinzipien. Bosnien und Herzegowina ist ein demokratischer Rechtsstaat mit freien und demokratischen Wahlen**

### I. Demokratie

Bosnien und Herzegowina ist eine *Demokratie*, was vor allem durch freie und demokratische Wahlen gewährleistet werden soll (Art. I.2 BiHV). Der Demokratiebegriff der BiHV erfährt durch die Verankerung von Elementen einer **Konsensdemokratie** bzw. von **Kollektivrechten** jedoch eine besondere Prägung. So hebt die abschließende Präambelerwägung den besonderen Status von Bosniaken, Kroaten und Serben als „konstitutive Völker“ (gemeinsam mit Anderen) hervor.<sup>223</sup> Die Ernennung der Mitglieder der Volksgruppenkammer (Art. IV.1), die Wahlen zum Repräsentantenhaus (Art. IV.2), die Wahlen zur Präsidentschaftstrias (Art. V.1), die Zusammensetzung des Ministerrats (Art. V.4 (b)), die Ernennung der Mitglieder des ersten Verwaltungsrates der Zentralbank (Art. VII.2), ja selbst die Ernennung der Richter des Verfassungsgerichtshofs (Art. VI.1) enthalten ein Element proportionaler Repräsentation der Volksgruppen. Zwar handelt es sich in manchen Fällen (wie etwa bei dem Verfassungsgerichtshof) formal um die Regelung einer *föderalen* Repräsentation; faktisch aber, infolge der durch den Krieg geschaffenen Bevölkerungsverteilung, laufen vorerst auch diese **Postulate föderaler Vertretung** darauf hinaus, dass die Macht in den drei Gewalten im Wesentlichen auf die drei konstitutiven Volksgruppen zu gleichen Teilen verteilt ist. Diese Beobachtung sieht sich für den VerfGH einfachrechtlich – in verfassungsrechtlich zweifelhafter Weise – in der geltenden GOVerfGH bestätigt.<sup>224</sup> Im Gesetzgebungsverfahren können die Volksgruppenkammerdelegierten einer Volksgruppe Gesetzesentwürfe der Parlamentarischen Versammlung mit der Begründung blockieren, es drohe die Verletzung der vitalen Interessen ihrer Volksgruppe (Art. VI.3 (e)). Schließlich verlangt Art. IX.3 BiHV, dass die Berufung von Beamten auf Positionen in den Institutionen von

---

221 CH/02/12468 *et al.*, § 90.

222 CH/98/375 *et al. Besarović et al.*, §§ 1152 ff.

223 Einzelheiten in der Kommentierung zur 10. Präambelerwägung auf S. 50 ff.

224 BiHABI. 60/05; Einzelheiten in der Kommentierung zu Art. VI.1 BiHV, S. 531 ff.

Bosnien und Herzegowina im Allgemeinen die ethnische Zusammensetzung Bosnien und Herzegowinas widerzuspiegeln hat.

Derartige Verfassungsvorschriften stoßen auf Bedenken, wenn man sie einer Überprüfung am Maßstab völkerrechtlicher Standards unterzieht. Im Zusammenhang mit der Verabschiedung des BiHWahlG machte die Venedigkommission auf neuralgische Punkte in diesem Gesetz bezüglich der Wahl zur Präsidentschaft und zur Volksgruppenkammer aufmerksam. Die einschlägigen Vorschriften des BiHWahlG wiederholen jedoch nur die in Art. IV und V BiHV getroffenen Regelungen, so dass letztlich die fraglichen Bestimmungen der BiHV selbst im Widerspruch zum Völkerrecht stünden, namentlich Art. 25 IPbP<sup>225</sup> und Art. 4 der Rahmenkonvention zum Schutze Nationaler Minderheiten<sup>226</sup>.

Die Venedigkommission argumentiert, die *Verknüpfung territorialer mit ethnischer Repräsentation* verweigere Personen die Kandidatur zur BiH-Präsidentschaft, wenn ihre erklärte Volksgruppenzugehörigkeit nicht mit der (faktischen) Ethnizität der Entität des Wohnsitzes übereinstimme, so dass ein in der Republika Srpska residierender (erklärter) Kroat oder Bosniak nicht für die Republika Srpska zur Präsidentschaft kandidieren könne und umgekehrt ein in der Föderation wohnhafter Serbe nicht für die Föderation. Zudem seien sog. Andere, also Personen, die sich zu keiner der drei großen Volksgruppen zugehörig erklärten, von der Kandidatur gänzlich ausgeschlossen.<sup>227</sup> Bei den Ernennungen zur BiH-Volksgruppenkammer gelte Entsprechendes. Hinzu komme hier, dass anderen als den kroatischen und bosniakischen Mitgliedern der Föderations-Volksgruppenkammer das (indirekte) aktive Wahlrecht zur Ernennung der kroatischen und bosniakischen Mitglieder der BiH-Volksgruppenkammer vorenthalten werde, anders als in der Republika Srpska, wo sämtliche Mitglieder der Nationalversammlung über die Ernennung der (gleichwohl nur) serbischen Vertreter in der BiH-Volksgruppenkammer entscheiden dürften. Diese Inkongruenz sei schwer nachvollziehbar. Dass darüber hinaus nur die kroatischen, serbischen und bosniakischen Delegierten in der BiH-Volksgruppenkammer mit einem Vetorecht ausgestattet seien, nicht aber nationale Minderheiten, die eines solchen Rechts aufgrund ihrer Stellung eher bedürften, stoße im Hinblick auf Art. 5 des Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen von rassistischer Diskriminierung<sup>228</sup> (enthalten in Anhang 1 zur BiHV) auf

225 Artikel 25 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte besagt: „Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den im Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen: a) an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen; b) bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äußerung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden; c) unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes zugelassen zu werden.“

226 Art. 4 Rahmenkonvention: 1. Die Parteien verpflichten sich Personen, die zu nationalen Minderheiten gehören, das Recht der Gleichheit vor dem Gesetz und gleichen Schutz des Gesetzes zu garantieren. Deshalb wird jede Diskriminierung, die auf der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit beruht, verboten. – 2. Die Parteien verpflichten sich, wo es notwendig ist, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um in allen Bereichen des ökonomischen, sozialen, politischen und kulturellen Lebens volle und effektive Gleichheit zu fördern zwischen Personen, die zu einer nationalen Minderheit gehören, und denen, die zur Mehrheit gehören. In dieser Hinsicht sollen sie die spezifischen Bedingungen der Personen, die zu nationalen Minderheiten gehören, gebührend berücksichtigen. – 3. Die in Übereinstimmung mit Absatz 2 angenommenen Maßnahmen werden nicht als diskriminierender Akt angesehen.

227 *Venedigkommission*, Opinion on the Electoral Law of Bosnia and Herzegovina, 24.10.2001 [CDL-INF [2001] 21, <[www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\[2001\]021-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF[2001]021-e.html)>], §§ 15-18, m. V. auf U 5/98-III, § 65. Ebenso Simor (1997), S. 646.

228 Art. 5 der Rassendiskriminierungskonvention: Im Einklang mit den in Artikel 2 niedergelegten grundsätzlichen Verpflichtungen werden die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung in jeder Form verbieten und beseitigen und das Recht jedes einzelnen, ohne Unterschied der Rasse,

Bedenken.<sup>229</sup> Diese Verstöße gegen völkerrechtliche Bestimmungen mögen zwar zur Befriedung des Landes im Jahre 1995 erforderlich gewesen sein. Angesichts der im Ganzen positiven demokratischen Entwicklung und Stabilisierung des Landes seien sie auch unter Berücksichtigung der einschlägigen großzügigen EGMR-Rechtsprechung<sup>230</sup> sowie der besonderen Verhältnisse in Bosnien und Herzegowina nicht mehr zu rechtfertigen, zumal die nachvollziehbaren partizipatorischen Interessen auch in völkerrechtskonformer Weise gewährleistet werden könnten. Es bedürfe daher neben entsprechenden Änderungen im Wahlgesetz vor allem einer Änderung der Verfassung selbst. Der hierfür erforderliche schwierige und langwierige Änderungsprozess sollte jedoch nach Ansicht der Venedigkommission den Zeitplan für die allgemeinen Wahlen im Jahr 2002 nicht durchkreuzen.<sup>231</sup>

Dieselbe Stoßrichtung besaß das im April 2004 vom damaligen Vorsitzenden der Präsidentschaft, Sulejman Tihić, angestrebte Normenkontrollverfahren (U 5/04) zur Überprüfung der Verfahren zur Ernennung der Mitglieder der Volksgruppenkammer (Art. IV.1), zur Wahl des Vorsitzenden und seiner Vertreter in beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung (IV.3 (b)) und zu den Wahlen zur Präsidentschaft (Art. V.1). Der Antragsteller rügte die Verletzung des individuellen Wahlrechts nach Art. 3 des 1 ZP zur EMRK in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot, da Serben, Kroaten und Bosniaken nach den angefochtenen Vorschriften nicht gleichbehandelt würden. Die Sonderbehandlung der Mitglieder der konstitutiven Völker diskriminiere die „Anderen“ in ihren politischen Teilhaberechten nach Art. 5 des in Anhang 1 BiHV aufgeführten Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (§§ 2 ff.).

Der VerfGH verwarf den Normenkontrollantrag im Wesentlichen aus zwei Gründen:<sup>232</sup> Zum einen sei die **EMRK Teil der Verfassung** und stehe nicht über dieser, so dass eine Kontrolle anderer Verfassungsvorschriften am Maßstab der in die BiHV inkorporierten EMRK nicht in Frage komme. Zum anderen sei der VerfGH nach Art. VI.3 dazu berufen, „diese Verfassung zu hüten“. Demzufolge könne er nicht einzelne Verfassungsvorschriften für nichtig erklären. Formal argumentierte der VerfGH, es handle sich um keine Streitigkeit im Sinne des Art. VI.3 (a). In der Tat sieht der Zuständigkeitskatalog des Art. VI. 3 nicht vor, dass der Verfassungsgerichtshof Vorschriften der Verfassung selbst auf ihre Vereinbarkeit etwa mit der EMRK oder dem Völkerrecht überprüfe. Eine solche Befugnis käme einer judikativen Kompetenz-Kompetenz gleich, die schwerlich mit dem Prinzip der Gewaltenteilung vereinbar wäre. Die Revision und Änderung der Verfassung steht dem Verfassungsgeber zu. Der Verfassungsgerichtshof könnte allenfalls inhärente Widersprüche identifizieren, die im Wege der (etwa) völkerrechtskonformen Auslegung nicht aufzulösen sind, und es dem Verfassungsgeber anheimstellen, diese Widersprüche durch eine Änderung des Verfassungstextes – in dem hierfür vorgesehenen Verfahren und mit der hierfür erforderlichen Mehrheit – zu beseitigen.

---

der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten; dies gilt insbesondere für folgende Rechte: [...] (c) die politischen Rechte, insbesondere das aktive und passive Wahlrecht auf der Grundlage allgemeiner und gleicher Wahlen, das Recht auf Beteiligung an der Regierung und an der Führung der öffentlichen Angelegenheiten auf jeder Ebene sowie das Recht auf gleichberechtigten Zugang zum öffentlichen Dienst, [...].

229 *Venedigkommission* [Fn. 227], §§ 19-21, m. V. auf U 5/98-III, § 115 f.; *Marko* [1999], S. 102 f.

230 *Mathieu-Mohin und Clerfayt ./. Belgien*, 28.1.1987.

231 *Venedigkommission* [Fn. 227], §§ 22-27, 30.

232 U 5/04, §§ 13 f.



## II. Rechtsstaatlichkeit

Bosnien und Herzegowina ist nach Art. I.2 Rechtsstaat. Bei dem Begriff der „rule of law“ im englischen Originaltext ist gleichwohl eine gewisse Vorsicht geboten. Die angelsächsische rule of law ist nicht ohne weiteres mit dem Rechtsstaatsbegriff gleichzusetzen und wird zuweilen auch etwas behäbig mit „Herrschaft des Rechts“ ins Deutsche übersetzt. Das kontinentaleuropäische Verständnis des Rechtsstaats umfasst formelle wie inhaltliche Aspekte. Erstere (formelle Rechtsstaatlichkeit) beziehen sich auf die Formen staatlichen Handelns, den „Gesetzesstaat“, in dem Gewaltenteilung herrscht, der Gesetzesvorbehalt gilt und Wert auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften gelegt wird). Die inhaltlichen, substanziellen Komponenten der Rechtsstaatlichkeit rühren von den materiellen Grundsätzen, vor allem den Grundrechten – dem „Gerechtigkeitsstaat“ – her.<sup>233</sup> Auch wenn die Verfassung in ihrem englischen Original zwangsläufig den angelsächsischen Begriff der „rule of law“ verwendet, so ist dieser Grundsatz in seinem bosnisch-herzegowinischen und damit kontinentaleuropäischen Kontext weiter zu verstehen. In der Rechtsprechung von VerfGH, MRK und MRKomVerfGH gibt es zahlreiche Interpretationen und Berufungen auf das Rechtsstaatsprinzip in formeller wie materiellrechtlicher Hinsicht.

### 1. Rechtssicherheit

AP 101/04 S. M.	20050118
AP 358/04 E. Š.	20050128
AP 531/04 Una banka d.d. Bihać	20050527
AP 551/03 S. A.	20040929
AP 58/03 S. G. et al.	20040104
AP 653/03 A. H.-Đ. et al.	20040304
CH/01/8050-Savić	20050907
CH/02/10476-Lugonjić	20040910
CH/02/12546-Čustović	20060705
CH/02/8770-„Dobojputevi“ d.d.	20031205
CH/03/13106 et al.-AD Boksit „Milići“ et al.	20070627
CH/03/13593-Tripić	20050404
CH/03/14015 et al.-Ravnjak et al.	20060508
CH/03/14418-Tomić	20060913
CH/03/14880-Osmankić	20060913
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
U 49/02 H.B. et al.	20031128
U 49/03-1 D. T.	20050722
U 49/03-2 D. T.	20040826
U 49/03-3 D. T.	20060526
U 5/04 S Tihić „Constitutionality of the Constitution“	20060127
U 68/02-S Tokić „Akzisen- und Verkehrssteuergesetz“	20040625

233 Zippelius [1994], S. 287 f.

Bei dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit geht es nicht nur um – für die Praxis recht konturenlose Begriffe wie die Gerechtigkeit, sondern um konkrete Rechtsgrundsätze, die das Handeln der öffentlichen Gewalt konditionieren. So gehört zum Rechtsstaat, dass er seinen Bürgern **Rechtssicherheit** gewährt;<sup>234</sup> sie ist ein wesentlicher Grundsatz für das bosnisch-herzegowinische Rechtssystem.<sup>235</sup>

Zur Rechtssicherheit gehört die Möglichkeit jedes Einzelnen, sich auf die Bedeutung und **Berechenbarkeit** von positiv-rechtlichen Vorschriften sowie auf die diesen Vorschriften entspringenden Rechte und Pflichten verlassen zu können. Das heißt vor allem, dass Rechte und Pflichten der Bürger nicht aufgrund rechtlich nicht bindender (politischer) Erklärungen (z. B. memorandum of understanding), sondern nur aufgrund von Gesetzen oder ähnlichen nachprüfbaren Rechtsakten geregelt werden dürfen.<sup>236</sup> Des Weiteren darf der Einzelne nicht unverhältnismäßig belastet werden, indem einmal geschaffene Rechtspositionen durch nachträgliche Gesetzesänderungen oder -ergänzungen in unzumutbarer Weise wieder entzogen werden. Das Prinzip der Rechtssicherheit dient nämlich dazu, die an ein faktisches Substrat gebundenen Rechtsfolgen anzuerkennen. Eine unverhältnismäßige Belastung tritt etwa dann ein, wenn über einen längeren Zeitraum bestehende Rechte und Pflichten des Einzelnen **rückwirkend** beseitigt oder gekürzt werden.<sup>237</sup> Aus diesem Grund ist es zum Beispiel verfassungswidrig, wenn rückwirkend Verträge über den Kauf von Wohnungen in öffentlicher Hand revidiert werden, die zwölf Jahre zuvor unterzeichnet und von dem zuständigen Staatsanwalt beglaubigt worden waren.<sup>238</sup> So steht die Rechtssicherheit für den Einzelnen zuweilen im Konflikt mit dem öffentlichen Interesse. Rückwirkend rechtsbeschränkende Vorschriften müssen **verhältnismäßig** sein.<sup>239</sup>

Das Vertrauen auf den Fortbestand einer Regelung, auf deren Grundlage man in der Vergangenheit Dispositionen für die Zukunft getroffen hat, ist dabei nicht nur im Hinblick auf allgemeine Rechtsakte geschützt, sondern verlangt auch der **Rechtssprechung** eine gewisse Konstanz ab, und dies trotz der Tatsache, dass ein Gericht formell nicht an frühere Entscheidungen gebunden ist. So müssen die Gerichte etwa die ständige Rechtsprechung des EGMR berücksichtigen.<sup>240</sup> Gleichmaßen muss der Bürger grundsätzlich von den Gerichten erwarten dürfen, dass sie in Situationen, wo das Gesetz keinen Bewertungsspielraum vorsieht, identische Problemlagen auch identisch entscheiden. Umgekehrt muss aber dann, wenn das Gesetz den Gerichten einen solchen Bewertungsspielraum (*margin of appreciation*) einräumt, etwa bei der Strafzumessung, ihre Unabhängigkeit gewahrt werden;<sup>241</sup> d. h. eine Überprüfung derartiger gesetzlich vorgesehener Wertungsentscheidungen unterliegt grundsätzlich nicht der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung.

---

234 H/03/13106 et al., § 44.

235 Vgl. CH/98/375 et al., § 1236.

236 U 68/02, § 45.

237 CH/03/13106 et al., § 44.

238 Ebd., § 44 ff.

239 CH/98/375 et al., § 1241.

240 CH/02/10476, § 92.

241 Vgl. U 49/02, § 54, mit Verweis auf EKomMR, K. ././ the Federal Republic of Germany (E 15252), Urteil vom 21.11.1990, und EGMR, *Iatridis ././ Griechenland*, Urteil vom 25.3.1999, Reports and Decisions 1999-II, § 58.

Eine Ungleichbehandlung von Gesetzes wegen bedarf einer nachvollziehbaren Rechtfertigung. Dies ist schon dann gegeben, wenn die angefochtene Entscheidung gesetz- und verfassungsmäßig ist, da es **keinen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht** gibt, also keinen Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn die zum Vergleich herangezogene Maßnahme an sich rechtswidrig ist. Rechtssicherheit und Gleichbehandlungsgebot verlangen vom Staat also Wiederholung rechtswidrigen Handelns. Mithin stoßen diese Prinzipien insoweit an die Grenzen eines anderen wesentlichen Postulats des Rechtsstaats, nämlich rechtmäßig zu handeln, auch wenn dies zur Ungleichbehandlung gleichgelagerter Fälle und damit Rechtsunsicherheit führt.<sup>242</sup> Das Prinzip der Rechtssicherheit schützt nicht das Vertrauen auf fortgesetzt rechtswidriges Handeln.

Die Behauptung einer **Ungleichbehandlung durch den VerFGH** in einem gleichgelagerten Fall kann Anlass für die Wiederaufnahme des Verfahrens zur Überprüfung der Entscheidung des VerFGH sein; dies gilt sogar dann, wenn der VerFGH seine Rechtsprechung nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung geändert hat.<sup>243</sup> Dies hat zur Folge, dass die unterlegene Partei im Verfahren vor dem VerFGH Anspruch auf **Wiederaufnahme** des Verfahrens hat, falls der VerFGH seine Auslegung entscheidungserheblicher Vorschriften nachträglich revidiert oder eine andere Präzedenzentscheidung trifft.

Im Fall U 49/03 (Sachentscheidung vom 26.8.2004) hatte die Beschwerdeführerin vor dem VerFGH die Übertragung des Wohnrechts ihres am 7.6.1999 verstorbenen Großvaters beansprucht. In letzter Instanz des ordentlichen Rechtsweges hatte der OGH RS ihren Antrag mit der Begründung abgewiesen, sie gehöre als Enkelin nicht zum Personenkreis mit Anspruch auf die Übertragung eines Wohnrechts. Denn aufgrund der von 1993 bis zum 28.10.1999 geltenden geänderten Rechtslage stehe den Enkeln eines Wohnrechtinhabers kein Anspruch auf Übertragung zu.<sup>244</sup> Der VerFGH hatte diese Entscheidung des OGH RS zunächst bestätigt und begründet, die Beschwerdeführerin hätte nach der damals geltenden Rechtslage weder eine geschützte Eigentumsposition innegehabt (§ 29) noch habe es sich bei der Wohnung um ihr „Heim“ im Sinne des Art. 8 EMRK gehandelt (§ 36). Später hat der VerFGH das Verfahren auf Antrag der Beschwerdeführerin wieder aufgenommen, weil er zwischenzeitig seine Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachlagen geändert hatte. Seine geänderte Praxis mache die Wiederaufnahme aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich, argumentierte der VerFGH.<sup>245</sup> In der anschließenden Sachentscheidung vom 26.5.2006 stellte das Gericht dann eine Verletzung des Rechts der Beschwerdeführerin auf den Schutz ihrer Wohnung im Sinne des Art. 8 EMRK fest. Der OGH RS habe konventionswidrig nur die einfachgesetzliche Rechtslage in Bezug auf die Übertragung des Wohnrechts berücksichtigt und dabei den Maßstab des Art. 8 EMRK übersehen (§ 40). Die MRKomVerFGH vertritt dem gegenüber den Standpunkt, dass Enkelkinder lediglich dann Anspruch auf das Wohnrecht eines Großelternteilshaben, wenn *im Zeitpunkt des Erlasses des endgültigen (zweitinstanzlichen) Verwaltungsbescheides* der Anspruch auf Übertragung des Wohnrechts gesetzlich vorgesehen war.<sup>246</sup>

Rechtssicherheit verlangt nicht nur Beständigkeit und verbietet grundsätzlich rückwirkende Rechtsbeschränkungen; sie stellt auch Anforderungen an die Qualität eines

242 AP 653/03, § 44; CH/03/14015, § 17.

243 U 49/03 [Bescheid], § 10.

244 Vgl. U 49/03, § 13.

245 Beschluss von 22.7.2005, § 10.

246 CH/03/14418, § 44 ff.

Gesetzes, das **zugänglich, voraussehbar und berechenbar** sein muss. Mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR<sup>247</sup> führt die MRKomVerfGH insoweit aus,<sup>248</sup> dass ein Gesetz zunächst einmal angemessen verständlich sein muss. Der Bürger muss in der Lage sein, dem Gesetz zu entnehmen, wie er sich unter den Voraussetzungen der auf den gegenständlichen Fall anwendbaren Vorschriften zu verhalten hat. Zweitens ist eine Norm nicht als Gesetz im Sinne der EMRK zu betrachten, wenn sie nicht hinreichend präzise formuliert ist, damit der Bürger sein Verhalten an ihr ausrichten kann: Der Bürger muss in einem den Umständen entsprechenden Maße in der Lage sein – bei Bedarf auch unter Rückgriff auf entsprechende Beratung –, die Folgen seines Handelns vorherzusehen. Gefordert ist freilich keine absolute und präzise Vorhersehbarkeit der Folgen. Denn während die Kalkulierbarkeit der Rechtsfolge wünschenswert ist, würde eine übertriebene Rigidität das Gesetz einer an veränderte Bedingungen angepassten Auslegung verschließen. Demzufolge sind viele Gesetze unbedingt mit den Terminen formuliert, die mehr oder weniger unbestimmt sind und deren Auslegung und Anwendung eine Frage der Praxis ist.

Rechtssicherheit ist Voraussetzung für wirkungsvollen Rechtsschutz. Dabei obliegt den Gerichten eine aktive Rolle, denn ihre Untätigkeit ruft beim Bürger Unsicherheit über Umfang und Grenzen seiner Recht hervor.<sup>249</sup> Zu einem wirkungsvollen Rechtsschutz gehört auch, dass in ein und derselben Sache **nicht mehrere Verfahren parallel** zugelassen werden. Sieht etwa Annex 7 zum GFAP einen Mechanismus für die Rückerlangung verlassenen Eigentums vor, dürfen in derselben Sache nicht parallele Verfahren vor Entitätsorganen stattfinden.<sup>250</sup>

Die Rechte des Einzelnen können aber Beschränkungen unterliegen, die dem Schutz der Rechtssicherheit dienen. Dazu gehören unter anderem **gesetzliche Fristen**.<sup>251</sup>

Das Postulat der Rechtssicherheit gebietet nach Ansicht des VerfGH auch, dass ein Strafverfahren ausgesetzt werden muss, solange nicht ein vor dem VerfGH anhängiges abstraktes Normenkontrollverfahren nach Art. VI.3 (a) BiHV zur Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes entschieden ist, das dem Angeklagten Immunität verleiht.<sup>252</sup>

Die Rechtssicherheit verlangt weiter ein geregeltes Rechtsfindungsverfahren und dessen Abschluss mit **Bestandskraft**. Eine Ausnahme hiervon ist die Wiederaufnahme eines Verfahrens, die aber restriktiv zu handhaben ist und in Bezug auf Beweise etwa nur dann greifen soll, wenn neue Beweise, sogenannte „nova reperta“, vorgelegt werden. Ist ein Verfahren gesetzeswidrig wieder aufgenommen worden, so verstößt es gegen die Rechtssicherheit, wenn dem Betroffenen im fortgeführten Verfahren zuvor zugestandene Rechte aberkannt werden.<sup>253</sup> Ähnlich ist der Fall gelagert, wenn in einem Verfahren, in welchem dem Einzelnen ein Recht zuerkannt wurde, alle gesetzlich vorgesehenen

---

247 *Sunday Times* ./ UK, 26.4.1979, Serie A Nr. 30, §§ 47 und 49.

248 CH/03/14880, § 39.

249 Vgl. CH/02/8770, § 61.

250 CH/01/8050, § 121.

251 AP 551/03, § 23; CH/03/13593, § 10; AP 101/04, § 35.

252 Vgl. AP 58/03, §§ 8 f.

253 CH/02/12546, §§ 48 ff.

Rechtsmittel erschöpft sind, aufgrund der Zulassung eines unzulässigen Rechtsmittels (hier der Revision) dieses Recht jedoch aberkannt wurde. Der Betroffene durfte hier auf den Bestand des Rechts vertrauen. Wird ihm dieses Recht in einem **unzulässigen Rechtsmittelverfahren** nun erneut entzogen, verletzt dies sein schützenswertes Vertrauen auf Rechtssicherheit.<sup>254</sup> Geschützt ist gleichermaßen ein durch rechtskräftiges Urteil erworbenes Recht vor dessen **rückwirkenden Entzug per Gesetz**. Das Prinzip der Rechtssicherheit verpflichtet in diesen Fällen die zuständigen Organe, ein rechtskräftiges Urteil zu vollstrecken.<sup>255</sup>

## 2. Gewaltenteilung

AP 774/04-Runić et al.	20051220
AP 863/04- D.O.O. Konzum promet	20050913
AP-3208/06-Škutora et al.	20070116
CH/01/8110-Z&B	20030307
CH/01/8507-Softić	20051215
CH/02/9138 et al.-Ašanin et al.	20051109
CH/03/14954-Radmilović	20070315
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
U 19/00-Kemokop et al.	20010504

Ein weiteres Element des formellen Rechtsstaatsprinzips ist die Gewaltenteilung. Obwohl die BiHV die Gewaltenteilung nicht gesondert nennt, haben VerFGH und MRKomVerFGH verschiedentlich hervorgehoben, dass sie ein fester Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist.<sup>256</sup> Der Grundsatz der Gewaltenteilung besagt, dass „die **staatliche Regelungsgewalt in Funktionsbereiche** aufgeteilt wird und diese jeweils besonderen, voneinander getrennten Arten staatlicher Organe rechtlich zugewiesen werden“.<sup>257</sup> Der VerFGH unterscheidet drei Gewalten: „Gesetzgebung, Exekutive bzw. Verwaltung, und Gerichtsbarkeit“,<sup>258</sup> wobei die Exekutive die Präsidentschaft und Regierung (Ministerrat) mit einschließt – Art. V BiHV. Die konkrete Ausgestaltung der Gewaltenteilung steht im Ermessen eines jeden Staates.<sup>259</sup> Die BiHV sieht eine horizontale Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgebung, Präsidentschaft, Ministerrat, Verwaltung und Gerichtsbarkeit vor.

Hiervon zu unterscheiden ist die vertikale Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Gesamtstaat Bosnien und Herzegowinas und den Entitäten, die sich nach föderalen bzw. konföderalen Grundsätzen richtet, nicht nach Funktionsbereichen der staatlichen Regelungsgewalt.<sup>260</sup>

Die Trennlinie zwischen den Aufgabenbereichen der Staatsgewalten ist nicht immer scharf. Im Grundsatz kann man mit der MRKomVerFGH<sup>261</sup> Folgendes konstatieren:

254 AP 358/04, §§ 25 f..

255 AP 531/04, § 30.

256 Siehe z.B. AP-3208/06, § 10; CH/02/9138 et al., § 106.

257 *Maunz/Zippelius [1994]* S. 89.

258 AP 863/04, § 11.

259 AP 863/04, § 11.

260 S. hierzu die Kommentierung zu Art. III BiHV, S. 423 ff.

261 Vgl. CH/02/9138 et al., § 106.

Der Gesetzgeber erlässt Gesetze und andere Rechtsnormen. Diese Normen regeln nicht nur primäre Rechtsverhältnisse (materielle Rechte), sondern auch sekundäre Rechtsverhältnisse (Verfahrensrechte). Exekutive bzw. Verwaltung wenden diese Normen an. Die Gerichte kontrollieren die Anwendung der Gesetze durch Exekutive und Verwaltung. Exekutive und Verwaltung einerseits und Gerichte andererseits unterscheiden sich darin, dass jene in die Zukunft blicken und aufgrund gesetzlicher Ermächtigungen im öffentlichen Interesse rechtliche und faktische Verhältnisse begründen und gestalten; letztere prüfen im Nachhinein das Verwaltungshandeln auf seine Rechtmäßigkeit. Dieser Aufgabenverteilung steht nicht entgegen, dass der Verwaltung von Gesetzes wegen zuweilen ein Ermessensspielraum gegeben ist, innerhalb dessen sie im Einzelfall angemessen entscheiden kann. Derartige Ermessensentscheidungen sind von den Gerichten nur begrenzt nachprüfbar, nämlich dahin gehend, ob die Verwaltung von ihrem Ermessensspielraum fehlerhaft Gebrauch gemacht hat; nicht hingegen dürfen die Gerichte ihr Ermessen an die Stelle dessen der Verwaltung setzen.

Die staatlichen Organe sind in ihren jeweiligen Aufgabenbereichen nicht unabhängig voneinander tätig, sondern „im jeweils vorgezeichneten Zusammenwirken und damit in wechselseitiger Abhängigkeit und Kontrolle („checks and balances“)“.<sup>262</sup> So obliegt der Gerichtsbarkeit zunächst die Auslegung und Anwendung von Gesetzen; falls erforderlich, müssen die Gerichte aber auch etwaige Rechtslücken identifizieren und füllen.<sup>263</sup> Dem VerfGH kommt gegenüber dem Gesetzgeber kraft BiHV eine Sonderrolle zu: Verfassungswidrige Gesetze hat der VerfGH für nichtig zu erklären.<sup>264</sup> Macht es die Rechtslage erforderlich, einen verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, kann der VerfGH darüber hinaus den Gesetzgeber auch zum Handeln verpflichten.<sup>265</sup> Umgekehrt obliegt es freilich den Entitätsversammlungen, nach Art. VI.3 (a) BiHV die Richter des gesamtstaatlichen VerfGH zu wählen. Im Rahmen der ihr per Gesetz gegebenen Befugnisse setzt aber auch die Exekutive Recht in Form allgemeinverbindlicher Rechtsverordnungen. Der (grundrechtsrelevante) Kernbereich einer Regelung muss dabei vom Gesetzgeber entschieden werden; er darf nicht dem Ermessen der Exekutive überlassen werden (etwa die Frage der grundlegenden Modalitäten der Auszahlung von „Fremdwährungssparbeträgen“). Denn der Verwaltung fehlt das „demokratische Substrat“, das die Gesetzgebung kraft ihrer Legitimation durch demokratische Wahlen innehat, um solche Entscheidungen zu verantworten.<sup>266</sup> Es ist damit Ausfluss der Gewaltenteilung und des Demokratieprinzips zugleich, dass eine für die Grundrechte wesentliche Rechtssetzung ausschließlich vom Gesetzgeber wahrgenommen werden muss. Um den durch Art. 6 EMRK garantierten effektiven Rechtsschutz sicherzustellen, stehen schließlich den Gerichten sehr weitreichende Kontrollbefugnisse gegenüber der Verwaltung zu.<sup>267</sup>

---

262 Öhlinger [1997] S. 56; CH/02/9138 et al., § 106.

263 CH/03/14954, § 47.

264 Art. VI.3 (a); vgl. z.B. 5/98-III.

265 Z.B. U 14/05, siehe aber auch Entscheidungen der MRKomVerfGH: CH/01/8507, § 54, 3; CH/98/375, § 1268, 10 ff.

266 CH/98/375, § 1244.

267 U 19/00, §§ 26. ff.

Gesetzgebung und Exekutive müssen die Unabhängigkeit der Gerichte in vollem Umfang respektieren. Demzufolge dürfen rechtskräftige Gerichtsentscheidungen nicht aufgrund nachträglich erlassener Vorschriften gezielt relativiert werden. Das war zum Beispiel der Fall, als ein Urteil auf die Auszahlung eines bestimmten Betrages samt der gesetzlichen Zinsen nachträglich ex lege „korrigiert“ wurde, indem der Entitätsgesetzgeber die Zinsen wegdekretierte. Darin sah der VerfGH eine unzulässige Einmischung der Legislative in die Gerichtsbarkeit.<sup>268</sup> Ähnlich darf eine Entitätsregierung nicht per Dekret die Vollstreckung bindender und vollstreckbarer Entscheidungen der Eigentumskommission nach Annex 7 zum GFAP (CRPC) stoppen, bis die CRPC über den Antrag einer Partei des Verfahrens auf Wiederaufnahme entschieden hat. Mit einer derartigen exekutiv verordneten Vollstreckungshemmung maßt sich die Regierung gesetzgeberische Befugnisse an, was nach dem Prinzip der Gewaltenteilung unzulässig ist.<sup>269</sup> Rechtmäßig ist die Aussetzung der Vollstreckung aber nur dann, wenn sie gesetzlich angeordnet ist und aufgrund des Gesetzes eine faire Abwägung zwischen dem Allgemeininteresse und dem Eigentumsrecht des Einzelnen stattgefunden hat.<sup>270</sup>

### 3. Reichweite der Bindung an die Verfassung

U 106/03-I. D.	20041027
AP 1603/05 Lončar	20061221
U 19/00-Kemokop et al.	20010504

Die BiHV ist die ranghöchste Norm im Staat.<sup>271</sup> Sie bindet nicht nur Exekutive und Verwaltung, sondern auch Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit, einschließlich des VerfGH. Letzterem obliegt gemäß Art. VI.1 BiHV die Pflicht, die BiHV zu hüten. Diese Bindung an die Verfassung bzw. konstitutionelle Bindung ist ein weiteres Element der Rechtsstaatlichkeit.

Die konkreten Folgen dieser Verfassungsbindung sind umstritten und die Rechtsprechung des VerfGH hat in dieser Hinsicht einen Wandel vollzogen. Das Gericht hat zunächst den Standpunkt vertreten, dass staatliche Organe wegen des Vorrangs der BiHV verfassungswidriges einfaches Recht unbeachtet lassen und sich direkt auf die BiHV berufen sollen.<sup>272</sup> Auf diese Weise würden die Gerichte die Gesetzmäßigkeit wahren, was eine ihrer Hauptfunktionen und Pflichten aufgrund des Rechtsstaatsprinzips sei (ebd.). Darüber hinaus seien die Gerichte verpflichtet (kein Ermessen!), bei Zweifeln über die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden Gesetzes ein konkretes Normkontrollverfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV einzuleiten (ebd.).

268 AP 774/04, § 432.

269 CH/02/9138 et al., § 109.

270 CH/01/8110-Z&B, §§ 54 f., 62.

271 U 106/03, § 33.

272 U 106/03, § 33.

Diesen Standpunkt hat das Gericht später korrigiert.<sup>273</sup> Der VerfGH vertritt nach wie vor den Standpunkt, dass ein ordentliches Gericht verfassungswidriges einfaches Recht wegen des Vorrangs der Verfassung nicht anwenden darf. Es muss aber die fragliche Regelung selbst einer Prüfung unterziehen. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die einfachrechtliche Regelung verfassungskonform ist, wendet es diese an. Ist es hingegen von der Verfassungswidrigkeit der fraglichen Norm überzeugt, so darf das Gericht diese Norm nunmehr nicht einfach unter Berufung auf die Verfassung unbeachtet lassen. Vielmehr muss das Gericht die Frage der Gesetzmäßigkeit oder Verfassungsmäßigkeit nach Art. VI.3 (c) BiHV dem Verfassungsgericht vorlegen.<sup>274</sup>

Damit ist noch nicht die Frage geklärt, ob die unteren Gerichte eine einfachrechtliche Norm, die sie für gesetzeswidrig oder verfassungswidrig halten, unangewendet lassen dürfen, ohne vorher diese Frage dem VerfGH vorzulegen und dessen Entscheidung abzuwarten. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtseinheit ist dies aber zugunsten eines Verwerfungsmonopols des VerfGH zu entscheiden. Gelangen die Fachgerichte bei der Prüfung einer streitentscheidenden Norm zu der Überzeugung, dass sie verfassungswidrig (einschließlich konventionswidrig) sei, so müssen sie das bei ihnen anhängige Verfahren aussetzen und die Frage der Vereinbarkeit dem VerfGH vorlegen. Nach Entscheidung der Vorlagefrage wird das Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung des VerfGH vor dem unteren Gericht fortgesetzt.<sup>275</sup>

#### 4. Effektiver Rechtsschutz und gerichtliche Kontrolle

AP 1785/06-Maktouf	20070330
AP 5/06-Ministerium RS	20060314
U 19/00-Kemokop et al.	20010504
U 3/99-H. D.	20000317
U 62/01-Pjanić	20020405

Das Rechtsstaatsprinzip schließt auch die Pflicht des Staates ein, **effektiven Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte** gegen Akte der öffentlichen zu gewährleisten. Es bedarf hierfür der Möglichkeit einer vollständigen gerichtlichen Nachprüfung behaupteter Rechtsverletzungen, sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht.<sup>276</sup> Das Rechtsstaatsprinzip zwingt Gerichte auch dazu, ihre Entscheidungen ausführlich zu begründen, da dies der Rationalität und Kontrollierbarkeit staatlicher Entscheidungen dient.<sup>277</sup> Die Ausführung der Entscheidungsgründe ermöglicht es jedem, der von einer ihn belastenden Entscheidung betroffen ist, den Rechtsweg effektiv zu nutzen.<sup>278</sup> Begründungspflichten dienen darüber hinaus auch der demokratischen Legitimität, insbesondere der Akzeptanz und der Transparenz staatlicher Entscheidungen.<sup>279</sup>

---

273 Vgl. AP 1603/05.

274 Vgl. AP 1603/05, § 33, 2. Satz, § 37.

275 Vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen zu Art. VI.3 (c) BiHV, S. 677 ff.

276 U 19/00, §§ 30 ff.

277 *Maunz/Zippelius [1994]*, S. 98.

278 U 62/01, § 19.

279 *Maunz/Zippelius [1994]*, ebd.



## 5. Menschenrechte und Freiheiten – Freiheitliche Grundordnung

Neben die genannten, in gewisser Weise formellen oder verfahrenstechnischen Aspekte des Rechtsstaatsprinzips tritt eine materielle Komponente in Form der **Menschenrechte und Grundfreiheiten**, die freilich in der Verfassung einer gesonderten Regelung zugeführt wurden.<sup>280</sup> Durch den Schutz der Grundrechte soll allen Personen eine unantastbare Sphäre gegenüber der öffentlichen Gewalt gewährt werden. Durch die Anerkennung der Grundrechte beschränkt der Staat bewusst seinen Handlungsspielraum zugunsten einer freiheitlichen Grundordnung.

### C. GLIEDERUNG DES STAATES (ARTIKEL I.3)

**Zusammensetzung. Bosnien und Herzegowina setzt sich aus zwei Entitäten, der Föderation von Bosnien und Herzegowina und der Republika Srpska, zusammen (nachfolgend: „die Entitäten“).**

Eine der umstrittensten Fragen war und ist die Konzeption des Staates Bosnien und Herzegowina, da sie den Grad der Zentralisierung und das Maß an Autonomie der Entitäten bestimmt. Die BiHV selbst trifft keine Aussage in den üblichen Kategorien von Bundesstaat, Staatenverbund oder Staatenbund. Sie beschränkt sich vielmehr auf einige Eckpunkte sowie die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem Gesamtstaat und den Entitäten in concreto. Vereinende wie spaltende Kräfte haben daher ein Interesse daran, die von der Verfassung selbst unterlassene Kategorisierung nachzuholen, um damit grundsätzlich und im Voraus den Diskussionsrahmen im Einzelnen für etwaige spätere Streitigkeiten vorzugeben.

Die Struktur des Staates Bosnien und Herzegowinas ist ein **Verhandlungsunfall**: Als die Parteien des Washingtoner Abkommens vom März 1994 die (bosniakisch-kroatische) Föderation Bosnien und Herzegowina, bestehend aus zehn Kantonen, aus der Taufe hoben, betrachteten sie diesen Bund als ergänzungsbedürftig. Die nicht von den Institutionen der RBiH kontrollierten Landesteile, also die – seinerzeit noch nicht als solche anerkannte – Republika Srpska sollte im Rahmen eines abschließenden Friedensabkommens für das gesamte Gebiet der RBiH zur Föderation hinzukommen. Die Föderation Bosnien und Herzegowina war also eigentlich als Fortsetzung der Republik BiH konzipiert – und war dies formal auch vorübergehend. In Dayton gelang es jedoch nicht, diese in Washington entworfene Verfassung einer Föderation Bosnien und Herzegowina zu vollenden, da sich einerseits die Republika Srpska einer Eingliederung in das Kantonsmodell widersetzte und andererseits die Revidierung des Washingtoner Abkommens durch die Spaltung der Föderation in zwei Landesteile nicht erwünscht war. So definierte man am Ende die bestehende Föderation zu einem Landesteil um und gesellte ihr die Republika Srpska als zweiten hinzu; um die Rechtsnatur dieser Landesteile möglichst interpretationsoffen zu belassen, wählte man den Begriff der „Entität“ (*entity* - Art. I.3 BiHV), der keine staatsorganisatorische Kategorisierung bedeutet, sondern eher eine wertneutrale

<sup>280</sup> Art. II BiHV sowie Anhang I zur BiHV.

Beschreibung des Ist-Zustandes darstellt. Die daraus resultierende Asymmetrie: ein Staat, zwei Entitäten, drei Volksgruppen, hatte gegenüber dem symmetrischen Drei-Völker-Drei-Entitäten-Modell zumindest den Vorteil, die Volksgruppen aneinander zu binden. Denn ohne Entitätsstatus und zudem nicht zu 100% ethnisch „sauberer“ Kantonsverteilung gestalteten sich Separationsbemühungen für die bosnisch-kroatischen Machthaber schwierig, so dass sie derartigen Bestrebungen in der Republika Srpska entgegentreten würden. Andererseits musste durch das Daytoner Arrangement eine zusätzliche Regierungsebene für das fortexistierende Völkerrechtssubjekt Bosnien und Herzegowina geschaffen werden. Die Institutionen dieser „Bundesebene“ mussten nunmehr vollkommen neu konstituiert werden, sollten sie doch nach dem Washingtoner Konzept durch die Föderationsorgane wahrgenommen werden. Die Republika Srpska wäre danach „lediglich“ als zusätzlicher Kanton (oder geteilt in mehrere Kantone) hinzugekommen. Statt einer homogenen Staatsstruktur auf drei Ebenen (Föderation-Kantone-Gemeinden) besitzt das Land nun eine asymmetrische Struktur mit vier Regierungsebenen in der Föderation (Gesamtstaat-Entität-Kantone-Gemeinden) und drei in der zentralistisch organisierten Republika Srpska (Gesamtstaat-Entität-Gemeinden).

Eine Sonderrolle im Staatsgefüge Bosnien und Herzegowinas nimmt der **Distrikt Brčko** ein.<sup>281</sup> Brčko bildet die Landbrücke zwischen dem östlichen und dem westlichen Teil der Republika Srpska, weshalb der Status dieses Landstrichs in Dayton heftig umstritten war. Um den Friedensschluss nicht scheitern zu lassen, wurde die abschließende Lösung für Brčko nach Art. V Annex 2 GFAP einer Schiedsentscheidung überantwortet und zwischenzeitlich die damals herrschende, zwischen den Entitäten aufgeteilte Verwaltung beibehalten. Im März 1999 fällte das vom OHR eingesetzte Schiedsgericht seinen abschließenden Schiedsspruch, dem zufolge Brčko als „selbstverwalteter neutraler Distrikt“ unter der Souveränität von Bosnien und Herzegowina errichtet werden sollte. Die Entitäten traten in der Folge ihre Kompetenzen an den Supervisor für den Distrikt Brčko ab. In den Bereichen mit gesamtstaatlicher Zuständigkeit untersteht der Distrikt nunmehr der gesamtstaatlichen Aufsicht. Mit dem Inkrafttreten des Distriktstatuts am 8. März 2000 begann der Distrikt seine rechtliche Existenz.

Um zu verhindern, dass sich die Zwischenentitätsgrenze (*inter-entity boundary line*) zur faktische Staatsgrenze entwickeln würde, wurden in Art. I.4 BiHV die für einen gemeinsamen Markt erforderlichen **Grundfreiheiten** (Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehrsfreiheit) sowie in Art. II.5 BiHV ein spezielles **Rückkehrrecht** für Flüchtlinge und Vertriebene verankert.<sup>282</sup>

Der Verfassungsgerichtshof hat sich begrifflich nicht festgelegt. Doch lassen seine dicta auf ein bundesstaatliches Verständnis Bosnien und Herzegowinas schließen. Im Verfahren U 5/98 ging es auch um die Staatsqualität und den Grad an „Unabhängigkeit“ oder „Souveränität“ der Entitäten. Im ersten Teilurteil des Verfahrens traf das Gericht einige grundlegende Entscheidungen in dieser Hinsicht. So stellte das Gericht klar, dass die Verwendung des Begriffs „Staatsgrenze“ (*border*) in Art. 2 II RSV nicht mit der differenzierten Terminologie in Art. I.1 und 4 BiHV (in der englischen authentischen

---

281 Zum Folgenden CH/00/4116 et al.-Z&B, §§ 16 ff., 51 ff.

282 Historisch *Szasz [1995a]*, S. 381 f.

Fassung), Art. III und X des Rahmenabkommens sowie Annex 2 GFAP vereinbar ist. In diesen Bestimmungen würde zwischen „boundary“ zur Bezeichnung der Inter-Entitätsgrenze einerseits und „border“ zur Bezeichnung der völkerrechtlich relevanten Außengrenze Bosnien und Herzegowinas unterschieden.<sup>283</sup>

Die Republika Srpska argumentierte vor dem Verfassungsgerichtshof, der Begriff „Staat“ könne ohne weiteres für eine verfasste politisch-territoriale Einheit mit der Bezeichnung Republik verwendet werden. Die Verwendung des Begriffs in Art. 1 RSV spiele nicht auf die Unabhängigkeit der Republika Srpska an. Im Übrigen spreche sogar Art. III.3 (a) BiHV von den staatlichen Funktionen („državne funkcije“/ „governmental functions“) der Entitäten und Art. I.7 BiHV von einer Staatsangehörigkeit („državljanstvo“/ „citizenship“) der Entitäten. Gleichwohl wollte sich die Republika Srpska immerhin nicht als Staat im völkerrechtlichen Sinne, sondern lediglich im verfassungsrechtlichen Sinne verstanden wissen (U 5/98-III, § 12). Die Souveränität der Entitäten sei ein wesentliches Charakteristikum ihrer Staatlichkeit und das Friedensabkommen von Dayton erkenne ihre territoriale Unabhängigkeit an (§ 13). Darüber hinaus hätten die Völker der Entitäten ein kollektives Recht zur „Selbst-Organisation“ ihres eigenen Staates, so dass die Entitäten „den auf der Ebene der gemeinsamen Institutionen getroffenen Entscheidungen nur folgen, wenn diese mit ihren eigenen Interessen übereinstimmen“ (ebd.). Es sei „vollkommen klar, dass die Republika Srpska als Staat bezeichnet werden kann, da ihre Staatlichkeit Ausdruck ihrer ursprünglichen, vereinten historischen nationalen Bewegung, ihrer Nation ist, welche eine vereinte ethnische Grundlage besitzt und ein unabhängiges Machtssystem bildet, mit dem Ziel, wirklich unabhängig zu leben, wenn auch als unabhängige Entität im Rahmen einer komplexen staatlichen Gemeinschaft“ (ebd.).

Der Verfassungsgerichtshof hat sich an dieser begrifflichen Auseinandersetzung als Spruchkörper nicht beteiligt, anders als einzelne seiner Richter. Stattdessen beschränkt sich das Gericht darauf klarzustellen, dass die Bezeichnung der Republika Srpska als souveräner und unabhängiger Staat mit den Vorgaben der BiHV unvereinbar ist (U 5/98-III, §§ 27 ff.). Insoweit argumentiert der Verfassungsgerichtshof zunächst, dass die Aussagen der RSV-Präambel nicht lediglich deskriptiven, sondern gerade im Zusammenhang mit Art. 1 RSV normativen Charakter aufweisen (§ 27). Die Existenz einer Verfassung, die Bezeichnung als „Republik“ oder eine Staatsangehörigkeit seien an sich kein Nachweis der Staatlichkeit. In föderalen Staaten sei dies für die jeweiligen Einheiten keine Seltenheit. Freilich würden diese institutionellen Elemente durch die Bundesverfassung gewährt. Dies sei auch in Bosnien und Herzegowina der Fall (§ 28). Unter Verweis auf Art. I.1 und 3 sowie III.2 (a) BiHV weist das Gericht nach, dass völkerrechtlich allein Bosnien und Herzegowina als souveräner Staat fortexistiere, wenn auch mit einer veränderten inneren territorialen Struktur. Im Gegensatz zu anderen föderalen Staaten stünde die Bezeichnung als Staat in Bosnien und Herzegowina den Teileinheiten nicht zu, weil die BiHV sie eindeutig als „Entitäten“ bezeichne (§ 29). Infolgedessen lasse die BiHV keinen Raum für gleich welche Form von Souveränität der Entitäten oder ein Recht auf „Selbstorganisation“ basierend auf der Vorstellung „territorialer Trennung“. Die Staatsangehörigkeit der Entitäten werde durch Art. I.7 BiHV verliehen und sei daher kein Beweis für souveräne Staatlichkeit. In gleicher Weise seien die „staatlichen“ Funktionen („governmental functions“) nach Art. III.3 (a) BiHV entweder den gemeinsamen Institutionen oder den Entitäten zugeordnet, so dass ihre Befugnisse

283 U 5/98-I, §§ 14-17.

in keiner Weise Ausdruck ihrer Staatlichkeit, sondern von eben dieser Zuteilung von Befugnissen durch die BiHV abgeleitet seien (§ 30). Die Vorstellung eines kollektiven Rechtes auf „Selbstorganisation“, mit der Folge dass „Entscheidungen der gemeinsamen Institutionen“ nur umgesetzt werden müssten, „wenn sie mit den Interessen der Entitäten übereinstimmen“, entspreche weder der Entstehungsgeschichte noch dem Text der Verfassung von Dayton. Die Behauptung des Vertreters der Nationalversammlung der Republika Srpska, dass die Republika Srpska als Staat bezeichnet werden könne, weil „ihre Nation eine historisch nationale Bewegung mit einer einheitlichen ethnischen Grundlage“ besitze, welche ein „unabhängiges Machtsystem bilde“, sei Beweis dafür, dass die angefochtenen Bestimmungen der RSV-Präambel in Verbindung mit Art. 1 RSV die Unabhängigkeit der Republika Srpska zum Ziel hätten (§ 31).

In der Literatur werden unterschiedliche Auffassungen zur Konzeption Bosnien und Herzegowinas vertreten. Überwiegend ist von einem „Bundesstaat“ oder „föderalen Staat“ die Rede.<sup>284</sup> *Ademović* spricht von einer komplexen Föderation, zusammengesetzt aus zwei Entitäten und einem Distrikt.<sup>285</sup> *Waters* hält den Staat hingegen für „in hohem Maße konföderativ („highly confederal“)<sup>286</sup> und auch *Szasz*<sup>287</sup> sieht in der Daytoner Staatskonstruktion eher eine „mehr oder weniger lose Union [...] ethnischer Entitäten“ („more or less loose union of [...] ethnic entities“). Auch *Savič*<sup>288</sup> versucht nachzuweisen, dass es sich bei dem Staat in seiner neuen Form um eine Konföderation und nicht um eine Föderation handelt, wenngleich die Autorin zugesteht, dass die BiHV auch „bestimmte Elemente einer föderativen Staatsorganisation“ enthalte.

## D. WIRTSCHAFTLICHE FREIZÜGIGKEIT (ARTIKEL I.4)

**Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehr. In Bosnien und Herzegowina wird die Freizügigkeit gewährt. Bosnien und Herzegowina und die Entitäten dürfen die vollständige Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit in ganz Bosnien und Herzegowina nicht behindern. Keine der Entitäten darf Kontrollen an der Grenze zwischen den Entitäten errichten.**

AP 792/06-„Gallor“ d.o.o. Pale	20060116
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al.“War Damage“	20050907
U 14/04-A Terzić „Steuergesetze der FBiH“	20041029
U 27/03- TUP „Centar“ p.o.	20040528
U 35/00-E. und D. S.	20030627
U 5/98-II „Izetbegović II“	20000701 BiHABI. 17/2000
U 68/02-S Tokić „Akzisen- und Verkehrssteuergesetz“	20040625

284 Vgl. *Yee* [1996], S. 181 ff.; *Marko* [1999], S. 101 f.; *Winkelmann* [2003], S. 60 f., 85; *Begić* [2003], S. 45; *Miljko* [2003], S. 41; *Markert* [2003], S. 88 f.

285 *Ademović* [2006], S. 55 ff.

286 *Waters* [1999], S. 531.

287 Vgl. *Szasz* (1995a), S. 377.

288 *Savič* [2003], S. 28.

Art. I.4 BiHV garantiert die Freizügigkeit von Waren, Dienstleistungen, Kapital und Personen auf dem gesamten Staatsgebiet. Die Anlehnung an **Art. 14 EGV**<sup>289</sup> liegt auf der Hand, und sie gibt Aufschluss über die Bestandsaufnahme und Prognose des Verfassungsgebers (oder seiner internationalen Schirmherren) zur Freizügigkeit im Bosnien und Herzegowina post Dayton. Die politische und soziale Spaltung des Landes durch den Krieg war – abgesehen von einigen Routen für den Schmuggel von Waren – selbstverständlich auch wirtschaftlicher Natur und ähnelte insoweit der wirtschaftspolitischen Ausgangslage der Gründungsstaaten der Europäischen Gemeinschaften. Die Notwendigkeit für die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes vermittels der Gewährleistung wirtschaftlicher Freizügigkeit war und ist in einem kleinen Land wie Bosnien und Herzegowina noch wichtiger als es für die deutlich größeren und bevölkerungsreicheren Staaten der EG war.

Mangels einer Begriffsdefinition und Abgrenzung der Grundfreiheiten untereinander in der BiHV selbst hat der VerfGH für die Auslegung von Art. I.4 auf den **EGV** und die einschlägige **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs** verwiesen.<sup>290</sup> VerfGH und Menschenrechtskammer waren bislang nur wenig mit den Grundfreiheiten im Gemeinsamen Markt befasst. Um die *Warenverkehrsfreiheit* ging es in den Verfahren U 27/03 (Ministerialzulassung für Warentransport, s. dort §§ 6, 28); U 68/02 (Akzise/Binnenzoll, s. dort §§ 5, 40) und U 14/04 (Warenverkehrssteuer, s. dort §§ 5, 21). Mit der *Dienstleistungsfreiheit* befasste sich die MRKomVerfGH in CH/02/12468 et al. (Rechtsanwaltsvertretung, s. dort § 224), AP 792/06 (Gesetzliche Regelung der Ausübung pharmazeutischer Tätigkeit, s. dort §§ 4, 14) und U 14/04 (Dienstleistungssteuer, s. dort §§ 5, 21). Schließlich die *Kapitalverkehrsfreiheit* war Gegenstand im Verfahren CH/98/375 et al. (Auszahlung von „Fremdwährungssparbeträge“, s. dort § 1204).

Die vier (wirtschaftlichen) Grundfreiheiten vervollständigen den verfassungsrechtlichen Rahmen für die **freiheitlich-marktwirtschaftliche Ordnung** des Landes, den die Verfassung etwa in der 4. Präambelerwägung<sup>291</sup> und Art. II.3 (k) (Schutz des Eigentums) vorgibt. Der VerfGH leitet hieraus die Verpflichtung des Staates ab, eine **funktionierende Wirtschaftsordnung** und ein **gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht** herzustellen (U 68/02; § 40).

Satz 1 der Vorschrift formuliert zunächst positiv und allgemein **die Gewährleistung der Freizügigkeit** in Bosnien und Herzegowina. Was folgt ist in Satz 2 eine als Verbot formulierte Präzisierung der Gewährleistung aus Satz 1: Bosnien und Herzegowina und die Entitäten dürfen die vollständige Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit in ganz Bosnien und Herzegowina nicht behindern. Und schließlich

289 Art. 14 des EGV bestimmt:

„(1) Die Gemeinschaft trifft die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31. 12. 1992 [...] den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen.

(2) Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.

(3) Der Rat legt mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission die Leitlinien und Bedingungen fest, die erforderlich sind, um in allen betroffenen Sektoren einen ausgewogenen Fortschritt zu gewährleisten. [...]“

290 U 68/02, § 41.

291 „In dem Wunsch, das Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum durch den Schutz des Privateigentums und die Förderung einer Marktwirtschaft zu unterstützen.“

regelt Satz 3 das Verbot einer Maßnahme, welche die Freizügigkeit besonders eklatant verletzen würde: Verboten sind Kontrollen an der Inter-Entitätsgrenzlinie. Aus dieser Systematik wird deutlich, dass das speziell genannte Verbot von Kontrollen an der Grenzlinie zwischen den Entitäten keinen Freischein für sonstige Maßnahmen darstellen soll, welche die Freizügigkeit zwar nicht unmittelbar an der Grenze, aber doch in anderer Weise behindern würden.<sup>292</sup> Zudem enthält Satz 1 einen **Handlungsauftrag** an den Staat, positiv für die Gewährleistung der Freizügigkeit im ganzen Land tätig zu werden und sich nicht etwa nur auf die Einhaltung der in den Sätzen 2 und 3 genannten Verbote zu beschränken (vgl. U 68/02; §§ 40, 44). Ein wirksames Mittel für die Gewährleistung der Freizügigkeit ist die **Angleichung** der in weiten Teilen divergierenden **Rechtsordnungen der Entitäten**<sup>293</sup> sowie der Beseitigung von Regelungen, die den Wirtschaftsaustausch behindern, also beispielsweise indirekte Steuern, welche neben die nunmehr einheitlich geregelten indirekten Steuern treten würden.<sup>294</sup>

Zur Gewährleistung der Freizügigkeit können und müssen auch die **Entitäten** im Rahmen ihrer Zuständigkeitsbereiche tätig werden.<sup>295</sup> Allerdings kann es geboten sein, dass bestimmte **Regelungszuständigkeiten**, die grundsätzlich von den Entitäten und dem Distrikt Brčko wahrgenommen werden könnten, dann nicht dezentral gesteuert werden dürfen, wenn dies zu einer Behinderung der Kapitalverkehrsfreiheit führen würde.<sup>296</sup>

VerfGH und MRKomVerfGH lesen die Gewährleistung der Freizügigkeit in Zusammenhang mit dem **Diskriminierungsverbot** aus Art. II.4 BiHV, das nicht nur die Freizügigkeit behindernde diskriminierende Maßnahmen verbietet, sondern den Staat auch dazu anhält, der institutionellen Garantie der Freizügigkeit zur Begegnung diskriminierender Praktiken Geltung zu verschaffen (68/02, § 43). Für einen Verstoß gegen die Freizügigkeit bedarf es nach Ansicht der MRKomVerfGH aber nicht notwendig des diskriminierenden Charakters einer Maßnahme. Ausreichend für einen Verstoß gegen die Freizügigkeit ist, dass eine behindernde Maßnahme eine Gruppe überhaupt mehr belastet als die andere, auch wenn die unterschiedliche Behandlung den Tatbestand der Diskriminierung nicht erfüllen mag.<sup>297</sup>

Die **Abschaffung von Zöllen** im Handel zwischen den Entitäten ist Voraussetzung für die Schaffung des Gemeinsamen Marktes. Daher verbieten sich nicht nur Zölle als solche, sondern auch sonstige, von gesamtstaatlichen aber auch von niedrigerer Verwaltungsebene ausgehende Beschränkungen des innerstaatlichen Warenverkehrs wie mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung oder diskriminierende Abgaben und Praktiken (U 68/02, § 41). Dabei ist es ohne Belang, ob für die Behinderung der Freizügigkeit die Gesetzgebung (U 14/04), die Verwaltung (U 27/03) oder die Gerichtsbarkeit (AP 792/06) verantwortlich zeichnet. **Akzisen und Verkehrssteuern** stellen eine verbotene administrative Behinderung der Warenverkehrsfreiheit dar, wenn

---

292 So auch CH/02/12468 et al., § 224.

293 Vgl. etwa das *Gesetz über das System der indirekten Steuern*, BiHABI. 44/03.

294 Vgl. U 14/04, § 30; U 5/98-II, § 29.

295 AP 792/06, § 14; 68/02; § 44.

296 Vgl. wieder CH/98/375 et al., §§ 1204 ff., im Zusammenhang mit der Auszahlung von Devisensparbeträgen.

297 Siehe z.B. CH/98/375 et al., § 1204 – Devisensparbeträge.

sowohl der Verkäufer aus der einen Entität, als auch der Endabnehmer aus der anderen Entität Akzisen für dieselbe Ware zahlen müssen. Dies gilt sogar dann, wenn der Verkäufer das Recht hat, mit der Akziseneinzahlungsbestätigung des Käufers die Rückzahlung seiner Akzise zu verlangen. Die Akzise wird am Ort des Endverbrauchers fällig. Daher ist es verboten, die Zahlung der Akzise vom Verkäufer zu verlangen, der seine Waren in eine andere Entität ausführt (68/02, § 46). Seine Freizügigkeit durchsetzen kann jeder Betroffene auf dem ordentlichen Rechtsweg; es handelt sich um **unmittelbar anwendbares Recht** (U 27/03).

## E. HAUPTSTADT (ARTIKEL I.5)

**Hauptstadt. Die Hauptstadt von Bosnien und Herzegowina ist Sarajewo.**

Sarajevo bleibt auch im Bosnien und Herzegowina nach Dayton Hauptstadt des Staates. Die Stadt war seit jeher in der bosnischen Geschichte Hauptstadt des Landes und so auch das politische, administrative und kulturelle Zentrum der früheren Republik Bosnien und Herzegowina. Sie ist aber zugleich Hauptstadt der Entität der FBiH (Art. 4 der Verfassung der FBiH) und des Kantons Sarajewo, der sich seinerseits aus neun Bezirken zusammensetzt, von denen vier zu Sarajewo gehören. Diese administrativ-territoriale Aufteilung geht auf das *Washingtoner Abkommen* vom 1. März 1994 zurück. Mit seinen ca. 304.000 Einwohnern (Stand: 2006) ist Sarajewo die größte Stadt des Staates.

Als Hauptstadt ist Sarajewo auch Regierungssitz. Darüber hinaus befinden sich dort alle Verfassungsorgane: Parlamentarische Versammlung, Präsidentschaft, das Ständige Komitee für Militärangelegenheiten, der VerFGH und die Zentralbank. Ein Großteil der gesamtstaatlichen Verwaltungsinstitutionen ist ebenso in Sarajewo angesiedelt. Auch das Gericht von Bosnien und Herzegowina und der Hohe Rat für die Richterschaft und Staatsanwaltschaft (*Visoko sudsko i tužilačko vijeće – High Judicial and Prosecutorial Council*) haben ihren Sitz in der Hauptstadt. In dem Bestreben, die gesamtstaatlichen Institutionen nun auch vermehrt über das Land zu verteilen wurde die Behörde für Indirekte Besteuerung,<sup>298</sup> in der Hauptstadt der Republika Srpska, Banja Luka, angesiedelt.

## F. STAATSSYMBOLS (ARTIKEL I.6)

**Symbole. Die Symbole von Bosnien und Herzegowina werden von der Parlamentarischen Versammlung mit Zustimmung der Präsidentschaft bestimmt.**

Angesichts der Umstände der Verfassungsgebung kann es nicht überraschen, dass die Festlegung der Staatssymbole in der Verfassung selbst in Dayton nicht gelingen konnte. Die Parteien haben sich daher darauf geeinigt, die Parlamentarische Versammlung mit den erforderlichen Entscheidungen unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Präsidentschaft zu beauftragen.

298 BiHABI. 89/05.

Die Parlamentarische Versammlung Bosnien und Herzegowinas konnte sich indes über Jahre hinweg nicht auf gemeinsame Staatssymbole einigen, so dass der Hohe Repräsentant am 3. Februar 1998 diese kurzerhand dekretierte (*Entscheidung über die Auferlegung des Gesetzes über die Staatsflagge Bosnien und Herzegowinas*).<sup>299</sup> Die Nationalhymne erlitt das gleiche Schicksal. Der Hohe Repräsentant dekretierte sie per *Entscheidung über die Auferlegung des Gesetzes über die Staatshymne Bosnien und Herzegowinas*.<sup>300</sup> Die erwähnten Gesetze regeln neben dem Aussehen der Flagge und des Wappens bzw. der Melodie der Hymne auch ihre Anwendung.

Eine Einigung für den Text der Hymne konnte noch nicht erzielt werden. Dies ist symptomatisch für die integrative Schwäche des Gesamtstaates. Staatssymbole wie Flagge, Wappen und Hymne, aber auch Nationalfeiertage<sup>301</sup>, dienen üblicherweise der nationalen Identifikation. Die alten Staatssymbole, die nach der Unabhängigkeitserklärung die Republik Bosnien und Herzegowina angenommen worden waren (weiße Flagge mit Lilienwappen) wurden seitens der serbischen und kroatischen Vertreter in der Parlamentarischen Versammlung abgelehnt, auch wenn es den behaupteten exklusiven geschichtlichen Bezug auf die bosniakische Volksgruppe offenbar nicht gibt.<sup>302</sup> Die bewusst neutral gewählte – ja fast aseptische – Symbolik der gegenwärtigen Flagge und des Wappens findet keinen Anklang. Denn wo es mindestens drei unterschiedliche oder verschieden empfundene Nationalitäten gibt, es aber an einer übergreifenden und vereinenden Identität, etwa im Stile der Europäischen Union, (noch) fehlt, wird eine Einigung über Symbole dieser fehlenden Identität kaum erzielbar sein. Wenn man davon ausgeht, dass die eigene Identität in erheblichem Maße in Abgrenzung von anderen Identitäten geprägt wird, kann es nicht überraschen, wenn diejenigen Gruppen, die sich dem Nachbarn auf der anderen Seite der Staatsgrenze näher fühlen, einem eher unfreiwillig eingegangenen Zweckbündnis wenig abgewinnen können. Jedenfalls in den Jahrzehnten des Tito-Regimes konnte sich zudem eine bosnisch-herzegowinische Identität in Abgrenzung zu den anderen Teilrepubliken mangels jedweder Integrationsmerkmale – sei es eine einheitliche Nationalität, sei es ein wirtschaftlicher, sozialer oder politischer

---

299 BiHABI. 1/98, geändert in den BiHABI. 19/01, 23/04: Danach ist die Flagge wie folgt gestaltet: Auf blauem Hintergrund (das Blau Europarates) befindet sich mittig ein gelbes Dreieck, entlang dessen Hypotenuse neun kleine weiße Sterne kontinuierlich entlang laufen, deren zwei nicht vollständig sind. Die blaue Farbe symbolisiert die Mitgliedschaft im Europarat, das gelbe Dreieck das Staatsgebiet, und dessen Ecken die drei konstitutiven Völker (Bosniaken, Kroaten und Serben). Die weißen Sterne symbolisieren Europa. - Gesetz über das Wappen Bosnien und Herzegowinas, BiHABI. 8/98, geändert in den BiHABI. 19/01, 23/04: Das Wappen Bosnien und Herzegowinas sieht der Flagge ähnlich, nur in der Form eines Wappens.

300 BiHABI. 19/01, geändert im BiHABI. 17/04.

301 Bosnien und Herzegowina hat noch kein neues Gesetz über Nationalfeiertage erlassen. Auch hier fehlt es am Einigungswillen. Verfassungsrechtlich (Art. 2 Anhang II zur B-HV) gelten daher weiterhin die einschlägige Regelung aus Zeiten der Republik Jugoslawien und der R BiH, namentlich das Gesetz über die Nationalfeiertage (SFRJABI. 6/73), das Gesetz über die Erklärung des 6. April als Tag der völkerrechtlichen Anerkennung der Republik Bosnien und Herzegowina (R BiHABI. 8/94, 13/94), das Gesetz über die Erklärung des 1. März als Unabhängigkeitstag der Republik Bosnien und Herzegowina (R BiHABI. 9/95) und das Gesetz über die Erklärung des 25. November als Tag der Staatlichkeit der Republik Bosnien und Herzegowinas (R BiHABI. 9/95). Es überrascht kaum, dass diese Nationalfeiertage in der Republika Srpska keine Beachtung finden.

302 So jedenfalls der Standpunkt des ehemaligen bosniakischen Präsidentschaftsmitgliedes, S. Tihic; vgl. U 4/04, § 20.



Zusammenhalt – nicht heraus bilden. Sollte eine derartige Identität in der Geschichte des Landes existiert haben, dürfte sie spätestens durch die ethnischen Konflikte der Weltkriege zerstört worden sein.

Diese Scheu vor jedweden integrativen Merkmalen des neuen Bosnien und Herzegowina betrifft neben der förmlichen Symbolik von Flagge, Wappen und Hymne auch die eher banalen Kennzeichen des Gesamtstaates wie Autokennzeichen, Banknoten<sup>303</sup> und Reisepässe.<sup>304</sup>

## G. STAATBÜRGERSCHAFT (ARTIKEL I.7)

**Staatsbürgerschaft.** Es gibt eine von der Parlamentarischen Versammlung zu regelnde Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina sowie für jede Entität eine von der jeweiligen Entität zu regelnde Entitätsbürgerschaft; dabei gilt Folgendes:

- a. **Alle Bürger beider Entitäten sind zugleich Bürger von Bosnien und Herzegowina.**
- b. **Keiner Person darf ihre Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina oder ihre Entitätsbürgerschaft willkürlich oder mit der Folge entzogen werden, dass sie dadurch staatenlos würde. Keiner Person darf ihre Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina oder ihre Entitätsbürgerschaft wegen des Geschlechts, der Rasse, Farbe, Sprache, Religion, politischen oder anderen Meinung, nationalen oder sozialen Herkunft, Verbindung mit einer nationalen Minderheit, des Eigentums, der Geburt oder wegen eines anderen Status entzogen werden.**
- c. **Alle Personen, die unmittelbar vor dem Inkrafttreten dieser Verfassung Staatsbürger der Republik Bosnien und Herzegowina waren, sind Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina. Die Staatsbürgerschaft von Personen, die nach dem 6. April 1992 und vor dem Inkrafttreten dieser Verfassung eingebürgert wurden, wird durch die Parlamentarische Versammlung geregelt.**
- d. **Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina dürfen die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates tragen, sofern ein von der Parlamentarischen Versammlung nach Artikel IV.4 (d) genehmigtes bilaterales Abkommen zwischen Bosnien und Herzegowina und diesem Staat zur Regelung dieser Frage besteht. Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit dürfen in Bosnien und Herzegowina und in den Entitäten nur dann wählen, wenn sie in Bosnien und Herzegowina ansässig sind.**
- e. **Ein Bürger von Bosnien und Herzegowina genießt im Ausland den Schutz von Bosnien und Herzegowina. Jede Entität darf ihren Bürgern auf der Grundlage einer Regelung durch die**

303 Siehe die Beschlüsse der Bonner Konferenz über die Friedensimplementierung in Bosnien und Herzegowina vom 10. Dezember 1997, Abs. 4 (<[www.ohr.int/pic/default.asp?content\\_id=29660](http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=29660)>).

304 Siehe Art. 3. des *Gesetzes über die Änderung des Gesetzes über die Reisedokumente Bosnien und Herzegowinas*, BiHABl. 27/00.

**Parlamentarische Versammlung Pässe von Bosnien und Herzegowina ausstellen. Bosnien und Herzegowina darf denjenigen Bürgern Pässe ausstellen, denen durch keine Entität ein Pass ausgestellt wurde. Es wird ein Zentralregister für alle durch die Entitäten und Bosnien und Herzegowina ausgestellten Pässe errichtet.**

AP 190/02-J. R. S.	20040723
AP 3114/06-Zvezdan Begić	20070116
AP 746/07-Al Husin Imad	20070405
CH/02/8679 et al.-Z&B	20021011
CH/02/8961-Ait Idir	20030404
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000

Die verfassungsrechtlichen Grundlinien des Staatsangehörigkeitsrechts spiegeln die ambivalenten Loyalitätsbeziehungen der bosnisch-herzegowinischen Bürger wider: Neben der **Staatsangehörigkeit** bzw. Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina (*citizenship of Bosnia and Herzegovina*) kennt die BiHV auch eine Entitätsbürgerschaft (*citizenship of each Entity*). Jeder Entitätsbürger ist automatisch auch Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina.<sup>305</sup>

Anders als Art. 15 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen gewähren die EMRK und die anderen im Anhang zur BiHV oder zu Annex 6 aufgezählten Abkommen kein „Recht auf Staatsangehörigkeit“ als solches. Ein Verbot des Entzugs der Staatsangehörigkeit zum Zwecke der Ausweisung wurde vom ZP 4 EMRK bewusst ausgespart.<sup>306</sup> Nach Ansicht der Menschenrechtskammer ergibt sich allerdings ein solches Verbot im Zusammenhang mit dem Missbrauchsverbot aus Art. 17 EMRK. Wenn es den Vertragsparteien gestattet wäre, einem Bürger seine Staatsangehörigkeit zu entziehen, nur um ihn anschließend auszuweisen, so liefe das Verbot der Ausweisung von Staatsangehörigen ind Leere. Ein Maßnahme, die eindeutig allein darauf abzielt, ein Verbot zu umgehen, kommt einem direkten Verstoß gegen das Verbot gleich.<sup>307</sup> Falls aber eine Person Antrag auf Erteilung der Staatsbürgerschaft gestellt hat, bedeutet dies nicht, dass die zuständigen Staatsorgane das Ausweisungsverfahren nicht durchführen dürften.<sup>308</sup> Als Verfassungsfragen fallen Streitigkeiten im Staatsbürgerschaftsrecht grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des VerfGH.<sup>309</sup>

Art. I.7 BiHV ist im Zusammenhang mit speziellen Rechten zu lesen, die in den Zusatzprotokollen der EMRK gewährleistet werden.<sup>310</sup>

305 Art. I.7 (a) BiHV.

306 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 149, 191.

307 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 192-198, wo die Kammer zu der Überzeugung gelangte, dass es den Behörden bei dem Entzug der Staatsangehörigkeit der Betroffenen in der Tat allein um die Ausweisung ging.

308 AP 3114/06, § 16.

309 AP 190/02, § 21.

310 S. zum Verbot der Ausweisung von Staatsangehörigen und Ausländern aus Art. 3 ZP4 EMRK und Art. 1 ZP7 EMRK im Einzelnen unten S. 345 ff.

## **Artikel II – Menschenrechte und Grundfreiheiten**

**1. Menschenrechte.** Bosnien und Herzegowina und beide Entitäten garantieren international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau. Zu diesem Zweck wird eine Menschenrechtskommission für Bosnien und Herzegowina gemäß Annex 6 zum Allgemeinen Rahmenabkommen errichtet.

**2. Internationale Standards.** Die in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie die in ihren Zusatzprotokollen aufgeführten Rechte und Freiheiten gelten in Bosnien und Herzegowina unmittelbar. Sie haben Vorrang vor allem anderen Recht [priority over all other law].

**3. Aufzählung der Rechte.** Alle Personen auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina genießen die Menschenrechte und Grundfreiheiten, auf die in Absatz 2 Bezug genommen wird; diese schließen ein:

**Das Recht auf Leben.**

**Das Recht, keiner Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.**

**Das Recht, nicht in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten zu werden oder Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten müssen.**

**Das Recht auf Freiheit und Sicherheit.**

**Das Recht auf ein faires Verfahren in zivil- und strafrechtlichen Angelegenheiten, und andere Rechte im Strafverfahren.**

**Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs.**

**Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.**

**Die Freiheit der Meinungsäußerung.**

**Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.**

**Das Recht auf Eheschließung und Familiengründung**

**Das Recht auf Achtung des Eigentums.**

**Das Recht auf Bildung.**

**Das auf Freizügigkeit und freie Wahl des Wohnsitzes.**

**4. Diskriminierungsverbot.** Der Genuss der in diesem Artikel oder in den in Annex I zu dieser Verfassung aufgeführten völkerrechtlichen Übereinkommen festgelegten Rechte und Freiheiten muss allen Personen in Bosnien und Herzegowina ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationalen oder sozialen Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden.

**5. Flüchtlinge und Vertriebene.** Alle Flüchtlinge und Vertriebenen haben das Recht, in Freiheit an ihre Heimatorte zurückzukehren.

**Sie haben gemäß Annex 7 zum Allgemeinen Rahmenabkommen das Recht auf Rückerstattung ihres Eigentums, das ihnen im Zuge der Feindseligkeiten seit 1991 entzogen wurde, und auf Entschädigung für dieses Eigentum, wenn es ihnen nicht zurückgegeben werden kann. Jegliche Zusagen oder Aussagen, die in Bezug auf solches Eigentum unter Zwang gemacht wurden, sind nichtig.**

**6. Umsetzung. Bosnien und Herzegowina und alle Gerichte, Behörden, Staatsorgane und sonstigen Stellen, die von oder innerhalb des Gebietes der Entitäten betrieben werden, wenden die in Absatz 2 in Bezug genommenen Menschenrechte und Grundfreiheiten an und richten sich nach diesen.**

**7. Internationale Abkommen. Bosnien und Herzegowina bleibt oder wird Partei der in Anhang I zur BiHV aufgelisteten völkerrechtlichen Abkommen.**

**8. Zusammenarbeit. Alle zuständigen Behörden in Bosnien und Herzegowina kooperieren mit und gewähren unbeschränkten Zugang für: jegliche für Bosnien und Herzegowina errichtete internationale Mechanismen für Menschenrechtsmonitoring; die Aufsichtsorgane, die gemäß den in Anhang I zu dieser Verfassung aufgelisteten internationalen Abkommen errichtet wurden; den Internationalen Gerichtshof für Ex-Jugoslawien (insbesondere befolgen sie die Anordnungen des Gerichtshofs nach Art. 29 des ICTY-Statuts); und alle anderen vom UN-Sicherheitsrat ermächtigten Organisationen mit einem Mandat im Bereich der Menschenrechte oder des humanitären Völkerrechts.**

## **A. VORBEMERKUNGEN ZU ARTIKEL II**

### **I. Einführung**

Der umfassende Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in Bosnien und Herzegowina wurde nach den Erfahrungen des Krieges fast einmütig als Grundvoraussetzung für einen erfolgversprechenden Neuanfang im Lande angesehen.<sup>311</sup> Angesichts der eklatanten Verstöße gegen elementare Menschenrechte während des Konflikts mag es zunächst überraschen, dass auch die Kriegsparteien selbst diesem Konzept weitgehend zustimmten. Dieser scheinbare Gesinnungswandel war jedoch nicht ohne Hintergedanken: Zum einen meinten sie, einen taktischen Verhandlungsvorteil zu erreichen, indem sie ein generelles Interesse für den Menschenrechtsschutz vorgaben; zum anderen dürften sie ein ernstgemeintes Interesse am Schutz jeweils der Angehörigen *ihrer* ethnischen Gruppe im Hoheitsgebiet der anderen gehabt haben.<sup>312</sup> Diese Verhandlungsstrategie verdeutlicht zugleich das Machtkalkül der Kriegsherren, die Menschenrechte nur dann zu schützen, wenn dies vorrangigen Machtinteressen nicht entgegensteht. Allen Beteiligten dürfte auch klar gewesen sein, dass das feierliche Bekenntnis zum Menschenrechtsschutz auf dem Pariser Papier zumindest bei den alten Kadern nicht viel mehr als ein Lippenbekenntnis war und die eigentlichen Schwierigkeiten

---

311 Szasz [1995], S. 252; Bekker [1996]; Nowak [2001].

312 Szasz [1995a], S. 397.

erst bei der praktischen Umsetzung der Verpflichtungserklärungen entstehen würden. Die Geltungsanordnung der EMRK und die in Dayton vorgesehenen Mechanismen zum Schutz der Menschenrechte wurden angesichts des geschehenen Unrechts zum Teil sogar als ungeeignet bezeichnet, den Frieden in Bosnien und Herzegowina zu sichern, wenn nicht zuvor die größten Verstöße gegen elementare Rechte wiedergutmacht würden, um den Boden für die „normale“ Funktionsweise der in Bosnien und Herzegowina für anwendbar erklärten menschenrechtlichen Instrumente zu bereiten.<sup>313</sup>

## II. Internationalisierter Menschenrechtsschutz

Vor diesem Hintergrund suchte man die Mechanismen zum Schutz der Menschenrechte in der Phase des Wiederaufbaus möglichst effektiv und von national(istisch)er Einflussnahme weitgehend unabhängig zu gestalten.<sup>314</sup> In klarer Abgrenzung zu den herkömmlichen sozialistischen Überzeugungen in Sachen Menschenrechtsschutz brachte man die Vertragsparteien dazu, den Menschenrechtsschutz in Bosnien und Herzegowina zu internationalisieren. Angefangen mit der Präambel enthält die BiHV zahlreiche den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten betreffende Regelungen, die auf das Völkerrecht verweisen. Gleich in der ersten Präambelerwägung verdeutlicht der Verfassungsgeber, dass er sich bei der Verabschiedung der BiHV auf die Achtung der Menschenwürde, die Freiheit und Gleichheit des Menschen stützt; außerdem lässt er sich von den Zielen und Prinzipien der UN-Charta leiten (5. Präambelerwägung), ist entschlossen, die vollständige Achtung humanitären Völkerrechts zu gewährleisten (7. Präambelerwägung), und lässt sich von der AEMR, dem IPbpR, dem IPwskR, der Erklärung über die Rechte von Personen, die einer nationalen, ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheit angehören, sowie anderen menschenrechtlichen Abkommen inspirieren (8. Präambelerwägung). Abgesehen von diesen Verweisen auf das Völkerrecht in der Präambel, weist der Text der BiHV eine Reihe von Verfassungsgrundsätzen und staatsorganisatorischen Elementen auf, wie sie in den Verfassungen westlicher Demokratien zu finden sind. Die BiHV **konstitutionalisiert** mit der EMRK und 15 völkerrechtlichen Abkommen im Anhang I auch ein ganzes Bündel an Menschenrechten und Grundfreiheiten unterschiedlicher Art und Reichweite. Zwar folgt die BiHV damit dem Trend anderer Staaten Mittel- und Osteuropas, die sich bei der Verfassungsgebung an bewährte westliche Vorbilder anlehnen, um die Staatsgewalt nach dem Ende des Sozialismus zu legitimieren, aber auch um den Aufnahmevoraussetzungen etwa der EU und des Europarates zu genügen (vgl. *Hartwig [1993]*). Die BiHV weist allerdings ein außergewöhnliches Maß an Internationalisierung auf, dass sich sowohl materiell-rechtlich wie institutionell niedergeschlagen hat.

**Kernvorschrift** des Post-Dayton-Menschenrechtsschutzes ist **Art. II BiHV**. Nach Absatz 1 der Vorschrift sind Bosnien und Herzegowina und die Entitäten dazu verpflichtet,

313 *Sadiković [1999]*, S. 20 f.

314 Vgl. zu Hintergrund und Zielsetzung der Daytoner Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte *Szasz [1996]*; *Sloan [1996]* verdeutlicht die Wechselwirkungen und Querverbindungen zwischen den in unterschiedlichen Annexen vorgesehenen Mechanismen; vgl. auch die nüchterne Prognose von *Pajić [1998]*.

international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau zu gewährleisten. Zu diesem Zweck wird in Annex 6 GFAP die Menschenrechtskommission errichtet. Gemäß Art. II.2 BiHV sind die Rechte und Freiheiten der **EMRK** sowie ihrer Zusatzprotokolle in Bosnien und Herzegowina unmittelbar anwendbar und haben Vorrang vor allen sonstigen Gesetzen („*priority over all other law*“).

Bosnien und Herzegowina sowie alle in den Entitäten tätigen Gerichte, Ämter, staatlichen Organe und Einrichtungen (*instrumentalities*) müssen die Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Absatz 2 anwenden und ihr Handeln entsprechend ausrichten (Art. II.6 BiHV). Art. II.4 BiHV i. V. m. **Anhang I zur BiHV** zählt außerdem eine ganze Reihe völkerrechtlicher Abkommen auf, die in BiH „anzuwenden sind“ (*to be applied in Bosnia and Herzegovina*). Die Anlehnung an völkerrechtliche Standards im Bereich des Menschenrechtsschutzes bietet freilich per se noch keine Garantie für den erfolgreichen Aufbau eines demokratischen Rechtsstaates. Noch mehr als in anderen Transformationsländern kann die verfassungsmäßige Verordnung von Rechtsstaat, Demokratie und Menschenrechtsschutz nur den erforderlichen **Rahmen** abstecken und das nötige **Instrumentarium** stellen, damit sich diese den westlichen Demokratien gemeinsamen Werte in den Köpfen der Menschen und in den Institutionen Bosniens und Herzegowinas nachhaltig etablieren. Die von *Hartwig*<sup>315</sup> beschriebenen Erfahrungen in den Transformationsländern Mittel- und Osteuropas führen dies vor Augen.

Die materiellrechtliche Internationalisierung wird sowohl in der BiHV selbst als auch in den anderen verfassungsrechtlich relevanten Annexen flankiert durch eine **institutionelle und verfahrenstechnische Internationalisierung** in der Vereinbarung über die Wahlen (Annex 3 GFAP), in der Vereinbarung zu den Menschenrechten (Annex 6 GFAP), in Form der Eigentumskommission in Annex 7 GFAP und der Behörde des Hohen Repräsentanten in Annex 10 GFAP. Außerhalb des Annex-4-Rahmens ist internationale Mitbestimmung des Weiteren bei der Kommission zur Bewahrung Nationaler Denkmäler in Annex 8 GFAP vorgesehen. Für die BiHV bleibt festzuhalten: Die der BiHV angehängten völkerrechtlichen Abkommen bilden nicht nur einen materiellrechtlichen Maßstab für das staatliche Handeln. Die öffentliche Gewalt ist nach Art. II.8 BiHV darüber hinaus und unabhängig davon, ob Bosnien und Herzegowina die Anhang-I-Instrumente ratifiziert hat, verpflichtet, mit den Aufsichtsorganen der Anhang-I-Instrumente und anderen Organisationen, die durch den UN-Sicherheitsrat mit einem Mandat im Zusammenhang mit dem Menschenrechtsschutz oder humanitären Völkerrecht bevollmächtigt sind, zusammenzuarbeiten und ihnen ungehinderten Zugang zu gewähren. Vielleicht ein Unikum in der Verfassungspraxis demokratischer Staaten ist die Ernennung ausländischer Richter auf die Richterbank des innerstaatlichen Verfassungsgerichtshofs, dem Verfassungsorgan eines souveränen Staates und Mitglieds der Vereinten Nationen. Eine vergleichbare Regelung enthält Art. VII BiHV, dem zufolge der erste Gouverneur der Zentralbank durch den Internationalen Währungsfonds ernannt wurde.

---

315 *Hartwig* [1993], S. 936 ff.

## 1. Die Menschenrechtskommission

Die besondere Bedeutung, die im Friedensabkommen dem Schutz der Menschenrechte beigemessen wird, geht bereits aus dem Überblick über die BiHV hervor. Annex 6 GFAP, die Vereinbarung zu den Menschenrechten, stellt insoweit ein Schlüsselement dar. Darin verpflichteten sich die Parteien, international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau zu gewährleisten (Art. I Annex 6). Als wesentliches Standbein zur Umsetzung dieser Verpflichtung wurde ergänzend zu den in der BiHV und anderen Annexen des GFAP vorgesehenen Mechanismen auch eine teilweise *international* besetzte Menschenrechtskommission geschaffen (vgl. Art. II.1 BiHV). Sie ist nicht zu verwechseln mit der später aus der Menschenrechtskammer hervorgegangenen *Menschenrechtskommission im Verfassungsgerichtshof* von BiH.. Aus Ombudsperson und Menschenrechtskammer zusammengesetzt, war die Annex-6-Kommission in Anlehnung an das Straßburger Vorbild (Kommission-Gerichtshof) als einheitliche Institution gedacht, entwickelte sich in der Praxis jedoch zu zwei organisatorisch getrennten Institutionen.<sup>316</sup>

In früheren Verfassungsvorschlägen war neben der Ombudsperson noch von einem Gerichtshof für Menschenrechte (*human rights court*) als letztinstanzlichem Gericht in Menschenrechtsfragen, angesiedelt über sämtlichen innerstaatlichen Gerichten (einschließlich den Verfassungsgerichten), die Rede gewesen. Dieser sollte bis zum Beitritt BiH zum Europarat ebenfalls mehrheitlich ausländisch besetzt und nur bis zu diesem Zeitpunkt tätig sein. In Dayton wurden dann jedoch beide Institutionen aus dem unmittelbaren Verfassungsrahmen in den Annex 6 ausgegliedert. Die Konsequenzen aus dieser Ausgliederung für das Verhältnis zu Annex 4 wurden ebenso wie im Falle der anderen verfassungsrechtlich relevanten Annexe 3 und 7 nicht näher bestimmt<sup>317</sup> und haben daher Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Organen der unterschiedlichen Annexe hervorgerufen. Darüber hinaus nahm man am Ende zugunsten einer weit gefassten Zuständigkeitsnorm von dem Charakter eines letztinstanzlichen Menschenrechtsgerichts Abstand.<sup>318</sup>

## 2. Die Menschenrechtskammer

### (a) Zusammensetzung (Art. VII Annex 6)

Anders als im Verfassungsgerichtshof waren in der Menschenrechtskammer die ausländischen Richter mit 8:6 in der Mehrheit. Von den einheimischen sechs Richtern stammten vier aus der Föderation und zwei aus der Republika Srpska. Art. VII BiHV präzisiert jedoch nicht, welches innerstaatliche Organ für die Ernennung der Richter zuständig ist. Die ausländischen Richter wurden durch das Ministerkomitee des Europarates

316 Zur Human Rights Commission, insbesondere zur Human Rights Chamber s. neben den informativen Jahresberichten (*Annual Reports, HRC [1998-2003]*) auch Küttler [2003] und dazu Wojschnik [2004]; Blumenstock [2001]; Decaux [2001]; Nowak (2001a); Berg [1999]; Gemalmaz [1999]; Neussl [1999]; Nowak (1998a); Rauschnig [1998]; Nowak [1998] (dt.) = Nowak (1997) (en.); Aybay (1997).

317 Szasz [1996], S. 305, 310; Szasz [1995], S. 251 ff.

318 Szasz [1995a], S. 401 f.

in Rücksprache mit den Annex-6-Parteien ernannt. Das Ministerkomitee bestimmte auch den Präsidenten oder die Präsidentin der Kammer. Alle Mitglieder der Kammer mussten für ein hohes Justizamt (*high judicial office*) qualifiziert oder Juristen von anerkannter Kompetenz sein. Sie wurden für eine Amtszeit von fünf Jahren ernannt und konnten anschließend wieder ernannt werden (Art. VII.3). Die Mitglieder der Kammer, die nach der in Art. XIV Annex 6 vorgesehenen Überführung in den innerstaatlichen Rahmen ernannt würden, sollten durch die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina ernannt werden (Art. VII.4).

Art. VII.2 Annex 6 nimmt ausdrücklich Bezug auf die Resolution (93) 6 des Ministerkomitees des Europarates vom 9. März 1993. Darin sieht der Europarat ein Verfahren vor, mit dessen Hilfe europäische Staaten, die noch nicht Mitglied des Europarates sind, um Unterstützung für die – in der Regel zeitlich bis zum Beitritt zum Europarat beschränkte (Art. 5 der Resolution) – Einrichtung eines Gerichts oder anderen Spruchkörpers für die Überwachung des Menschenrechtsschutzes in der innerstaatlichen Rechtsordnung ersuchen können; das Ministerkomitee kann auf Antrag und in Rücksprache mit den Straßburger Organen besonders qualifizierte Personen für einen solchen Spruchkörper ernennen (Art. 1). Dabei muss die Anzahl der ausländischen Experten stets größer sein als die der einheimischen (Art. 2). Der Spruchkörper muss u. a. das materielle Rechte der EMRK anwenden (Art. 3).

### **(b) Zuständigkeiten**

Die zentrale Zuständigkeitsnorm der Menschenrechtskammer war Art. VIII.1 Annex 6<sup>319</sup> in Verbindung mit Art. II.2 Annex 6<sup>320</sup>. Die Kammer wurde mit dem besonderen Auftrag versehen, behauptete oder ersichtliche Verletzungen von Grundrechten nach der EMRK sowie Diskriminierungen im Zusammenhang mit dem Genuss der in den angehängten völkerrechtlichen Abkommen verbürgten Rechte festzustellen, sofern für diese Verstöße die Vertragsparteien verantwortlich sind. Die Kammer konnte direkt angerufen werden oder aber im Anschluss an einen Antrag an die Ombudsperson. Neben einzelnen Personen konnten auch die Vertragsparteien selbst, Nichtregierungsorganisationen oder

---

319 Artikel VIII.1 Annex 6: Die Kammer nimmt Beschwerden zur Streitbeilegung oder Entscheidung an, die behauptete oder ersichtliche Menschenrechtsverletzungen im Rahmen von Artikel II Absatz 2 betreffen, und die ihr vom Ombudsmann im Namen eines Beschwerdeführers vorgelegt werden oder direkt von einer der Vertragsparteien oder einer Person, Nichtregierungsorganisation oder von einer von Gruppe von Individuen, die behaupten, Opfer einer Verletzung durch eine Vertragspartei zu sein, oder die im Namen mutmaßlicher Opfer auftreten, die verstorben oder verschwunden sind.

320 Artikel II.2 Annex 6: Das Amt des Ombudsmannes und die Menschenrechtskammer befinden über Folgendes:

- a. behauptete oder ersichtliche Verletzungen von Menschenrechten, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihren Zusatzprotokollen vorgesehen sind, oder
- b. behauptete oder ersichtliche Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationalen oder sozialen Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status im Zusammenhang mit dem Genuss der Rechte und Freiheiten, die in den im Anhang zu diesem Annex aufgelisteten völkerrechtlichen Abkommen verbürgt sind, wenn der Beschwerdeführer behauptet oder ersichtlich ist, dass eine solche Verletzung von einer Partei begangen wurde, etwaige Amtsträger oder Organe der Parteien, der Kantone und Gemeinden sowie etwaige Einzelpersonen eingeschlossen, die aufgrund der Hoheitsgewalt eines solchen Amtsträgers oder Organs handeln.



Personengruppen die Verletzung der Rechte aus Art. II.2 Annex 6 rügen. Die Kammer entschied dann zunächst über die Zulässigkeit und konnte bestimmte Beschwerden, allen voran solche, in denen besonders schwere oder systematische Verletzungen und Diskriminierungen behauptet wurden, vorrangig behandeln (Art. VIII.2 Annex 6). Das Verfahren wurde entweder mit einer gütlichen Streitbeilegung und einem Bericht – hier gab es nur einen Fall (CH/97/35) – oder mit einer begründeten Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus Annex 6 abgeschlossen. Die Kammer konnte Maßnahmen zur Beseitigung der Verletzung (*remedies*) und Wiedergutmachung bestimmen (Art. IX und XI.1). Ihre Entscheidungen waren – vorbehaltlich eines internen Revisionsverfahrens (Art. X.2) abschließend und verbindlich (*final and binding*) und mussten gemäß Art. XI.3 und 6 von den Vertragsparteien vollstreckt werden.<sup>321</sup>

Die Beschwerden vor der Kammer wurden zum Spiegelbild der Lage der Nation in den Jahren nach dem Krieg: Zahlreiche Beschwerden betrafen Vorkriegsbesitztümer, welche die Beschwerdeführer – oft gegen den Willen der andersethnischen Behörden und Bevölkerung – zurückerlangen wollten. Einen weiteren wichtigen Komplex bilden die Fälle, in denen die Beschwerdeführer vergeblich versuchten, an ihre früheren Arbeitsplätze zurückzukehren. Auch der Wiederaufbau zerstörter Kultstätten wurde Gegenstand von Entscheidungen vor der Kammer oder die fruchtlosen Bemühungen der Inhaber von Devisenkonten, ihre vor dem Krieg bei einheimischen Banken angelegten Devisen ausgezahlt zu bekommen. Sehr oft spielte dabei naturgemäß der Konflikt zwischen den verschiedenen ethnischen bzw. religiösen Gruppen eine Rolle, der sich in der diskriminierenden oder sonst menschenrechtswidrigen Behandlung von Angehörigen der jeweils anderen Gruppe manifestierte. So befasste sich die Kammer auch mit Fällen rechtswidriger Freiheitsberaubung, drohenden Hinrichtungen, Folter und unmenschlicher Behandlung, dem Verschwindenlassen von Personen, Zwangsarbeit, unfairen Gerichtsverfahren, Unregelmäßigkeiten bei der Privatisierung von Gesellschaftsvermögen und Enteignungen bis hin zu Fällen, in denen die Beschwerdeführer ihre Meinungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit geltend machten. In einigen Verfahren wurde die Kammer auch mit dem Handeln der internationalen Gemeinschaft in Bosnien und Herzegowina konfrontiert.

### (c) Rechtsnatur

Die Menschenrechtskammer ist im Schnittbereich von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht angesiedelt. Sie wurde kraft eines völkerrechtlichen Vertrages errichtet. Ihre Rechtsgrundlage ist im Wesentlichen Art. VI des Rahmenabkommens und die dazu gehörige Vereinbarung zu den Menschenrechten in Annex 6 GFAP. Die Parteien zu Annex 6 sind indes nur die innerstaatlichen Rechtspersonen: Republika Srpska, Föderation und Gesamtstaat. Der Haushalt der Kammer sollte eigentlich von den Annex-6-Parteien bestimmt und von Bosnien und Herzegowina getragen werden (Art. III.2 Annex 6); in der Praxis musste aber fast zu hundert Prozent die Internationale Staatengemeinschaft einspringen.

321 Einzelheiten bei *Nowak [2001]*, Fn. 11 m. w. N.; *Dörr [1997]*, S. 169-171.

Es dauerte über ein Jahr und bedurfte des Rücktritts des ersten Präsidenten der Menschenrechtskammer, bis internationale Geldgeber sich zur Finanzierung bereit erklärten.<sup>322</sup> Auch noch in späteren Jahren blieben die Spenden hinter dem geplanten Haushalt der Kammer zurück und erreichten das Gericht zum Teil zu spät.<sup>323</sup> Dies führte fortwährend zu einer gewissen Planungsunsicherheit.<sup>324</sup> Im Wesentlichen finanzierten die Europäische Kommission und die USA die Menschenrechtskammer.<sup>325</sup> Trotz intensiver Bemühungen des OHR, Bosnien und Herzegowina zumindest zu einer Teilfinanzierung der Kammer zu bewegen, blieb der Beitrag des Staates lange Zeit unbeachtlich. Erst im Jahre 2002 steuerte Bosnien und Herzegowina mit knapp 400.000 KM einen nennenswerten Betrag zur Finanzierung der Kammer bei.<sup>326</sup>

Auf die gemischte Zusammensetzung der Kammer wurde bereits hingewiesen. Einen wesentlichen Hinweis auf ihre Rechtsnatur gibt Art. XIV Annex 6 („Transfer“), dem zufolge fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der Vereinbarung zu den Menschenrechten die Verantwortung für die Fortsetzung der Tätigkeit der Menschenrechtskommission von den Annex-6-Parteien auf die Institutionen von Bosnien und Herzegowina übergehen sollte („the responsibility for the continued operation of the Commission shall transfer..“), wenn nicht die Parteien Abweichendes vereinbarten; im letzteren Fall würde die Kommission ihre Tätigkeit wie gehabt fortsetzen. Dieser Wortlaut lässt sich in der Tat so verstehen, dass die Kommission – und damit auch die Kammer – als eine dauerhafte Einrichtung konzipiert waren; dass sich also nur ihr Erscheinungsbild und ihr Träger nach einer Übergangsphase verändern würden, nicht aber dass sie gänzlich verschwinden würde. Hierfür spricht auch der bereits erwähnte Art. VII.4 Annex 6, dem zufolge die Mitglieder der Kammer nach der in Art. XIV Annex 6 vorgesehenen Nationalisierung durch die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina ernannt werden. Diese Vorschrift impliziert den Fortbestand der Kammer ohne ausländische Richter.<sup>327</sup>

Die Kammer wird daher zum Teil als innerstaatliches Gerichtsorgan *sui generis* verstanden; kraft ihrer gemischten Rechtsgrundlage sei sie weder Verfassungsgericht noch internationales Gericht.<sup>328</sup> Gesprochen wird auch von einer „gemischten Gerichtsbarkeit“, einer *jurisdiction mixte*.<sup>329</sup> Dass die Kammer überhaupt ein *Gericht* ist, wird nicht in Frage gestellt.<sup>330</sup> Die Frage der Rechtsnatur der Kammer wurde schließlich im Jahr 2006 vor dem EGMR erörtert. Im Fall *Jeličić ./. Bosnien und Herzegowina* (Zulässigkeitsentscheidung vom 15.11.2005) argumentiert der EGMR, dass die Kammer bestimmte internationale Elemente aufweise, wie z. B. die Überwachung der Vollstreckung von Kammerentscheidungen durch internationale Organisationen vor Ort oder die internationale Rechtsnatur vom Annex 6. Allerdings überwögen die anderen, „nationalen“ Elemente, so dass es sich in der Zusammenschau um ein einheimisches

---

322 HRC [1998], S. 17 f.

323 HRC [1999], S. 11 f.; HRC [2000], S. 13; HRC [2002], S. 5.

324 HRC [2002], S. 20.

325 Vgl. die Aufstellung der Spender und Spendenbeträge in den Jahresberichten HRC [1998-2003].

326 HRC [2000], S. 4, 13; HRC [2002], S. 5; HRC [2003], S. 23; zum ganzen auch Nowak [2001a], S. 785 f.

327 Ebenso Nowak [2004], S. 17.

328 Nowak [2004], S. 3 f.

329 Decaux [2000], S. 709.

330 Vgl. vor allem Küttler [2003], S. 235; auch Nowak [2004], S. 4, und Berg [1999], S. 1 f.

Gericht und Teil des Rechtssystems Bosnien und Herzegowinas handle. Diese „nationalen“ Elemente seien z. B. in der formellen Verpflichtung des Staates Bosnien und Herzegowina zur Finanzierung der Kammer zu sehen (Art. III.2 Annex 6); auch sei lediglich Bosnien und Herzegowina, nicht auch Kroatien und Serbien zuständig gewesen, das Mandat der Kammer bis zum 31. Dezember 2003 zu verlängern; es habe auch keine Aufnahmevereinbarung (*host agreement*) zwischen der Kammer und Bosnien und Herzegowina gegeben und das Mandat der Kammer sei keine zwischenstaatliche Verpflichtung, sondern ausschließlich eine zwischen dem Staat BiH und seinen Entitäten gewesen. Trotz der gemischten Zusammensetzung und damit einer internationalen Präsenz in der Kammer kam der EGMR zur Überzeugung, dass die Kammer keinen gemischt zusammengesetzten internationalen Gerichtshof darstelle.<sup>331</sup>

Die Einordnung der Menschenrechtskammer als nationales Gericht ist von Bedeutung für die Möglichkeit, ihre Entscheidungen vor dem EGMR anzufechten. Dass man insoweit beides vertreten kann, zeigt schon die Tatsache, dass die Venedig-Kommission im Jahr 1998 in einem ihrer Berichte die MRK nicht als „ein Gericht in Bosnien und Herzegowina“ ansah, im hier besprochenen Verfahren vor dem EGMR als *amicus curiae* die MRK freilich nunmehr als „nationales“ Gericht qualifizierte. 1998 war es um die Frage gegangen, ob der VerfGH die Entscheidungen der MRK als „ein Gericht in Bosnien und Herzegowina“ (vgl. Art. VI.3 (b) BiHV) überprüfen könne. Dies wollte man aus guten Gründen vermeiden und entschied sich in der Venedig-Kommission und dann auch im VerfGH für die Sichtweise, dass beide Gerichte parallel auf gleicher Ebene walteten (die MRK nahm diesen Standpunkt formell nie an). Eine menschenrechtspolitische Motivation des EGMR (und nun der Venedig-Kommission), sich die Überprüfung fehlerhafter Entscheidungen der Kammer vorbehalten zu wollen, lässt sich bei alledem nicht ganz von der Hand weisen.

#### **(d) Beschwerdeaufkommen**

Ende März 1996 nahm die Menschenrechtskammer ihre Arbeit auf (zum Folgenden vgl. vor allem die Jahresberichte der Menschenrechtskammer *HRC [1998]-[2003]*). Sie musste gerade in der Anfangsphase mit sehr begrenzten Mitteln auskommen und baute erst mit zunehmendem Fallaufkommen den administrativen und wissenschaftlichen Unterbau aus; zum Ende des Mandats der Kammer waren es 55 einheimische und ausländische Mitarbeiter. Wenngleich nach Annex 6 die Parteien vollständig für die Finanzierung der Menschenrechtskammer verantwortlich waren, wurde der internationalen Gemeinschaft schon relativ bald klar, dass den Annex-6-Parteien der politische Wille für die Unterstützung dieses Gerichts fehlte. Das Fallaufkommen vor der Kammer nahm ständig zu und erreichte bald ein Ausmaß, das die Kammer mit den ihr zur Verfügung stehenden Ressourcen nicht mehr bewältigen konnte.

Insgesamt registrierte die Kammer zwischen März 1996 und Dezember 2003 15.169 Beschwerden, von denen 6.243 in 2.619 Entscheidungen beschieden wurden; 1.238 davon sind Zulässigkeitsentscheidungen, 239 Entscheidungen zur Zulässigkeit und Begründetheit oder nur zur Begründetheit, zwölf reine Entschädigungsentscheidungen, 152 Entscheidungen zur Zulässigkeit der Revision

<sup>331</sup> Vgl. EGMR, *X und X ./. Deutschland*, Zulässigkeitsentscheidung vom 10.06.1958, Jahresbuch 2, S. 256.

(Decision on Request for Review), neun Revisionsentscheidungen (Decision on Review), 959 Strike-out-Entscheidungen und zehn sonstige Entscheidungen. Am 31. Dezember 2003 waren 8.926 Beschwerden ungelöst.<sup>332</sup>

### **(e) Die „Abwicklung“ von Annex 6 GFAP**

Die Komponenten der Menschenrechtskommission haben acht Jahre nach Dayton ein unterschiedliches Schicksal erfahren, über dessen Ausgestaltung über mehrere Jahre hinweg heftig gestritten wurde. Die Ombudsperson wurde bereits im Jahr 2001 durch das Gesetz über den Ombudsmann für Menschenrechte von Bosnien und Herzegowina<sup>333</sup> zu einer aus drei einheimischen Ombudspersonen zusammengesetzten Institution nationalisiert, wobei für eine Übergangszeit von drei Jahren noch ein internationaler Ombudsmann eingesetzt wurde.<sup>334</sup>

Hingegen wurde die Menschenrechtskammer, nachdem das Mandat der ausländischen Richter zunächst noch einmal nach Art. XIV Annex 6 für drei Jahre verlängert worden war, durch eine Vereinbarung der Annex-6-Parteien (*Agreement pursuant to Article XIV of Annex 6 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*; unveröffentlicht, Archiv der Verfasser) zur „Menschenrechtskommission im Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina“ (*Human Rights Commission within the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*) umgewandelt. Trotz ihres Namens war diese Kommission unabhängig und kein institutioneller oder organisatorischer Teil des VerfGH. Bestehend aus fünf ehemaligen Richtern der Menschenrechtskammer, darunter bis Ende 2004 zwei Ausländer, war sie ausschließlich damit beschäftigt, die von der Menschenrechtskammer nicht gelösten Beschwerden zu entscheiden. Seit dem 1. Januar 2003 eingehende Beschwerden wurden ausschließlich vom Verfassungsgerichtshof entschieden.

Die Vereinbarung zur schrittweisen Auflösung der Kammer wirft zahlreiche Fragen auf, die hier im Einzelnen nicht behandelt werden können.<sup>335</sup> Es bestehen wenig Zweifel daran, dass die Menschenrechtskammer als dauerhafte Einrichtung konzipiert war.<sup>336</sup> Allerdings erscheint es nicht ausgeschlossen, dass diese Konzeption in Annex 6 nachträglich durch die Parteien eine Änderung erfahren durfte. Hiergegen wird zum Teil eingewandt, für eine Änderung der Vereinbarung über Menschenrechte hätte es auch der Zustimmung der Parteien des Rahmenabkommens des GFAP (Kroatien und nunmehr Serbien und Montenegro) bedurft. Ein solches Erfordernis lässt sich indes weder dem GFAP entnehmen noch ergibt es Sinn, die Änderung einer in ihren Wirkungen rein innerstaatlichen Vereinbarung an die Zustimmung dritter Staaten zu binden. Zum anderen wird argumentiert, eine Änderung von Annex 6 wäre nur durch eine gleichzeitige Verfassungsänderung möglich gewesen, da in Art. II.1 BiHV auf Annex 6 verwiesen werde. Technisch ist dies haltlos, da es sich bei Annex 6 um einen formell unabhängigen

---

332 HRC [2004], S. 26.

333 BiHABl. Nr. 32/00.

334 Kritisch Nowak [2004], S. 18.

335 Vgl. insoweit zu Recht kritisch: Nowak [2004], S. 19.

336 Vgl. schon oben, S. 97.

völkerrechtlichen Vertrag handelt, dessen Änderung sich streng genommen nach Art. 56 der Wiener Vertragsrechtskonvention richtet.<sup>337</sup> Aber auch systematisch erscheint diese Forderung überzogen. Andernfalls würde man alle Annexe, auf die in der BiHV Bezug genommen wird, nicht nur materiell, was vertretbar wäre, sondern auch formell als Verfassungsrecht ansehen. Hiergegen spricht, dass diese Annexe (etwa 3, 6 und 7) anders als in früheren Verfassungsentwürfen, in denen sie unmittelbar der Verfassung angehängt waren, in Dayton aus der BiHV ausgegliedert und parallel zur ihr in anderen Annexen des GFAP angesiedelt wurden. – Unabhängig davon aber, ob die gewählte Lösung zur Auflösung der Menschenrechtskammer verfassungs- und völkerrechtskonform vonstatten ging, ist die schwere Kritik an ihrem Inhalt nachvollziehbar,<sup>338</sup> zumal geeignetere und transparentere Lösungen zur Verfügung standen, im Eifer des Gefechts und aufgrund vermeintlicher finanzieller Zwänge jedoch nie sachlich erörtert wurden.

Das Mandat der MRKomVerfGH sollte ursprünglich bis 31.12.2004 dauern, um alle bei der Kammer registrierten, aber nicht bis zum 31.12.2003 beschiedenen Fälle abzuarbeiten. Trotz der Zusammenarbeit zwischen dem VerfGH und der MRKomVerfGH sowie der personellen und technischen Unterstützung des VerfGH war das Ziel zu optimistisch gesetzt. Die MRKomVerfGH beschied bis Ende 2004 3.230 der 8.926 anhängigen Beschwerden.<sup>339</sup> Daraufhin wurde mit dem *Agreement pursuant to Article XIV of Annex 6 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina* (unveröffentlicht, Archiv der Verfasser) das Mandat unbefristet verlängert, um die übrigen 5.696 Verfahren abzuschließen. Die „neue“ Kommission setzte sich nun aus drei einheimischen ehemaligen Richtern der ersten MRKomVerfGH und zwei einheimischen Richtern des VerfGH zusammen. In einem kleinen Senat, bestehend aus den ehemaligen Richtern der MRKomVerfGH, wurden Zulässigkeitsentscheidungen gefällt. Der große Senat, bei dem in zweimonatiger Rotation jeweils zwei einheimische Richter des VerfGH hinzustießen, fällte Sachentscheidungen. Zwischen dem 1.1.2005 und dem 31.12.2006 wurden weitere 5.101 Fälle abgeschlossen (ebd.). Die immer noch verbleibende „Altlast“ von 595 Fällen wurde schließlich durch ein weiteres *Agreement pursuant to Article XIV of Annex 6 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina* in den Zuständigkeitsbereich des VerfGH übertragen. Diese MRK-Fälle wurden allerdings weiterhin auf der Grundlage von Annex 6, in der Senatszuteilung der zweiten MRKomVerfGH, gleichwohl mit neuen Verfahrensregeln (BiHABI. Nr. 38/07), entschieden. In der ersten Hälfte 2007 konnte der VerfGH schließlich auch die übrigen MRK-Fälle einer Entscheidung zuführen. Annex 6 ist damit Mitte 2007 endgültig abgewickelt und die Menschenrechtskammer im VerfGH aufgegangen.

### III. Vergangenheitsbewältigung mithilfe der EMRK?

Nach jedem bewaffneten Konflikt mit großen Opferzahlen und Sachschäden ist die Aufarbeitung des Geschehenen ein zentrales Element für die Herstellung nachhaltig friedlicher Verhältnisse. Vergangenheitsbewältigung stellt jede Postkonflikt-Gesellschaft

337 Szasz [1995a], S. 403.

338 Vgl. wieder Nowak [2004], S. 19.

339 HRC [2006], S. 22.

vor schwierige Aufgaben. Dies gilt aus zwei Gründen in besonderem Maße für Bosnien und Herzegowina: Zum einen ist die durch den Konflikt gesplante Gesellschaft nur auf internationalen Druck und gegen den Willen wesentlicher Bevölkerungsteile zu einem von tiefgreifenden Kompromissen geprägten Friedensschluss zur fortgesetzten Koexistenz in einem Staat gebracht worden. Zum anderen enthalten diese Friedensvereinbarungen zwar viele Instrumente zur Herstellung eines dauerhaften Friedens; sagen jedoch nichts über wesentliche Verantwortlichkeiten für den Ausbruch und die Konsequenzen des Krieges aus. Historische Wahrheiten, die für eine fundierte Bewältigung des Geschehenen unabdingbar sind, müssen sich in einem Klima der Straflosigkeit, gegenseitiger Schuldzuweisungen und fortgesetzter Diskriminierungen erst mühsam gegen historische Ungenauigkeiten und Lügen durchsetzen.

Erfahrungen in anderen Postkonflikt-Gesellschaften zeigen, dass es kein Patentrezept für *das* Instrumentarium zur Vergangenheitsbewältigung gibt. Zwischen den beiden Extremen einer Generalamnestie ohne jegliche institutionelle Aufarbeitung und der unbedingten Strafverfolgung kamen auch Mischlösungen mit mehr oder weniger Erfolg zur Anwendung, etwa Wahrheitskommissionen in unterschiedlicher Ausgestaltung, Teilamnestien und Strafgerichtshöfe nur für die Verfolgung der Hauptverantwortlichen. In Bosnien und Herzegowina war der Weg der Aufarbeitung bereits während des Krieges weitgehend durch die Errichtung des ICTY vorgegeben. In Dayton wurde die Rolle des ICTY nochmals unterstrichen und seine Position gegenüber den bosnischen Vertragsparteien gestärkt (vgl. Art. II.8 BiHV). Anhaltende Diskussionen über die Errichtung einer allgemeinen Wahrheitskommission sind bislang ohne Ergebnis geblieben.<sup>340</sup> Stattdessen setzt die internationale Gemeinschaft weiterhin auf die Wirkung von Strafverfolgung: Mit der Errichtung der Strafkammer für Kriegsverbrechen (*War Crimes Chamber*) im Gericht von Bosnien und Herzegowina im Frühjahr 2005 hat eine Nationalisierung dieses Prozesses eingesetzt. Diese besondere, vorübergehend noch teilweise international besetzte Kammer,<sup>341</sup> soll noch lange nach dem Torschluss für das ICTY im Jahre 2010 während des Krieges begangene Kriegsverbrechen verfolgen.<sup>342</sup>

Die Rolle von Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer im Komplex der Vergangenheitsbewältigung ist auf den ersten Blick begrenzt, zumal wenn man Vergangenheitsbewältigung im herkömmlichen Sinne vor allem als *ideelle* Bewältigung begangenen Unrechts versteht. Erweitert man den Begriff im Sinne einer Beseitigung der materiellen Kriegsfolgen, also Restitution und/oder Kompensation, so kommt nach dem Wortlaut des GFAP allenfalls noch der CRPC in Annex 7 eine wiederherstellende

---

340 *Gisvold [1998]* diskutiert Für und Wider einer Wahrheitskommission in Bosnien und Herzegowina.

341 Im Bezug auf den Status internationaler Richter und Staatsanwälte siehe drei Entscheidungen des Hohen Repräsentanten, die auf Widerstand in der Politik gestoßen sind: *Decision Further Extending the Mandate of an International Member of the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina and Appointing Sven Marius Urke to Carry Out Such Mandate; Decision Enacting the Law on Amendments to the Law on Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina; Decision Enacting the Law on Amendment to the Law on the Court of Bosnia and Herzegovina*, alle vom 14.12.2009, <http://www.ohr.int/decisions/archive.asp>. S. a. auch: *Statements by HR/EUSR Valentin Inzko and members of the PIC Steering Board Ambassadors, Press Conference in Sarajevo*, [http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressb/default.asp?content\\_id=44275](http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressb/default.asp?content_id=44275), vom 14.12.2009.

342 S. *Lauth [2005]*.

Funktion zu. Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer sind hingegen kraft ihrer zeitlichen Zuständigkeitsbeschränkung auf Verstöße nach Inkrafttreten von Dayton *prima facie* nicht mit Vergangenheitsbewältigung im engeren oder weiteren Sinne befasst.

In der Praxis hat sich jedoch trotz dieser Zuständigkeitsbeschränkung ein anderes Bild ergeben. Beide Gerichte haben wegweisende Urteile im Bereich der Rückkehrproblematik getroffen und dadurch einen erheblichen Beitrag zur *Beseitigung der Kriegsfolgen* geleistet. Aber auch im engeren Sinne der ideellen Bewältigung der Vergangenheit konnten Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer Akzente setzen. Grundlage für diesen Brückenschlag in die Zeit vor Dayton sind zwei Aspekte: Erstens haben sich beide Gerichte für zuständig erklärt, Menschenrechtsverletzungen festzustellen, die zwar vor dem Zuständigkeitsstichtag begonnen hatten, danach aber fort dauerten (*Feststellung fortgesetzter Menschenrechtsverletzungen*). Im Zusammenhang mit solchen fortgesetzten Verstößen – aber nicht nur in diesem Kontext – haben die Gerichte zweitens für die rechtliche Beurteilung von Sachverhalten aus der Zeit nach dem Stichtag auch auf Ereignisse vor dem Stichtag zurückgegriffen und insoweit Tatsachenfeststellungen getroffen (*Wahrheitsfindung*). Beides stellt einen Beitrag zur Vergangenheitsbewältigung dar. Ein wichtiges Element für diesen Prozess ist die Wahrheitsfindung. Für die Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und Straftaten bedeutet es eine Fortsetzung ihrer Leiden, wenn die Täter das Geschehene bestreiten, verfälschen und verharmlosen. Die Hauptaufgabe der Wahrheitskommissionen besteht eben darin, als unabhängiges Organ die Wahrheit über umstrittene Ereignisse an den Tag zu bringen, für die Nachwelt festzustellen und einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Erst wenn dies geschehen ist, können die Opfer vielleicht vergessen oder gar vergeben, müssen sich die Täter der Wahrheit stellen und kann die Gesellschaft insgesamt auf einer gefestigten Tatsachengrundlage die Herausforderung der Versöhnung angehen.

Indem Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer fortgesetzte Menschenrechtsverletzungen in der Zeit nach Dayton feststellen, bringen sie den Opfern mittelbar auch Genugtuung für das ihnen noch während des Krieges angetane Unrecht. Dies ist zwar nicht der primäre Zweck der Urteile und eine rechtliche Beurteilung von Verhalten vor dem Zuständigkeitsstichtag findet in der Regel auch nicht statt. Diese „Nebenwirkung“ der Feststellung fortgesetzter Verstöße auch für die Zeit vor Dayton ist jedoch nicht zu vernachlässigen. In diesem Zusammenhang sind neben den Urteilen zu Arbeitnehmern auf Wartelisten und zur Rückgabe von Vorkriegseigentum auch die Verschwundenenfälle zu nennen.

Noch bedeutender im Kontext der Vergangenheitsbewältigung dürften die Tatsachenfeststellungen zu Kriegsereignissen sein, die für die Feststellung von Verletzungen nach Dayton relevant waren. Sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch die Menschenrechtskammer haben insoweit umfangreiche Feststellungen getroffen, die einen Beitrag zur allgemeinen Wahrheitsfindung über die Ereignisse des Krieges leisten. Die Autorität gemischt national-internationaler unabhängiger Gerichtskörper verleiht dieser, wenn man so will, justiziellen Geschichtsschreibung in Ermangelung anderer einheimischer Instanzen mit vergleichbarem Anspruch zusätzliches Gewicht im Prozess der Aufarbeitung. In diesem Zusammenhang sind etwa die Entscheidungen

des Verfassungsgerichtshofs in den Fällen U 5/98 und U 19/01 zu nennen. In U 5/98 trifft das Gericht statistische Feststellungen zur Bevölkerungsverteilung in Bosnien und Herzegowina vor dem Krieg und beschreibt die Konsequenzen der Politik der ethnischen Säuberungen.<sup>343</sup> In U 19/01 beschreibt das Gericht ein Teilelement dieser Politik im Bereich von Arbeitsverhältnissen.<sup>344</sup> In der Rechtsprechung der Menschenrechtskammer sind insoweit vor allem die Entscheidungen zur Zerstörung religiöser Kultstätten und zum Schicksal verschwundener Personen zu nennen.<sup>345</sup> Zugegebenermaßen greift die Menschenrechtskammer für die Sachverhaltsfeststellungen auf einschlägige Urteile des ICTY zurück. Sie verleiht den Feststellungen des ICTY jedoch zusätzliche Legitimität und Breitenwirkung (vgl. etwa Anordnung Nr. 9 im *Srebrenica*-Fall zur Veröffentlichung der Kammerentscheidung auf serbisch im RSABl.). Zusätzlich nimmt die Kammer in ihren Abhilfeanordnungen die Republika Srpska selbst in die Pflicht, indem sie ihr die Durchführung einer „vollständigen, aussagekräftigen, gründlichen und detaillierten Untersuchung der Ereignisse“ anordnet, die zu den von der Kammer festgestellten Verletzungen von Art. 3 und 8 EMRK (pflichtwidrige Unterlassung der Auskunftserteilung über das Schicksal der Verschwundenen) geführt habe,<sup>346</sup> sowie die Mitteilung der Ergebnisse der Untersuchung an eine Reihe innerstaatlicher und internationaler Organisationen und Institutionen. In der *Srebrenica*-Entscheidung trug die Kammer dabei dem Umstand Rechnung, dass der erste von der Republika Srpska angefertigte *Srebrenica*-Bericht die Ereignisse in und um *Srebrenica* einseitig, verzerrt und verharmlosend dargestellt hatte.<sup>347</sup>

## IV. Grundrechtsdogmatik

### 1. Allgemeines

Eine kohärente Grundrechtsdogmatik konnte sich in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und der Menschenrechtskammer bislang noch nicht entwickeln. Dies ist angesichts der unterschiedlichen Rechtstraditionen, die in die Rechtsprechung dieser Gerichte eingeflossen sind, verständlich. Während die einheimischen Juristen naturgemäß so gut wie keine Berührungspunkte mit der Straßburger Praxis oder auch der Rechtsprechung etwaiger europäischer Verfassungsgerichte hatten, stammten und stammen auch die ausländischen Richter aus ganz unterschiedlichen Rechtskulturen. Aufgrund der im Bereich der Grundrechte maßgeblichen EMRK-Rechtsgrundlage war der Rückgriff auf die Straßburger Dogmatik fast schon zwangsläufig. Über die ausländischen Richter und wissenschaftlichen Mitarbeiter fand darüber hinaus auch die Dogmatik westlicher Verfassungs- und Obergerichte Eingang in die Rechtsprechungspraxis. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die in der Rechtsprechung zum Teil nur angedeuteten,

---

343 U 5/98-III, §§ 86 ff.

344 U 19/01, §§ 4 ff.

345 CH/01/8365 et al.-Z&B [*Srebrenica*]; CH/01/8569 et al.-Z&B [*Foča*]; CH/02/8879 et al.-Z&B [*Višegrad*]; CH/02/9358 et al.-Z&B [*Vlasenica*]; CH/02/10235 et al. [*Bratunac*]; CH/02/9851 et al.-Z&B [*Rogatica*]; CH/02/10074-Z&B [*Travnik*]; vgl. zur Problematik auch *Nowak [1998b]* und *ders. [2000]*, S. 15 ff.

346 Vgl. etwa Anordnung Nr. 8 im *Srebrenica*-Fall.

347 Vgl. hierzu die Ausführungen in CH/01/8365 et al.-Z&B, § 179.



zwischen den Zeilen verborgenen Elemente einer bosnischen Grundrechtsdogmatik zutage zu fördern, zu systematisieren und gegebenenfalls zu ergänzen.

## 2. Freiheitsgrundrechte: Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung

CH/96/30-B	19970905
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
U 14/00-1 Manojlović	20011230 BiHABI. 33/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 3/99 H.D.	20000810 BiHABI. 21/2000
U 39/01 M. H.	20020910 BiHABI. 25/2002

Die Freiheitsgrundrechte werden in drei Schritten geprüft.<sup>348</sup> Zunächst wird ermittelt, ob der Lebenssachverhalt unter den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, also beispielsweise, ob es sich bei der beanspruchten Wohnung um eine solche im Sinne von Art. 8 EMRK handelt,<sup>349</sup> ob ein faktisches Wohnrecht auch „Eigentum“ im Sinne der Konvention darstellt<sup>350</sup> oder ob eine bestimmte Äußerung in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit fällt.<sup>351</sup> Sodann wird überprüft, ob in diesen Schutzbereich eingegriffen wurde, etwa indem die Gerichte die Rückgabe der Besitzrechte an der Wohnung verwehrt haben. Schließlich wird untersucht, ob der Eingriff gerechtfertigt bzw. statthaft ist, im Falle von Art. 8 EMRK etwa, ob er gesetzlich vorgesehen ist (Gesetzesvorbehalt) und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit usw. notwendig ist.

Der **Vorbehalt des Gesetzes** verlangt zunächst, dass der Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechtes eine gesetzliche Grundlage hat. Es obliegt dem Gesetzgeber, die Voraussetzungen für den Eingriff hinreichend bestimmt zu regeln, so dass der Einzelne die Folgen seines Handelns in einem den Umständen des Einzelfalles angemessenem Maße vorhersehen kann.<sup>352</sup> Das Gesetz muss zudem in angemessener Weise allgemein zugänglich sein (vgl. ebd.). Schon aus dem Grundsatz der Normenhierarchie (s. sogleich unten) ergibt sich, dass ein Gesetz, welches als Rechtsgrundlage für den Eingriff in ein Grundrecht dient, selbst mit höherrangigem Recht vereinbar sein muss. Inzident ist daher zu prüfen, ob die fragliche Rechtsgrundlage formell und materiell mit der BiHV und der EMRK vereinbar ist.<sup>353</sup> Im Übrigen ist es selbstverständlich, dass der Gebrauch der Rechtsgrundlage rechtmäßig sein muss. Treten Fehler bei der Anwendung und Auslegung der Rechtsgrundlage auf, so beruht der Grundrechtseingriff nicht auf dem in Anspruch genommenen Gesetz und ist mithin konventions- und verfassungswidrig. Aus der Dritte-

348 Vgl. etwa U 3/99; U 24/00 §§ 29-31; U 14/00, § 18 und §§ 30 ff.

349 U 14/00 §§ 18 ff.

350 U 14/00 §§ 30 ff.

351 U 39/01 §§ 22 ff.

352 Bestimmtheitsgrundsatz; vgl. CH/96/30-B, § 31, unter Berufung auf EGMR, *Sunday Times* ./ GB, Serie A, Nr. 30, § 49.

353 Vgl. CH/96/30-B, § 31, m. V. auf EGMR, *Winterwerp* ./ NL, Serie A. Nr. 33., § 45, und *Malone* ./ GB, Serie A, Nr. 82, § 67.

Instanz-Doktrin der Menschenrechtskammer bzw. der Selbstbeschränkungs doktrin des Verfassungsgerichtshofs (keine Superrevisionsinstanz) ergeben sich freilich gewisse Einschränkungen im Hinblick auf den Maßstab, der bei der Überprüfung untergerichtlicher Entscheidungen angelegt wird. Regelungsbereiche, die den Kern eines Grundrechts berühren, müssen vom Gesetzgeber selbst entschieden werden und dürfen nicht an die Exekutive zur Ausgestaltung im Wege von Verordnungen delegiert werden.<sup>354</sup>

### 3. Institutsgarantien

AP 228/04 Vereinigung der Mitglieder von vermissten Familienangehörigen und Staatliche Organisation von Lagerinsassen Ost Sarajewo	20050713
CH/01/8618-Halilović	20051107
CH/03/14807-Vučković	20050510
CH/98/240 et al.-D. I. et al.	20050208
CH/99/2317-Grbić	20050512
U 5/98-II „Izetbegović II“	20000630 BiHABI. 17/2000

In U 5/98-II macht der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit dem Eigentumsrecht erstmals Ausführungen zur Figur der Institutsgarantien (§ 14). Nach der Präambel werden Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum durch den Schutz privaten Eigentums und die Förderung der Marktwirtschaft angestrebt (4. Präambelerwägung); zudem ist das Eigentumsrecht durch Artikel II BiHV geschützt. Das Eigentumsrecht stelle daher nicht nur ein subjektives Abwehrrecht des Einzelnen dar, sondern auch eine institutionelle Garantie als Voraussetzung für eine funktionierende Marktwirtschaft (vgl. ebd.). Diese positive Verpflichtung Bosniens und Herzegowinas und der Entitäten müsse durch einen geeigneten rechtlichen Rahmen präzisiert werden (ebd.). Nach der Rechtsprechung des deutschen BVerfG verbietet die Instituts- oder Einrichtungsgarantie des Eigentums, dass Sachbereiche der Privatrechtsordnung entzogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören, und damit der durch das Grundrecht geschützte Freiheitsbereich aufgehoben oder wesentlich geschmälert wird.<sup>355</sup>

## 4. „Objektiver“ Wertgehalt der Grundrechte

### (a) Positive Schutzpflichten

AP 164/04 D&B Hadžiabdić et al.	20060331
CH/03/13051-Z&B	20031107
CH/03/14688 et al.-Kahvić et al.	20040908
CH/96/1-B Matanović	19970711
CH/96/15-B Grgić	19970805

354 Vgl. CH/98/375, § 1244; ähnlich die „Wesentlichkeitstheorie“ des deutschen BVerfG; vgl. dazu Sommermann, Karl-Peter in: Mangoldt/Klein/Starck [1999]-I, S. 129 ff.

355 Wendt [1999], Rn. 10 m.V. a. BVerfGE 24, 367 [389]; 58, 300 [339].

U 14/05 N Špirić „Foreign Accounts Savings“	20051202
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABl. 30/2002

Von der Straßburger Rechtsprechung haben Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer auf der Grundlage von Art. 1 EMRK auch den Gedanken positiver Handlungspflichten des Staates für einen effektiven Schutz der Grundrechte übernommen.<sup>356</sup> Nach Art. 1 EMRK (Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte) sichern die Hohen Vertragsschließenden Teile allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I der EMRK niedergelegten Rechte und Freiheiten zu.

Der Staat ist danach nicht nur verpflichtet, die Grundrechte in der Weise zu achten, dass er nicht ohne Rechtfertigung in diese Rechte eingreift (Abwehrfunktion – „negative“ Dimension); vielmehr obliegt dem Staat und seinen Organen auch die – positive – Pflicht, zum Schutze der Grundrechte tätig zu werden, sofern dies für einen effektiven Grundrechtsschutz erforderlich ist; Gleiches gilt für Art. I Annex 6 GFAP.<sup>357</sup> Der Staat muss nicht nur die geeigneten Strukturen schaffen, um die Ausübung der Rechte sicherzustellen, sondern auch geeignete Instrumente zur Verhinderung von Grundrechtsverletzungen, zur Untersuchung und gegebenenfalls Bestrafung bereits geschehener Verstöße vorsehen.<sup>358</sup> Es müssen gesetzgeberisch die erforderlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden, damit der Einzelne seine Rechte auch tatsächlich wahrnehmen kann.<sup>359</sup>

So muss etwa ein Untersuchungsrichter Nachforschungen einleiten, wenn ihn ein Häftling darauf hinweist, dass er in den Händen der Polizei misshandelt wurde.<sup>360</sup> Vor der Auslieferung, Abschiebung oder auch nur formlosen „Übergabe“ von Personen in die Gewalt einer anderen Staatsmacht muss der übergebende Staat Informationen zur Rechtsgrundlage der Ingewahrsamnahme anfordern und untersuchen.<sup>361</sup> Andernfalls verletzt der Staat seine Schutzpflichten aus Art. 1 EMRK in Verbindung mit dem jeweils betroffenen Grundrecht. Der Begriff der Herrschaftsgewalt ist dabei weit auszulegen.<sup>362</sup> Die Föderation und Bosnien und Herzegowina hätten angesichts dessen vor der Übergabe der Algerier in die Gewalt der US-Streitkräfte auch von den USA Informationen zur Rechtsgrundlage der Ingewahrsamnahme anfordern müssen, obwohl beide nach dem Daytoner Abkommen keine „direkte Herrschaftsgewalt“ über die fremden Streitkräfte haben.<sup>363</sup>

356 U 18/00, § 53 m. V. auf EKomMR, Nr. 20357/92, 7.3.94, D.R. 76A, S. 80.

357 CH/96/1-B, § 56, m. V. auf EGMR, *X und Y ./. NL*, Urteil vom 26.3.1985, Serie A Nr. 91, § 23, *Plattform „Ärzte für das Leben“ ./. Österreich*, Urteil vom 21.6.1988, Serie A Nr. 139, § 32, und *McCann et al. ./. GB*, Serie A Nr. 324, § 161. Ebenso (im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK) CH/96/17-Z&B, §§ 26 f., mwN.

358 CH/96/15-B, § 17.

359 Vgl. U 5/98-II §§ 13 f.; CH/98/1373-Z&B, § 84; CH/01/6979-Z&B, § 67; CH/98/1335-Z&B et al., § 213, m. V. auf EGMR, *X und Y ./. NL* Urteil vom 26.3.1985, Serie A Nr. 91, § 23; *Plattform „Ärzte für das Leben“ ./. Österreich*, 21.6.1988, Serie A Nr. 139, § 32; *Aydın ./. Türkei*, 25.9.1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, § 103; *Osman ./. GB*, 28.10.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, §§ 115-116.

360 Vgl. CH/97/34-Z&B, § 74.

361 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 232.

362 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 232, m. V. auf EGMR, *Loizidou ./. Türkei*, 23.3.1995, Serie A Nr. 310, S. 23-24, § 62.

363 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 233.

Im Fall AP 164/04 behaupteten die Beschwerdeführer, ihr Eigentumsrecht sei verletzt, da sie in Bosnien und Herzegowina die vor der Auflösung der SFRJ eingezahlten Sparbeträge auf den Konten der bosnischen Filialen der *Ljubljanska* und *Invest* Banken nicht abheben könnten. Zwar hat der VerFGH die Behauptung der Beschwerdeführer, Bosnien und Herzegowina sei für die Auszahlung der Sparbeträge verantwortlich, mit der Begründung zurückgewiesen, der Staat habe nicht die Filialen dieser Banken, sondern allenfalls Rechte und Pflichten übernommen, so dass es an der Passivlegitimation fehle. Da die *Ljubljanska* und *Invest* Banken ihren Sitz außerhalb Bosniens und Herzegowinas hätten, sei keine bosnische, sondern eine slowenische bzw. serbische Bank zur Auszahlung verpflichtet.<sup>364</sup> Gleichwohl bestätigte der VerFGH die Verpflichtung des Staates, positive (affirmative) außenpolitische Maßnahmen (§ 96) im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten (§§ 90-94) zu unternehmen, um das Eigentum seiner Bürger im Ausland zu schützen. Der Staat habe zudem am 29. Juni 2001 einen Nachfolgevertrag mit den anderen ehemaligen jugoslawischen Teilrepubliken unterzeichnet, aus dem die Pflicht hervorgehe, unter der Schirmherrschaft der Internationalen Vergleichsbank Verhandlungen zur Lösung des Problems der Sparguthaben aufzunehmen (§ 96).

Im Fall CH/03/14688 et al. ging es um die Unmöglichkeit der natürlichen Eltern, mit ihren Kindern in Kontakt zu treten, die sie in ein Kinderheim gegeben hatten und die wegen des Krieges über staatliche Institutionen nach Italien geschickt worden waren. Die MRKomVerFGH verpflichtete hier den Staat, den Eltern unverzüglich alle verfügbare Information über den Verbleib und den Status der Kinder herauszugeben (Beschluss Nr. 4). Darüber hinaus wurde dem Staat angeordnet, für die Kontaktaufnahme der Eltern mit den Kindern alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen (Beschlüsse Nr. 5 und 6).

### (b) Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten?

AP 559/04 Pejđaha	20051202
AP 912/04 APRO „Sunce“ d.d. Neum	20060401
AP U 19/06 Ibrahimović et al.	20070330
CH/01/7928 et al.-Dumanovski et al.	20060913
CH/01/7979-Hidanović	20060405
U 15/99 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 29/02 R. T.	20030627
U 39/01 M. H.	20020910 BiHABI. 25/2002
U 8/99 Modričkić	19991105

Erstmals ausdrücklich Bezug auf die Drittwirkung von Grundrechten nimmt der Verfassungsgerichtshof in U 39/01. Dort heißt es, die Grundrechte zielten grundsätzlich auf den Schutz des Einzelnen vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates ab, wengleich sie zuweilen auch das Verhältnis zwischen Privatpersonen beeinflussen könnten (§ 24). Im konkreten Fall sei es daher unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Arbeitgeber privater oder öffentlich-

---

<sup>364</sup> AP 164/04, § 51 ff.

rechtlicher Natur sei; jedenfalls müssten die Gerichte im Falle ihrer Anwendbarkeit die Meinungsäußerungsfreiheit bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Disziplinarvorschriften des Unternehmens berücksichtigen (ebd.). Im konkreten Fall hätte dies eine Abwägung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit des Beschwerdeführers einerseits und der persönlichen Integrität der Arbeitskollegen und Klienten erfordert, um der Bedeutung des Grundrechts in einer demokratischen Gesellschaft gerecht zu werden (ebd.). Freilich kam das Gericht am Ende zu dem Schluss, dass der Schutzbereich des Grundrechts im konkreten Fall gar nicht berührt war, so dass das Gericht die Meinungsfreiheit nicht zu berücksichtigen hatte.

In Rechtsstreitigkeiten zwischen grundrechtsfähigen Privatrechtssubjekten haben alle staatlichen Organe die Pflicht, bei der Anwendung und Auslegung einfachen Rechts die Menschenrechte und Grundfreiheiten in ihrer Tragweite hinreichend zu berücksichtigen und verschiedene Grundrechtspositionen gegeneinander abzuwägen, da alle Personen in gleicher Weise am Schutz der Menschenrechte und Freiheiten teilhaben. Der VerFGH prüft konkret, ob die Gerichte gemäß Art. II.6 BIHV bei der Anwendung und Auslegung der einschlägigen einfachrechtlichen Vorschriften Umfang und Reichweite der Grundrechte hinreichend beachtet haben.<sup>365</sup> Die Grundrechte sind objektive, für alle Bereiche des Rechts geltende Wertentscheidungen, so dass keine bürgerlichrechtliche Vorschrift in Widerspruch zu dem grundrechtlichen Wertesystem stehen darf und jede Verfügung in dessen Geiste ausgelegt werden muss.<sup>366</sup>

Nicht hingegen entfalten die Grundrechte *unmittelbare* Drittwirkung, auch wenn der Verfassungsgerichtshof diesen Eindruck in der Entscheidung U 8/99 erwecken mag. Zu entscheiden war über die Verfassungsbeschwerde einer Frau, die während des Krieges gewaltsam aus ihrer Wohnung vertrieben worden war und nunmehr in ihre Wohnung zurückkehren wollte. Die Gerichte stellten zwar fest, dass der gegenwärtige Bewohner kein Besitzrecht habe; sie erklärten sich jedoch für unzuständig, die Räumung anzuordnen, da dies in die Zuständigkeit der Wohnungsbehörden fielen. Der Verfassungsgerichtshof gab der Beschwerde statt und argumentierte:

„[Die Beschwerdeführerin] hat die Wohnung [...] als Wohnrechtsinhaberin vom 7. Februar 1980 bis zum 28. August 1995 genutzt, als der Beklagte Herr S. V. sie gewaltsam aus der Wohnung vertrieb und sie an der Nutzung der Wohnung hinderte. Seine Handlungen verletzen ihr Recht auf Achtung des Eigentums nach Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK, da ihr der Besitz der Wohnung durch gesetzeswidrige Gewaltanwendung entzogen wurde. [...]“

Hier könnte der Eindruck entstehen, der beklagte Eindringling (eine Privatperson) sei unmittelbar an die Grundrechte gebunden, er verstoße selbst gegen die Grundrechte der Beschwerdeführerin, indem er gesetzeswidrig und gewaltsam den Besitz der Wohnung ergreife. Es ist indes zweifelhaft, ob der Verfassungsgerichtshof in dieser Entscheidung die Wirkung der Grundrechte auf das Verhältnis zwischen Privaten ausdehnen wollte. Vielmehr ist die Formulierung wohl auf einen Lapsus zurückzuführen. Dies lässt auch die sich anschließende Begründung vermuten:

<sup>365</sup> U 29/02, § 23.

<sup>366</sup> Hesse [1995], S. 158.

„Unter diesen Umständen waren die Gerichte [sic!] (angesichts des Inkrafttretens der Verfassung von Bosnien und Herzegowina am 14. Dezember 1995) verpflichtet, Artikel II.2, 3 (e), (f) und (k) der Verfassung von Bosnien und Herzegowina bei der Entscheidung des vorliegenden Falles anzuwenden und den Schutz grundlegender Menschenrechte und Freiheiten zu berücksichtigen sowie Artikel 6 Absatz 1 [usw.] mit Vorrang vor allen anderen Gesetzen anzuwenden. Das Unterlassen der Anwendung dieser Vorschriften entzog der Beschwerdeführerin den gerichtlichen Schutz ihrer verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechte und Freiheiten [...]“

Bei genauerem Hinsehen handelt es sich in U 8/99 also doch nicht um die Etablierung der *unmittelbaren* Drittwirkung von Grundrechten. Denn aus den Grundrechten wird hier nicht direkt eine Verpflichtung des unrechtmäßigen Besitzers hergeleitet; seine Pflicht, die Wohnung zu räumen, ergibt sich ohne weiteres aus dem einfachen Recht. Auch beeinflussen hier die Grundrechte der Beschwerdeführerin nicht mittelbar die Rechtsposition des unrechtmäßigen Besitzers, etwa im Wege einer verfassungskonformen Auslegung. Gleichwohl kommt dem Recht auf Zugang zu einem Gericht und auf eine Entscheidung in der Sache hier eine Ausstrahlungswirkung auf das einfache Recht zu. Die Gerichte beriefen sich nämlich – wie in parallelen vom Verfassungsgerichtshof entschiedenen Beschwerden<sup>367</sup> – auf eine angebliche vorrangige Zuständigkeit der Wohnungsverwaltung. Der Verfassungsgerichtshof verwarf jedoch diese Auslegung der einschlägigen Vorschriften unter Verweis auf die Grundrechte der Beschwerdeführerin, welche durch die Verweigerung einer Räumungsanordnung verletzt seien.<sup>368</sup> Das Recht auf Zugang zu einem Gericht und auf eine Entscheidung in der Sache gebieten demnach, Artikel 30 i.V.m. Art. 10 WohnungsverhältnisseG so auszulegen, dass die Gerichte sofort die Räumung einer unrechtmäßig besetzten Wohnung anordnen müssen. Neben der Ausstrahlungswirkung dürfte hier darüber hinaus der Gedanke der staatlichen Schutzpflicht eine Rolle gespielt haben.<sup>369</sup> Die Gerichte waren verpflichtet, die Beschwerdeführerin vor dem rechtswidrigen Eingriff des unrechtmäßigen Besitzers in ihren grundrechtlich geschützten Lebensbereich zu bewahren und zu diesem Zweck den gesetzlichen Vorschriften *selbst* – und nicht unter Verweisung an die Verwaltungsbehörde – Geltung zu verschaffen.

Hingegen dürfte für die Beschwerde U 15/99 zumindest auch aufgrund der mittelbaren Drittwirkung des Rückkehrrechts aus Artikel II.5 BiHV in Verbindung mit Artikel XII.3 Annex 7 GFAP entschieden worden sein. Das Gericht verzichtet freilich auf eine präzise dogmatische Herleitung seiner Entscheidung. In dem U 15/99 zugrunde liegenden Fall<sup>370</sup> hatten die Behörden im Sommer 1995 eine Flüchtlingsfamilie in das Haus der Beschwerdeführerin in Prijedor eingewiesen und sie zum Verlassen des Hauses aufgefordert. Daraufhin entfernte sich die Beschwerdeführerin bis einige Monate nach dem Ende des Krieges aus ihrem Haus, verblieb aber in der Stadt. Wohl nach der Einweisung der Flüchtlinge und in der Erwartung, ihr Haus und den Ort dauerhaft verlassen zu müssen, tauschte die Beschwerdeführerin ihr Haus gegen ein halb so

---

367 Vgl. etwa U 24/00.

368 Vgl. U 6/98, U 2/99, U 3/99, U 7/99, U 24/00, § 27; in U 8/99 wird dieser dogmatische Zusammenhang indes nicht ausgesprochen.

369 S. soeben, S. 118.

370 Vgl. zum Sachverhalt die Entscheidung U 15/99 Punkt I sowie die Mitschrift der mündlichen Verhandlung (Archiv der Verfasser).

großes auf der kroatischen Insel Brač ein. Der Tauschvertrag wurde in Anwesenheit eines Anwalts abgeschlossen und im September 1995 durch das Bezirksgericht Prijedor bestätigt. Während unstrittig war, dass der Vertragspartner selbst keine Drohungen ausgesprochen hatte, konnte nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob und inwieweit die Beschwerdeführerin in den Kriegsjahren und bis zum Vertragsschluss hin in anonymen Anrufen bedroht worden war. Nach dem Krieg kehrte die Beschwerdeführerin auch dank der Aufrichtigkeit der eingewiesenen Flüchtlingsfamilie in ihr Haus zurück. Im März 1996 bemühte sich die Beschwerdeführerin gerichtlich um die Aufhebung des Tauschvertrages, da sie den Vertrag nicht freiwillig, sondern unter Drohungen abgeschlossen habe. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe der Krieg noch angedauert und als Kroatin im von Serben dominierten Prijedor habe sie sich bedroht und zum Vertragsschluss gezwungen gefühlt. Die unteren Gerichte hielten den Vertrag für wirksam und ordneten der Beschwerdeführerin die Räumung des Hauses an. Vor dem Verfassungsgerichtshof machte die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Eigentumsrechts, des Rechts auf Achtung der Wohnung und des Rechts auf ein faires Verfahren geltend. Die Gerichte hätten den Umständen des Krieges nicht hinreichend Rechnung getragen.

Der Verfassungsgerichtshof stellt zunächst fest, dass ein Hauseigentümer nach dem Verkauf des Hauses sich normalerweise nicht auf das Eigentumsrecht oder das Recht auf Achtung der Wohnung bezüglich dieses Hauses berufen kann (Punkt IV Absatz 4). Ein solcher Schutz gehe allerdings nur dann verloren, wenn die Übertragung des Eigentums freiwillig und nach den Gesetzen wirksam sei. Die Freiwilligkeit der Übertragung könne u.a. dann fraglich sein, wenn sie in einer Notlage oder unter erheblichem Druck oder bei ernsthafter Gefahr für den Veräußerer stattgefunden habe; diese Aspekte müssten bei der Beurteilung der Frage Berücksichtigung finden, ob der Veräußerer seine Rechte wirksam einem anderen übertragen habe. Eine konkrete Bedrohung der Beschwerdeführerin oder die Ausübung von Zwang zum Abschluss des Tauschvertrages durch den Erwerber des Hauses oder einen Dritten sah der Verfassungsgerichtshof nicht als erwiesen an (Punkt IV Absatz 5). Allerdings seien andere Umstände bei der Bewertung der Eigentumsübertragung zu berücksichtigen (Punkt IV Absatz 6). So habe die Beschwerdeführerin das Haus seit 60 Jahren bewohnt und von ihrem Vater geerbt (Punkt IV Absatz 7). Sie müsse daher eine besondere Bindung an das Haus besessen haben. Es bestehe kein Anlass anzunehmen, dass sie das Haus unter normalen Umständen hätte verlassen wollen, um an einem fernen Ort zu leben, mit dem sie nichts verbinde. Zudem handle es sich bei dem eingetauschten Objekt um ein unvollendetes Wochenend- oder Sommerhaus, das sie vor dem Tausch nicht gesehen habe. Wahrscheinlich habe das Haus auf der Insel Brač einen deutlichen geringeren Wert als das Haus in Prijedor, so dass der Tausch aus wirtschaftlicher Sicht für die Beschwerdeführerin nachteilig gewesen sein mag. Die Übertragung erscheine daher ungewöhnlich (*abnormalna transakcija*), und sie wäre unter normalen Umständen nicht vollzogen worden. Die Übertragung habe in einer Kriegssituation stattgefunden und in einer Zeit, in der die Beschwerdeführerin als Kroatin (in vorwiegend von Serben bevölkerter Umgebung) erheblichen Schwierigkeiten ausgesetzt gewesen sei und nach eigenen Angaben in Prijedor sogar um ihr Leben gefürchtet habe (Punkt IV Absatz 8). Der Erwerber sei sich der verletzlichen und schwierigen Lage der Beschwerdeführerin zweifelsohne bewusst gewesen und müsse erkannt haben, dass dies der Grund für ihre Bereitschaft zum Tausch gewesen sei.

Der Verfassungsgerichtshof gelangt daher zu der Überzeugung, dass die Beschwerdeführerin den Tauschvertrag unter dem Einfluss ihrer verletzlichen Lage als Mitglied einer ethnischen Minderheit abgeschlossen hat, in einer Zeit, als in weiten Teilen Bosnien und Herzegowinas eine Politik der ethnischen Säuberung verfolgt wurde (Punkt IV Absatz 13). Der Vertrag reflektiere nicht den Willen, den sie unter gewöhnlichen Umständen gehabt hätte. Es sei anzunehmen, dass der Erwerber sich zumindest in allgemeinen Zügen der Gründe für den Entschluss der Beschwerdeführerin zum Tausch bewusst gewesen sei. Bei dieser Beurteilung zieht der Verfassungsgerichtshof wertend die Zielsetzungen des GFAP und der BiHV heran; die ethnischen Säuberungen, die während des Krieges stattgefunden hätten, sollten beseitigt werden (Punkt IV Absatz 10). Ein wichtiges Ziel, das unter anderem Artikel II.5 BiHV zu entnehmen sei, sei die Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen in ihre Heimat und in ihre früheren Wohnungen. Gemäß Artikel XII.3 Annex 7 GFAP erkenne die Kommission für Flüchtlinge und Vertriebene gesetzwidrige Eigentumsübertragungen, einschließlich jeglicher unter Zwang oder im Gegenzug für eine Ausreisegenehmigung oder sonstiger Dokumente getätigter oder anderweitig mit ethnischer Säuberung im Zusammenhang stehender Übertragungen, nicht als gültig an (Punkt IV Absatz 11). Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs genießt demnach das Ziel, die Auswirkungen der ethnischen Säuberung zu beseitigen, im Kontext des GFAP einen derartigen Vorrang, dass in manchen Fällen auch Rechtsgeschäfte, die andernfalls den Anforderungen des Privatrechts genügen, in ihrer Gültigkeit betroffen sind. Daher stehe die Durchsetzung des Tauschvertrages im Widerspruch mit dem Recht der Beschwerdeführerin auf Achtung ihrer Wohnung und mit ihrem Eigentumsrecht (Punkt IV Absatz 14). Der Verfassungsgerichtshof hob daher die untergerichtlichen Entscheidungen auf und stellte die Unwirksamkeit des Tauschvertrages fest.

Das Gericht war sich bei seinen Beratungen durchaus bewusst, dass sich die Beschwerde im Schnittbereich des Privatrechts mit dem Verfassungsrecht bewegt. So stellt es auch fest, es sei nicht seine Aufgabe, die Beschwerde auf der Grundlage des Gesetzes über die Schuldverhältnisse zu untersuchen; vielmehr bestehe seine Aufgabe darin festzustellen, ob die untergerichtlichen Entscheidungen die Verfassung verletzten, insbesondere Artikel 8 EMRK und Artikel 1 ZP 1 EMRK (Punkt VI Absatz 2). Freilich wird das dogmatische Band zwischen den Grundrechten und dem einfachen Recht nicht offengelegt. So ist es auch zu erklären, dass die drei Richter, die sich gegen die Entscheidung stellten, das Gericht für nicht zuständig hielten, die Anwendung und Auslegung der einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften (insbesondere Artikel 60 des Gesetzes über Schuldverhältnisse) zu überprüfen (vgl. die abweichende Meinung von Richter Popović). Richter Popović hält die Mehrheitsentscheidung gar für widersprüchlich, wenn sie einerseits das einfache Recht nicht als Maßstab heranziehen will, dann aber die Sachentscheidung der unteren Gerichte nachprüft; das Gericht maße sich eine ihm nach der Verfassung nicht zugewiesene Stellung als Gericht mit umfassender Gerichtsbarkeit an (ebd.). Dieses Vorgehen finde auch keine Stütze in der Straßburger Rechtsprechung.

Die abweichende Meinung fußt auf der irrtümlichen Annahme einer scharfen Trennung zwischen dem einfachen Recht und dem Verfassungsrecht. Sie verkennt die **Ausstrahlungswirkung der Grundrechte** auf die Auslegung und Anwendung



einfachen Rechts auch mit Wirkung zwischen Privaten, wie sie etwa aus der deutschen oder Straßburger Rechtsprechung<sup>371</sup> bekannt ist.

In seinem Urteil AP 559/04 argumentiert der VerfGH deutlicher, das Prinzip der Drittwirkung verpflichte den Staat, die Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht nur gegen hoheitliche Eingriffe, sondern auch solche durch private juristische oder natürliche Personen zu schützen. Zu diesem Zweck müsse der Staat über Art. 1 EMRK hinaus präventiv tätig werden, um dem Einzelnen den Schutz seiner Grundrechte zu gewährleisten (§ 36). Hierzu gehöre die Pflege einer effektiven Gerichtsbarkeit, mithilfe derer der Bürger seine Grundrechte durchsetzen könne.<sup>372</sup> Dabei genieße der Staat freilich einen großen Gestaltungsspielraum im Hinblick auf Zielsetzungen und Mittel.<sup>373</sup>

Nicht zu verwechseln mit der Ausstrahlungswirkung oder Drittwirkung der Grundrechte ist die Bindung auch privatrechtlicher Träger, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen. Über das Vehikel privatrechtlicher Personen kann sich der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben nicht der Grundrechtsbindung entziehen.<sup>374</sup>

## 5. Grundrechtsschutz und Terrorismusbekämpfung

Die Geltung der Grundrechte wird durch etwaige internationale Verpflichtungen Bosnien und Herzegowinas im Kampf gegen den internationalen Terrorismus nicht außer Kraft gesetzt. Die Menschenrechtskammer hatte sich im Zusammenhang mit den Verfahren zur Abschiebung bzw. Auslieferung mutmaßlicher Terroristen mit dem Widerstreit zwischen Grundrechtsschutz und den Anforderungen an eine effektive Bekämpfung des internationalen Terrorismus in der Folge der Anschläge vom 11. September 2001 zu befassen. In dem der Beschwerde CH/02/8679 et al. zugrundeliegenden Fall versuchte Bosnien und Herzegowina, konventionswidrige Maßnahmen damit zu rechtfertigen, dass der Staat gemäß der Resolution 1373 des UN-Sicherheitsrates vom 28.9.2001 dazu verpflichtet sei, etwaigen Ersuchen der USA auf Übergabe von Personen, die terroristischer Aktivitäten verdächtig sind, nachzukommen; diese völkerrechtliche Verpflichtung habe Vorrang (§ 263).

Die Bedeutung des Menschenrechtsschutzes im Lichte der Terrorismusbekämpfung ergibt sich nach Ansicht der Menschenrechtskammer aus den *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism* vom 15.7.2002. In den Guidelines stellt der Ministerrat des Europarates u. a. Richtlinien für die in der Terrorismusbekämpfung bedeutsamen Auslieferungsverfahren auf. Danach ist die Auslieferung einer Person an ein Land, wo ihr die Todesstrafe bzw. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, unzulässig. Eine Auslieferung ist nur dann möglich, wenn dem ausliefernden Staat zuvor zugesichert wird, dass die betreffende Person nicht zum Tode verurteilt oder im Falle einer solchen Verurteilung die Strafe nicht vollstreckt wird.<sup>375</sup>

371 Vgl. Frowein/Peukert [1996], Rn 12 zu Art. 1.

372 AP 912/04, § 41.

373 AP U 19/06, § 25.

374 CH/01/7979, §§ 49 f.

375 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 265-267; vgl. auch CH/02/8961-Z&B, § 163.

## V. Normenhierarchie

CH/01/8507-Softić	20051215
CH/98/1366-Z&B V Č.	20000309
U 106 I. D.	20041027
U 19/00-Kemokop et al.	20010504
U 25/00 BiH Law on Travel Documents (OHR)	20010323
U 28/01-2 Jugović	20020312 BiHABI. 05/2002
U 40/01 Topić	20020910 BiHABI. 25/2002
U 8/99 Modričkić	19991105

Die Entitäten und ihre Untergliederungen achten vollständig die BiHV sowie etwaige Entscheidungen der Institutionen von BiH; die BiHV ersetzt ihr widersprechende Rechtsvorschriften Bosnien und Herzegowinas sowie der Verfassungen und des sonstigen Rechts der Entitäten. Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts sind Bestandteil der Rechtsordnung Bosnien und Herzegowinas und der Entitäten (Art. III.3 (b) BiHV). Den Entitäten wurde eine dreimonatige Frist zur Anpassung ihrer Verfassungen an die BiHV gesetzt (Art. XII.2 BiHV). Der Vorrang der BiHV vor einfachem Recht von Bosnien und Herzegowina sowie vor Verfassungs- wie einfachem Recht der Entitäten ist damit unmissverständlich zum Verfassungsgrundsatz erklärt.

Aus dem Vorrang der BiHV vor einfachem Recht folgt, dass der Verfassungsgerichtshof nicht die Übereinstimmung eines Gesetzes Bosnien und Herzegowinas mit einem anderen überprüft, auch wenn das fragliche Gesetz vom Hohen Repräsentanten anstelle des Gesetzgebers verabschiedet wurde. Andernfalls würde die BiHV auf der Grundlage einfachen Rechts ausgelegt, was gegen die Vorrangklausel aus Art. III.3 (b) BiHV verstößt.<sup>376</sup> Entscheidender ist jedoch eine prozessuale Konsequenz, die selbst unter Verfassungsjuristen des Landes nicht als selbstverständlich angesehen wird, sich aber eindeutig aus der Vorrangklausel in Verbindung mit Art. VI.3 (c) BiHV ergibt: Wenn ein Gericht in einem Verfahren ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer anwendbaren Rechtsvorschrift hat, darf es eine solche Bestimmung nicht anwenden, sondern muss die Frage der Vereinbarkeit der streitentscheidenden Norm mit der BiHV nach Art. VI.3 (c) BiHV dem Verfassungsgerichtshof vorlegen.<sup>377</sup>

Ein Urteil, das auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht, ist selbst verfassungswidrig.<sup>378</sup> Der Verfassungsgerichtshof überprüft also nicht nur, ob ein Eingriff in die Rechte des Einzelnen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgt ist, ein vorhandenes Gesetz also auch korrekt angewendet wurde.<sup>379</sup> Vielmehr wird auch das zugrunde liegende Gesetz selbst einer Überprüfung am Maßstab der BiHV, einschließlich der EMRK, unterzogen.<sup>380</sup>

<sup>376</sup> U 25/00, § 33.

<sup>377</sup> U 106, § 33.

<sup>378</sup> Vgl. U 8/99; U 19/00, §§ 23 f., 33 f.; U 28/01, § 25; U 40/01, §§ 26 ff.

<sup>379</sup> Zur Willkürkontrolle bei Urteilsverfassungsbeschwerden s. S. 134.

<sup>380</sup> Vgl. etwa U 36/01, § 24, zur Vereinbarkeit von Zustellungsvorschriften mit Art. 6 I EMRK; U 40/01, §§ 26 ff., zur Vereinbarkeit einer Ausschlussfrist im Zusammenhang mit dem Anwesenheitsrecht des Angeklagten in der Rechtsmittelinstanz.

Der VerfGH führt inzident ein Verfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV durch und erklärt die streitentscheidende Norm gegebenenfalls für verfassungswidrig.<sup>381</sup> Gleiches gilt für den Vorrang der EMRK: Selbst wenn das Verhalten der Ermittlungsbehörden gesetzlich gedeckt ist, jedoch gegen konventionsrechtlich verbürgte Rechte verstößt, kann eine auf den konventionswidrigen Ermittlungen beruhende Verurteilung keinen Bestand haben.<sup>382</sup>

## VI. Die Prüfungsmaßstäbe

### 1. BiHV und EMRK

AP 2678/06-Stranka za Bosnu i Hercegovinu	20060929
CH/03/14958-Grabovac	20060913
CH/03/15198-Dzuzdanović et al.	20060605
CH/96/30-B Damjanović	19970905
U 27/01- HA-EMM	20020423 BiHABl. 08/2002
U 5/04 S Tihic „Constitutionality of the Constitution“	20060127

Während der Verfassungsgerichtshof kraft seiner Verankerung in der Verfassung selbst ohne weiteres auf die Verfassung, die darin in Bezug genommene EMRK (Art. II.2 BiHV) und über Art. II.4 BiH auch die Abkommen in Anhang I zur BiHV zum Maßstab nehmen kann, bezog sich die Menschenrechtskammer naturgemäß zunächst auf Annex 6 GFAP. Da freilich im Rahmen der Gesetzmäßigkeitsprüfung („provided for by law“) inzident auch die Verfassungsmäßigkeit eine Rolle spielt, hätte theoretisch auch die Menschenrechtskammer auf die Verfassung als Maßstab zurückgreifen können. Hiervon hat die Kammer zumindest in einem Fall auch Gebrauch gemacht, in dem der Rückgriff auf verfassungsrechtlich, aber nicht nach Annex 6, verbürgte Rechte erforderlich war.<sup>383</sup> Die MRKomVerfGH hat ihrerseits bei der Überprüfung der Begründetheit von Beschwerden auf die Rechtsauffassung des VerfGH zur Verfassungsmäßigkeit relevanter Vorschriften verwiesen.<sup>384</sup> Sie hat gleichermaßen im Falle dass eine Verletzung von Annex-6-Rechten behauptet wird, aufgrund der Verfassungswidrigkeit eines hoheitlichen Aktes inzident die Verfassungsmäßigkeit im Rahmen der „Gesetzlichkeit des staatlichen Eingriffs“ geprüft; denn gesetzmäßig sei ein Akt nur, wenn er auch verfassungsmäßig sei.<sup>385</sup>

Zentraler Maßstab in Grundrechtsfragen ist für beide Gerichte die EMRK samt ihrer Zusatzprotokolle. Sie bildet das Herzstück des Grundrechtskatalogs der BiHV und des Annexes 6. Strittig ist die Frage, ob die EMRK angesichts des Wortlauts von Art. II.2 BiHV auch Vorrang vor der BiHV selbst genießt. Der Wortlaut der Vorschrift ließe sich in diesem Sinne auslegen, denn dort heißt es, die Rechte und Freiheiten nach der EMRK und ihren Zusatzprotokollen seien unmittelbar anwendbar und hätten „priority over all other

381 U 106, § 33, siehe aber auch CH/01/8507, § 46 und Beschluss Nr. 3.

382 Vgl. CH/98/1366-Z&B, § 87.

383 Vgl. CH/96/30-B, § 34, und sogleich unten.

384 Z.B. für das Immunitätsgesetz von BiH; CH/03/14958, §§ 23 ff.

385 Vgl. CH/03/15198, § 11.

law“. Der englische Begriff „law“ (im Unterschied zu „laws“=Gesetze) lässt sich in der Tat in Sinne von *Recht* verstehen. Wenn die EMRK aber Vorrang vor allem anderen „Recht“ genießt, dann könnte dies auch die BiHV selbst einschließen. Diese Auffassung wurde zum Teil auch vertreten.<sup>386</sup> Sie findet eine Stütze in der Verfassungstheorie und –praxis anderer Staaten, die das Prinzip der normativen Verfassungshierarchie inkorporiert haben. In Österreich etwa besitzen Verfassungsprinzipien einen höheren Wert im Vergleich zu „einfachen Verfassungsbestimmungen“.<sup>387</sup> Das Wortlautargument könnte jedoch dadurch entkräftet sein, dass der Verfassungsgeber in Art. III.3 (b) Satz 1 BiHV zwischen Verfassungsrecht („constitutions“) und einfachem Recht („law“) von BiH und den Entitäten unterscheidet. Dort heißt es nämlich: „The Entities and any subdivisions thereof shall comply fully with this Constitution, which supersedes inconsistent provisions of the *law* of Bosnia and Herzegovina and of the *constitutions and law* of the Entities [...]“ (Hervorhebungen der Verfasser). Die Zusammenschau dieser Verfassungsbestimmungen deutet also darauf hin, dass der Verfassungsgeber mit dem Begriffspaar „constitution/ law“ zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht unterscheidet.

Im Verfahren U 5/04 hat der VerfGH zu dieser Streitfrage Stellung bezogen und einen Vorrang der EMRK-Rechte vor der BiHV abgelehnt, zum einen, indem er sich nicht für zuständig hielt, die Verfassungsbestimmungen der BiHV am Maßstab der EMRK zu überprüfen (§ 14). Zum anderen verdeutlichte das Gericht seine Rechtsauffassung an seiner Übersetzung der einschlägigen Verfassungsbestimmungen: Die EMRK-Rechte hätten Vorrang „vor allen sonstigen Gesetzen“ (nicht allem sonstigen „Recht“). Diese Lesart entspricht auch der inoffiziellen landessprachlichen Fassung des Verfassungstexts, wie sie sich auf im Internetportal des VerfGH wiederfindet.<sup>388</sup> Dabei ist der Begriff „zakon“ gleichbedeutend mit dem deutschen Wort „Gesetz“ und nicht zu verwechseln mit dem Begriff „Recht“ („pravo“). Diese Übersetzung findet sich auch in anderen VerfGH-Entscheidungen.<sup>389</sup>

## 2. Isolierte Anwendbarkeit der Anhang-I-Abkommen

AP 379/07 MPA „Posavina promet“ d.o.o	20070320
AP 813/06 Selimović	20070509
AP 95/06 Ajanović	20070306
CH/01/6796-Z Halilagić	20010307
CH/01/8365 et al.-Z&B	20030303
CH/02/10720-Skopljak	20060116
CH/96/30-B Damjanović	19970905
CH/97/59-Z&B Rizvanović	19980612
CH/97/69-Z&B Herak	19980612
CH/98/1786-Z&B	19991105

386 Nowak [1996], S. 97; Nowak [1999a], S. 31; unsicher Yee [1996], S. 184; Ademović [2005], S. 3 f.

387 Öhlinger [1997], S. 25 f.

388 „Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima“ (Hervorhebung d. Verf.).

389 Siehe z. B. AP 2678/06, § 18.

U 22/01 Kušec	20011230 BiHABI. 33/2001
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000
U 5/98-IV „Izetbegović IV“	20001231 BiHABI. 36/2000

Die Stellung der in Anhang I zur BiHV aufgezählten Abkommen ergibt sich nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut. Art. II.7 BiHV verpflichtet Bosnien und Herzegowina dazu, Mitglied dieser völkerrechtlichen Abkommen zu bleiben oder es zu werden. Zudem kooperieren nach Art. II.8 BiHV alle zuständigen Behörden in Bosnien und Herzegowina mit den Aufsichtsorganen der genannten Abkommen und gewähren ihnen uneingeschränkten Zugang. Nach Art. II.4 BiHV wird der Genuss der Rechte und Freiheiten, die in Art. II BiHV und in Anhang I zur BiHV aufgezählt sind, allen Personen in Bosnien und Herzegowina ohne Unterschied gewährt. Anhang I zur BiHV selbst enthält keine weiteren Ausführungen, sondern zählt die Instrumente lediglich unter dem Titel „Zusätzliche in Bosnien und Herzegowina anzuwendende menschenrechtliche Abkommen“ auf. Demnach finden die in den Anhang-I-Instrumenten enthaltenen Rechte in Bosnien und Herzegowina unabhängig davon Anwendung, ob das Land bereits formelles Mitglied dieser Abkommen ist.<sup>390</sup>

Mithin gilt die Anwendungspflicht nicht nur für die EMRK, deren unmittelbare Geltung die Verfassung ausdrücklich in Art. II.2 BiHV vorsieht, sondern auch für die in Anhang I zur BiHV aufgezählten Abkommen. Der VerFGH hat sich in mehreren Urteilen auf einige dieser Abkommen berufen, obwohl sie noch nicht ratifiziert oder noch nicht in Kraft waren.<sup>391</sup> Hinzu kommt, dass Bosnien und Herzegowina kraft Art. II.7 i.V.m. Anhang I zur BiHV verpflichtet ist, Partei der im Anhang I aufgelisteten Abkommen zu bleiben oder zu werden bzw., auch ohne Mitglied zu sein, mit etwaigen darin errichteten Aufsichtsorganen zusammenzuarbeiten.

Zwei Aspekte bedürfen freilich einer genaueren Erörterung: zum einen der verfassungsrechtliche Schutzzumfang der Anhang-I-Instrumente. Unbestritten ist, dass die in den Anhang-I-Instrumenten enthaltenen Rechte in Bosnien und Herzegowina unabhängig davon Anwendung finden, ob das Land bereits formelles Mitglied dieser Abkommen ist. Fraglich ist aber die Reichweite dieser verfassungsrechtlich verordneten Anwendbarkeit, gerade in Fällen, wenn die Abkommen Änderungen erfahren. Zum anderen ist fraglich, ob diese Instrumente nur in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot gelten oder auch ohne die Behauptung einer Diskriminierung nach Art. II.4 BiHV.

### **(a) Die Frage nach der Hierarchie im Verhältnis zur BiHV**

Bosnien und Herzegowina ist nicht Mitglied aller 15 Anhang-I-Instrumente.<sup>392</sup> Demgemäß sind einige Instrumente noch nicht ratifiziert oder wurden erst nach dem 14. Dezember 1995 im vollen oder begrenzten Umfang ratifiziert. Darüber haben einige Instrumente

390 Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BiHV bereits in BiH anwendbare Instrumente nennt *O'Flaherty [1998a]*, S. 220. S. auch die Kommentierung zu Art. II.7 – Internationale Abkommen.

391 Siehe z. B. U 5/98-III, § 57, oder U 5/06, §§ 53 und 61 in Bezug auf die die Europäische Charta zum Schutz der Regional- oder Minderheitensprachen.

392 S. hierzu auch die Kommentierung zu Artikel II.7 – Internationale Abkommen.

seit dem 14. Dezember 1995, als sie Teil der BiHV wurden, Änderungen erfahren. So hat Bosnien und Herzegowina etwa am 14. Dezember 1995 den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und die Fakultativprotokolle hierzu von 1966 und 1989 übernommen; das Fakultativprotokoll von 1989 (Abschaffung der Todesstrafe),<sup>393</sup> wurde aber erst im Jahr 2000 ratifiziert.<sup>394</sup> Ähnliches gilt für die EMRK selbst, die gleichfalls zum Stichtag des Inkrafttretens der Verfassung als Teil der BiHV übernommen wurde. Erst im Jahr 2002 wurde sie aber – einschließlich ihres Zusatzprotokolls Nr. 12 – ratifiziert. Dabei ist das Zusatzprotokoll Nr. 12 erst am 1. April 2005 in Kraft getreten. Das Zusatzprotokoll Nr. 14 wurde am 19. Mai 2006 ratifiziert und ist am 1. Juni 2010 rechtswirksam geworden. Angesichts dessen muss man sich fragen, mit welcher Reichweite die 15 Anhang-I-Instrumente Teil der BiHV wurden und ob sich etwaige Änderungen noch nicht ratifizierter Instrumente automatisch auf die Verfassungsordnung auswirken, obwohl Bosnien und Herzegowina formell noch nicht beigetreten ist. So etwa im Fall des ZP Nr. 11 der EMRK, das am 1. November 1998 in Kraft trat. Die Problematik ist Konsequenz der dualen, verfassungsrechtlich-völkerrechtlichen, Eigenheit der Anhang-I-Instrumente und der damit verbundenen Wechselwirkung.<sup>395</sup>

Unumstritten dürfte insoweit sein, dass die in den Anhang-I-Instrumenten enthaltenen Rechte in Bosnien und Herzegowina unabhängig davon gelten, ob das Land bereits formelles Mitglied dieser Abkommen ist. Der Schutzzumfang hängt vom Wortlaut der BiHV ab. Da die Verfassung das Fakultativprotokoll von 1989 ausdrücklich inkorporiert, entfaltete dieses seinen Schutz schon vor der Ratifikation im Jahr 2000. Ähnliches gilt für die Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe von 1987, die über Anhang I BiHV mit Inkrafttreten der Verfassung anwendbar wurde. Ihre Protokolle Nr. 1 und 2 sind naturgemäß nicht erwähnt, da sie noch nicht in Kraft waren. Daraus folgt aber auch, dass sie im Schutzzumfang der BiHV selbst nicht enthalten sind, und zwar weder vor noch nach der Ratifikation durch BiH (12.7.2002). Einige Anhang-I-Instrumente haben mithin Verfassungsrang infolge ihrer Aufnahme in Anhang I BiHV, andere stehen unter der Verfassung, nämlich insoweit als sie später geändert oder ergänzt wurden.

Schwieriger ist der Fall der EMRK, obwohl sie nicht zu den 15 Anhang-I-Instrumenten gehört. Gemäß Art. II.2 BiHV sind die „durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie *ihre Zusatzprotokolle* gewährten Menschenrechte und Grundfreiheiten [...] in Bosnien und Herzegowina unmittelbar anwendbar“.<sup>396</sup> Der Verfassungsgeber hat die EMRK-Zusatzprotokolle nicht einzeln aufgezählt. Klar dürfte sein, dass der Begriff „Protokolle“ alle am Stichtag des 14. Dezember 1995 geltenden Protokolle (einschließlich ZP Nr. 8) umfasst. Hierfür spricht das Beispiel der Europäischen Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe von 1987; der Verfassungsgeber hat hier bewusst zwei beschlossene, aber noch nicht geltende Protokolle unerwähnt gelassen. Es stellt sich

---

393 S. Resolution der UN-Generalversammlung Nr. 44/128 vom 15.12.1989.

394 BiHABI. Nr. 27/2000.

395 Für die anderen Völkerrechtsakte ist dies nicht der Fall, da sie nach der Rechtsprechung des VerFGH (vgl. AP 953/05, §§ 33 ff.) hierarchisch nicht höher stehen.

396 Hervorhebung der Verf.

aber die Frage, ob sich der Schutzzumfang automatisch änderte, als die Zusatzprotokolle nach dem 14. Dezember 1995 in Kraft getreten sind, etwa ZP Nr. 11 und 12. Dies ist zu befürworten. Denn der Verfassungsgeber nutzt hier den Begriff „Protokolle“ ohne taxative Aufzählung, was z. B. beim Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 nicht der Fall ist. Der Verfassungsgeber wollte offenbar die EMRK – im Unterschied zu den Anhang-I-Instrumenten – zu einer dynamischen Anwendung bringen. Mit dem Inkrafttreten eines Protokolls erweitert sich konsequenterweise der verfassungsrechtliche Schutzzumfang der EMRK automatisch. Der VerfGH schränkt diesen Automatismus in U 13/05 freilich ein, indem er neben dem Inkrafttreten des Protokolls auch seine Ratifikation in BiH fordert (so bei ZP Nr. 11 und 12). Weder in der Mehrheitsentscheidung über die Zulässigkeit noch in den drei Abweichenden Meinungen der Richter Grewe, Feldman und Palavric wird aber die Anwendbarkeit von ZP Nr. 12 zur EMRK in Frage gestellt; Bosnien und Herzegowina hatte das Protokoll nämlich bereits ratifiziert und es war am 1. April 2005 auch schon in Kraft getreten.

Der Erörterung bedarf des Weiteren die Frage des verfassungsrechtlichen Schutzes von Rechten aus Anhang-I-Instrumenten, deren Geltung auf völkerrechtlicher Ebene zum einen von der Ratifikation abhängt und zum anderen von der Einrichtung bestimmter Verfahren, die den Genuss der Rechte auf innerstaatlicher Ebene erst ermöglichen sollen. Hierum ging es im Fall U 5/06.

Der Antragsteller, Ivo Miro Jović, seinerzeit Vorsitzender der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina, machte geltend, dass einige Bestimmungen des Gesetzes über das Öffentliche Rundfunksystem von Bosnien und Herzegowina<sup>397</sup> gegen Art. 3 I i.V.m. Art. 11 I Bindestrich (a) – (i) der Europäischen Charta zum Schutz der Regional- oder Minderheitensprachen verstießen. Die Tatsache, dass die Kroaten keine nationale Minderheit in Bosnien und Herzegowina seien und ihre Sprache nicht als Minderheitssprache oder regionale Sprache sondern als eine offizielle Sprache gelte, befreie den Staat nicht von der Pflicht, den Kroaten ein Sonderrundfunksystem auf Kroatisch zu garantieren, da diese Sprache als offizielle Sprache in bestimmten Gebieten des Staatsgebiets viel weniger gebraucht werde. In Ermangelung der erforderlichen fünf Stimmen *für* seine Annahme wurde der Antrag zurückgewiesen.<sup>398</sup> Nach Meinung der Richter, die für die Zurückweisung des Antrags stimmten, ist die Inanspruchnahme von Rechten aus Art. 3 I i.V.m. Art. 11 I Bindestrich (a) – (i) der Europäischen Charta zum Schutz der Regional- oder Minderheitensprachen nur möglich, wenn die Charta ratifiziert ist und die speziellen Schutzverfahren eingerichtet sind (§ 53). Weder das eine noch das andere war nach dieser Auffassung der Fall (§ 61).

Wegen der Nichtannahme des Falles zur Entscheidung ist die Aussagekraft der Entscheidung begrenzt. *Für* die Erstreckung des Schutzzumfangs auch auf Rechte aus Instrumenten, die noch nicht ratifiziert sind und die noch keine speziellen Schutzverfahren eingerichtet

397 BiHABI. Nr. 78/2005.

398 Abs. 3 und 4 von Art. 40 GeschOVerfGH, die auf der Plenarsitzung vom 29. und 30. April 2009 angenommen wurden, ergänzen die bis dahin geltende Geschäftsordnung. Aufgrund der neuen Bestimmungen kann ein Antrag als abgewiesen gelten, entweder wenn er keine Unterstützung von der notwendigen Mehrheit hat (5 Stimmen) oder wenn es keine solche Mehrheit für die Zurückweisung oder Annahme des Antrags gibt. In diesem Fall liefern beide Gruppen der Richter eine Begründung, die in der Entscheidung auch wiedergegeben werden. Eine solche Situation ist theoretisch nur ausgeschlossen, wenn alle neun Richter auf der Sitzung anwesend sind.

haben, spricht, dass die Ratifikation für die Anwendung eines Anhang-I-Instruments irrelevant ist. Stimmt man dem zu, wäre es nur konsequent, auch auf die zusätzlichen Verfahrensschritte auf völkerrechtlicher Ebene für die Gewährleistung dieser Rechte und Freiheiten zu verzichten, sofern sie materiell gewährleistet werden. Darüber hinaus entspräche eine solche Auslegung der verfassungsrechtlichen Verpflichtung Bosnien und Herzegowinas, die völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte und Freiheiten auf höchstem Niveau zu garantieren. Die Frage bleibt aber strittig.

### **(b) Anhang-I-Instrumente: isolierte oder allein im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot geltende Anwendbarkeit**

Fraglich ist des Weiteren, ob die genannten Instrumente angesichts des zweideutigen Wortlauts allein im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot nach Art. II.4 BiHV Anwendung finden würden. Auch den früheren Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs, in denen auf die Anhang-I-Abkommen Bezug genommen wird, war nicht eindeutig zu entnehmen, ob die betreffenden Rechte generell gelten oder nur insoweit, als diese Rechte allen Personen ohne Unterschied zugute kommen müssen. Die Fälle, in denen der Verfassungsgerichtshof die Verletzung eines Anhang-I-Rechtes prüfte, enthielten nämlich zunächst immer auch ein Element der Diskriminierung.<sup>399</sup>

Es war die Menschenrechtskammer, die zu dieser Frage zuerst eindeutig Stellung bezog. Nach ihrer Auffassung enthält Art. II.4 BiHV zum einen die Verpflichtung, die in den Anhang-I-Instrumenten enthaltenen Rechte allen Personen (überhaupt) zu gewähren, und zum anderen die Pflicht, diese Rechte ohne Unterschied zu garantieren.<sup>400</sup> Diese Auslegung von Art. II.4 BiHV stützte die Kammer auf Art. I Annex 6, der die fraglichen Rechte unabhängig von einer Diskriminierung gesichert wissen will. Dem sei noch hinzugefügt, dass auch Art. II.1 BiHV für die Sicherstellung des höchsten Maßes an Menschenrechtsschutz auf Annex 6 GFAP Bezug nimmt.

Wenn eines der Anhang-I-Instrumente eine bestimmte Handlung klar, deutlich und absolut verbiete, so die Kammer, könne das als Kehrseite zum Verbot gewährte Recht des Einzelnen nur sichergestellt werden, wenn das Verbot unmittelbare Wirksamkeit entfalte; Gesetze, welche gegen ein solches Verbot verstießen, seien daher verfassungswidrig.<sup>401</sup> Ergäben sich mithin aus den Anhang-I-Instrumenten klar umschriebene Rechte des Einzelnen, so hätten diese Rechte Verfassungsrang. Dass die Kammer selbst die im Appendix zu Annex 6 genannten Instrumente nur im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot prüft, liegt nicht etwa daran, dass diese Instrumente nach Annex 6 nur eingeschränkt, nämlich im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot gelten; Annex 6 ist nämlich in dieser Hinsicht noch deutlicher als Art. II.1 und 4 BiHV.

---

399 Vgl. U 22/01 [Ungleichbehandlung in Bezug auf Wohnraum] (§ 27); U 5/98-III [unterschiedsloser Genuss politischer Rechte ]; s. a. U 5/98-IV, §§ 17, 63.

400 CH/96/30-B, § 37; CH/97/69-Z&B, § 56; CH/97/59-Z&B, § 67; anders noch *Nowak [2001a]*, S. 784.

401 Vgl. CH/96/30-B, § 37; CH/97/69-Z&B, § 56; CH/97/59-Z&B, § 67.



Zu den zu schützenden Menschenrechtsstandards zählen Art. I Satz 1 Annex 6 ganz allgemein und ohne Verknüpfung mit dem Diskriminierungsverbot auch die Appendix-Instrumente. Es handelt sich demnach nicht um eine (materiell-rechtliche) Beschränkung des *Schutzumfangs*, sondern um eine Einschränkung der *Prüfungszuständigkeit* der Kammer nach Art. II.2 (b) Annex 6.

Daher hat die Kammer regelmäßig Beschwerden als *ratione materiae* unvereinbar mit Annex 6 verworfen, wenn der Beschwerdeführer eines der Appendix-Rechte (wie das Recht auf Arbeit, einen fairen Lohn, angemessenen Wohnraum) geltend machte, ohne dabei zu behaupten oder ohne dass ersichtlich gewesen wäre, dass er in dem Genuss dieser Rechte diskriminiert worden wäre.<sup>402</sup>

Um dennoch auf den Maßstab der Appendix-Instrumente zugreifen zu können ging die Kammer in einem Fall einen Umweg über Art. II.4 BiHV in Verbindung mit den identischen Instrumenten in Anhang I zur BiHV. Ausgangspunkt war der bei Grundrechtsverletzungen stets zu prüfende Gesetzesvorbehalt: Ein Eingriff bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits verfassungsmäßig ist. Zum Maßstab der Verfassung zählen aber auch die Abkommen im Anhang I zur BiHV.<sup>403</sup>

Angesichts dieses Notankers in der Rechtsprechung der Kammer stellt sich die Frage, ob die Kammer nicht in allen sonstigen Fällen, in denen der Beschwerdeführer die Verletzung eines Rechts aus den Appendix-Abkommen zu Annex 6 geltend machte, ohne zugleich seine Diskriminierung zu behaupten, auch über Art. II.4 BiHV diese Rechte hätte anwenden können oder sogar müssen. Insoweit ist wohl zu unterscheiden. Bei klar definierten Schutzrechten, die den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen schützen sollen (wie im Falle des Hinrichtungsverbots), dürften entsprechende Rechte in den Abkommen unmittelbar als Maßstab für die Gesetzmäßigkeit des Eingriffs heranzuziehen sein. Bei Schutzbestimmungen, die per se absoluter Natur sind, ergibt die Verknüpfung mit dem Diskriminierungsverbot ohnehin wenig Sinn. Andernfalls käme man zu der absurden Schlussfolgerung, dass – im Falle von Art. 2 FP2 IPbPr<sup>404</sup> – eine Hinrichtung zu Friedenszeiten erlaubt wäre, wenn der Staat sie unterschiedslos gegen alle Todeskandidaten vollstrecken würde, nicht aber, wenn einzelne aufgrund der verbotenen Unterscheidungskriterien für die Hinrichtung ausgesondert würden.

Anderes gilt im Falle von Teilhaberechten (Arbeit, Wohnraum, Sozialleistungen etc.): Hier bestehen absolute Leistungsansprüche nur begrenzt.<sup>405</sup> Daher ist eine Verletzung nur dann anzunehmen, wenn staatliche Leistungen in *diskriminierender* Weise gewährt werden, nicht aber, wenn die Sozialrechte auf einem minimalen, von den einschlägigen Verträgen geforderten, Niveau gewährt und ansonsten niemandem Sonderleistungen zuteil werden. Möglicherweise hatten die Autoren von Annex 6 diese Problematik vor

402 CH/97/67-Z&B, 115 f.; CH/97/113-Z, § 10 m. V. auf EGMR, *Van der Musselle ./. Belgien*, 23.11.1983, § 48; CH/98/681-Z, § 12; CH/98/1214-Z, § 16; CH/98/1366-Z&B, § 57; CH/98/1387-Z, § 12 f.; s. a. CH/01/6796-Z, §§ 16 f.

403 Vgl. zu einem Anwendungsfall unten, S. 150 ff.

404 S. 4, S. 150.

405 *Osterloh [1999]*, Rn. 53 ff.

Augen, als sie die Zuständigkeit der Kammer bezüglich der Appendix-Abkommen definierten. Hierfür spricht auch, dass zu diesen Abkommen in früheren Entwürfen zahlreiche Soft-law-Instrumente zählten. Ihre *innerstaatliche* Justiziabilität wollte man sogar Bosnien und Herzegowina nicht zumuten, so dass man entschied sie dem Land, wie auch sonst üblich, lediglich als *international verbindliche Zielvorgaben* aufzuerlegen.<sup>406</sup> Wird in einzelnen Bestimmungen der Appendix-Instrumente selbst vor Diskriminierung geschützt, so ist es gänzlich überflüssig, eine Diskriminierung bei der Wahrnehmung eines Rechts auf Nichtdiskriminierung festzustellen.<sup>407</sup>

In einer späten Entscheidung nimmt die Kammer nochmals auf Anhang-I-Instrumente der BiHV Bezug, ohne den Beschluss jedoch hierauf stützen zu wollen. Die positive Pflicht zur Suche nach den Vermissten und zur Weiterleitung etwaiger Information an ihre Angehörigen, so die Kammer, erwachse nach einem bewaffneten Konflikt nicht nur aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens,<sup>408</sup> sondern auch aus Art. 32 in Verbindung mit Art. 33 I des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen, das sich unter den in Bosnien und Herzegowina anwendbaren Instrumenten in Annex I zur BiHV befindet.<sup>409</sup> In ihrer jüngeren Rechtsprechung vertreten VerFGH und MRKomVerFGH hingegen die Auffassung, dass die Anhang-I-Instrumente nicht isoliert, sondern nur in Verbindung mit einer diskriminierenden Behandlung gelten sollen.

In der Literatur wird, sofern überhaupt zu dieser Frage Stellung bezogen wird, eher der Standpunkt vertreten, die Anhang-I-Instrumente seien nicht direkt in BiH anwendbar; Bosnien und Herzegowina und die Entitäten seien aber verpflichtet, die betreffenden Rechte durch gesetzgeberische, justizielle und administrative Maßnahmen zu gewährleisten.<sup>410</sup> *Simor*<sup>411</sup> folgert aus Art. II.6, dem zufolge Bosnien und Herzegowina sowie alle von oder in den Entitäten betriebenen Gerichte, Ämter, staatlichen Organe und Behörden die in Art. II.2 in Bezug genommenen Menschenrechte und Grundfreiheiten anwenden und ihr Handeln entsprechend ausrichten müssen, dass den Anhang-I-Instrumenten ein anderer Status als der EMRK zukommt. Dieser Umkehrschluss ist nicht ganz fernliegend. Allerdings erscheint die fragliche Vorschrift ungenau, zumal wenn man sie im Zusammenhang sieht mit anderen Verfassungsbestimmungen, in denen die Bindung jeglicher hoheitlicher Gewalt an die in Art. II insgesamt gewährten Rechte statuiert wird. Nach Art. II.1 BiHV verpflichten sich die Parteien, international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau zu gewährleisten. Gemäß Art. III.2 (c) BiHV müssen die Entitäten für sichere Lebensbedingungen („safe and secure environment“) für alle Personen innerhalb ihrer Hoheitsbereiche sorgen, indem sie in Übereinstimmung mit international anerkannten Maßstäben und unter Achtung der international anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. II BiHV

---

406 In diesem Sinne auch *Simor* [1997], S. 649.

407 So aber vereinzelt die Kammer, z. B. in CH/98/1786-Z&B, §§ 133 ff., bzgl. Art. 5 des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung; s. a. unten S. 714.

408 Art. 8 EMRK, s. unten S. 249.

409 CH/01/8365 et al.-Z&B, § 175.

410 *Nowak* [1996], S. 97.

411 *Simor* [1997], S. 648 f.

(sic!) zivile Behörden zur Durchführung der Gesetze unterhalten und andere geeignete Maßnahmen treffen. Und nach Art. III.3 (b) Satz 1 BiHV „achten die Entitäten und ihre Untergliederungen vollständig die BiHV“, zu der Art. II insgesamt, nicht nur dessen Absatz 2 gehört. Darüber hinaus wäre es unverständlich, wenn die hoheitliche Gewalt das in Art. II.4 BiHV gesondert geregelte Diskriminierungsverbot und ebenso das spezielle Rückkehrrecht aus Art. II.5 BiHV i. V. mit Annex 7 GFAP wegen Art. II.6 in geringerem Maße achten müsste als das materielle Recht der EMRK. Angesichts dessen kann der Umkehrschluss aus Art. II.6 auf einen minderen Status der Anhang-I-Instrumente, etwa ihre nicht unmittelbare Anwendbarkeit, nicht überzeugen.

Ein weiteres Argument spricht für eine vom Diskriminierungsverbot unabhängige Anwendung der Anhang-I-Abkommen. Art. II.4 BiHV bezieht sich nicht nur auf die Anhang-I-Abkommen, sondern auf den gesamten Art. II BiHV, einschließlich der EMRK. Für die EMRK-Rechte nach Art. II.2, die eigens aufgeführten Rechte nach Art. II.3 und das spezielle Rückkehrrecht nach Art. II.5 steht nicht zur Debatte, dass sie auch ohne die Behauptung einer Diskriminierung gelten. Im Umkehrschluss ist es nicht nachvollziehbar, weshalb allein die Anhang-I-Instrumente nur in Verbindung mit einer diskriminierenden Behandlung gelten sollten.

### 3. Vergleich der Prüfungsmaßstäbe

U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 24/01 Krstić	20020312 BiHABI. 05/2002
U 26/00 „FBiH Labour Law“	20020423 BiHABI. 08/2002
U 26/01 Court of BiH	20020403 BiHABI. 04/2002

Im Zuge der Debatte über den *merger* von Menschenrechtskammer und Verfassungsgerichtshof, dann *transfer* der Kammerzuständigkeiten auf den Verfassungsgerichtshof und schließlich der Abwicklung von Annex 6 wurde immer wieder behauptet, die Prüfungsmaßstäbe des Verfassungsgerichtshofs blieben hinter denen der Menschenrechtskammer zurück; eine Auflösung der Kammer bringe auch deshalb eine Verminderung des Schutzniveaus mit sich. So äußerte die Kammer in einer *Legal Opinion* zum *merger*-Vorschlag (Archiv des Verfassers) die Überzeugung, das höchste Niveau international anerkannten Menschenrechtsschutzes würde gemäß Art. II.1 BiHV allein durch die Menschenrechtskommission nach Annex 6 gewährt. Zudem wurde betont, die Kammer könne, anders als der Verfassungsgerichtshof, über behauptete oder ersichtliche Fälle von Diskriminierung in der Ausübung der Appendix-Rechte zu Annex 6 befinden.

Der obigen Gegenüberstellung der Prüfungsmaßstäbe ist jedoch zu entnehmen, dass diese Einwände nicht durchgreifen. Beide Gerichte wenden gleichermaßen die EMRK und ihre Zusatzprotokolle an. Beide Gerichte können die jeweiligen Anhang- bzw. Appendix-Instrumente jedenfalls im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot prüfen. Der Verfassungsgerichtshof unterliegt nach der hier – und im übrigen auch von Kammer – vertretenen Auffassung nicht einmal der einschränkenden Verknüpfung mit dem Diskriminierungsverbot. Im Übrigen ist der Verfassungsgerichtshof als Institution von Bosnien und Herzegowina gleichermaßen zum Schutz der Menschenrechte auf dem

höchsten international anerkannten Niveau (Art. II.1 BiHV) verpflichtet, worauf der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung hingewiesen hat.<sup>412</sup> Die Tatsache, dass „zu diesem Zweck“ eine Menschenrechtskommission eingerichtet wurde, befreit den Verfassungsgerichtshof nicht von dieser Pflicht. Dies gilt umso mehr in dem Moment, wo Annex 6 in die innerstaatliche Verantwortung zurückgeführt wurde und damit die Annex 6-Aufgaben auf die innerstaatlichen Institutionen übergegangen sind. Das materielle Verfassungsrecht, das der Verfassungsgerichtshof als Hüter der Verfassung zu beachten hat, umfasst aber nicht nur die EMRK und ihre Zusatzprotokolle sowie die Anhang-I-Instrumente. Das Gericht muss außerdem Verfassungsrechte und -prinzipien berücksichtigen: Art. II.5 BiHV i. V. mit Annex 7 gewährt ein speziell ausgestaltetes Rückkehrrecht, auf das der Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung auch wiederholt zurückgegriffen hat. In der BiHV sind schließlich auch Verfassungsgrundsätze wie Pluralität, Demokratie, Rechtsstaat, Marktwirtschaft sowie die Personen-, Güter-, Dienstleistungs- und Kapitalfreiheit verankert; Prinzipien, die dem Verfassungsgerichtshof zusätzliche Prüfungsmaßstäbe liefern und die – jedenfalls so unmittelbar und umfassend – der Menschenrechtskammer nicht zur Verfügung standen.

## VII. Prüfungstiefe

Der Begriff der Prüfungstiefe zielt auf die Abgrenzung zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit einerseits und der Verfassungsgerichtsbarkeit andererseits ab. Zur Aufgabenverteilung, aber auch zum Selbstverständnis eines Verfassungsgerichtes gehört die Frage, in welchem Umfang, in welcher Tiefe es untergerichtliche Entscheidungen zu überprüfen hat, ohne Gefahr zu laufen, die Rolle einer Superrevisionsinstanz an sich zu ziehen und, in der Folge, im Zweifel unter der Verfahrensflut zu ersticken. Die einfache Unterscheidung: einfaches Recht ist Sache der unteren Gerichte, Verfassungsrecht Sache des Verfassungsgerichts, gilt zwar als Grundregel; in der Praxis ist diese Grenzziehung jedoch nicht immer einfach.

### 1. Verfassungsgerichtshof

AP 75/05 Krnjić	20060412
AP-286/05 Džinić	20060412
AP-963/07 Kobilj & Zulović	20070509
U 11/00 B. Š.	20000818
U 11/01 Kovačević	20020803 BiHABI. 20/2002
U 12/00 Jašarević	20020130 BiHABI. 01/2002
U 15/99 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 17/00 Zunda	20010710 BiHABI. 17/2001
U 22/00 Guskić	20011012 BiHABI. 25/2001
U 29/02 R. T.	20030627
U 30/01 Marković	20020829 BiHABI. 24/2002
U 31/01 R. Š.	20011221

---

412 U 26/00, § 19; U 16/00, Punkt V. a); U 18/00, § 20; U 24/01, § 20; U 26/01, § 18.

U 39/01 M. H.	20020910 BiHABI. 25/2002
U 4/99 Association of Blind Citizens of Lukavac	19990928 BiHABI. 16/1999
U 51/01 Office of Cantonal Prosecutor of Sarajevo	20020910 BiHABI. 25/2002
U 53/02 O. S.	20030725
U 62/01 Pjanić	20020829 BiHABI. 24/2002
U 7/00 Hadžisakić	20010224 BIHABL. 06/2001
U 8/99 Modričkić	19991227 BiHABI. 24/1999

Da der Verfassungsgerichtshof sich im Hinblick auf den Wortlaut von Art. VI.3 (b) BiHV zunächst nur für die Überprüfung von Gerichtsurteilen zuständig sah, spielte die differenzierte Behandlung von Verfassungsbeschwerden gegen Urteile als besondere Form des Aktes der öffentlichen Gewalt anfangs nicht die Rolle, wie der deutsche Jurist sie aus der Rechtsprechung des BVerfG kennt. Die Rechtsprechung zum Prüfungsumfang bezog sich daher zwangsläufig nur auf die Kontrolle von Gerichtsurteilen. So hat der Verfassungsgerichtshof bei Beschwerden, in denen die Verletzung einfachen Verfahrens- oder materiellen Rechts gerügt wurde (zum Teil auch ohne dass die Verletzung eines Grundrechts geltend gemacht wurde), nur knapp festgestellt, er überprüfe weder die korrekte Anwendung einfachen Rechts noch die Sachverhaltsermittlung durch die unteren Gerichte.<sup>413</sup> Die Sachverhaltsfeststellung durch die unteren Gerichte überprüfe der Verfassungsgerichtshof nur, wenn das untergerichtliche Verfahren nicht fair gewesen sei; die Beweislast für das Vorliegen von Verfahrensfehlern liege insoweit beim Beschwerdeführer.<sup>414</sup> In U 15/99 heißt es zwar, es sei nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, die Beschwerde auf der Grundlage des Schuldrechts oder anderer privatrechtlicher Normen zu überprüfen, sondern festzustellen, ob die angefochtenen Urteile die Grundrechte der Beschwerdeführerin verletzten. Im Zuge dieser Überprüfung beraumte der Verfassungsgerichtshof dann freilich eine mündliche Verhandlung an, stellte selbst Tatsachen fest und würdigte diese abweichend von den unteren Gerichten. In anderen Beschwerdeverfahren zitiert der Verfassungsgerichtshof lediglich die einschlägigen einfachrechtlichen Normen und stellt dann kurz fest, dass ihre Anwendung durch die unteren Gerichte keine Verletzung der angeführten Grundrechte darstellt.<sup>415</sup> Zuweilen bestätigt er noch ausdrücklich die Entscheidung der unteren Gerichte.<sup>416</sup>

Später wurde dann – freilich zunächst nur auf Begründetheitsebene – ähnlich wie in der Rechtsprechung des EGMR<sup>417</sup> und insbesondere des deutschen BVerfG<sup>418</sup> der

413 U 4/99; U 17/00, § 19; U 22/00; U 11/01, § 16.

414 U 17/00, §§ 30 ff.

415 U 11/00, U 12/00.

416 U 12/00; U 31/01 §§ 24 f.

417 In *Barthold* ./ *BRD*, 25 .3.1985, § 48, m.w.N., argumentiert der EGMR: „[...] the logic of the system of safeguard established by the Convention sets limits upon the scope of the power of review exercisable by the Court in this respect. It is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law: the national authorities are, in the nature of things, particularly qualified to settle the issues arising in this connection.“; diesen Ansatz setzt das Gericht fort in: *Chappell* ./ *GB*, 30.3.1989, § 54; *Tre Traktörer Aktiebolag* ./ *Schweden*, 21.6.1989, § 58; *Allan Jacobsson* ./ *Schweden*, 25.9.1989, § 57. Anschließend prüft der EGMR, ob sich aus dem Vortrag des Antragstellers eine Nichtbeachtung des innerstaatlichen Rechtes ergebe (s. die zitierten Urteile a.a.O.).

418 Vgl. *Schlaich/Koriath* [2001], Rn 274 ff.

Prüfungsumfang weiter präzisiert. In U 27/01 heißt es etwa, es sei nicht die Aufgabe des Gerichts zu überprüfen, ob die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften korrekt ausgelegt und angewandt worden seien; dies obliege den Gerichten und Behörden der Entitäten. Ausreichend sei im Hinblick auf Art. 1 ZP 1 EMRK, dass die Steuerpflicht eine gesetzliche Grundlage habe und dass deren Anwendung den Einzelnen nicht übermäßig oder unangemessen belaste, wofür es im konkreten Fall keinen Anhaltspunkt gebe (§§ 28 f.). In einer anderen Entscheidung konstatiert der Verfassungsgerichtshof, es sei nicht seine Aufgabe festzustellen, ob die unteren Gerichte das WohnungsverhältnisseG richtig angewandt hätten, sondern lediglich ob die Verfassungsrechte des Beschwerdeführers verletzt worden seien.<sup>419</sup> Später führt das Gericht zur Auslegung von Art. VI.3 (b) BiHV aus, der Begriff „Verfassungsfrage“ enthalte eine Beschränkung der Zuständigkeit in Beschwerdeverfahren auf Fragen mit Verfassungsrelevanz. Der Verfassungsgerichtshof sei nicht dazu berufen, die Sachverhaltsfeststellung und die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts durch die unteren Gerichte zu überprüfen, es sei denn, die untergerichtlichen Entscheidungen verletzen Verfassungsrechte. Letzteres sei der Fall, wenn eine untergerichtliche Entscheidung Verfassungsrechte außer Acht lasse oder falsch anwende, einschließlich solcher Fälle, in denen die Anwendung eines Gesetzes offensichtlich willkürlich oder das anzuwendende Gesetz selbst verfassungswidrig sei, oder wo Verfahrensgrundrechte wie das Recht auf ein faires Verfahren, auf Zugang zu Gericht und auf ein wirksames Rechtsmittel verletzt seien.<sup>420</sup> Bei der Rüge einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren ist das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Beweiserhebung zu überprüfen.<sup>421</sup>

Die Grenze des untergerichtlichen Beurteilungsspielraums sah das Gericht etwa in U 7/00 überschritten. Der OG RS habe sich zu Unrecht an die Sachverhaltsfeststellung im Verwaltungsverfahren gebunden gefühlt. Auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des RSVwVfG und der RSVwGO hätte das Gericht selbst den Sachverhalt feststellen müssen. Daher sei der Beschwerdeführerin ihr Recht auf Zugang zu einem Gericht verwehrt worden. Der Verfassungsgerichtshof würdigt daraufhin selbst die Beweise und stellt einen anderen Sachverhalt fest als den in der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegten (ebd.). Auch in U 8/99 findet der Verfassungsgerichtshof eine verfassungswidrige Anwendung einfachen Rechts durch die unteren Gerichte; die Gerichte hätten die Grundrechte auf Achtung der Wohnung, Eigentum und Zugang zu einem Gericht unmittelbar anwenden und daher der Beschwerdeführerin den Besitz ihrer früheren Wohnung verschaffen müssen. Wegweisend ist in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung in U 15/99. Darin kommt der Verfassungsgerichtshof letztlich zu dem Schluss, das die unteren Gerichte bei der Anwendung des Schuldrechts die Bedeutung des Rückkehrrechts (Artikel II.5 BiHV in Verbindung mit Artikel XII.3 Annex 7 GFAP), des Eigentumsrechts und des Rechts auf Achtung der Wohnung verkannt haben, und erklärt daher den Vertrag über den Tausch von Immobilien entgegen der Auffassung der unteren Gerichte für unwirksam.<sup>422</sup>

---

419 U 31/01, § 24.

420 U 30/01, § 17; ebenso U 39/01, § 19; U 62/01, § 17; U 29/02, § 23.

421 U 53/02, § 31.

422 Im Einzelnen s. S. 112 f.

In jüngeren Entscheidungen aber<sup>423</sup> überlässt der VerFGH die Beurteilung, ob der Beschwerdeführer den Anspruch auf ein Grundrecht hat (im konkreten Fall auf Eigentum bzw. verdiente Löhne), voll den unteren Gerichten, ohne überhaupt zu prüfen ob diese die Tatsachen und die einschlägigen Vorschriften willkürlich angewandt haben, obwohl der Beschwerdeführer die willkürliche Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften und eine falsche Tatsachenfeststellung rügt. So behauptete etwa im Fall AP 75/05 der Beschwerdeführer, er habe ein Wohnrecht über eine Wohnung in der Republika Srpska. Der VerFGH argumentiert indes lakonisch, der Beschwerdeführer habe „im ordentlichen Gerichtsverfahren nicht bewiesen, dass er nach den geltenden Vorschriften ein Wohnrecht [...] erworben hat, [...] so dass er sich nicht auf die Verletzung des nicht-erworbenen Eigentumsrechts berufen kann“ (§ 14). Der VerFGH begibt sich mit einer solchen Praxis seiner Kontrollbefugnis und -verantwortung.

Die Gratwanderung der Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichtshofs auf Fragen des Verfassungsrechts im Gegensatz zu solchen des einfachen Rechts wird auch deutlich in U 51/01. Darin rügte die Staatsanwaltschaft neben der Verletzung von Völkerstrafrecht und dem Missbrauch von Grundrechten durch den OGH Föderation (!) auch die Missachtung einfachrechtlichen Verfahrensrechts.<sup>424</sup> Der Verfassungsgerichtshof stellte fest, die Staatsanwaltschaft könne sich nicht auf Art. 6 EMRK berufen. Dies trifft an sich zu, verfehlt aber das eigentliche Problem. Im Übrigen, so der Verfassungsgerichtshof, sei keine Verletzung der Verfassung erkennbar, und die Einhaltung der einfachrechtlichen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit sei keine Verfassungsfrage im Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichtshofs.<sup>425</sup> Diese Argumentation ist angreifbar. Richtig ist, dass üblicherweise die unteren Gerichte einen gewissen Interpretationsspielraum bei der Anwendung des einfachen Rechtes besitzen. Der Verfassungsgerichtshof überprüft untergerichtliche Urteile nur in den oben beschriebenen Grenzen (insbesondere Willkürkontrolle). Ein Verstoß gegen die (einfachrechtlichen!) Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit kann durchaus eine Verfassungsfrage darstellen, da in diesem Bereich die Verfahrensgrundrechte gerade durch das einfache Recht ausgestaltet werden. So bestimmt sich der gesetzliche Richter eben durch ein Gesetz.

## 2. Menschenrechtskammer

CH/00/3513-Hodžić	20030506
CH/00/3880-Z&B Marjanović	20021108
CH/00/3921-Bogdan	20060607
CH/00/5454-Maksimović	20060405
CH/00/5480-Z&B Dautbegović	20010706
CH/00/5796-Z Lukenda & Bevanda	20010705
CH/01/6840-Ćosić	20070605

423 Siehe z. B. AP-286/05, §§ 9 ff.

424 Vgl. zum Fall auch, S. 589.

425 U 51/01, § 30.

CH/01/6881-Z. K.	20050608
CH/01/7488-Z&B Buzuk	20020705
CH/01/7686-Makić	20011109
CH/01/8507-Softić	20051215
CH/02/8640-D. P. Trgopromet v. RS	20050208
CH/02/8724-Murgić	20050118
CH/02/8820-Tomanić	20020905
CH/03/13424- Islamska zajednica – Vakufska direkcija	20070605
CH/03/13429-Dutina-Glavaš	20070315
CH/03/14442-Pavlović	20060208
CH/03/14954-Radmilović	20070315
CH/98/1324-Z&B Hrvачević	20020308
CH/98/1366-Z&B V Č.	20000309
CH/98/548-B Ivanović	20000706
CH/98/638-Z&B Damjanović	20000211
CH/98/724-Z&B Matović	20000520
CH/99/2117-Z	20011206
CH/99/2565-Z	19991208
CH/99/2629-Z	19991208
CH/99/3476-M. M.	20030508

In Anlehnung an die Straßburger Rechtsprechung beschränkt die Menschenrechtskammer die Intensität, mit der sie die Sachverhaltsfeststellung und -bewertung durch die innerstaatlichen Gerichte überprüft. Es obliegt danach den innerstaatlichen Gerichten, die ihnen vorliegenden Beweise zu würdigen. Die Kammer ist nicht zuständig, ihre eigene Beurteilung der Tatsachen an die Stelle derjenigen der innerstaatlichen Gerichte zu setzen. Nichtsdestotrotz bedarf es – im Falle einer behaupteten Verletzung von Art. 6 I EMRK – der Feststellung durch die Kammer, ob das Verfahren insgesamt, einschließlich der Art und Weise, in der die Beweise der Anklage und der Verteidigung erhoben wurden, nach den Maßstäben von Art. 6 I EMRK fair war.<sup>426</sup> Bei offensichtlich widersprüchlichen und willkürlichen Entscheidungen stellt die Menschenrechtskammer daher ausnahmsweise eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren fest.<sup>427</sup> Die Menschenrechtskammer vermag die Sachverhaltsfeststellung durch die innerstaatlichen Gerichte nur dann zu überprüfen, wenn behauptet wird oder ersichtlich ist, dass die Beweiswürdigung durch die Gerichte grob mangelhaft und bar jeden Anscheins von Fairness gewesen ist.<sup>428</sup> Eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung liegt z. B. dann vor, wenn das zuständige Gericht den Antrag einer Partei im Verfahren auf eine Zeugenvernehmung abgewiesen hat, obwohl die konkrete Zeugenaussage für die Sachverhaltsfeststellung von grundlegender Bedeutung ist; dabei trägt die Beweislast für die Bedeutsamkeit

426 CH/98/638-Z&B, § 80; CH/99/2565-Z, § 10; CH/99/2629-Z, § 9; CH/99/2117-Z, § 44, m. V. auf EGMR, *Lüdi ./. Schweiz*, 15.6.1992, Serie A Nr. 238, § 43; *Dombo Beheer B.V. ./. NL*, 27.10.1993, Serie A Nr. 274, § 31; *Barberà, Messegué und Jabardo ./. Spanien*, 6.12.1988, Serie Nr. 146, S. 31, § 68.

427 Vgl. CH/98/1366-Z&B, §§ 71-83.

428 CH/98/638-Z&B, §§ 80-82; CH/98/724-Z&B, § 41; CH/98/1324-Z&B, § 68; umstrittener Grenzfall: CH/98/548-B.



des Zeugen die interessierte Partei.<sup>429</sup> Falls aber die Tatsachen, über die der Zeuge aussagen sollte, mittels anderer Beweise schon festgestellt sind, kann das Gericht den Antrag auf Zeugenvernehmung ablehnen.<sup>430</sup> Fehlt hingegen jeder Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren, wird die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. *ratione materiae* zurückgewiesen.<sup>431</sup>

Entsprechendes gilt für die Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte. Die innerstaatlichen Gerichte genießen einen gewissen Auslegungsspielraum, wenn die Konvention durch Formulierungen wie „auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege“ auf innerstaatliches Recht verweist.<sup>432</sup> Gerade bei Beschwerden, denen ein privater Rechtsstreit um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs zugrunde liegt, geht die Kammer grundsätzlich von den Feststellungen des innerstaatlichen Gerichts aus.<sup>433</sup> Falls mehrere Auslegungen konventionskonform sind, kann das zuständige Organ sich nach seinem Ermessen für eine entscheiden.<sup>434</sup> Hingegen schließt dies nicht aus, dass die Menschenrechtskammer dann, wenn die Auslegung und Anwendung durch die innerstaatlichen Gerichte mit den Konventionsrechten unvereinbar ist, eine Verletzung feststellt.<sup>435</sup> Dabei kann die MRKomVerfGH bei der Beurteilung, ob ein Gesetz offensichtlich willkürlich angewandt wurde, typische Institute der ordentlichen Gerichtsbarkeit wie z. B. die Regeln über die zeitliche Anwendung von Vorschriften anwenden.<sup>436</sup> Auch bleibt neben der Feststellung einer konventionswidrigen Auslegung Raum für die Feststellung, dass eine unter mehreren möglichen ausgewählte Auslegung konventionswidrig ist, da sie zu restriktiv oder extensiv ist.<sup>437</sup> Willkürlich ist die Auslegung stets dann, wenn sie nicht vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt ist<sup>438</sup> oder zwar dem Wortlaut entspricht, indes offensichtlich im Widerspruch zur BIHV steht.<sup>439</sup> Im Rahmen der Prüfung der Gesetzmäßigkeit eines Eingriffs z. B. in das Eigentumsrecht oder das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens hat die Kammer regelmäßig die Vereinbarkeit mit dem innerstaatlichen Recht geprüft; so etwa in Fällen, in denen die Gesetzmäßigkeit eines Freiheitsentzuges angezweifelt<sup>440</sup> oder die Erteilung einer Genehmigung für den Bau eines Wasserkraftwerks in einem Schutzgebiet angefochten wurde.<sup>441</sup> Zuweilen ist die MRKomVerfGH im Rahmen der Willkürprüfung recht tief eingestiegen in die Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Vorschriften.<sup>442</sup>

429 CH/02/8640, § 7 m. V. auf EGMR, *Ankel ./. die Schweiz*, 23.10.1996, Berichte 1996-V, Abs. 36.

430 CH/01/6840, § 10.

431 Vgl. etwa CH/00/3513-Z, § 5; CH/01/7686-Z, §§ 4-7.

432 CH/00/3880-Z&B, § 126, m V. auf EGMR, *Winterwerp ./. Niederlande*, of 24.10.1979, Serie A Nr. 33, §§ 45-47, und *Benham ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 10.7.1996, Reports 1996-III, § 41.

433 CH/02/8820-Z, § 23; CH/99/3476-RR, §§ 14 f.

434 CH/03/13429, § 50.

435 Bzgl. Freiheitsentzug s. CH/00/3880-Z&B, § 126; bzgl. Zugang zu Gericht s. CH/00/5454, § 45.

436 CH/03/14442, § 77.

437 CH/00/3921, § 36.

438 CH/03/14954, § 47.

439 CH/03/13424, § 51.

440 CH/01/7488-Z&B, § 88, zur Dauer der Untersuchungshaft.

441 CH/00/5480-Z&B, §§ 114 ff.; vgl. auch die Beschwerde der Gegenseite: CH/00/5796-Z.

442 Vgl. CH/01/6881, §§ 60 ff.; CH/01/8507, §§ 44 ff.

## **B. MAXIMALER MENSCHENRECHTSSCHUTZ (ARTIKEL II.1)**

**Menschenrechte. Bosnien und Herzegowina und beide Entitäten garantieren international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau. Zu diesem Zweck wird eine Menschenrechtskommission für Bosnien und Herzegowina gemäß Annex 6 zum Allgemeinen Rahmenabkommen geschaffen.**

Bosnien und Herzegowina und beide Entitäten garantieren international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau. Die Generalklausel des Absatz 1 Satz 1 wird in Artikel II aber auch an anderen Stellen im Hinblick auf die von der Schutzpflicht umfassten Rechte (Absätze 2, 3, 4, 5 und 7, Art. I.4 und I.7 (b), III.2 (c), Annex I), die Schutzverpflichteten (Absatz 6, Art. I.4, III.2 (c)) und die Rechtsträger (Absätze 3, 4, 5) konkretisiert. Die Generalklausel bleibt damit jedoch nicht ohne Bedeutung. Auch wenn die Verpflichtung zum Rechtsschutz auf höchstem Niveau zu unbestimmt ist, als dass sich hieraus konkrete Rechte ableiten ließen, so enthält die Vorschrift doch eine **Richtungsvorgabe** in dem Sinne, dass dem Individualrechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen ist. Dies gilt zumal dann, wenn im internationalen und gerade europäischen Vergleich ein entsprechendes Schutzniveau gewährt wird. Für die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR ergibt sich dies zwar speziell aus Art. II.2 BiHV. Aber auch der Vergleich mit anderen Rechtsordnungen und der Rechtsprechung dortiger Verfassungsgerichte und Menschenrechtsgerichte kann im Einzelfall Vorbild- und mittels der Generalklausel des Absatz 1 Satz 1 sogar Bindungswirkung entfalten. So mag der durch den EGMR gewährte Individualrechtsschutz in Einzelfällen hinter dem etablierten nationaler Verfassungsgerichte zurückbleiben. Maßstab für den Rechtsschutz in Bosnien und Herzegowina wäre dann der in der konsolidierten Rechtsprechung anderer Verfassungsgerichte zugestandene.

So berief sich der VerfGH auf die Generalklausel des Absatz 1 Satz 1, um den Grundrechten auch gegen Akte völkerrechtlich eingesetzter internationaler Akteure in Bosnien und Herzegowina Geltung zu verschaffen.<sup>443</sup> Der Staat sei verpflichtet, alle Personen auf seinem Territorium vor konventionswidrigen Handlungen (hier: Inhaftierung) durch die SFOR zu schützen, obgleich die SFOR Immunität genieße.<sup>444</sup>

Art. II.1 BiHV scheint mit seiner kontextualen Verquickung der Verpflichtung zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Errichtung der Menschenrechtskommission nach Annex 6 eine **Aufgabenweisung** vorzunehmen, auf die sich die Menschenrechtskammer in der Praxis, gerade im Zusammenhang mit der Debatte über den sog. Merger oftmals berufen hat. Aus dieser Vorschrift hätte man ohne weiteres auch eine Integration der Menschenrechtskommission (Kammer und Ombudsmann) in den Verfassungsrahmen ableiten können und Entsprechendes dann auch für die Eigentumskommission in Annex 7 in Verbindung mit Art. II.5 BiHV. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu seinem Verhältnis zur

---

443 Vgl. U 9/00, § 5; im Einzelnen s. S. 612 ff.

444 Vgl. auch AP 2582/05, §§ 38 ff. zu Verletzungen von Art. 5.

Menschenrechtskammer hätte dann freilich anders aussehen müssen. Aus einer so verstandenen Arbeitsteilung: die Menschenrechtskommission kümmert sich um Menschenrechtsfragen, der Verfassungsgerichtshof um sonstige Verfassungsfragen, oder: die Menschenrechtskommission kümmert sich um Individualbeschwerden, der Verfassungsgerichtshof um sonstige Verfahren, hätte dann auch der Fortbestand der Menschenrechtskammer folgen müssen.

Die Praxis ist hingegen einen anderen Weg gegangen, trotz der Aufgabenzuweisung des Art. II.1 BiHV und trotz des Fehlens einer speziellen und ausdrücklichen Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs für Individualbeschwerden in Art. VI.3 BiHV. Art. VI.3 (b) i.V.m. Art. II BiHV bietet hierfür, gerade vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Praxis Westeuropas und der Transformationsstaaten Mittel- und Osteuropas, eine feste Grundlage. Wenn Bosnien und Herzegowina nach Art. II.1 BiHV zum Schutz international anerkannter Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau verpflichtet ist, wenn diese Rechte nach Art. II und Annex I zur BiHV in die Verfassung inkorporiert sind und der Verfassungsgerichtshof nach Art. VI.3 BiHV zum Hüter der Verfassung berufen ist, dann liegt es auf der Hand, dass das Gericht diese Rechte im Rahmen seiner Zuständigkeiten nach Art. VI.3, zu denen gemäß Punkt (b) auch die Entscheidung über Verfassungsfragen gehört, die aus Beschwerden gegen Urteile von Gerichten in Bosnien und Herzegowina erwachsen, schützen muss.

## **C. DIE GELTUNGSANORDNUNG DER EMRK (ARTIKEL II.2)**

**Internationale Standards. Die in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie ihren Zusatzprotokollen aufgeführten Rechte und Freiheiten gelten in Bosnien und Herzegowina unmittelbar. Sie haben Vorrang vor allem anderen Recht [*priority over all other law*].**

### **I. Vorbemerkungen zu Art. II.2**

Der Kanon der EMRK-Rechte ist in Bosnien und Herzegowina unmittelbar anwendbar. Die EMRK-Rechte bedürfen keines „Transformationsakts“, um in BiH Wirkung zu entfalten. Sie sind unmittelbar geltendes Recht. Derartige **verfassungsrechtliche Geltungsanordnungen** sind ungewöhnlich. Dass sie im Falle der BiHV existieren, erklärt sich zunächst aus der Eile, mit der die Autoren des Verfassungstextes beim Anfertigen der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte als Teilelement der Friedensvereinbarungen arbeiten mussten. Diese erstmals im Carrington-Plan<sup>445</sup> gewählte Technik wurde später jedoch auch für sinnvoll – und im Übrigen konsensfähig – befunden und daher nicht wieder verworfen. Auf diese Weise ließ sich ein Bruch mit der Praxis des Menschenrechtsschutzes im ehemaligen Jugoslawien erreichen, einer Praxis, die den internationalen Verhandlungsführern oft unbekannt, jedenfalls aber suspekt war. Hätte man einen klassischen Grundrechtskatalog ohne Bezugnahme auf Abkommen

---

445 Vgl. oben S. 22 f.

zum Schutz der Menschenrechte eingefügt, wären diese Rechte wahrscheinlich in der Rechtstradition der Region ausgelegt und angewandt worden.<sup>446</sup> Mit einem Schlag ließ sich durch die gewählte Technik der gesamte Besitzstand des EMRK-Rechts sowie der Anhang-I-Instrumente über Bosnien und Herzegowina ergießen, ohne dem Land die anspruchsvollen Aufnahmekriterien etwa des Europarates abverlangen zu müssen, dem Bosnien und Herzegowina erst am 12. Juli 2002 beizutreten vermochte. Schließlich wird vertreten, der „Verfassungsgeber“ habe in „ultramontistischer“ Manier das notwendige, die Menschenrechte und Freiheiten betreffende, Völkerrecht in das nationale Rechtssystem automatisch einführen wollen, um komplizierte Gesetzgebungsverfahren bei divergierenden nationalen Interessen zu vermeiden.<sup>447</sup>

Die Geltungsanordnung der EMRK und der Anhang-I-Instrumente in Bosnien und Herzegowina wird gemeinhin als sinnvoll empfunden, auch wenn die Anwendung in der Praxis zuweilen Schwierigkeiten mit sich gebracht hat. Das Fehlen von Übersetzungen und der Mangel an Publizität manch eines völkerrechtlichen Instruments hat ihre Anwendung behindert, wofür *Marko*<sup>448</sup> plastische Beispiele zu nennen weiß. Zwar wurden sowohl die EMRK als auch die Instrumente in Anhang I zur BiHV vom Europarat in die Landessprache übersetzt. Aber erst 1999 wurde die EMRK im Amtsblatt von Bosnien und Herzegowina verkündet,<sup>449</sup> und es dauerte noch einmal Jahre, bis Materialien zur Menschenrechtskonvention wie Entscheidungssammlungen und Handbücher in der Landessprache erschienen. Trotz der sprachlichen Schwierigkeiten, die eine Internationalisierung mit sich bringt, stellt sich die Frage, ob einheimische Praktiker nicht primär daran scheitern, dass ihnen die Grundbegriffe des Menschenrechtsschutzes sowie eines demokratischen Rechtsstaats, wie sie der Konvention und BiHV zugrunde liegen, nicht vertraut sind, und das Problem der technischen Übersetzung eher zweitrangig ist. Vereinzelt wurde eingewandt, durch die Geltungsanordnung bestünde die Gefahr, die Auslegung der EMRK durch die innerstaatlichen Organe könnte von jener der Straßburger Organe abweichen; überhaupt sei die EMRK ungeeignet für eine Post-Konflikt-Umgebung.<sup>450</sup> In der Praxis hat sich gezeigt, dass die höchsten mit Menschenrechtsfragen befassten Gerichte im Einzelfall unterschiedliche Wege gegangen sind. So erfahren die Bürger Bosniens und Herzegowinas teilweise einen Grundrechtsschutz, der den durch dem EGMR gewährten übersteigt – was angesichts des in Art. II.1 BiHV formulierten Anspruchs auch seinen guten Grund hat –, in manch anderer Hinsicht aber dahinter zurückbleibt. Diese Bestandsaufnahme dürfte aber für Bosnien und Herzegowina nicht anders ausfallen als für andere Transformationsstaaten, ja sogar für die konsolidierten Demokratien Westeuropas.

Im Folgenden werden – der Geltungsanordnung des Art. II.2 BiHV entsprechend – lediglich diejenigen Vorschriften der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle behandelt, die Rechtspositionen enthalten.

---

446 Vgl. *Szasz (1995)*, S. 245 f.; *Szasz [1996]*, S. 306. Zum Grundrechtsverständnis in den Staaten des Warschauer Paktes vgl., wenngleich nicht gänzlich auf das ehemalige Jugoslawien übertragbar, von *Mangoldt (1988)* und *Brunner (1988a)*.

447 *Vehabović [2006]*, S. 47.

448 *Marko [2002]*, S. 391 f.

449 BiHABI. Nr. 6/99.

450 So *Gret Haller*, die erste BiH-Ombudsperson, zitiert nach *Decaux [2000]*, S. 713 f.

---

## **II. Das Recht auf Leben und die Abschaffung der Todesstrafe (Artikel 2 EMRK, Protokoll Nr. 6 zur EMRK und FP Nr. 2 zum IPbPR)**

### **Artikel 2 EMRK [Recht aller auf Leben]**

(1) Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt. Abgesehen von der Vollstreckung eines Todesurteils, das von einem Gericht im Falle eines durch Gesetz mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens ausgesprochen worden ist, darf eine absichtliche Tötung nicht vorgenommen werden.

(2) Die Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt:

- a) um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen;
- b) um eine ordnungsgemäße Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäß festgehaltenen Person zu verhindern;
- c) um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken.

### **Protokoll Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe (1983)**

#### **Artikel 1 - Abschaffung der Todesstrafe**

Die Todesstrafe ist abgeschafft. Niemand darf zu dieser Strafe verurteilt oder hingerichtet werden.

#### **Artikel 2 - Todesstrafe in Kriegszeiten**

Ein Staat kann durch Gesetz die Todesstrafe für Taten vorsehen, welche in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr begangen werden; diese Strafe darf nur in den Fällen, die im Gesetz vorgesehen sind und in Übereinstimmung mit dessen Bestimmungen angewendet werden. Der Staat übermittelt dem Generalsekretär des Europarates die einschlägigen Rechtsvorschriften.

### **2. Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe (FP2 IPbPR)**

#### **Artikel 1**

(1) Niemand, der der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaats dieses Fakultativprotokolls untersteht, darf hingerichtet werden.

**(2) Jeder Vertragsstaat ergreift alle erforderlichen Maßnahmen, um die Todesstrafe in seinem Hoheitsbereich abzuschaffen.**

**Artikel 2 Absatz 1**

**Vorbehalte zu diesem Protokoll sind nicht zulässig, ausgenommen ein im Zeitpunkt der Ratifikation oder des Beitritts angebrachter Vorbehalt, der die Anwendung der Todesstrafe in Kriegszeiten aufgrund einer Verurteilung wegen eines in Kriegszeiten begangenen besonders schweren Verbrechens militärischer Art vorsieht.**

AP 1045/04 Mršić	20051117
AP 1104/04 I. T.	20050628
AP 1180/06 Ljubović	20060613
AP 1417/05 Simić	20060912
AP 173/05 Kopic	20060209
AP 2405/05 Hodžić	20070419
AP 899/05 Trnjaković	20060314
CH/01/6979-Z&B E. M. & S. T.	20020308
CH/02/8679 et al.-Z&B Boudellaa et al.	20021011
CH/02/8961-Z&B Ait Idir	20030404
CH/96/30-B Damjanović	19970905
CH/97/59-Z&B Rizvanović	19980612
CH/97/69-Z&B Herak	19980612
CH/98/668 Čebić	20030704
CH/99/3196-Z&B Palić	20010111

## 1. Überblick

Der tatsächliche Umfang des Rechts auf Leben nach Art. 2 EMRK ergibt sich in Bosnien und Herzegowina nur in der Zusammenschau mit dem 6. ZP zur EMRK und Art. 1 und 2 des 2. Fakultativprotokolls zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (FP2 IPbPR). Durch diese Protokolle wurde der Schutz des Lebens in den Vertragsstaaten gestärkt und die Zulässigkeit von Hinrichtungen stark reduziert. Unter Art. 2 EMRK sind Hinrichtungen nur insoweit beschränkt, als die Todesstrafe für bestimmte Verbrechen *gesetzlich vorgesehen* sein und durch ein *Gericht* verhängt werden muss. Das ZP6 EMRK schafft die Todesstrafe grundsätzlich ab (Art. 1). Allerdings sind die Verhängung der Todesstrafe und ihre Vollstreckung auch nach dem ZP6 EMRK zu Friedenszeiten noch möglich. Die Todesstrafe muss freilich *durch Gesetz vorgesehen* sein und darf nur – was sich aus dem Gesetzesvorbehalt eigentlich schon selbstverständlich ergibt – nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und in Übereinstimmung mit diesen Bestimmungen angewandt werden. Die Todesstrafe ist überdies auf *Taten* zu beschränken, die *in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr begangen* werden (Art. 2). Anknüpfungspunkt ist also der Zeitpunkt der Tatbegehung. Immerhin ist damit die Todesstrafe für jegliche Taten, die in Friedenszeiten begangen werden, abgeschafft. Einen deutlichen Schritt weiter gehen Art. 1 und 2 FP2 IPbPR, wonach *Hinrichtungen zu Friedenszeiten gänzlich* untersagt sind. Auch zu Kriegszeiten sind Hinrichtungen

nur insoweit gestattet, als sie aufgrund einer Verurteilung wegen eines in Kriegszeiten begangenen besonders schweren Verbrechens militärischer Art vorgenommen werden, und diese Ausnahme im Zeitpunkt der Ratifikation oder des Beitritts vorbehalten wurde. – Dabei ist zu beachten, dass die genannten Protokolle nur insoweit an die Stelle von Art. 2 EMRK treten, als sie strengere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Todesstrafe enthalten. Im Übrigen sind *stets* sämtliche Voraussetzungen, die sich aus Art. 2 EMRK und den Protokollen ableiten, zu beachten. So ergibt sich etwa die Bedingung, dass die Hinrichtung zur Vollstreckung des Urteils eines *Gerichtes* erfolgen muss, ausdrücklich nur aus Art. 2 EMRK selbst.<sup>451</sup>

## 2. Art. 2 EMRK

### (a) Schutzbereich

Art. 2 EMRK schützt den Einzelnen vor allem vor gezielten und unrechtmäßigen Tötungen durch den Staat. Nicht aber jede Bedrohung des Lebens des Einzelnen fällt in den Schutzbereich des Art. 2 EMRK, sondern nur die absichtliche Tötung und die rücksichtslose Bedrohung des Lebens des Einzelnen.<sup>452</sup> Demzufolge berühren Maßnahmen wie z. B. ein Verbot, das Eindringen von Feuchtigkeit in die Wohnung zu verhindern,<sup>453</sup> Steuererhebung,<sup>454</sup> die Kündigung des Arbeitsverhältnisses,<sup>455</sup> die Entscheidung über einen Schadenersatzanspruch des Geschädigten im Zivilprozess<sup>456</sup> oder eine Räumungsverfügung<sup>457</sup> nicht den Schutzbereich von Art. 2. EMRK, unabhängig von der subjektiven Belastung des Einzelnen durch die fragliche Maßnahme.

Auf der anderen Seite verpflichtet Art. 2. EMRK den Staat auch dazu, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um das Leben der seiner Hoheitsgewalt unterworfenen Menschen zu schützen.<sup>458</sup> Der Staat ist insoweit verpflichtet, wirksame strafrechtliche Vorschriften zu erlassen, um von der Begehung von Angriffen gegen Personen abzuschrecken; er muss diesen Vorschriften außerdem durch Vollstreckungsmechanismen zur Vorbeugung, Unterdrückung und Sanktionierung von Verstößen gegen diese Vorschriften Wirksamkeit verleihen.<sup>459</sup> Unter anderem bedarf es daher einer effektiven offiziellen Untersuchung, wenn Personen gewaltsam zu Tode kommen; dies dient im Wesentlichen dazu, die wirksame Befolgung innerstaatlicher Gesetze zum Schutze des menschlichen Lebens sicherzustellen. Wirksam ist eine Untersuchung dann, wenn sie geeignet ist, die Identifizierung und Bestrafung der Verantwortlichen herbeizuführen.

451 Vgl. hierzu etwa CH/96/30-B, §§ 38 ff.

452 AP 1104/04, § 14.

453 AP 1180/06, § 9.

454 AP 287/06, §§ 8 f.

455 AP 2405/05, § 22.

456 AP 1417/05, §§ 30 ff.

457 AP 899/05, §§ 23 ff.

458 CH/01/6979-Z&B, § 50, m. V. auf EGMR, *L.C.B. ./.* *Vereinigtes Königreich*, 9.6.1998, Reports 1998-III, S. 1403, § 36.

459 CH/01/6979-Z&B, § 50, m. V. auf EGMR, *Osman ./.* *Vereinigtes Königreich*, 28.10.1998, Reports 1998-VIII, S. 3159, § 115.

Die Verpflichtung bezieht sich dabei weniger auf ein konkretes Ergebnis als auf die Bereitstellung geeigneter Mittel.<sup>460</sup> Die Verpflichtung zur Durchführung wirksamer Untersuchungen erstreckt sich nicht nur auf Fälle, in denen die Beteiligung staatlicher Akteure festgestellt wurde.<sup>461</sup> Der Staat muss also kraft seines Gewaltmonopols und als Ausdruck seiner positiven Schutzpflichten auch dafür sorgen, dass von Privatpersonen begangene Tötungen verfolgt werden.<sup>462</sup> In dieser Pflicht stehen alle staatlichen Organe, die für die Verfolgung und strafrechtliche Untersuchung zuständig sind. Unterlässt es etwa die Staatsanwaltschaft, sorgfältig Beweise zu erheben und den Tathergang zu erforschen, um zu entscheiden, ob ein Anfangsverdacht besteht, verstößt dies gegen die positiven Schutzpflichten. Dabei müssen staatliche Organe miteinander kooperieren.<sup>463</sup> Kommt es nach einer unabhängigen Untersuchung schließlich zum Urteil, so stellt etwa die Verhängung einer in den Augen des Opfers zu milden Strafe keine Verletzung der Schutzpflichten des Staates aus Art. 2. EMRK dar.<sup>464</sup>

### (b) Eingriff

Ein Eingriff in das Recht auf Leben ist jedes Handeln staatlicher Organe oder von Privaten, dessen Verhalten dem Staat zurechenbar ist, das zum Tode des Betroffenen führt. Ein wichtiger Eingriffsfall ist die in Absatz 1 der Vorschrift genannte Vollstreckung eines Todesurteils. Weitere, besonders zu behandelnde Umstände, in denen es zur Tötung eines Menschen durch den Staat kommen kann, regelt Absatz 2.

Eine Verletzung des Rechts auf Leben kann auch in Fällen des dem Staat zurechenbaren **Verschwindens** einer Person angenommen werden, selbst wenn nicht zweifelsfrei feststeht, dass der Betroffene überhaupt in den Händen der Behörden zu Tode gekommen ist.<sup>465</sup> Die Annahme der Verletzung basiert dabei auf einer Vermutung, die sich anhand unterschiedlicher Umstände und Hinweise derart verdichtet, dass sie für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 2 EMRK genügt. Hinzu tritt das andauernde Versäumnis der Behörden, Anstrengungen zu unternehmen, um die Umstände des Verschwindens und das Schicksal der Verschwundenen aufzuklären.<sup>466</sup>

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle sehen einen Schutz gegen Verschwindenlassen als solches nicht vor. Die Menschenrechtskammer rekurriert für die Definition des Begriffs des Verschwindenlassens daher auf die – rechtlich nicht verbindliche – Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 18. Dezember 1992.<sup>467</sup> Nach der genannten Erklärung stellt

---

460 Vgl. CH/01/6979-Z&B, § 50, m. V. auf EGMR, *McKerr ./. Vereinigtes Königreich*, 4.5.2001, §§ 111-113.

461 CH/01/6979-Z&B, § 51, m. V. auf EGMR, *Yasa ./. Türkei*, 2.9.1998, § 100.

462 CH/01/6979-Z&B, § 51, m. V. auf EKOMMR, *Dujardin ./. Frankreich*, 2.9.1991, DR 72, S. 236; CH/98/668-Z&B, § 77.

463 AP 1045/04, §§ 36 ff.

464 AP 173/05, §§ 6 ff.

465 CH/99/3196-Z&B, §§ 66 ff.

466 CH/99/2150-R, § 112, m. V. auf EGMR, *Zypern ./. Türkei*, 10.5.2001, Reports 2001-IV, §§ 134-136.

467 A/RES/47/133.



jeder Akt des Verschwindenlassens einer Verletzung oder schwere Bedrohung des Rechts auf Leben dar (Art. 1). Unter Verschwindenlassen ist nach der Präambel der genannten Erklärung die Inhaftierung, Festnahme oder Entführung gegen den Willen des Betroffenen oder ein in anderer Weise vorgenommener Entzug der Freiheit durch Amtsträger unterschiedlicher Zweige oder Ebenen des Staates oder durch organisierte Gruppen oder Privatpersonen zu verstehen, die im Namen des Staates, mit dessen direkter oder indirekter Unterstützung, mit dessen Zustimmung oder Duldung handeln, mit der sich anschließenden Weigerung, das Schicksal oder den Verbleib des Betroffenen preiszugeben oder den Entzug der Freiheit anzuerkennen, wodurch dem Betroffenen jeglicher Schutz durch das Recht auf Leben entzogen wird.<sup>468</sup> Die Beurteilung der Frage, ob eine Verletzung von Art. 2 EMRK durch Verschwindenlassen vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere – in Ermangelung direkter Beweise – von der Existenz hinreichender, auf konkreten Umständen beruhender Indizienbeweise (*circumstantial evidence*), die bei Zugrundelegung erforderlicher Beweisstandards den Schluss zulassen, dass der Tod des Betroffenen während seiner Haft eingetreten ist.<sup>469</sup> Indizienbeweise sind hier von besonderer Bedeutung, da diese Art der Repression gerade durch den Versuch gekennzeichnet ist, jegliche Information über die Entführung oder den Verbleib und das Schicksal des Opfers vorzuenthalten.<sup>470</sup> Ein bedeutsames Kriterium für das Aufstellen der Todesvermutung ist die Dauer seit der Festnahme; je mehr Zeit vergeht, ohne dass Neuigkeiten über die inhaftierte Person bekannt werden, desto wahrscheinlicher wird ihr Tod.<sup>471</sup>

Im Fall CH/99/3196 kam die Kammer auf der Grundlage von Zeugenaussagen, die die Inhaftierung von Oberst Palić durch das Militär der RS auch nach dem 14. Dezember 1995 bestätigten, sowie in Ermangelung jeglicher glaubwürdiger und substantiierter Erklärungen oder Demonstration eines minimalen Aufklärungswillens zu der Annahme, dass Oberst Palić verstorben sei.<sup>472</sup>

Ein Eingriff durch Unterlassen kommt auch in den Fällen in Frage, in denen es der Staat versäumt, einem **Totschläger** den Prozess zu machen und ihn gegebenenfalls einer gerechten Strafe zuzuführen. Betroffen ist hier nicht nur das Opfer der Straftat selbst, sondern auch dessen Angehörige.<sup>473</sup>

Im zitierten Fall CH/01/6979 hatte ein Amtsgericht in Kanton 10 den Täter einer vorsätzlichen Tötung ohne hinreichende Tatsachengrundlage und Begründung für nicht zurechnungsfähig erklärt und in psychiatrische Behandlung gegeben, aus der er kurze Zeit später als gesunde Person wieder entlassen wurde. Der OGH Föderation stellte zwar erhebliche Verfahrensverstöße fest, konnte aber das Urteil zulasten des Angeklagten nicht aufheben. Die Kammer sah die Verantwortung der Föderation hier zum einen darin, dass der Täter angesichts der politischen Lage und Bevölkerungsverteilung in dieser Region des Landes davon ausgehen konnte, für seine Tat nicht belangt zu werden, und die Föderation es daher versäumt

468 Vgl. auch CH/99/3196-Z&B, § 66.

469 CH/99/3196-Z&B, § 67, m. V. auf EGMR, *Tas ./. Türkei*, 14.11.2000, § 63.

470 CH/96/1-B, § 35, und CH/99/3196-Z&B, § 67, beide m. V. auf: Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Velasquez Rodriguez ./. Honduras*, 29.7.1988, § 131.

471 CH/99/3196-Z&B, § 69, m. V. auf EGMR, *Tas ./. Türkei*, 14.11.2000, § 64.

472 CH/99/3196-Z&B, §§ 68, 70.

473 CH/01/6979-Z&B, §§ 59, 61 f., m. V. auf EGMR, *Akdeniz*, 31.5.2001 und *Mc Kerr*, 4.5.2001.

hatte, von der Begehung der Tat abzuschrecken.<sup>474</sup> Zum anderen verweigerten das Amtsgericht durch seinen zweifelhaften Einweisungsbeschluss (unter Ausschluss der Schuldfähigkeit des Angeklagten) und die Staatsanwaltschaft, indem sie es unterließ, den Beschluss anzufechten, dem Opfer sein Recht auf Leben (§ 59).

## (c) Rechtfertigung

### (1) Fall nach Absatz 2

Die Tötung wird nicht als Verletzung des Art. 2. EMRK betrachtet, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt: (a) um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen; (b) um eine ordnungsgemäße Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäß festgehaltenen Person zu verhindern; (c) um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken.

### (2) Gesetzesvorbehalt

Die Hinrichtung ist auch nur im Falle eines *durch Gesetz* mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens gestattet.

### (3) Urteil eines Gerichtes

Die Hinrichtung ist nur gestattet, wenn sie zur Vollstreckung eines Todesurteils erfolgt, das von einem *Gericht* ausgesprochen wurde. An den Begriff des Gerichts hat die Menschenrechtskammer in Anlehnung an die Straßburger Rechtsprechung materielle wie prozedurale Bedingungen für die Zulässigkeit einer Hinrichtung geknüpft. Ein hoheitliches Organ kann demnach nur als Gericht im Sinne der EMRK betrachtet werden, wenn ihm eine Reihe grundlegender Merkmale eigen sind, vor allem seine Unabhängigkeit von der Exekutive und den Streitparteien, aber auch bestimmte, den Umständen des Einzelfalles angepasste Verfahrensgarantien.<sup>475</sup> Im Falle der Verurteilung zum Tode werden höchste Anforderungen an das Verfahren gestellt; Ausnahmen hiervon sind gemäß Art. 15 EMRK auch zu Kriegszeiten nicht zulässig, so dass für den Fall, dass entsprechende Verfahrensgarantien nicht sichergestellt werden können, die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe unzulässig sind.<sup>476</sup>

Die **Unabhängigkeit** eines Organs beurteilt sich nach der Art und Weise der Ernennung seiner Mitglieder, der Dauer ihrer Amtszeit, der Existenz von Schutzmechanismen gegen externe Einflussnahme und auch danach, ob das Organ nach außen als unabhängig erscheint. Die Nichabsetzbarkeit der Richter durch die Exekutive während ihrer Amtszeit ist im Allgemeinen eine natürliche Folge ihrer Unabhängigkeit, wenngleich das Fehlen einer förmlichen gesetzlichen Regelung dessen nicht per se einen Mangel an

---

474 Vgl. CH/01/6979-Z&B, §§ 53-58.

475 CH/96/30-B, § 38, m. Zitat aus EGMR, *De Wilde et al. ./.* Belgien, Serie A Nr. 12, § 78.

476 CH/96/30-B, § 38.

Unabhängigkeit bedeutet, solange die richterliche Unabhängigkeit faktisch anerkannt ist und die anderen notwendigen Garantien sichergestellt sind.<sup>477</sup> Das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit findet auf Geschworene und Laienrichterebenso wie auf Berufsrichter Anwendung.<sup>478</sup>

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes hielt die Menschenrechtskammer ein Militärgericht, dessen Angehörige üblicherweise auf Vorschlag des Verteidigungsministers vom Präsidenten der RBiH ernannt und abgesetzt wurden nicht für hinreichend unabhängig, um als Gericht im Sinne von Art. 2 EMRK gelten zu können; dies zumal deshalb, weil weder gesetzlich noch ersichtlich in der Praxis eine Mindestamtszeit oder materielle und prozedurale Anforderungen an die Absetzung der Richter vorgesehen waren. In der gegebenen Konfliktsituation war eine unzulässige Einflussnahme von außen wahrscheinlich. Insgesamt erschien das Militärgericht mithin nicht als hinreichend unabhängig.<sup>479</sup>

Die Verurteilung durch ein Organ, das den Anforderungen an ein Gericht im Sinne von Art. 2 EMRK nicht genügt, kann nicht dadurch geheilt werden, dass die Verurteilung in der Rechtsmittelinstanz durch ein Gericht im Sinne der EMRK überprüft wird; der einmal aufgetretene Fehler kann nur durch die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils geheilt werden.<sup>480</sup>

### 3. Protokoll Nr. 6 zur EMRK

Das Verbot der Verhängung des Todesstrafe und der Vollstreckung einer bereits verhängten Todesstrafe steht unter dem Vorbehalt von Art. 2 ZP6 EMRK.<sup>481</sup> Als Ausnahmenvorschrift ist Art. 2 ZP6 EMRK eng auszulegen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK als einem fundamentalen Recht der EMRK, das gemeinsam mit Art. 3 EMRK einen Grundwert der den Europarat bildenden demokratischen Gesellschaften festschreibt; der Entzug des Lebens muss daher einer äußerst strengen Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles unterzogen werden.<sup>482</sup>

Mit Inkrafttreten des ZP 6 zur EMRK kommt die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe demnach nur noch für Taten in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr sowie unter dem Vorbehalt des Gesetzes in Betracht. In **Friedenszeiten** kann der Staat eine Todesstrafe weder verhängen noch vollstrecken. Daher konnten mit Inkrafttreten des ZP6 zur EMRK alle Bestimmungen der Strafgesetze in Bosnien und Herzegowina (des Gesamtstaats und der Entitäten), die eine Todesstrafe vorsahen, nicht mehr angewandt werden.<sup>483</sup> Aufgrund dessen entstand in Bosnien und Herzegowina

477 CH/96/30-B, § 39, m. V. auf EGMR, *Campbell und Fell* ././ *Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 80, §§ 78, 80.

478 CH/96/30-B, § 39, m. V. auf EGMR, *Holm* ././ *Schweden*, Serie A Nr. 279, § 30.

479 CH/96/30-B, § 40.

480 CH/96/30-B, § 41, m. V. auf EGMR, *De Cubber* ././ *Belgien*, Serie A Nr. 86, §§ 31-33; vgl. insgesamt zum Gerichtsbegriff auch die parallel gelagerten Fälle CH/97/69-Z&B, §§ 59 ff., und CH/97/59-Z&B, §§ 69 ff.

481 CH/96/30-B, § 28; AP 656/04, § 29.

482 CH/96/30-B, § 29, m. V. auf EGMR, *Klass et al.* ././ *Deutschland*, Serie A Nr. 28, § 42, und *McCann et al.* ././ *Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 324, § 147.

483 AP 656/04, § 29.

bis zur Änderung der einschlägigen Vorschriften eine Gesetzeslücke für Straftaten mit einer Strafandrohung von mehr als 15 Jahren Freiheitsstrafe als längste zulässige Freiheitsstrafe (ebd., § 31).<sup>484</sup> Die Rechtslage war vorübergehend unklar (ebd., § 33). Die Auffassung des Beschwerdeführers im Fall AP 656/04, das zuständige Gericht hätte keine Gefängnisstrafe von 20 Jahren verhängen dürfen, teilte der VerFGH nicht (ebd., § 34). Vielmehr sei es zulässig, nach Inkrafttreten des Verbotes der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (direkte Anwendung des ZP6 zur EMRK), eine gesetzlich vorgeschriebene Todesstrafe durch eine Freiheitsstrafe von 20 Jahren zu ersetzen.<sup>485</sup>

Für Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr betrachtet die Menschenrechtskammer die **Übermittlung der einschlägigen Rechtsvorschriften an den Generalsekretär des Europarates** als eine Verfahrensvoraussetzung für die Vereinbarkeit der Todesstrafe mit der Konvention, die freilich zum Zeitpunkt der Entscheidung in BiH noch unanwendbar war, weil Bosnien und Herzegowina seinerzeit dem Europarates noch nicht angehörte.<sup>486</sup>

In CH/96/30-B fand die Menschenrechtskammer eine Verletzung von Art. 1 ZP6 EMRK, weil die dem Beschwerdeführer drohende Hinrichtung auf dem seinerzeit in der Föderation anwendbaren Art. 141 des StGB SFRJ (Völkermord (Völkermord)) beruhte, der die Verhängung der Todesstrafe generell und nicht nur in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr vorsah (§ 33).<sup>487</sup>

Der **Vorbehalt des Gesetzes** verlangt zunächst, dass die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe gesetzlich in hinreichend bestimmter Weise vorgesehen ist (Bestimmtheitsgrundsatz). Kann der Einzelne nicht mit hinreichender Sicherheit vorhersehen, dass ein bestimmtes Verhalten eine bestimmte Strafe nach sich zieht, genügt die Strafandrohung nicht diesen Anforderungen. In der genannten Entscheidung CH/96/30-B hielt die Menschenrechtskammer Art. 142 StGB SFRJ (Verbrechen gegen die Zivilbevölkerung) in Verbindung mit Art. 37 desselben Gesetzes nicht für bestimmt genug. Es sei nicht vorhersehbar, welche der in Art. 142 genannten Umstände und Begehungsformen die Todesstrafe nach sich ziehe, zumal i. V. m. Art. 37, der diese Strafe nur in den „schwerwiegendsten Fällen schwerer Verbrechen“ androhe (§ 33).<sup>488</sup>

Die einschlägigen Vorschriften müssen auch **korrekt angewandt werden**. Die Todesstrafe darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften angewandt werden.<sup>489</sup> Art. 2 ZP6 EMRK drückt damit letztlich nicht mehr aus als den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, der sich ohnehin schon aus dem Gesetzesvorbehalt ergibt: Wird für den Eingriff in ein Grundrecht, hier das

---

484 So sah z.B. Art. 38 Abs. 2 des RS-Strafgesetzbuchs alternativ („SFRJABI.“ 44/76, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90 und 38/90 und „RSABI.“ 12/93, 19/93, 26/93, 14/94 und 3/96) eine Gefängnisstrafe von 20 Jahren für Straftaten vor, die mit der Todesstrafe bedroht waren; dies stellte eine Ausnahme von der maximalen Gefängnisstrafe von 15 Jahren dar (Art. 38 Abs. 1 RS-Strafgesetzbuch).

485 Im Ergebnis gleich die MRKomVerFGH in CH/98/724, §§ 31 ff.; zu den Bedenken des Wechsels von der Todesstrafe zur Freiheitsstrafe im Hinblick auf Art. 7 EMRK, s. dort.

486 CH/96/30-B, § 30; CH/97/59-Z&B, § 61.

487 Vgl. auch die parallel gelagerten Fälle CH/97/69-Z&B, § 50, und CH/97/59-Z&B, § 63.

488 Vgl. auch CH/97/69-Z&B, § 51.

489 CH/97/69-Z&B, § 48; CH/97/59-Z&B, § 61.

Leben, eine gesetzliche Grundlage verlangt, so muss der Staat sich in Anwendung dieser Rechtsgrundlage auch an die gesetzlichen Voraussetzungen halten. Andernfalls liefe der Gesetzesvorbehalt ins Leere. Die korrekte Auslegung und Anwendung der Rechtsgrundlage muss angesichts des auf dem Spiel stehenden Grundrechts einer gründlichen Prüfung unterzogen werden, so dass die sonst übliche Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichtshofs oder der Menschenrechtskammer hier zurückzutreten hat.

Das Gesetz selbst muss formell wie materiell mit der Konvention und der BiHV vereinbar sein.<sup>490</sup> Zum Maßstab der BiHV gehören dabei auch die Anhang-I-Instrumente zur BiHV, insbesondere das Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe.<sup>491</sup>

Für die **internationale Zusammenarbeit in Strafsachen** bedeutet die Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 1 ZP6 EMRK, dass die Auslieferung einer Person in ein Land, wo ihr eine Verurteilung zum Tode droht, nicht gewährt werden darf. Eine Auslieferung ist nur dann zulässig, wenn dem ausliefernden Staat zuvor zugesichert wird, dass die betreffende Person nicht zum Tode verurteilt oder im Falle einer solchen Verurteilung nicht hingerichtet wird.<sup>492</sup> Unterlässt es der ausliefernde Staat, dahingehende Zusicherungen einzuholen, und droht dem Einzelnen im Zielstaat die Todesstrafe, so stellt dies eine Verletzung von Art. 1 ZP6 EMRK dar.<sup>493</sup> Etwaige Zweifel hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe gehen zulasten des ausliefernden Staates, wenn dieser es unterlassen hat, im Wege des gesetzlich vorgesehenen Auslieferungsverfahrens rechtzeitig entsprechende Auskunft einzuholen.<sup>494</sup>

In der Entscheidung CH/02/8679 et al.-Z&B argumentiert die Menschenrechtskammer unter Berücksichtigung einschlägigen US-amerikanischen Rechts, dass den Algeriern in Guantanamo in der Tat eine Verurteilung zum Tode drohe (§§ 278-283).<sup>495</sup>

Fehlt es an den grundlegenden Garantien eines fairen Verfahrens, wie sie sich etwa aus Art. 14 IPbpr oder Art. 6 I EMRK ergeben, so steigert dies die Wahrscheinlichkeit der Verhängung der Todesstrafe. Deshalb fordert das humanitäre Völkerrecht entsprechende Mindestverfahrensgarantien für die Verhängung der Todesstrafe.<sup>496</sup>

490 CH/96/30-B, § 31, m. V. auf EGMR, *Winterwerp ./. Niederlande*, Serie A Nr. 33, § 45; *Malone ./. Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 82, § 67.

491 Vgl. CH/96/30-B, § 37; CH/97/69-Z&B, § 56; CH/97/59-Z&B, § 67.

492 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 273, m. V. auf Guideline XIII(2) der *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism* vom 15.7.2002, und EKomMR, *Aylor-Davis ./. Frankreich* (Nr. 22742/93), 20.1.1994, DR 76-A, S. 164 (170-172), sowie *Raidl ./. Österreich* (Nr. 25342/94), 4.9. 1995, DR 82-B, S. 134.

493 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 274.

494 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, § 276 f.; ähnlich CH/02/9499-Z&B, § 199.

495 Vgl. hierzu aber auch die nicht von der Hand zu weisende Kritik in der Abweichenden Meinung von Richter *Rauschnig*, §§ 2-18.

496 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, § 284-286, m. V. auf die Praxis des UN Menschenrechtskomitees, etwa in *Earl Pratt und Ivan Morgan ./. Jamaica*, Communication No. 210/198, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40) 222 (1989), Entscheidung vom 6.4.1989, § 15; sowie auf ECOSOC-Resolution 1984/50 zu *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, vom 25.5.1984.

Bei den Verfahren, die die Beschwerdeführer in *Boudellaa et al.* im „Camp X-Ray“ auf Kuba erwarten, vermisst die Menschenrechtskammer solche Minimalstandards.<sup>497</sup> Eine Verurteilung zum Tode sei daher möglich. Angesichts der bestehenden Ungewissheit über das drohende Strafmaß hätten Bosnien und Herzegowina und die Föderation entsprechende Anfragen an die US-Behörden richten und von diesen Zusicherungen einholen müssen, dass die Algerier nicht zum Tode verurteilt würden. Ihr Versäumnis, dies zu tun, stelle eine Verletzung von Art. 1 ZP6 EMRK dar.<sup>498</sup> In der Sache gewiss nicht ganz fernliegend ist insoweit der Einwand der Richter *Tadić* und *Pajić*, man könne von Bosnien und Herzegowina als einem Staat in den Kinderschuhen nicht die Wahrung derart hoher Standards verlangen, die kaum ein anderes Land zu erfüllen vermöge (Abweichende Meinung, Punkt [b]). Der Einwand widerspricht freilich dem Anspruch des Staates und seiner Entitäten, die Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina auf höchstem internationalem Niveau zu schützen (Art. II.1 BiHV und Art. I Annex 6 zum GFAP).

#### 4. Fakultativprotokoll Nr. 2 zum IPbPR

Nach Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 des 2. Fakultativprotokolls zum IPbPR ist die Hinrichtung in den Vertragsstaaten in Friedenszeiten absolut untersagt.<sup>499</sup> Dieses Verbot hat Verfassungsrang.<sup>500</sup> Die Vollstreckung der Todesstrafe zu Friedenszeiten entbehrt daher auch dann einer gültigen Rechtsgrundlage, wenn sie zu Kriegszeiten rechtmäßig verhängt worden ist.<sup>501</sup> Bosnien und Herzegowina kann demnach aufgrund des absoluten Hinrichtungsverbot in Friedenszeiten nach Art. 2 des Fakultativprotokolls insofern nicht rechtswirksam von dem Gesetzesvorbehalt in Art. 2 ZP6 EMRK Gebrauch machen, als dass diese Vorschrift eine Hinrichtung auch zu Friedenszeiten ausnahmsweise zulässt. Diese Rechtsprechung der Kammer und wohl auch die Überzeugungsleistung der OSZE-Kräfte vor Ort dürften spätestens für Dragan Matović Wirkung gezeigt haben, dessen Todesstrafe der OGRS im November 1999 mit Hinweis auf die Verpflichtungen Bosnien und Herzegowinas aus Art. II BiHV in eine Freiheitsstrafe umwandelte.<sup>502</sup>

Der Umweg, den die Menschenrechtskammer über Art. II.4 BiHV in Verbindung mit Art. 1 und 2 FP2 IPbPR geht, um eine Verletzung von Art. 2 ZP6 EMRK zu begründen, ist freilich etwas misslich und ergibt sich aus einer systematischen Lücke in den Zuständigkeiten der Kammer nach Art. II.2 des Übereinkommens über Menschenrechte. Während nämlich in Art. I des Übereinkommens über Menschenrechte die Parteien zur Wahrung auch der Rechte verpflichtet sind, die sich aus den völkerrechtlichen Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte im Appendix zu Annex 6 GFAP ergeben, soll die Menschenrechtskammer nach Art. II.2 des Übereinkommens über Menschenrechte im Hinblick auf diese Instrumente nur feststellen, ob der Einzelne im Genuss der darin gewährten Rechte diskriminiert wurde. Diese Ambivalenz stellen auch die Richter *Möller* und *Nowak* in ihrem Zustimmenden Sondervotum zum Damjanović-Urteil (CH/69/30-B) heraus.

---

497 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 299.

498 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 300.

499 CH/96/30-B, § 37.

500 Vgl. schon die Ausführungen zu den Annex-1-Instrumenten auf S. 122 ff.

501 CH/96/30-B, § 37; CH/97/69-Z&B, § 54; CH/97/59-Z&B, § 66.

502 Vgl. CH/98/724-Z&B, § 15.

Es ist aber zweifelhaft, ob die Parteien zu Annex 6 GFAP wirklich den Instrumenten im Appendix unterworfen werden sollten, ohne die Menschenrechtskommission mit der Zuständigkeit zu versehen, etwaige Verstöße gegen diese Verpflichtungen festzustellen. Hierfür spricht zudem der Vergleich mit der Parallelvorschrift in Art. II.4 BiHV: Diese Bestimmung legt die Menschenrechtskammer ja in der Weise aus, dass die Anhang-I-Instrumente zur BiHV, welche den Appendix-Instrumenten von Annex 6 entsprechen (!), *nicht nur ohne Unterschied, sondern auch überhaupt gewährt werden müssen.*

Der Verfassungsgerichtshof müsste den Umweg über Art. 2 ZP6 EMRK nicht gehen. Das Verbot von Hinrichtungen in Friedenszeiten ergibt sich bei Zugrundelegung der zutreffenden Rechtsprechung der Menschenrechtskammer unmittelbar aus Art. 2 FP2 IPbPR, der in Bosnien und Herzegowina Verfassungsrang genießt. Dabei erweist sich die weite Zuständigkeitsvorschrift in Art. VI.3 BiHV als vorteilhaft. Der Verfassungsgerichtshof hütet die Verfassung und ist zuständig für Beschwerden gegen untergerichtliche Entscheidungen. Zum Maßstab der Verfassung gehören aber alle materiellen Rechte, die darin statuiert sind, einschließlich der Anhang-I-Instrumente.

Bei Auslieferungsverfahren oder im Zuge formloser „Übergaben“ von Personen an eine fremde Staatsmacht ist die Verpflichtung des ausliefernden Staates nicht dadurch bedingt, dass der Betroffene die Behörden auf die Gefahr aufmerksam macht, er könnte im Zielstaat zum Tode verurteilt werden. Vielmehr obliegt es dem ausliefernden Staat selbst, vor einer Auslieferung oder Übergabe diese Möglichkeit auszuschließen.<sup>503</sup>

### III. Verbot der Folter (Artikel 3 EMRK)

**Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.**

AP 1051/04 A. R.	20050615
AP 1150 Prnjić	20060613
AP 129/04 Hadža et al.	20050527
AP 143/04 Mulavdić et al.	20050923
AP 21/02 F. S.	20040517
AP 228/04 Familienangehörigen und Staatliche Organisation von Lagerinsassen Ost Sarajewo et al.	20050713
AP 2553/05 Đoković	20060509
AP 2582/05 Tešić et al.	20070116
AP 696/04 Subotić	20050923
AP 81/04 S .Š.	20050128
CH/00/3078 et al.-Radenica et al.	20000706
CH/00/3610-Đurić	20070605
CH/00/3642-Z&B Aleksić	20021108
CH/01/8152-R. K.	20060403
CH/01/8365 et al.-Z&B Selimović et al. (Srebrenica)	20030303

503 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 268 f.

CH/01/8442-Pejanović	20060607
CH/01/8569 et al.-Z&B Pašović et al. (Foča)	20031107
CH/02/10652-Savić	20050208
CH/02/10721-B. S.	20060111
CH/02/10757-J. R. et al.	20070207
CH/02/7243-Šukurma	20050802
CH/02/8679 et al.-Z&B Boudellaa et al.	20021011
CH/02/8879 et al.-Z&B Smajić et al. (Višegrad)	20031205
CH/02/9842-Z&B Durmo	20030110
CH/03/13051-S. S.	20031008
CH/03/13051-Z&B S. S.	20031107
CH/03/13436-Rizvić	20070626
CH/03/13821-Sušić	20060801
CH/03/14632-Stojkić	20070626
CH/03/15015-Č. R.	20070208
CH/97/34-Z&B Sljivo	19980910
CH/97/45-Z&B Hermas	19980218
CH/98/1027 et al.-Z&B R.G. et al.	20000609
CH/98/1335 et al.-Z&B Rizvić	20020308
CH/98/1373-Z&B Bajrić	20020510
CH/98/1374-Z&B Pržulj	20000113
CH/98/1786-Z&B Odobašić	19991105
CH/98/896-Z&B Čvokić	20000609
CH/98/946-Z&B H. R. & Momani	19991105
CH/99/2150-Z&B Unković	20011109
CH/99/2688-Z&B Savić	20031222
CH/99/3196-Z&B Palić	20010111
U 22/03 N. P. et al.	20040326

## 1. Überblick

In Art. 3 EMRK ist einer der Grundwerte einer demokratischen Gesellschaft verankert. Selbst unter extrem schwierigen Bedingungen wie dem Kampf gegen Terrorismus und organisiertes Verbrechen **verbietet die EMRK absolut jede Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung**. Anders als andere materiellrechtliche Vorschriften der EMRK und ihrer Protokolle enthält Art. 3 keine Ausnahmeregelungen und das Grundrecht kann gemäß Art. 15 selbst im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, nicht außer Kraft gesetzt werden.<sup>504</sup>

Art. 3 EMRK verbietet grundsätzlich jede Anwendung körperlicher Gewalt gegen eine Person, die ihrer Freiheit beraubt wurde, wenn dies nicht wegen ihres eigenen Verhaltens unbedingt erforderlich war, da dies die menschliche Würde herabsetzt.<sup>505</sup> Selbst die Erfordernisse einer Untersuchung und die nicht von der Hand zu weisenden

<sup>504</sup> CH/97/45-Z&B, § 28, m. V. auf EGMR, *Aksoy ./. Türkei*, 18.12.1996, Reports 1996-VI, § 62; CH/98/1373-Z&B, § 78; CH/98/946-Z&B, § 52.

<sup>505</sup> CH/97/34-Z&B, § 73; CH/97/45-Z&B, § 29; CH/98/946-Z&B, § 53; CH/98/1335-Z&B et al., § 211; CH/98/1374-Z&B, § 151; CH/00/3642-Z&B, § 71.



Schwierigkeiten, welche die Verbrechensbekämpfung mit sich bringt, können es nicht rechtfertigen, den Schutz der körperlichen Integrität des Einzelnen zu beschränken.<sup>506</sup>

Um den Schutzbereich von Art. 3 EMRK zu eröffnen, muss eine Misshandlung einen **minimalen Schweregrad** erreichen, der von den Umständen des Einzelfalles wie etwa der Art und des Kontexts der Behandlung, der Art und Weise und Methode ihrer Ausführung, ihrer Dauer, körperlichen und geistigen Wirkungen und zuweilen dem Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers abhängt.<sup>507</sup> „Misshandlungen“ in diesem Sinne sind Körperverletzungen oder intensives physisches oder psychisches Leiden. Wenn eine Behandlung das Opfer erniedrigt oder herabsetzt und dabei einen Mangel an Respekt demonstriert oder die menschliche Würde des Opfers erniedrigt oder Gefühle der Angst, Qual oder Erniedrigung hervorruft, die geeignet sind, den moralischen oder physischen Widerstand des Opfers zu brechen, kann sie als erniedrigend im Sinne von Art. 3 EMRK angesehen werden. Die Leiden infolge natürlicher Krankheiten, ob physisch oder psychisch, können ebenfalls Art. 3 EMRK unterfallen, wenn sie durch die fragliche Behandlung verschlimmert werden oder diese Gefahr besteht, sei es infolge von Haftbedingungen, einer Ausweisung oder anderen Maßnahmen, für die die Behörden verantwortlich sind.<sup>508</sup>

Der Unterschied zwischen unmenschlicher und erniedrigender Behandlung einerseits und Folter andererseits ist eine Frage der Schwere des zugefügten Leids; die Unterscheidung hängt auch damit zusammen, dass absichtlicher unmenschlicher Behandlung, die sehr ernsthafte und grausame Leiden hervorruft, ein besonderes Stigma anhaftet. Während eine Unterscheidung zwischen unmenschlichen und erniedrigenden Verhörmethoden nicht erforderlich ist, muss eine Abgrenzung zu Behandlungsmethoden erfolgen, die Folter darstellen. Misshandlungen stellen etwa dann Folter im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 1 der UN-Antifolterkonvention dar, wenn das Opfer mehrmals geschlagen wird und diese Schläge unabhängig vom Gesundheitszustand des Opfers schwere Schmerzen hervorrufen, wenn das Opfer zudem wiederholt erniedrigt und mit weiteren Misshandlungen bedroht wird, und das Opfer vernünftigerweise damit rechnen konnte, dass sich die Drohungen bewahrheiten würden; eine Rolle spielt auch die Dauer der Misshandlung sowie die Unberechenbarkeit der Wiederholung und Dauer der Misshandlungen.<sup>509</sup> **Folter** ist demnach jede absichtlich unmenschliche Behandlung, die sehr schweres und grausames Leiden hervorruft<sup>510</sup> etwa mit dem Ziel, vom Betroffenen oder einem Dritten Information oder ein Geständnis zu erhalten, ihn für eine Tat zu bestrafen, die er oder ein Dritter tatsächlich oder mutmaßlich begangen hat, oder ihn

506 CH/97/45-Z&B, § 29, m. V. auf EGMR, *Ribitsch ./. Österreich*, 4.12.1995, Serie A Nr. 336, § 38; CH/98/946-Z&B, § 53; AP 696/04, § 83.

507 CH/99/3196-Z&B, § 76, und CH/99/2150-R, § 106, m. V. auf EGMR, *Cruz Varas et al. ./. Schweden*, 20.3.1991, Serie A Nr. 201, S. 31, § 83, und *Kurt ./. Türkei*, 25.5.1998, Reports 1998-III, § 133; CH/98/1335-Z&B et al., § 210, und CH/98/1374-Z&B, § 150, jeweils m. V. auf EGMR, *Ireland ./. GB*, 18.1.1978, Serie A Nr. 25, § 162; AP 173/03, § 27.

508 CH/03/13051-Z&B, § 191, m. V. auf EGMR, *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*, 29.4.2002, § 52.

509 Vgl. CH/00/3642-Z&B, § 75, m. V. auf EGMR, *Irland ./. Vereinigtes Königreich*, 18.1.1978, Serie A Nr. 25; *Selmouni ./. Frankreich*, 28.7.1999, Reports 1999-V, § 92.

510 CH/98/1027 et al.-Z&B, § 129, m. V. auf EGMR, *Irland ./. GB* Urteil vom 18.1.1978, Serie A 25, § 167.

oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen Grund diskriminierend ist, sofern solche Schmerzen oder Leiden durch oder auf Veranlassung von oder mit der Zustimmung oder Billigung eines Amtsträgers (public official) oder einer anderen Person in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (acting in an official capacity) zugefügt werden.<sup>511</sup>

Art. 3 EMRK begründet auch **positive Schutzpflichten** des Staates, Maßnahmen zu ergreifen, die dazu dienen sicherzustellen, dass der Einzelne nicht Folter oder unmenschlicher und erniedrigender Behandlung unterzogen wird, auch nicht durch Dritte. Kinder und andere schutzlose Personen genießen den besonderen Schutz des Staates durch wirksame Abschreckung gegen derart schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Integrität.<sup>512</sup> Erleidet das Opfer durch einen Dritten eine derart schwere Misshandlung, dass sie als unmenschlich und erniedrigend im Sinne von Art. 3 EMRK einzustufen ist, und kommt es dennoch nicht zu einer Verurteilung des Täters, weil die Misshandlungen nach innerstaatlichem Recht gerechtfertigt sind, gewährt das anwendbare innerstaatliche Recht **keinen hinreichenden Schutz** gegen Misshandlungen im Sinne von Art. 3 EMRK und verstößt gegen diese Bestimmung.<sup>513</sup>

Die Schutzpflicht der Behörden erstreckt sich auch auf das Verhältnis zu Organen und Vertretern der in Bosnien und Herzegowina völkerrechtlich mit teils souverän-staatlichen Aufgaben betrauten **Internationalen Organisationen**. Ihre Immunität befreit die staatlichen Behörden nicht von der Pflicht, die Bürger gegen die Verletzung von Grundrechten durch diese internationalen Akteure zu schützen.<sup>514</sup>

Auch ohne absichtliche Misshandlungen durch die Polizei, Gefängniswärter oder andere Personen können die **Haftbedingungen** per se grundsätzlich gegen Art. 3 EMRK verstoßen. Grund dafür kann eine lang andauernde Isolation, Lichtentzug oder ununterbrochene künstliche Lichteinwirkung, überfüllte Hafträume, das Fehlen von Heizung, schlechte sanitäre Bedingungen, der Mangel an körperlicher Betätigung oder, im Regelfall, eine Anhäufung der genannten Faktoren sein.<sup>515</sup> Ständige Bedrohungen und Beleidigungen gepaart mit andauernder Ungewissheit über das zu erwartende Schicksal, schlechte Versorgung mit Nahrungsmitteln und die Verweigerung sauberer Kleidung über mehrere Wochen hinweg stellt eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung dar.<sup>516</sup> Im Falle erschwelter Haftbedingungen (etwa Isolationshaft), die mit erhöhter Gefährlichkeit der inhaftierten Terroristen gerechtfertigt werden, steht den Behörden ein weiter Ermessensspielraum für die Beurteilung der Notwendigkeit solcher

---

511 CH/00/3642-Z&B, §§ 73 f., m. Zitat von Art. 1 der UN-Antifolterkonvention.

512 CH/03/13051-Z&B, § 190, m. V. auf EGMR, *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*, 29.4.2002, §§ 49 ff., A ./. *Vereinigtes Königreich*, 23.9.1998, Reports 1998-IV, § 22.

513 CH/03/13051-Z&B, § 192, m. V. auf EGMR, A ./. *Vereinigtes Königreich*, 23.9.1998, Reports 1998-IV, §§ 21 ff.; daneben kommt auch eine Verletzung von Art. 8 EMRK in Betracht, s. S. 248.

514 Vgl. AP 2582/05, §§ 38 ff., 83 ff., zum Fall einer Inhaftierung durch die SFOR.

515 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 306, m. V. auf EGMR, *Guzzardi ./. Italien*, 6.11.1980, Serie A Nr. 39, S. 40, § 107; *Dougoz ./. Griechenland*, 6.3.2001, §§ 45-49; EKOMMR, *Ensslin, Baader, Raspe ./. D*, Nr. 7572/76 et al., 8.7.1978, DR 14, S. 64 [109-111]; *McFreely et al. ./. GB*, 15.5.1980, DR 20, S. 44 [81-89]; s. auch CH/97/45-Z&B, §§ 26, 30, CH/98/1335-Z&B et al., § 212, und CH/98/946-Z&B, § 54, wo die Kammer den Tatbestand als erfüllt ansah.

516 CH/98/896-Z&B, § 55.

Haftbedingungen zu.<sup>517</sup> Eine unmenschliche Behandlung kann auch darin liegen, dass dem Inhaftierten eine notwendige medizinische Behandlung vorenthalten wird.<sup>518</sup> Gegen die positive Pflicht zum Schutz des Rechts des Betroffenen, keiner unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden, verstößt auch der Ermittlungsrichter, wenn er es trotz Hinweisen seitens des Betroffenen, er werde in der Polizeihaft misshandelt, unterlässt, Untersuchungen zur Klärung der Vorwürfe einzuleiten.<sup>519</sup> Die Würdigung der Beweise obliegt dabei dem Richter.<sup>520</sup>

Es ist Sache des Beschwerdeführer zu **beweisen**, dass er Opfer unmenschlicher und erniedrigender Behandlung bzw. Folter geworden ist; dem steht die Pflicht der Behörden gegenüber, dem mutmaßlichen Opfer einen effektiven Schutz zu gewährleisten (Anzeigemöglichkeit, Untersuchung der Angaben, Gerichtsverfahren usw.). Ob der Staat dieser Pflicht gerecht geworden ist, ist im Einzelfall zu prüfen. Art. 3. EMRK verlangt freilich nicht, dass ein entsprechendes Verfahren stets zur Verurteilung der Täter führen muss.<sup>521</sup> Um im Falle des Bestreitens nachzuweisen, dass der Betroffene das Opfer unmenschlicher Behandlung wurde, müssen entsprechende Verletzungen erkennbar sein. Eine pauschale Behauptung, ohne konkrete Beweise, genügt nicht. Umgekehrt, bzw. falls die entsprechenden Verletzungen erkennbar sind, obliegt es dem Staat zu beweisen, dass die Behörden für die Verletzungen nicht verantwortlich sind, wenn sich eine Person bei Beginn des Polizeigewahrsams in gutem Gesundheitszustand befand, anschließend indes Verletzungsspuren aufweist.<sup>522</sup> Für die Feststellung unmenschlicher Behandlung in **Polizeihaft** sind drei Faktoren maßgeblich: Zum einen darf es niemanden geben, der behauptet, die Verletzungsspuren am Körper des Betroffenen seien auf Ereignisse vor der Festnahme zurückzuführen, vom Betroffenen sich selbst zugefügt oder Folge eines Fluchtversuchs; zum anderen muss der Betroffene auf die Verletzungsspuren bei der ersten Anhörung vor dem Untersuchungsrichter hingewiesen haben; schließlich bedarf es der Ausstellung von Gutachten vier verschiedener Ärzte, darunter einem Amtsarzt der Gefängnisverwaltung, in denen präzise und gleichlautende medizinische Befunde enthalten sind, welche die Verursachung der Verletzungen auf ein Datum datieren, dass in den Zeitraum der Polizeihaft fällt.<sup>523</sup>

Das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Bestrafung oder Behandlung wird auch durch das **Verschwindenlassen** einer Person verletzt, und zwar in der Regel im Bezug auf das Opfer selbst,<sup>524</sup> gegebenenfalls auch im Bezug auf die Angehörigen des Opfers.<sup>525</sup> Im Hinblick auf das **Opfer selbst** stützt die

517 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, § 307, m. V. auf EKomMR, *Kröcher und Möller ./. Schweiz* (Nr. 8463/78), 16.12.1982, DR 34, S. 24 [51-55].

518 CH/03/14632, §§ 19 ff.; CH/97/34-Z&B, § 81, m. V. auf EKomMR, *Hurtado ./. Schweiz*, 28.1.1994, Serie A Nr. 280-A, Com. Rep. S. 79.

519 CH/98/1335-Z&B et al., § 213-218; CH/98/1373.Z&B, §§ 86 f.

520 CH/00/3610, §§ 16 ff.

521 AP 1051/04, § 13.

522 CH/98/1335-Z&B et al., § 178, CH/98/1374-Z&B, § 146, m. V. auf EGMR, *Tomasi ./. Frankreich*, 27.8.1992, Serie A Nr. 241, §§ 108-111; CH/98/1373-Z&B, § 79; CH/00/3642-Z&B, § 63; CH/01/8152, § 21.

523 CH/97/34-Z&B, § 74, m. V. auf EGMR, *Tomasi ./. Frankreich*, 27.8.1992, Serie A Nr. 241, § 110.

524 CH/99/3196-Z&B, §§ 72 ff.

525 Ebd., §§ 76 ff.

Menschenrechtskammer diese Ansicht auf Art. 1 der Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen,<sup>526</sup> wonach das Verschwindenlassen einer Person auch gegen das Recht verstößt, nicht gefoltert oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt zu werden. Sie verweist auch auf die Praxis des Komitees für Menschenrechte der Vereinten Nationen, dem zufolge die Entführung und das Verschwindenlassen des Opfers und das Unterbinden des Kontakts mit seiner Familie und der Außenwelt eine grausame und unmenschliche Behandlung darstellt.<sup>527</sup>

Das Verschwindenlassen kann – muss aber nicht in allen Fällen<sup>528</sup> – auch die Rechte der **Familienangehörigen** des Opfers aus Art. 3 EMRK verletzen.<sup>529</sup> Art. 3 EMRK versteht sich insofern als „**Recht auf die Wahrheit**“.<sup>530</sup> Ob das Recht eines Angehörigen aus Art. 3 EMRK durch das Verschwindenlassen des Opfers verletzt ist, hängt zum einen (*Opferperspektive*) von der Existenz besonderer Faktoren ab, die dem Leid der Angehörigen eine Dimension verleihen, die sich von der emotionalen Belastung abhebt, welcher Angehörige unweigerlich ausgesetzt sind, wenn eine ihnen nahestehende Person Opfer einer Menschenrechtsverletzung wird. Maßgebliche Kriterien sind die verwandschaftliche Nähe (dabei ist das Eltern-Kind-Verhältnis besonders zu gewichten), die besonderen Umstände des Familienverhältnisses, die Frage, inwieweit der Angehörige die fraglichen Ereignisse miterlebt hat (wobei das Fehlen dieses Kriteriums der Feststellung einer Verletzung nicht entgegensteht) und inwieweit der Angehörige an den Versuchen, Information über das verschwundene Opfer zu erlangen, beteiligt war (auch das Fehlen dieses Kriteriums steht der Feststellung einer Verletzung nicht entgegen), sowie die Art der Reaktionen der Behörden auf etwaige Auskunftsgesuche. Relevant sind außerdem der allgemeine Kontext des Verschwindens (etwa Kriegszustand, Ausbreitung eines bewaffneten Konflikts, Anzahl der Todesopfer) und das Ausmaß der durch das Verschwindenlassen verursachten Ängste und des Stresses für die Familienangehörigen.

Der Kern der Verletzung besteht dabei nicht so sehr im Verschwinden selbst, sondern im Verhalten der Behörden, wenn sie mit der Situation konfrontiert werden (*Behördenperspektive*). Vor allem Letzteres kann im Einzelfall zu einer Verletzung des Rechts von Angehörigen aus Art. 3 EMRK führen. So wirkt erschwerend, wenn die Behörden den Angehörigen mit Selbstgefälligkeit begegnen, diese einschüchtern, verängstigen oder belästigen und über einen langen Zeitraum im Ungewissen lassen. Erheblich ist auch, in welchem Umfang die Behörden bedeutsame und umfängliche Untersuchungen über das Verschwinden durchgeführt haben, um anschließend eine glaubwürdige und substantiierte Erklärung für das Verschwinden des zuletzt in der Obhut

---

526 A/RES/47/133.

527 Ebd., § 73, m. V. auf UN Human Rights Committee, *Celis Laureano ./. Peru*, Communication No. 540/1993, 25.3.1996, Reports of the Human Rights Committee (1997), Band II, § 8.5.

528 Vgl. CH/99/2150-R, § 106.

529 CH/99/3196-Z&B, §§ 77 f., und CH/99/2150-R, § 108 m. V. auf UN Human Rights Committee, *Elena Quinteros ./. Uruguay*, Communication No. 107/1981, 17.9.1981, Reports of the Human Rights Committee (1983), § 14, und auf Ombudsperson von Bosnien und Herzegowina, Report 7/96 vom 30.9.1998; auch EGMR, *Tas ./. Türkei*, 14.11.2000, § 79.

530 CH/01/8365 et al.-Z&B, §§ 182 ff.; CH/01/8569 et al.-Z&B, §§ 75 ff.; CH/02/8879 et al.-Z&B; AP 129/04, §§ 54 ff.; AP 143/04, §§ 68 ff.

der Behörden gesehenen Opfers zu liefern. Hierbei kommt es umgekehrt auch darauf an, inwieweit den Behörden unterstützend glaubwürdige Informationen an die Hand gegeben wurden. Schließlich ist erheblich, ob die Behörden selbst in das Verschwinden der Person verwickelt waren.<sup>531</sup>

Art. 3. EMRK verpflichtet den Staat auch zur Schaffung eines **institutionellen Rahmens**, der für einen effektiven Menschenrechtsschutz erforderlich ist. Werden im *Gesetz über verschwundene Personen*<sup>532</sup> ein Institut und ein Fonds zur Aufklärung des Schicksals verschwundener Personen vorgesehen, muss dieses Gesetz auch umgesetzt werden; ansonsten kann dies einen Verstoß gegen die in Art. 3. EMRK enthaltenen Schutzpflichten darstellen.<sup>533</sup>

Das Opfer einer Straftat oder seine Familienangehörigen haben nach Art. 3 EMRK **Anspruch auf Ermittlungen zur Straftat** und gegebenenfalls Bestrafung des Täters. Das bezieht sich auf alle Delikte, nicht nur solche, die sich gegen natürliche Personen richten.<sup>534</sup> Das Opfer oder andere betroffene Personen trifft dabei die Pflicht, eine Straftat überhaupt anzuzeigen.<sup>535</sup> Ermittlungen und sonstige Maßnahmen müssen zwar effektiv sein, bleiben dabei aber zunächst ergebnisoffen.<sup>536</sup> Die Einstellung von Ermittlungen, eine Amnestie oder Begnadigung bedürfen aber einer gesetzlichen Grundlage und auch Begründung; andernfalls können die Rechte des Opfers oder der Familienangehörigen aus Art. 3 EMRK verletzt sein.<sup>537</sup> Anspruch auf ein konkretes Ergebnis der Strafverfolgung, etwa ein bestimmtes Strafmaß, besteht freilich nicht aufgrund von Art. 3 EMRK.<sup>538</sup>

Aus der **Ausweisung eines Ausländers** können Pflichten nach Art. 3 EMRK erwachsen, wenn die Vermutung naheliegt („substantial grounds [...] for believing“), dass der Betroffene im Falle der Ausweisung tatsächlich Gefahr läuft, im Zielstaat eine Behandlung zu erfahren, die gegen Art. 3 EMRK verstößt. Unter solchen Umständen gebietet Art. 3 EMRK, den Betroffenen nicht in dieses Land abzuschieben.<sup>539</sup> Dabei ist

531 Vgl. CH/99/2150-R, §§ 106, 114 f., mit Zitat aus und Erläuterungen zu EGMR, *Çakici ./Türkei*, 8.7.1999, § 98, Reports 1999-IV; und m. V. auf, EGMR, *Zypem ./ Türkei*, 10.5.2001, Reports 2001-IV, §§ 104, 154-158. In CH/99/2150-R stand die Entscheidung für oder gegen eine Verletzung des Angehörigenrechts aus Art. 3 EMRK auf der Kippe; am Ende entschied sich die Mehrheit dagegen (§ 119). Vgl. daher auch die erstinstanzliche Entscheidung CH/99/2150-Z&B, wo der 2. Senat (*Panel*) der Menschenrechtskammer insb. m. V. auf die langen Verfahrensverzögerungen eine Verletzung festgestellt hat (§ 98). S. a. CH/99/2688-Z&B, §§ 72 ff. (kein Verstoß).

532 BiHABI. 50/04.

533 AP 228/04, § 42.

534 In Bezug auf Eigentum siehe CH/01/7243, § 14; CH/03/15015, §§ 40 ff; in Bezug auf Delikte gegen natürliche Personen siehe CH/02/10721, § 16; CH/01/8442, §§ 47 ff.

535 CH/03/13821, §§ 20 ff.

536 CH/03/13436, §§ 24 ff.; CH/03/13051, § 197.

537 CH/02/10757, § 38; CH/02/10652, § 12.

538 AP 2553/05, § 13.

539 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 305, m. V. auf EGMR, *Ahmed ./ Österreich*, 17.12.1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, § 39; *Soering ./ GB*, 7.7.1989, Serie A Nr. 161, S. 35-36, §§ 90-91; *Cruz Varas et al. ./ Schweden*, 20.3.1991, Serie A Nr. 201, S. 28, §§ 69-70; *Vilvarajah et al. ./ GB*, 30.10.1991, Serie A Nr. 215, S. 34, § 103; *Chahal ./ GB*, 15.11.1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, S. 1853, § 74.

die Nachforschungspflicht des ausliefernden Staates aus Art. 3 EMRK nicht dadurch bedingt, dass der Betroffene die Behörden auf die Gefahr aufmerksam macht, er könnte im Zielstaat Opfer von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung werden. Vielmehr obliegt es dem ausliefernden Staat selbst, vor einer Auslieferung oder Übergabe eine solche Möglichkeit auszuschließen.<sup>540</sup> Während es hinreichende Urteile zur Verantwortung abschiebender Staaten aus Art. 3 EMRK wegen drohender Haftbedingungen oder Foltergefahr im Zielland gibt,<sup>541</sup> konnte die Menschenrechtskammer keine Rechtsprechung ausmachen, in der eine Verletzung von Art. 3 EMRK gerade wegen der Auslieferung oder Abschiebung in ein Land festgestellt wurde, in dem Hochsicherheits-Haftbedingungen derart einschneidend waren, dass sie gegen Art. 3 EMRK verstießen. Die Unterbringung gefährlicher Terroristen verlangt von den Behörden eine Abwägung zwischen den zwingenden Sicherheitserfordernissen der Allgemeinheit und den Rechten des Inhaftierten. Diese komplexe Abwägung im Einzelfall kann vom abschiebenden Staat nicht angemessen vorgenommen und daher im Hinblick auf Art. 3 EMRK auch nicht von ihm verlangt werden.<sup>542</sup> Hinzu kommt, dass die Existenz eines konsequenten Musters schwerer, eklatanter oder massenhafter Menschenrechtsverletzungen in einem Land an sich nicht hinreichende Grundlage für die Feststellung ist, dass eine Person im Falle der Rückkehr in dieses Land Gefahr liefe, gefoltert oder unmenschlich behandelt zu werden. Ebenso wenig kann das Fehlen eines solchen Verhaltensmusters bedeuten, dass die betreffende Person nicht als gefährdet angesehen werden kann, Opfer von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung zu werden.<sup>543</sup>

Bei der Anwendung dieser Grundsätze kam die Menschenrechtskammer in *Boudellaa et al.* zu dem Ergebnis, dass Bosnien und Herzegowina und die Föderation bei Berücksichtigung aller Umstände nicht davon ausgehen mussten, dass die Beschwerdeführer in Guantanamo Bay unmenschlich oder erniedrigend behandelt würden. Ihre Übergabe an die US-Streitkräfte verstieß daher nicht gegen Art. 3 EMRK.<sup>544</sup> Anders im Fall *Durmo*, wo die Kammer auf der Grundlage von Berichten des UN-Komitees gegen Folter und Amnesty International zu dem Schluss kam, dass dem Beschwerdeführer wegen seiner mutmaßlichen terroristischen Aktivitäten in Ägypten Folter drohe und die Föderation sich dessen auch bewusst sein musste.<sup>545</sup>

---

540 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 268 f.

541 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, § 310, mit zahlreichen Nachweisen.

542 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 312.

543 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 313-315, unter Fortentwicklung der auf Art. 3 der UN Anti-Folterkonvention von 1984 basierenden Praxis des UN-Komitees gegen Folter, *Mutombo ./. Schweiz*, Communication No. 13/1993, U.N. Doc. A/49/44 at 45 [1994], § 9.3; *Tahir Hussain Khan ./. Kanada*, Communication No. 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 at 46 (1995), Paragraph 12.2, in Verbindung mit EGMR, *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, 7.7.1989, Serie A Nr. 161, S 35, § 88, und *Vilvarajah et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 30.10.1991, Serie A Nr. 215, S. 34, § 103.

544 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 316 ff.

545 CH/02/9842-Z&B, §§ 111 ff.

## 2. Fallgruppen

### (a) Keine Folter oder unmenschliche Behandlung

Unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Folter konnten **nicht festgestellt** werden:

- Amtliche Androhung des Abstellens der Strom- und Wasserversorgung wegen unbezahlter Rechnungen (AP 1150/05, § 9);
- Anlegen von Handschellen an den Beschuldigten, um ihn zur Untersuchung zu führen (AP 81/04, § 27);
- Ausschalten des Telefons (AP 21/02, § 24);
- Ausweisung eines Ausländers nach Camp X-Ray in Guantanamo, Kuba, USA (CH/02/8679 et al.-Z&B, § 323);
- Einsperren des Inhaftierten in eine psychiatrische Klinik wegen Epilepsie (CH/97/83, § 83);
- keine Einleitung (AP 1051/04, § 13; CH/02/10757, § 38) oder Einstellung des Strafverfahrens aus Mangel an Beweisen (CH/02/10652, § 12);
- Differenz über die Qualifikation einer Straftat (AP2553/05, § 3 iVm § 14).

### (b) Unmenschliche Behandlung bejaht

Unmenschliche und erniedrigende Behandlung wurde bejaht in folgenden Fällen:

- Ausweisung eines Ausländers nach Ägypten trotz der objektiven Gefahr, dass der Betroffene dort Folter, unmenschliche und erniedrigende Behandlung erfahren könnte (CH/02/9842, § 122);
- Freiheitsentzug, wenn der Betroffene im Unklaren über seine Zukunft und sein Schicksal gelassen und ihm gleichzeitig Tod durch Erschießen angedroht wird (CH/97/45, §§ 26, 30);
- Tatenlosigkeit staatlicher Organe gegenüber dem Verschwindenlassen einer Person (AP 129/04, §§ 57; AP 143/04, § 66; AP 228/04, § 40; CH/01/8365 et al., § 191; CH/01/8569, § 80; CH/99/3196, § 80);
- Tatenlosigkeit staatlicher Organe gegenüber einem Strafdelikt gegen das Vermögen des Beschädigten (CH/01/8442, § 62; CH/03/15015, § 52) oder gegen den Körper des Beschädigten (CH/98/1373, § 87);
- Erzeugung großer Angst zur Erzwingung der Herausgabe von Information oder eines Geständnisses, indem dem Inhaftierten Handschellen angelegt und die Augen verbunden werden, über den Kopf eine Kapuze gezogen wird, der Gefesselte lauter Musik und ununterbrochen Licht ausgesetzt und in einem kalten Container eingeschlossen wird und sich vor ein vermeintliches Exekutionskommando stellen muss (AP 2582/05, §§ 83 ff; AP 696/04, §§ 81 ff);
- Behinderung der Strafverfolgungsbehörden bei der Verfolgung einer Straftat (CH/99/2150, §§ 98 f);
- Körperliche und verbale Misshandlung, besonders wegen der Nationalität, wenn dies ein tiefes psychisches Trauma hinterlässt (CH/98 /1786, § 102);

- Haft unter menschenunwürdigen Bedingungen wie Misshandlung durch Schläge, mangelnde Versorgung mit Lebensmitteln, Überfüllen der Zelle mit Inhaftierten, zu niedrige Raumtemperatur, schlechte hygienische Bedingungen (CH/97/45, §§ 26, 30; CH/98/946, §§ 50, 54; CH/98/896-Z&B, §§ 51, 56);
- Schläge mit Fäusten und Füßen (CH/98/1374, § 152);
- Zufügen einer schweren Verletzung durch den nicht erforderlichen Gebrauch einer Schusswaffe (CH/98/1027, § 133);
- völlige Haftisolation und Ungewissheit über das eigene Schicksal in Haft (CH/99/3196, § 74).

### **(c) Folter bejaht**

Folter konnte in folgenden Fällen festgestellt werden:

- Keine wirksame Strafverfolgung des Täters einer schweren Straftat (CH/03/13051, § 197);
- Misshandlung eines Inhaftierten zur Erlangung von Information oder eines Geständnisses durch die Fesselung mit Handschellen an einen Heizkörper, Schläge mit einem Gummischlauch oder Baseballschläger, Fußtritte (CH/00/3642, §§ 61, 77);
- Verweigerung der notwendigen medizinischen Versorgung und dadurch Verursachung großer Schmerzen (CH/98/1027, § 133).

## **IV. Das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit (Artikel 4 EMRK)**

**(1) Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden.**

**(2) Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.**

**(3) Als „Zwangs- oder Pflichtarbeit“ im Sinne dieses Artikels gilt nicht:**

- a) jede Arbeit, die normalerweise von einer Person verlangt wird, die unter den von Artikel 5 der vorliegenden Konvention vorgesehenen Bedingungen in Haft gehalten oder bedingt freigelassen worden ist;**
- b) jede Dienstleistung militärischen Charakters, oder im Falle der Verweigerung aus Gewissensgründen in Ländern, wo diese als berechtigt anerkannt ist, eine sonstige anstelle der militärischen Dienstpflicht tretende Dienstleistung;**
- c) jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen,**
- d) jede Arbeit oder Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört.**



CH/00/3880-Z&B Marjanović	20021108
CH/02/9601-Z&B G. K.	20031010
CH/97/45-Z&B Hermas	19980218
CH/98/896-Z&B Čvokić	20000609
CH/98/946-Z&B H. R. & Momani	19991105

Zwangs- oder Pflichtarbeit ist „jede Arbeit oder Leistung, die von einer Person unter Androhung einer Bestrafung verlangt wird und für deren Erfüllung die besagte Person sich nicht freiwillig angeboten hat“.<sup>546</sup> Hat ein Gefangener angesichts der allgemeinen Umstände seiner Haft Anlass zu befürchten, dass die Verweigerung der Arbeit ernsthafte Konsequenzen für ihn haben könnte, und nimmt er deshalb die von ihm geforderten Arbeiten vor, so leistet er Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK.<sup>547</sup>

Absatz 3 nimmt bestimmte Arbeiten vom tatbestandlichen Begriff der Zwangs- oder Pflichtarbeit aus. Das bedeutet, dass eine bestimmte Arbeit zwar tatsächlich Pflichtarbeit ist, gleichwohl nicht als solche im Sinne von Art. 4 II EMRK zu verstehen ist. Nach Absatz 2 (a) gilt nicht als Pflicht- oder Zwangsarbeit jede Arbeit, die normalerweise von einer Person verlangt wird, die unter den von Artikel 5 EMRK vorgesehenen Bedingungen in Haft gehalten oder bedingt freigelassen worden ist. Demnach erstreckt sich der Ausnahmetatbestand nicht nur auf Arbeiten in der Strafhaft, sondern auch auf solche in der Untersuchungshaft.<sup>548</sup>

Während des Krieges wurden zur logistischen Unterstützung des Militärs neben gesundheitlich wehruntauglichen Personen auch „ethnisch wehruntaugliche“ Personen verpflichtet, also Angehörige der jeweiligen Minderheit in einem bestimmten Gebiet. Hat jemand bereits einen solchen obligatorischen Dienst geleistet, der dem Militärdienst vergleichbar ist und dem Militär zugute kommt, muss ihm diese Dienstzeit im Rahmen der Beurteilung seiner Wehrpflicht unabhängig davon angerechnet werden, für welche der während des Krieges oder nach dem Krieg noch existierenden Armeen er diesen Dienst geleistet hat. Wird er trotz eines solchen Dienstes einberufen, stellt dies eine Diskriminierung des Betroffenen im Genuss seines Rechtes dar, nicht zu einer längeren Dienstzeit gezwungen zu werden als andere Personen, die Militärdienst im engeren Sinne geleistet haben.<sup>549</sup>

Was aber die prozessuale Geltendmachung der Verletzung des Art. 4 EMRK selbst in Bezug auf die Zwangsarbeit im Militär betrifft, so hat die Menschenrechtskammer festgestellt, dass die Betroffenen in diesen Fällen verpflichtet sind, eine Beschwerde direkt bei der Menschenrechtskammer innerhalb von sechs Monaten nach dem Ende der Zwangsarbeit einzulegen bzw. nach dem 14. Dezember 1995 (Inkrafttreten von Annex 6), wenn man annimmt, dass es in Bosnien und Herzegowina zuvor kein effektives Rechtsmittel

546 CH/97/45-Z&B, § 35, m. V. auf EGMR, *Van der Musselle ./. Belgien*, 23.11.1983, Serie A Nr. 70, und unter Bezugnahme auf Art. 2 II der *Konvention Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation im Bezug auf Zwangs- oder Pflichtarbeit*.

547 CH/98/896-Z&B, § 61.

548 CH/00/3880-Z&B, § 106, m. V. auf EKOMMR, *X ./. Schweiz*, 14.12.1979, S. 238 [248-249].

549 CH/02/9601-Z&B, §§ 52 ff.

gegeben hat.<sup>550</sup> Freilich hat die Menschenrechtskammer keine Aussage dazu getroffen, ob es in Bosnien und Herzegowina tatsächlich kein effektives Rechtsmittel gegeben hatte, so dass das Urteil mögliche Klagen in der Zukunft, etwa auf Entschädigung, nicht präjudiziert.

## **V. Freiheit und Sicherheit (Artikel 5 EMRK)**

**(1) Jeder Mensch hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden:**

- a) wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;
- b) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;
- c) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, dass der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d) wenn es sich um die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmäßige Haft einer solchen, die zwecks Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
- e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;
- f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem schwebenden gegen ihn laufenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

**(2) Jeder Festgenommene muss unverzüglich und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden.**

**(3) Jede nach der Vorschrift des Absatzes 1 c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muß unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.**

---

550 CH/02/9601-Z&B, § 45.

**(4) Jeder, der seiner Freiheit durch Festnahme oder Haft beraubt ist, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.**

**(5) Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz.**

AP 1125/05 Đaković	20070116
AP 1426/05 Menzilović et al.	20061109
AP 1594/05 Hadžić	20060920
AP 1812/07 Radonja	20070716
AP 1824/05 Husanović	20060613
AP 1943/07 Vrančić	20070716
AP 204/03 N. P.	20041015
AP 216/03 S. M.	20040929
AP 223/02 „Šeha es“ d.o.o. i E. Š.	20040723
AP 2271/05 Marinić et al.	20061221
AP 2319/06 Kazaferović	20061020
AP 247/05 B. V.	20050518
AP 2499/06 Mejakić et al.	20061020
AP 252/05 Maktouf	20060412
AP 2561/05 Šarović	20061109
AP 2582/05 Tešić et al.	20070116
AP 3114/06 Begić	20070116
AP 3117/06 Ljubičić	20070716
AP 312/04 Stjepanović	20050923
AP 330/04 C. C.	20041217
AP 542/05 Vještica	20060314
AP 543/04 M. N.	20050626
AP 641/03 V. Đ.	20041130
AP 662/04 Halilagić	20051220
AP 696/04 Subotić	20050923
AP 805/04 A. K.	20041130
AP 94/04 N. J.	20040317
AP 953/04 D. R.	20041130
AP 976/05 Knežević	20060209
AP-1066/07 Popović	20070605
AP-911/07 Hadžiselimović	20070419
AP-997/07 Radonja	20070509
CH//03/14486 Tahirović	20070627
CH/00/3880-Z&B Marjanović	20021108
CH/00/4371-Z Gračanin	20011107
CH/01/7488-Z&B Buzuk	20020705
CH/02/10446-Mandžić	20070627
CH/02/11108 et al. Basić et al.	20030509

CH/02/12427-Ilijašević	20031010
CH/02/12528-Krasnići	20061105
CH/02/8679 et al.-Z&B Boudellaa et al.	20021011
CH/02/9834-Z&B-Erbez	20031010
CH/02/9842-Z&B Durmo	20030110
CH/03/13854-Področčanin	20070627
CH/03/14212-Z&B Sylja	20031222
CH/03/14903-Beganović	20061220
CH/96/1-B Matanović	19970711
CH/96/15-B Grgić	19970805
CH/96/21-B Čegar	19980406
CH/97/34-Z&B Šljivo	19980910
CH/97/41-Z&B Marčeta	19980406
CH/97/45-Z&B Hermas	19980218
CH/98/1027 et al.-Z&B R.G. et al.	20000609
CH/98/1324-Z&B Hrvačević	20020308
CH/98/1335 et al.-Z&B Rizvić	20020308
CH/98/1366-Z&B V Č.	20000309
CH/98/1370-Z Huskić	20010703
CH/98/1373-Z&B Bajrić	20020510
CH/98/1374-Z&B Pržulj	20000113
CH/98/1786-Z&B Odošević	19991105
CH/98/896-Z&B Čvokić	20000609
CH/98/946-Z&B H. R. & Momani	19991105
CH/99/1505-Z Šabančević	20010703
CH/99/1838 et al.-Z&B Karan et al.	20030704
CH/99/1900&1901-Z&B D. Š. & N. Š.	20020412
CH/99/2317-Z&B Grbić	20050512
CH/99/3196-Z&B Palić	20010111
U 19/00 Kemokop et al.	20010504
U 51/01 Kantonalstaatsanwaltschaft	20020226

## 1. Verbot des willkürlichen Freiheitsentzuges (Art. 5 I EMRK)

Die in Art. 5 EMRK enthaltenen Garantien sind von grundlegender Bedeutung zur Sicherung des Rechts des Einzelnen, seiner Freiheit nicht willkürlich durch die staatliche Gewalt beraubt zu werden. Jede Freiheitsberaubung muss unter Beachtung der einschlägigen innerstaatlichen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften erfolgen und muss gleichfalls mit dem Sinn und Zweck von Art. 5 EMRK vereinbar sein, den Einzelnen **vor Willkür zu schützen**.<sup>551</sup> Die Bedeutung des Schutzes vor staatlicher Willkür illustriert Art. 5 I EMRK, indem die Vorschrift abschließend alle Konstellationen

<sup>551</sup> CH/97/41-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Giulia Manzoni ./.* Italien, 1.7.1997, Reports 1997, § 21; CH/99/3196-Z&B, § 60, m. V. auf EGMR, *Kurt ./.* Türkei, 25.5.1998, Reports 1998-III, §§ 122 und 124.

aufzählt, in denen jemandem seine Freiheit rechtmäßig entzogen werden kann. Die dort genannten Voraussetzungen sind als Ausnahmenvorschriften eng auszulegen.<sup>552</sup>

Liegen glaubwürdige Hinweise dafür vor, dass der Betroffene im Gewahrsam staatlicher Behörden ist, existieren aber umgekehrt keinerlei Vermerke über den Verbleib der Person und verweigern die Behörden erforderliche Nachforschungen über dessen Schicksal, so spricht dies für die Annahme einer schweren Verletzung des Rechts auf Freiheit und Sicherheit.<sup>553</sup> Dem Einzelnen wird dabei nicht nur jeglicher Rechtsschutz verwehrt; vielmehr wird es dadurch auch den Verantwortlichen für die Freiheitsentziehung ermöglicht, ihre Beteiligung an dem Verbrechen zu verheimlichen, ihre Spuren zu verwischen und sich der Verantwortung für das Schicksal des Inhaftierten zu entziehen.<sup>554</sup>

In Verbindung mit den **positiven Schutzpflichten** aus Art. 1 EMRK verpflichtet Art. 5 EMRK die Behörden dazu, wirksame Schritte gegen das Risiko des Verschwindens der Person einzuleiten und umgehend wirksame Nachforschungen anzustellen, wenn glaubwürdige Hinweise existieren, dass die Person in Gewahrsam genommen und seitdem nicht mehr gesehen wurde.<sup>555</sup> Aber auch wenn hinreichende Beweise fehlen, sind die Behörden verpflichtet, der Behauptung eines Freiheitsentzuges gewissenhaft nachzugehen.<sup>556</sup> Gelingt es den Behörden nicht, das Verschwinden des Betroffenen glaubwürdig und substantiiert zu erklären und unterlassen sie es, die notwendigen Nachforschungen durchzuführen, so stellt dies einen Verstoß gegen die Schutzpflichten aus Art. 1 EMRK in Verbindung mit Art. 5 EMRK zum Schutz des Einzelnen vor willkürlichem Freiheitsentzug dar.<sup>557</sup> Allerdings macht es einen Unterschied, ob die verantwortlichen Behörden schon zum Zeitpunkt des Verschwindens der betreffenden Person an die Grundrechte gebunden waren oder nicht. Ist das nicht der Fall – wie bei Personen, die während des Krieges in Bosnien und Herzegowina verschwunden sind – so kann die Beweislastumkehr nur begrenzt greifen; es bedarf zusätzlicher Anhaltspunkte, und sei es auch nur eines Indizienbeweises, dafür, dass die Person auch nach dem Inkrafttreten der Konventionsrechte in Bosnien und Herzegowina noch inhaftiert war.<sup>558</sup>

Vor der **Auslieferung, Abschiebung** oder auch nur formlosen „Übergabe“ von Personen in die Gewalt einer anderen Staatsmacht muss der übergebende Staat – dies ergibt sich etwa aus den Vorschriften über das Auslieferungsverfahren – Informationen zur Rechtsgrundlage der Ingewahrsamnahme anfordern und untersuchen.<sup>559</sup>

552 CH/99/3196-Z&B, § 60, m. V. auf EGMR, *Kurt ./. Türkei*, 25.5.1998, Reports 1998-III, §§ 122 und 124.

553 CH/99/3196-Z&B, §§ 61 f.

554 CH/99/3196-Z&B, §§ 61 f.

555 CH/99/3196-Z&B, § 60, m. V. auf EGMR, *Kurt ./. Türkei*, 25.5.1998, Reports 1998-III, §§ 122 und 124.

556 AP 696/04, § 53; AP 2582/05, § 58.

557 CH/96/1-B, §§ 57 ff., m. V. auf EKomMR, *Kurt ./. Türkei*, Bericht vom 5.12.1996, §§ 201 f.; vgl. hierzu auch S. 145 zur Bedeutung von Indizienbeweise.

558 CH/96/15-B, §§ 14-19, in Abgrenzung zu EKomMR, Nr. 8007/77, *Zypern ./. Türkei*, 72 DR S. 5 (37-39), §§ 116-123, und *Kurt ./. Türkei*, Bericht vom 5.12.1996, §§ 198-215.

559 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 232, 237.

## 2. Rechtfertigung des Eingriffs

### (a) Gesetzmäßigkeit der Festnahme

Die Freiheit darf nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden. Dies besagt die Vereinbarkeit des Freiheitsentzuges mit dem innerstaatlichen Recht<sup>560</sup> sowie mit Sinn und Zweck der nach Art. 5 I EMRK erlaubten Beschränkungen, namentlich dem Schutz des Einzelnen vor willkürlicher Behandlung.<sup>561</sup>

Vor dem Hintergrund von Art. 15 EMRK und Art. XI Annex 1-A GFAP können für die unmittelbare Übergangszeit nach Inkrafttreten des Daytoner Abkommens während des Krieges vorgenommene Festnahmen von **Kriegsgefangenen** nicht als rechtswidrig angesehen werden. Zwar sieht Art. 5 EMRK keine Rechtfertigung für den Freiheitsentzug durch Kriegsgefangenschaft vor. Erfolgte die Festnahme jedoch in Übereinstimmung mit innerstaatlichem und Völkerrecht, so war sie **zunächst nicht rechtswidrig**, weil Art. XI Annex 1-A GFAP selbst die Fortdauer der Haft von Kriegsgefangenen für eine kurze Übergangszeit vorsieht und Art. 15 EMRK Ausnahmeregelungen zu Art. 5 zulässt. Dauert die Haft jedoch deutlich länger als nach den Übergangsfristen erlaubt an und wird die Haft der Betroffenen zudem unter Verstoß gegen die einschlägigen Pflichten aus Annex 1-A GFAP geheim gehalten, so ist sie auch rechtswidrig im Sinne von Art. 5 EMRK.<sup>562</sup>

Im Falle von Festnahmen zur Verfolgung von Kriegsverbrechen ergeben sich zusätzliche Voraussetzungen aus den sog. **Rules of the Road**, welche die Präsidenten Izetbegović, Tudžman und Milošević am 18. Februar 1996 in Rom vereinbart hatten und denen zufolge unter dem Titel „Zusammenarbeit bei Kriegsverbrechen und Menschenrechtsschutz“ (Punkt 5 Absatz 2) Festnahmen und Inhaftierungen wegen des Verdachts auf schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts nur nach vorheriger Überprüfung anhand völkerrechtlicher Maßstäbe und Freigabe der Anklagevorwürfe durch den ICTY vorgenommen werden dürfen.<sup>563</sup> Die Rules of the Road sind der Verpflichtung der Annex-6-Parteien zur Verfolgung von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht nicht untergeordnet; die darin enthaltene „Zuständigkeitsverteilung“ dient dazu, willkürliche Festnahmen durch die nationalen Behörden zu verhindern, aber auch das anschließende Verfahren unter Beachtung internationaler Standards durchzuführen.<sup>564</sup> Die Rules of the Road traten unmittelbar mit Unterzeichnung des Abkommens in Kraft.<sup>565</sup> Die Unterzeichner waren verpflichtet, die Rules of the Road den zuständigen Behörden und Gerichten bekannt zu machen, so dass sie sich nicht auf die – vermeintliche<sup>566</sup>

---

560 Z. B. Höchstdauer der Untersuchungshaft, vgl. CH/01/7488-Z&B, § 88.

561 CH/97/41-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Manzoni ./. Italien*, 1.7.1997, Reports 1997, § 21; CH/97/34-Z&B, § 107; CH/03/14212-Z&B, § 61.

562 CH/99/1900 et al.-Z&B, §§ 67 ff.; ebenso CH/991838 et al.-Z&B §§ 100 ff.

563 S. <http://www.nato.int/ifor/general/d960218b.htm>; vgl. zu den Rules of the Road auch CH/98/1335-Z&B et al., §§ 143 ff., und CH98-1373-Z&B, §§ 50 f., mit Nachweisen zum Standpunkt der Föderation zu den Rules of the Road und einschlägiger Rechtsprechung des OGHFöderation.

564 CH/98/1366-Z&B, §§ 75 f.; CH/98/1366-R, § 13, iVm. CH/98/1366-RR, § 9.

565 CH/98/1374-Z&B, § 135; CH/99/1366-Z&B, § 65; CH/98/1324-Z&B, § 61; s. auch die Plenarentscheidung in CH/98/1366-R, §§ 10 f.

566 CH/98/1324-Z&B, §§ 62 f.

– Unkenntnis der Behörden über den Inhalt dieser Regeln berufen können.<sup>567</sup> Bis zur Erteilung einer Freigabe durch die Anklagebehörde des ICTY ist die Festnahme schon mangels Freigabe rechtswidrig, und zwar unabhängig davon, ob der Betroffene bereits wegen anderer Vorwürfe inhaftiert war.<sup>568</sup> Für die Anwendbarkeit der Regeln kommt es zunächst auf die tatsächliche Beschuldigung durch innerstaatliche Behörden an. Lautet diese auf eine Verletzung des humanitären Völkerrechts, so sind die Behörden ohne weiteres dazu verpflichtet, die Freigabe aus Den Haag einzuholen. Doch selbst wenn die Beschuldigung nicht auf Kriegsverbrechen, sondern auf die entsprechenden nicht qualifizierten Tatbestände lautet, finden die Rules of the Road Anwendung, sofern der Sachverhalt, welcher der Anklage zugrunde liegt, offensichtlich auf den Tatbestand eines Kriegsverbrechens hinweist. Den innerstaatlichen Behörden darf es nicht gestattet werden, durch eine Umgehung der qualifizierten und damit speziellen Tatbestände der Kriegsverbrechen, das Freigabeerfordernis zu umgehen.<sup>569</sup> Befand sich der Betroffene wegen des Verdachts auf Kriegsverbrechen bereits in Haft, als die Rules of the Road in Kraft traten, waren die Parteien zwar nicht verpflichtet, den Inhaftierten zunächst freizulassen, um die Freigabe vom ICTY einzuholen. Diese musste jedoch „unverzüglich“ bzw. innerhalb einer „angemessenen Frist“, namentlich innerhalb eines Monats nach dem Inkrafttreten, eingeholt werden.<sup>570</sup> Da die Freigabe durch den ICTY sich nicht auf die konkreten Anklagevorwürfe stützt, sondern bewertet, ob die vorhandene Beweisgrundlage für die Einleitung von Ermittlungen und die Anordnung von Untersuchungshaft ausreicht, „verfällt“ die Freigabe grundsätzlich nicht mit einer Umstellung der Anklage; anderes gilt, wenn die Anklage rechtlich und tatsächlich derart umgestellt wird, dass sie von der Freigabe nicht mehr gedeckt ist.<sup>571</sup> Ein Verstoß gegen die Rules of the Road kann nicht unter Verweis auf den Grundsatz *male captus bene detentus* gerechtfertigt werden; es handelt sich dabei um ein im Auslieferungsrecht anwendbares Prinzip, das für die Anwendung der Rules of the Road keine Rolle spielt.<sup>572</sup>

Schreibt das innerstaatliche Recht eine regelmäßige Haftprüfung vor und unterbleibt diese in den vorgeschriebenen Abständen, ist der Freiheitsentzug rechtswidrig.<sup>573</sup>

### (b) Spezielle Rechtfertigungsgründe

Der Katalog an Rechtfertigungsgründen für einen Freiheitsentzug in Art. 5 I EMRK ist abschließend. Stützt sich der Freiheitsentzug ausdrücklich oder faktisch auf andere Gründe, etwa zum Zweck des Austauschs des Betroffenen gegen einen anderen Gefangenen, ist er rechtswidrig.<sup>574</sup>

567 CH/98/1324-Z&B, § 61.

568 CH/97/34-Z&B, § 108; CH/97/41-Z&B, § 59; CH/97/45-Z&B, § 46; CH/98/1324-Z&B, §§ 63 f.; CH/98/1373-Z&B, § 98.

569 Vgl. CH/98/1335-Z&B et al., § 227.

570 CH/98/1335-Z&B et al., §§ 226, 229.

571 Vgl. CH/01/7488-Z&B, § 92; CH/01/7912 et al.-Z&B, §§ 136 f.

572 Vgl. CH/98/1366-R, §§ 16 f.

573 CH/00/3880-Z&B, §§ 126 f.; CH/01/7912 et al.-Z&B, § 142.

574 CH/96/21-B, § 35; CH/97/45-Z&B, §§ 45 f., m. V. auf EGMR, Irland ./. *Vereinigtes Königreich*, 18.1.1978, Serie A Nr. 25, § 194; CH/98/1027 et al.-Z&B, § 139.

### (1) Art. 5 I (a)

Der Freiheitsentzug ist gerechtfertigt, wenn der Betroffene „rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird“. Hier geht um einen formalrechtlichen Grund für die Festnahme, da es grundsätzlich nur darum geht, ob es überhaupt ein Urteil gibt, und nicht, ob das Urteil auch gesetzmäßig ist bzw. ob das Urteil im Einklang mit den in Art. 6. EMRK vorgeschriebenen Standards gefällt wurde.<sup>575</sup> Gleichwohl müssen die Tatsachen, auf die das Urteil verweist, eine Straftat darstellen, für welche im Zeitpunkt des Begehens eine Strafe angedroht war.<sup>576</sup> Diese Voraussetzung für die Existenz eines Urteils bedeutet zugleich, dass es auch eine Strafvollzugsanordnung geben muss. Demzufolge ist es nicht von Bedeutung, ob dem Verurteilten bei der Festnahme zwecks Strafvollzugs auch die entsprechende Anordnung zugestellt wurde,<sup>577</sup> insbesondere dann nicht, wenn die zuständigen Organe mehrmals erfolglos versucht haben, die Strafvollzugsanordnung zuzustellen (ebd.). Dennoch muss nach einer rechtskräftigen Verurteilung der Inhaftierte entweder sofort freigelassen werden<sup>578</sup> oder es muss sofort eine Strafvollzugsanordnung ausgehändigt werden. Andernfalls ist die fortgesetzte Haft gesetzwidrig.<sup>579</sup>

Der Begriff des Urteils hat dabei eine autonome Bedeutung, so dass es sich nicht notwendig um eine Verurteilung zum Abschluss eines Strafverfahrens handeln muss, solange das Urteil überhaupt einen Freiheitsentzug vorsieht wie z. B. die Einweisung in eine psychiatrische Anstalt.<sup>580</sup> Das Urteil muss nach der Rechtsprechung des EGMR nicht unbedingt rechtskräftig sein.<sup>581</sup> Nach der Rechtslage in Bosnien und Herzegowina kann der Betroffene in Ermangelung der Rechtskraft des Urteils nur auf eigenen Antrag die Strafe verbüßen.<sup>582</sup> Ansonsten wäre die Festnahme wegen Strafvollzugs rechtswidrig. Falls aber das rechtskräftige Urteil in einem außerordentlichen Verfahren aufgehoben wird und der Verurteilte in dem Moment seine Strafe schon angetreten hat, muss er einen Antrag auf Freilassung aus dem Gefängnis stellen. Sonst fehlt es an einer Verletzung von Art. 5 I (a) EMRK.<sup>583</sup> Art. 5 I (a) EMRK „deckt“ keinen Freiheitsentzug bis zu einer Verurteilung oder bei der Verhängung von Sicherheitsmaßnahmen.<sup>584</sup>

Das Urteil muss durch das zuständige Gericht gefällt werden, wobei für einen Verstoß gegen Art. 5 I (a) EMRK nicht der Verstoß nur gegen die **örtliche** Zuständigkeit ausreicht. Das Urteil ist dann zwar gesetzwidrig, aber nicht verfassungswidrig.<sup>585</sup> Anderes gilt, wenn eine Entscheidung durch ein **funktionell** unzuständiges Organ getroffen wird.<sup>586</sup> Freilich

---

575 *Ademović [2005]*, S. 29.

576 AP 1594/05, § 40.

577 AP 1594/05, § 41.

578 Da Art. 192 der Strafprozessordnung der FBiH, „ABIFBiH“, 35/03, keine Möglichkeit vorsieht, nach Rechtskraft des Urteils den Inhaftierten weiter zu halten.

579 AP 1426/05, §§ 42 ff.

580 *Ademović [2005]*, S. 30.

581 EGMR, *Wemhoff* ././ D, 27.6.1968, Serie A Nr. 7, § 9.

582 Siehe z. B. Art. 152 Abs. 4 FBiH-Strafprozessordnung - „ABIFBiH“, 35/03.

583 AP 204/03, §§ 29 f.

584 AP 1594/05, § 40.

585 U 51/01, § 30.

586 AP 216/03, § 20.



hat der VerFGH in anderem Zusammenhang entschieden, dass ein Urteil, das ohne das erforderliche Quorum (13 Mitglieder) gefällt wurde, nicht verfassungswidrig ist, da die Anzahl der anwesenden (10) und der *für* die Entscheidung stimmenden Mitglieder (7) ohnehin die Mehrheit des Quorums ausmachten.<sup>587</sup> In dieser Entscheidung stellt der VerFGH jedoch nicht klar, ob er damit von seiner Rechtsprechung in AP 216/03 hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit abweicht. Das hieße, dass die Verletzung von Vorschriften über sowohl die örtliche als auch die funktionelle Zuständigkeit verfassungsrechtlich unbedenklich wäre. Dies stößt jedoch mit Blick auf den Gedanken des „gesetzlichen Richters“ auf Bedenken.<sup>588</sup>

Hinsichtlich der prozessualen Voraussetzung für den Schutz der Rechte aus dem Art. 5 I (a) EMRK hat der VerFGH festgestellt, dass es in der RS (ähnliche Vorschriften gelten in der FBiH) kein effektives Rechtsmittel gibt, so dass ein Beschwerdeführer sofort Verfassungsbeschwerde zum VerFGH erheben müsse, und zwar innerhalb von 60 Tagen nach dem ersten Tag des Strafvollzugs.<sup>589</sup>

## (2) Art. 5 I (b)

Der Freiheitsentzug ist auch gerechtfertigt, wenn der Betroffene „rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung“.

Danach werden zwei weitere Möglichkeiten für einen rechtmäßigen Freiheitsentzug vorgesehen. Zum einen die Existenz eines **konkreten gerichtlichen Aktes**, mit dem ein konkretes Tun oder Unterlassen aufgetragen wird, wobei die Nichtbefolgung dieses Aktes den Freiheitsentzug als eine repressive Maßnahme nach sich zieht. Zum anderen eine konkrete und spezifische, **gesetzlich vorgeschriebene Verpflichtung**, aus deren Nichtbefolgung der Freiheitsentzug als eine Zwangsmaßnahme folgt.<sup>590</sup> Ein typischer Fall der gesetzlich vorgeschriebenen **Verpflichtung** ist die Identifikation der Person mithilfe des Personalausweises. Dabei ist der Freiheitsentzug offensichtlich rechtswidrig, wenn er nur **zum Schein** auf einen gesetzlichen Tatbestand gestützt wird, tatsächlich aber missbräuchlich erfolgt.<sup>591</sup> Im genannten Fall nahm ein Polizeibeamter den Beschwerdeführer unter dem Vorwand fest, seine Identität auf der Polizeiwache feststellen zu müssen, obwohl der Polizeibeamte den Beschwerdeführer erklärtermaßen schon kannte und den ihm zwecks Identifikation angebotenen Personalausweis gar nicht sehen wollte.

587 AP 662/04, § 43.

588 Vgl. die BVerfGE 14, 152 [164].

589 AP 94/04, § 20.

590 *Ademović [2005]*, S. 32 f.

591 CH/98/1786-Z&B, §§ 104 ff.

### (3) Art. 5 I (c)

Des Weiteren ist der Freiheitsentzug gerechtfertigt, wenn der Betroffene „rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, dass der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern“. Die Bestimmung regelt die sog. präventive Haft und Untersuchungshaft. Die Haft nach Art. 5 III 3 (c) EMRK soll den Behörden Gelegenheit geben, die strafrechtlichen Ermittlungen durch eine Bestätigung oder auch Entkräftung des Verdachts, der Grundlage für die Haft ist, voranzutreiben.<sup>592</sup> Solange der Angeklagte nicht rechtskräftig verurteilt ist, richtet sich seine Inhaftierung nach Art. 5 I (c) EMRK und nicht etwa Art. 5 I (a) EMRK.<sup>593</sup>

Eine erste Voraussetzung für diese Bestimmung ist die **Gesetzmäßigkeit** der Haft. Das setzt einen Haftbefehl des zuständigen Gerichts voraus, aufgrund dessen einer Person die Freiheit entzogen werden darf. Jede andere Art des Freiheitsentzuges, z. B. wenn der Verdächtige auf frischer Tat erfasst wurde,<sup>594</sup> ist gesetzmäßig, wenn die Voraussetzungen von Art. 5 III EMRK erfüllt sind. So muss im Falle von Festnahmen zur Verfolgung von Kriegsverbrechen für die Verdächtigen vorab eine Anordnung, ein Haftbefehl oder eine Klage des ICTY vorliegen. Besteht der Bewegungsgrund für die Haft nicht darin, das Strafverfahren erfolgreich durchzuführen, so ist sie rechtswidrig. Demzufolge ist auch eine Inhaftierung zum „Schutze“ des Betroffenen, der sich auf „unsicherem Territorium“ ohne vorherige Anmeldung bei der Polizei oder einer Internationalen Organisation bewegt hat, gesetzwidrig, da es nicht um die Einleitung eines Strafverfahren geht.<sup>595</sup>

Die „**strafbare Handlung**“ im Sinne von Art. 5 I (c) EMRK ist ebenfalls ein eigenständiger Begriff. Er ist identisch mit der Definition des Begriffes der „strafrechtlichen Anklage“ aus Art. 6 EMRK. Daher ist es nicht von Bedeutung, ob ein nationales Gesetz eine bestimmte Handlung als strafbar definiert, sondern ob sie nach materiellen EMRK-Kriterien als solche anzusehen ist. Demgemäß können auch Zoll-<sup>596</sup> oder Wirtschaftsvergehen<sup>597</sup> als „strafbare Handlung“ im Sinne von Art. 5 I (c) EMRK betrachtet werden.

Die Frage, ob ein **Verdacht** hinreichend ist, stellt ein wesentliches Merkmal des Schutzes gegen eine willkürliche Inhaftierung dar. Ein hinreichender Verdacht setzt voraus, dass Tatsachen oder Informationen vorhanden sind, die einen objektiven Beobachter zu der Überzeugung kommen lassen, dass der Betreffende möglicherweise eine Straftat begangen hat. Wann der Verdacht indes hinreichend ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.<sup>598</sup> So genügt es etwa zunächst für den Freiheitsentzug, wenn

---

592 CH/00/3880-Z&B, § 117, m. V. auf EGMR, *Murray ./. Vereinigtes Königreich*, 28.10.1994, Serie A Nr. 300-A, § 55.

593 Vgl. CH/00/3880-Z&B, §§ 123 f.

594 Siehe z. B. Art 147 der Strafprozessordnung der FBiH, ABIFBiH, 35/03.

595 CH/98/896-Z&B, §§ 65 ff.

596 AP U 19/00, § 23.

597 AP 223/02, §§ 19 f.

598 CH/00/3880-Z&B, § 117, jeweils mit Zitat aus EGMR, *Fox et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 30.8.1990, Serie A Nr. 182, § 32.

der Beschuldigte eine Bombe mit den dazu gehörenden Teilen<sup>599</sup> oder eine Waffe mit Munition<sup>600</sup> bei sich hat. Der Verdacht muss schon im Moment des Freiheitsentzuges bestehen, worüber *prima facie* entschieden wird. Wenn die Beweise erst nach dem Freiheitsentzug hervorgebracht werden, indem die inhaftierten Verdächtigen sich während des Verhörs in einer schriftlichen Stellungnahme selbst belasten, so ist die Haft als willkürlich anzusehen.<sup>601</sup>

Die **Fortsetzung der Haft** eines Verdächtigen, der zunächst aufgrund hinreichenden Verdachts einer Straftat inhaftiert wurde, richtet sich nach **Art. 5 III**, der mit Art. 5 I (c) EMRK eine Einheit bildet.<sup>602</sup> Verlängert sich die anfängliche Haft oder dauert diese über einen längeren Zeitraum an, beurteilt sich ihre Rechtmäßigkeit also nicht nach Art. 5 I (c), sondern nach Art. 5 III EMRK.<sup>603</sup> Der Freiheitsentzug stellt einen empfindlichen Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen dar. Daher ist der Entzug der Freiheit nur zulässig, wenn die Feststellung der Schuld oder die Verhängung einer Strafe sehr wahrscheinlich ist, bzw. bei hinreichendem Tatverdacht, und grundsätzlich nur, um ein Strafverfahren einleiten und durchführen zu können.<sup>604</sup> Die erfolgreiche Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens ist aber immer möglich, wenn keine Gefahr besteht, dass das Strafverfahren durch den Verdächtigen bzw. Beschuldigten hintertrieben wird.

Art. 5 I (c) EMRK sieht vor, dass der Freiheitsentzug an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen hindern soll. Diese zwei Voraussetzungen sind aber nicht hinreichend. Weitere Haftgründe können einfachgesetzlich geregelt werden.<sup>605</sup> So bestimmt Art. 146 Strafgesetzbuch,<sup>606</sup> dass der Freiheitsentzug zulässig ist, wenn Flucht-, Verdunkelungs-, Verabredungs-, Kollusions-, Tatbegehungs- oder Tatvollendungsgefahr besteht oder wenn der Verbleib auf freiem Fuß die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden würde. Außer im Falle des Vorliegens eines dieser Haftgründe muss der Beschuldigte daher in Freiheit bleiben.<sup>607</sup> Die Schwere des zur Last gelegten Delikts alleine genügt nicht, um einen Freiheitsentzug anzuordnen.<sup>608</sup> Das zuständige Organ muss darlegen und nicht nur pauschal begründen oder generell auf die gesetzlichen Bestimmungen verweisen, dass neben dem hinreichenden Verdacht auch ein Haftgrund gegeben ist.<sup>609</sup> Für den EGMR ist es hinnehmbar, wenn das innerstaatliche

599 CH/97/34-Z&B, § 90.

600 CH/98/1373, § 96.

601 CH/98/1027 et al.-Z&B, §§ 138 ff.

602 AP 805/04, § 33 iVm EGMR *Schiesser ./. Schweiz*, 4.12.1979, Serie A, Nr. 34, § 29.

603 CH/02/12427-Z&B, § 103, m. V. auf EGMR, *De Jong et al. ./. Niederlande*, 22.5.1984, Serie A Nr. 77, § 44, und *Letellier ./. Frankreich*, 26.6.1991, Serie A Nr. 207, § 35.

604 AP 247/05, § 23.

605 CH/03/13854; § 20.

606 FöderationsHBI, 35/03.

607 AP 805/04, § 33.

608 CH/00/3880-Z&B, §§ 146, 151, 153, m. V. auf *Wemhoff ./. D*, 27.6.1968, Serie A Nr. 7, §§ 10, 12, und *ders., Tomasi ./. F*, 27.8.1992, Serie A Nr. 241-A, § 84; s. a. CH/01/7912 et al.-Z&B, § 156 ff.; CH/01/7488-Z&B, § 104, m. V. auf EGMR, *Letellier ./. Frankreich*, 26.6.1991, Serie A Nr. 207.

609 CH/03/14486, §§ 96 ff.; CH/02/11108 et al.-Z&B, §§ 152 ff. m. V. auf EGMR, *Letellier ./. Frankreich*, 26.6.1991, Serie A Nr. 207; diesen Anforderungen wohl nicht genügend: AP 1824/05, s. dort §§ 10 ff.; bedenklich auch AP 2398/06, wo die erstinstanzliche, noch nicht rechtskräftige

Gesetz für bestimmte Fälle obligatorisch Haft vorsieht oder wenn es aus besonderen Gründen eine gesetzliche Vermutung aufstellt (wie z. B. Fluchtgefahr wegen der Schwere der zu erwartenden Strafe). Allerdings hat das Ministerkomitee des Europarates in einer am 9.4.1965 angenommenen Entschließung den Regierungen empfohlen, die Untersuchungshaft auf die unbedingt notwendigen Fälle zu beschränken und sie als Ausnahme zu betrachten; auch sollte sie nicht zwingend vorgeschrieben sein.<sup>610</sup> Die innerstaatlichen Organe müssen in solchen Fällen also einen Mechanismus für die Haftverschonung bzw. gegen Missbrauch und Willkür der zuständigen Institutionen haben.

In folgenden Fällen bestätigte der VerfGH neben einem hinreichenden Verdacht das Vorliegen eines oder mehrerer der gesetzlichen **Haftgründe**:

Fälle, in denen der VerfGH und die Menschenrechtskammer/MRKomVerfGH eine seitens der zuständigen Gerichte festgestellte Fluchtgefahr bestätigt haben:

- Der Beschwerdeführer ist Staatsbürger Serbiens, wo sich auch seine Familie befindet und den ständigen Aufenthalt hat (AP 247/05, §§ 8, 28)
- Zwei Mitverdächtige sind flüchtig, so dass angenommen wird, dass auch die anderen Mitverdächtigen angesichts der Strafdrohung versuchen werden zu fliehen (AP-997/07, §§ 2, 13)
- Es besteht Fluchtgefahr, da die Beschuldigten keine Ausweispapiere für BiH haben (obwohl sie BiH-Staatsbürger sind), wobei sie gleichfalls Staatsbürger Serbiens sind, das kein Auslieferungsabkommen mit BiH unterhält, zumal die Beschuldigten kein großes Vermögen in BiH haben und eines schweren Verbrechens beschuldigt werden (AP 2499/06, §§ 18 ff.)
- Es besteht Fluchtgefahr, da aus den Akten ersichtlich ist, dass die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten weitere Ermittlungen wegen Urkundenfälschung führt; der Angeklagte hat die Möglichkeit, sich aufgrund seiner Beteiligungen an großen internationalen Unternehmen beträchtliche Geldmengen zu verschaffen; es ist nicht bekannt, wo der Beschuldigte sein Visum für Kanada aufbewahrt (AP 252/05, §§ 7, 41)
- Es besteht Fluchtgefahr, da der Beschuldigte zweifacher Staatsbürger ist und flüchtig war und erst aufgrund internationalen Haftbefehls festgenommen wurde (AP 542/05, §§ 8, 35 f.)
- Es besteht Fluchtgefahr, da der Beschuldigte neben der bosnischen auch die kroatische Staatsbürgerschaft hat, wobei Kroatien kein Auslieferungsabkommen mit BiH über die Auslieferung eigener Staatsbürger unterhält und weil der Angeklagte lange Zeit unter einer falschen Identität flüchtig war, nachdem auch ein internationaler Haftbefehl ergangen war (AP 3117/06, §§ 6 ff., 22 ff)

---

Verurteilung zu fünf Jahren Freiheitsstrafe offenbar als ausreichender Haftgrund angesehen wird. Allerdings gibt es in einigen Staaten ähnliche Bestimmungen, z. B. in Österreich, wo nach § 180 Abs. 7 der Strafprozessordnung (Bundesgesetzblatt 1975/631 in der Fassung von 1998/153) die Haft verhängt werden muss, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei dem nach dem Gesetz auf mindestens zehnjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist, es sei denn, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, das keiner der in Abs. 2 der Vorschrift angeführten Haftgründe – Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr usw – greift.

610 Res. [65] 11, Beilage zum BANz Nr. 102 vom 3.6.1965, S. 152; Zitat und Verweis in *Frowein/Peukert [1996]*, Rn. 151, S. 73.

- Es besteht Fluchtgefahr, da der Beschuldigte aussagt, er besitze keine Ausweispapiere für BiH und sei lediglich auf der Durchreise (AP 2319/06, § 14).

Fälle, in denen der VerfGH und die Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH eine seitens der zuständigen Gerichte festgestellte **Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit** bestätigt haben:

- Gefahr, dass sich nahe Verwandte des Opfers und anderen Bürger am Inhaftierten wegen der Art und Weise der Begehung der Straftat rächen könnten (AP 1066/07, §§ 7, 14);
- Art und Weise der Begehung der Straftat: Werfen einer Bombe in eine Menschenmasse (AP 805/04, §§ 8, 35); Zünden einer Bombe, tagsüber auf einem öffentlichen Platz (CH/02/11108-Z&B, §§ 169 f.);
- Art und Weise der Begehung der Straftat: Drogenverkauf auf Plätzen, auf denen viele Jugendliche und Kinder verkehren, wobei der Verdächtige wegen des gleichen Delikts schon mehrmals verurteilt worden ist (AP 911/07, §§ 3, 9);
- Art und Weise der Begehung der Straftat: Völkermord (AP 542/05, §§ 7, 33 ff.);
- Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gegeben, da der Beschuldigte wegen Völkermordes angeklagt ist und im Fall seiner Freilassung die Bevölkerung im kleinen Ort, wo der Beschuldigte sich aufzuhalten pflegte, stark beunruhigt und verängstigt wäre (AP 3117/06, §§ 6 ff., 22 ff).

Fälle, in denen der VerfGH und die Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH eine seitens der zuständigen Gerichte festgestellte **Verdunkelungs-, Verabredungs- oder Kollusionsgefahr** bestätigt haben:

- Alle Mitverdächtigen haben zusammen organisatorisch und nach vorheriger Absprache gehandelt, so dass die Gefahr besteht, dass sie auf freiem Fuß das weitere Ermittlungsverfahren stören (AP 997/07, §§ 2, 13)
- Wegen der Nachbarschaft der potenziellen Zeugen und des Beschuldigten, der wegen einer schweren Straftat angeklagt ist, und wegen der Fortsetzung der Untersuchungshandlungen besteht Verdunkelungs-, Verabredungs- oder Kollusionsgefahr (CH/02/11108-Z&B, §§ 169 f.)
- Wegen der guten privaten und beruflichen Beziehungen des Beschuldigten zu den Zeugen, die noch verhört werden müssen, sowie wegen weiterer Ermittlungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft gegen die Personen, die der Beschuldigte kennt, besteht Verdunkelungs-, Verabredungs- oder Kollusionsgefahr (AP 1943/07; §§ 2, 10).

Wegen der bei **Terrorismusedelikten** auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter muss die Polizei hier mit großer Dringlichkeit allen verfügbaren Informationen, auch solchen von geheimen Quellen, nachgehen und zuweilen einen mutmaßlichen Terroristen auf der Grundlage zuverlässiger Information festnehmen, deren Quellen nicht ohne Gefährdung derselben offengelegt werden können. Dies macht es erforderlich, bei Terrorismusedelikten die Frage, ob ein „hinreichender“ Verdacht vorliegt, weniger streng zu beurteilen, solange der Wesensgehalt der Garantie nach Art. 5 I (c) EMRK nicht verletzt wird.<sup>611</sup>

<sup>611</sup> CH/02/8679 et al.-Z&B, § 212, mit Zitat aus EGMR, *Fox et al. ./.* *Vereinigtes Königreich*, 30.8.1990, Serie A Nr. 182, § 32.

In die Abwägung können dabei die Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen aus § 2(e) der UN-Sicherheitsratsresolution 1373 (2001) eine Rolle spielen.<sup>612</sup> Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht davon befreit sind zu prüfen, ob ein hinreichender Verdacht vorliegt, nur weil es sich um ein Terrorismusdelikt handelt oder weil für ein bestimmtes Delikt nach dem Gesetz jedenfalls Untersuchungshaft anzuordnen ist.<sup>613</sup>

Wird die **Freilassung** des Betroffenen gerichtlich angeordnet, ist im Einzelfall schon eine mehrstündige Verzögerung der Freilassung nicht mehr von Art. 5 I (c) EMRK gedeckt, insbesondere wenn die Fortsetzung der Haft in Wahrheit dazu dient, die Zeit bis zu einer Auslieferung, Abschiebung o. ä. zu überbrücken.<sup>614</sup>

#### (4) Art. 5 I (d)

Ein gerechtfertigter Freiheitsentzug liegt auch vor, „wenn es sich um die **rechtmäßige Haft eines Minderjährigen** handelt, die zum Zwecke **überwachter Erziehung** angeordnet ist, oder um die **rechtmäßige Haft eines Minderjährigen**, die zwecks Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist“. Es geht um zwei Arten von Maßnahmen. Dabei umfasst die „**überwachte Erziehung**“ nicht nur erzieherische Maßnahmen und erzieherische Weisungen,<sup>615</sup> sondern auch die jugendliche Freiheitsstrafe. Auf der anderen Seite bedeutet „die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen“ jede Haft zum Zweck der Vorführung vor ein Organ, nicht notwendig ein Gericht, mit dem Ziel der Durchführung aller notwendigen Maßnahmen (wie z. B. der Trennung des Kindes von seinen gewalttätigen Eltern) und nicht nur wegen der Begehung einer Jugendstraftat.<sup>616</sup>

#### (5) Art. 5 I (e)

Auch gerechtfertigt ist der Freiheitsentzug, wenn der Betroffene „sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine **Gefahrenquelle** für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist“. Aufgrund dieser Bestimmung schützt der Staat die öffentliche Sicherheit und Ordnung, andere Personen und Vermögen von den Personen, die dringend professionelle, vor allem medizinische, Hilfe brauchen, um ihre eigene psycho-physische Integrität zu schützen.<sup>617</sup> Art. 5 I (e) EMRK differenziert vier Personengruppen: Geisteskranke, Alkoholiker, Rauschgiftsüchtige oder Landstreicher. Rechtsprechung gibt es beim EGMR<sup>618</sup> und auch bei VerfGH und MRKomVerfGH nur in Bezug auf Geisteskranke.

Damit die Haft des Geisteskranken „gesetzmäßig“ im Sinne des Art. 5 I ist, muss die Geisteskrankheit, außer in dringenden Fällen, medizinisch durch ein objektives

---

612 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 213.

613 CH/02/11108 et al.-Z&B, § 137.

614 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 219 f., m. V. auf EGMR, *Quinn ./. Frankreich*, 22.3.1995, Serie A Nr. 311, § 42; s. hierzu auch S. 172 zu Art. 5 I (f) EMRK.

615 Siehe z. B. Art. 86 FBiH StGB, FBiHABl., 36/03.

616 *Ademović [2005]*, S. 62 f.

617 AP 2271/05, § 69 in V. auf *Luberti ./. Italien*, 23.02.1984, Serie A, Nr. 85.

618 *Ademović [2005]*, S. 63.

Gutachten festgestellt werden. Zum anderen muss die Geisteskrankheit derart sein, dass der Freiheitsentzug gerechtfertigt ist.<sup>619</sup> Dieser darf nur so lange andauern, wie die Geisteskrankheit fortbesteht.<sup>620</sup> Darüber hinaus müssen regelmäßige Überprüfungen des Geisteszustandes des Kranken durch ein Gericht erfolgen, das erforderlichenfalls die Freilassung anordnen kann.<sup>621</sup> Die EMRK-Standards, insbesondere für das Verfahren zur Anordnung des Freiheitsentzugs bzw. des Verbleibs in einer Anstalt, die Zuständigkeitsverteilung sowie der institutionelle Rahmen bedürfen einer klaren gesetzlichen Regelung. Falls nach der Anordnung der Haft die gesetzlichen Anforderungen eine Änderung erfahren, müssen die zuständigen Stellen prüfen, ob die Voraussetzungen für den Fortbestand der Haft im Einzelfall noch immer erfüllt sind.<sup>622</sup>

Die Einweisung darf nur in spezielle Krankenanstalten erfolgen; selbst eine Sonderabteilung für Geisteskranke innerhalb eines Gefängnisses genügt diesen Anforderungen nicht.<sup>623</sup> Der Staat ist nach Art. 5 I (e) EMRK verpflichtet, eine spezielle Anstalt für Geisteskranke vorzusehen. Trotz der Selbstverpflichtung von Bosnien und Herzegowina zur Errichtung einer solchen Anstalt bis Ende 2005, aufgrund derer ein Verfahren vor dem EGMR gütlich beendet wurde,<sup>624</sup> gibt es nach Ansicht des VerfGH, zumindest zum Stand Ende 2006, noch keine geeignete Anstalt.<sup>625</sup>

### (6) Art. 5 I (f)

Schließlich ist der Freiheitsentzug gerechtfertigt, wenn der Betroffene „rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das **Staatsgebiet einzudringen** oder weil er von einem schwebenden gegen ihn laufenden **Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren** betroffen ist“.

Die Behörden müssen demnach zunächst nachweisen, dass die Haft ursprünglich rechtmäßig war. Dies erfordert neben der Beachtung der innerstaatlichen Verfahrensvorschriften<sup>626</sup> auch die Vereinbarkeit des Freiheitsentzuges mit dem Sinn und Zweck von Art. 5 EMRK, den Einzelnen vor Willkür zu schützen.<sup>627</sup> Erforderlich ist eine gesetzliche Grundlage für die Haft, der Betroffene muss über den Grund der Haft in Kenntnis gesetzt werden und die Möglichkeit haben, den Haftbeschluss anzufechten.<sup>628</sup> Der Betroffene muss in eine der in Art. 5 I (f) genannten Kategorien fallen. Allerdings ist die „Notwendigkeit“ der Haftanordnung nach Ziffer (f) weiter als nach Ziffer (c), und es ist nur erforderlich, Maßnahmen im Hinblick auf eine Abschiebung oder Auslieferung

619 AP 2271/05, § 60.

620 Ebd., m. V. auf EGMR, *Winterwerp ./. Niederlande*, Urteil vom 24.10.1979, Serie A Nr. 33, § 39.

621 AP 2271/05, § 60.

622 AP 2271/05, §§ 61 ff.; AP 1125/05, § 31.

623 AP 2271/05, §§ 60, 66 ff., m. V. auf EGMR, *X ./. UK*, Urteil vom 05.11.1981, Serie A, Nr. 46, § 43, und *Ashingdane ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28.05.1985, Serie A, Nr. 93, § 44.

624 S. dazu EGMR, *Hadžić ./. Bosnien und Herzegowina*, App. 11123/04, Beschluss vom 11.10.2005.

625 AP 2271/05, §§ 62 ff.

626 Zu Zuständigkeiten und Verfahren bei Auslieferung s. CH/03/14212-Z&B, §§ 63 ff., mit Feststellung diverser Verstöße im konkreten Fall.

627 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 223.

628 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 224 f.

zu ergreifen. Daher ist es irrelevant, ob der der Haftanordnung zugrundeliegende Abschiebungs- oder Auslieferungsbeschluss nach innerstaatlichem Recht oder nach der Konvention gerechtfertigt werden kann, solange die Haftanordnung nicht willkürlich ist. Unbedeutend ist auch, ob der Betroffene tatsächlich ausgeliefert wird, da die Rechtmäßigkeit der Haft von der Rechtmäßigkeit der Auslieferung selbst zu unterscheiden ist, solange das Verfahren überhaupt ernsthaft betrieben wird.<sup>629</sup> Die Tatsache, dass der Inhaftierte ein Verfahren für die Erteilung der Staatsbürgerschaft eingeleitet hat, spielt keine Rolle im Sinne des Art. 5 I (f).<sup>630</sup>

Eine wiederholte Inhaftierung nach Art. 5 I (f) durch unterschiedliche Rechtsträger (hier: FBiH, RS) wegen derselben mutmaßlich in Slowenien begangenen Straftat ist im Einklang mit Art. 5 I (f) EMRK, sofern jede der zuständigen Stellen die EMRK-Standards respektiert. Daher kann sich der Beschuldigte nach dem Erlass eines internationalen Haftbefehls der Interpol an die zuständigen Stellen in BiH nicht der Verhaftung auf dem Territorium der RS widersetzen, mit der Begründung, er sei aufgrund desselben Haftbefehls bereits auf dem Gebiet der FBiH festgenommen und wieder freigelassen worden, da Slowenien die Auslieferung nicht beantragt habe.<sup>631</sup>

Des Weiteren ist die Haft nach Art. 5 I (f) EMRK nur gerechtfertigt, wenn der Betroffene am Ende im Rechtssinne abgeschoben oder ausgeliefert wird. Eine **formlose „Übergabe“** in die Gewalt einer ausländischen Staatsmacht genügt dem nicht und ist willkürlich, zumal wenn damit gesetzliche Voraussetzungen oder gar eine ausdrückliche gerichtliche Ablehnung umgangen und dem Einzelnen die speziellen Schutzmechanismen einer Abschiebung oder Auslieferung vorenthalten werden sollen.<sup>632</sup>

In CH/02/8679 et al. hatten die Vereinigten Staaten von Amerika der Regierung von Bosnien und Herzegowina lediglich „angeboten“, die inhaftierten Algerier „in Gewahrsam“ zu nehmen. Nach Ansicht der Menschenrechtskammer genügte dieses formlose Angebot nicht den durch die StPO BiH aufgestellten Anforderungen an ein Auslieferungsersuchen (§ 227). Ähnlich verfahren die Behörden in CH/02/9842: Im direkten Anschluss an eine – wohl rechtmäßige – Untersuchungshaft, wurde der Beschwerdeführer zwar rechtlich, aber nicht de facto aus der Haft entlassen. Vielmehr blieb er im Gewahrsam der Föderationsbehörden, ohne dass man ihn über seine Entlassung aus der Haft oder den veränderten Haftgrund (Ausweisung bzw. Auslieferung) informiert hätte, um ihn anschließend an die ägyptischen Behörden zu übergeben. Diese beförderten den Beschwerdeführer umgehend nach Ägypten. Dabei fehlte es an einem Auslieferungsersuchen Ägyptens, und die Föderation befolgte nicht einmal ansatzweise die Vorschriften über das Auslieferungsverfahren. Zeitgleich mit der Übergabe an die ägyptischen Behörden hatte man dem Beschwerdeführer noch unter Verstoß gegen das anwendbare Verfahrensrecht die Staatsangehörigkeit entzogen.<sup>633</sup>

---

629 CH/03/14212-Z&B, § 61, in V. auf EGMR, *Chahal ./. Vereinigtes Königreich*, 15.11.1996, Reports 1996-V, § 112, und EKomMR, *Caprino ./. Vereinigtes Königreich* [Nr. 6871/75], Yb XXI (1978), S. 284 [294]; CH/02/12528; § 29 m. V. auf EKomMR *Lynas ./. die Schweiz*, [Nr. 7917/75], DR 6, S. 1411; AP 3114/06, § 14 in V. auf EKomMR, *Zamir ./. Vereinigtes Königreich*, [Nr. 9174/80], DR 40, S. 42.

630 AP 3114/06, § 16.

631 CH/02/12528, § 31.

632 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 226, 228 f., in V. auf EGMR, *Bozano ./. Frankreich*, 18.12.1986, Serie A Nr. 111, § 60; ebenso: CH/02/9842-Z&B, §§ 98 ff.

633 S. hierzu noch S. 345 ff.



**(c) Unverzögliche Benachrichtigung über den Grund  
der Festnahme und über die Beschuldigungen  
(Art. 5 II EMRK)**

Art. 5 II EMRK soll sicherstellen, dass der Betroffene unverzüglich erfährt, weshalb ihm seine Freiheit entzogen wird. Er muss in einfacher, untechnischer und verständlicher Sprache über die wesentlichen rechtlichen und faktischen Grundlagen seiner Festnahme in Kenntnis gesetzt werden, damit er die Rechtmäßigkeit der Festnahme nach Absatz 4 vor einem Gericht anfechten kann, sofern er dies für erforderlich hält. Diese Information muss dem Betroffenen unverzüglich mitgeteilt werden; anders als im Falle von Art. 9 II IPbPR muss der Inhaftierte jedoch nicht im Moment der Festnahme selbst informiert werden; es genügt, wenn dies innerhalb kurzer Zeit nach der Festnahme geschieht. Ob die Mitteilung zeitlich wie inhaltlich dem Maßstab von Art. 5 genügt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.<sup>634</sup> Falls der Betroffene taub ist, hat er das Recht auf einen speziellen Gerichtsdolmetscher für Taube.<sup>635</sup>

Nicht erforderlich ist, dass der Betroffene in diesem frühen Stadium Einsicht in die Akten erhält oder einen umfassenden Überblick über die Anklage erhält, solange die ihm verfügbare Information ausreicht, damit er die Rechtmäßigkeit seiner Haft anfechten kann. Nicht ausreichend sind jedoch regelmäßig bloß die Kategorisierung der zur Last gelegten Tat oder die innerstaatliche rechtliche Definition. Wenn die Festnahme sich auf eine bestimmte Tat bezieht, müssen dem Angeklagten Einzelheiten zu dieser Tat einschließlich des gesetzlichen Tatbestandes mitgeteilt werden, und der Beschuldigte sollte gefragt werden, ob er diese gesteht oder nicht.<sup>636</sup> Eine Verzögerung von mehr als vier Monaten, bevor der Betroffene über die Rechtsgrundlagen seiner Festnahme informiert wird, wodurch ihm erst die Möglichkeit gegeben wurde, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme feststellen zu lassen, genügt dem Maßstab von Art. 5 II EMRK offensichtlich nicht.<sup>637</sup> Auch eine Verzögerung von zwei Tagen hält dem Maßstab von Art. 5 II EMRK nicht stand, insbesondere wenn keine rechtlichen Gründe für die Haft mitgeteilt werden.<sup>638</sup> Im Einzelfall verstößt es nicht gegen Art. 5 II EMRK, wenn der Betroffene kurz nach seiner Festnahme zwar nur informell vom Inhalt der gegen ihn erhobenen Vorwürfe erfährt, jedoch 27 Stunden später ohne jedes Verhör wieder freigelassen wird und in dem Entlassungsbeschluss die Anschuldigungen aufgeführt sind.<sup>639</sup>

634 CH/96/21-B, § 39; CH/97/45-Z&B, § 53, und CH/02/11108 et al.-Z&B, §§ 143, 145, m. V. auf EGMR, *Fox et al.*, 30.8.1990, Serie A Nr. 182, § 40, und *De Wilde et al. ./.* *Niederlande*, 18.6.1971, Serie A Nr. 12, § 71; vgl. auch CH/97/34-Z&B, § 94; AP 696/04, § 61; AP 2582/05, § 65.

635 AP 805/04, § 37.

636 CH/01/7488-Z&B, § 125; CH/02/11108 et al.-Z&B, § 147.

637 CH/97/45-Z&B, § 54.

638 CH/96/21-B, § 40.

639 CH/98/1374-Z&B, § 141.

### **(d) Unverzügliche Vorführung vor den Richter und Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder Haftentlassung (Art. 5 III EMRK)**

Art. 5 III EMRK statuiert besondere Rechte für Personen, die nach Absatz 1 (c) festgenommen oder in Haft gehalten werden. Art. 5 III EMRK hat keine Bedeutung für den Freiheitsentzug nach den anderen Bestimmungen des Absatz 1. Hierin besteht ein wesentlicher Unterschied zu Art. 5 IV EMRK. Die nach Absatz 1 (c) Festgenommen oder in Haft Gehaltenen müssen unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Außerdem haben sie Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens, wobei die Freilassung von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden kann. Die in Art. 5 III EMRK enthaltenen Garantien beziehen sich auf Personen, die im Hinblick auf ein bevorstehendes Strafverfahren inhaftiert sind.<sup>640</sup> Absatz 3 findet folglich keine Anwendung auf die Auslieferungshaft nach Art. 5 I (f) EMRK.<sup>641</sup>

#### **(1) Unverzügliche Vorführung vor den Richter**

Ein Beamter, der als **Richter** oder als ein gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigter Beamter nach Art. 5 III EMRK angesehen werden kann, ist verpflichtet, die Umstände zu **überprüfen**, die für und gegen die Haft sprechen, sowie unter Berücksichtigung rechtlicher Kriterien zu entscheiden, ob es Gründe gibt, welche die **Haft rechtfertigen**, bzw., wenn solche Gründe nicht vorliegen, die **Freilassung anzuordnen**.<sup>642</sup>

Die **Vorführung vor den Haftrichter** oder einen richterlicher Beamten ist **zwingend**; sie steht nicht zur Disposition der Strafverfolgungsbehörden. Die anfangs verbreitete Praxis der Beschränkung der Vorführung auf Fälle, in denen die Haftgründe „zweifelhaft“ sind, ist unzulässig. Andernfalls wird der durch Art. 5 III EMRK gewährte Schutz vor willkürlicher Haft untergraben.<sup>643</sup> Das Staatsgericht hatte diese Praxis damit begründet, dass die anwendbare Prozessordnung keine Bestimmung beinhalte, welche die Vorführung vor den Richter verlange. Manche Untersuchungshäftlinge verbrachten mehr als sechs Monate allein aufgrund der „Aktenlage“ in Haft, ohne jemals dem Richter vorgeführt zu werden.<sup>644</sup> Um dieser konventionswidrigen Praxis zu begegnen, hat der VerfGH im Wege einer einstweiligen Anordnung die Vorführung vor den Haftrichter innerhalb von 24 Stunden aufgetragen.

---

640 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 160). Die Vorschrift soll willkürlichen Verhaftungen vorbeugen und die Dauer der Haft so kurz wie möglich halten (CH/01/7488-Z&B, § 97, in V. auf EGMR, *Schiesser ./.* Schweiz, 4.12.1979, Serie A Nr. 34, § 30.

641 CH/03/14212-Z&B, § 56, m. V. auf EGMR, *Quinn ./.* Frankreich, 22.3.1995, Serie A Nr. 311, § 53, und *De Wilde et al. ./.* Niederlande, 18.6.1971, Serie A Nr. 12, § 71.

642 CH/97/34-Z&B, § 98, m. V. auf EGMR, *Schiesser ./.* Switzerland, 4.12.1979, Serie A Nr. 34, § 31.

643 AP 953/04, § 15 m. V. auf EGMR, *Schiesser ./.* Switzerland, 4.12.1979, Serie A Nr. 34.

644 AP 976/05, § 26; in Bezug auf die Gerichtspraxis in der RS s. die einstweilige Anordnung in AP 1812/07, §§ 18 ff.

Befindet sich ein Beschuldigter in Untersuchungshaft, deren Verfassungsmäßigkeit bereits bestätigt wurde,<sup>645</sup> und **erweitert oder verändert** die Staatsanwaltschaft zwischenzeitig die **Ermittlungen**, was Einfluss auf die Verlängerung der Untersuchungshaft hat, gilt die Verpflichtung der Vorführung vor den Richter auch in Bezug auf die neuen Beschuldigungen und die Verlängerung der Haft.<sup>646</sup> Die richterliche Anhörung muss nicht unbedingt innerhalb einer Sonderverhandlung nur zu diesem Zweck erfolgen. Sie kann auch innerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Dabei ist es unschädlich, wenn die einschlägige Entscheidung über die Haft außerhalb der Verhandlung getroffen wird.<sup>647</sup>

Eine Vorschrift, die per Gesetz **jeden richterlichen Beurteilungsspielraum beseitigt**, ist konventionswidrig, eine darauf basierende Haft mithin rechtswidrig. Fehlt also dem Haftrichter oder dem mit der Haftprüfung betrauten Organ jeglicher Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung über die Fortsetzung der Untersuchungshaft, so dass er gesetzlich unter keinen Umständen die Untersuchungshaft beenden und die Freilassung anordnen kann, etwa weil die Fortsetzung im Falle eines dringenden Tatverdachts (*warranted suspicion*) nach dem Gesetz zwingend ist,<sup>648</sup> können der Haftrichter bzw. das Haftprüfungsorgan nicht als „Richter oder anderer, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigter Beamter“ im Sinne von Art. 5 III EMRK angesehen werden. Die Haft ist insoweit rechtswidrig.<sup>649</sup>

Den Anforderungen von Art. 5 III entspricht es auch nicht, wenn der zuständige Richter aufgrund einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung das Vorliegen des Verdachtsmoments, auf das die Staatsanwaltschaft die Anordnung der Untersuchungshaft stützt, nicht zu überprüfen vermag.<sup>650</sup> Die Staatsanwaltschaft ist aufgrund des Prinzips der Waffengleichheit *Partei* im Verfahren und kann daher nicht als „Richter oder anderes, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigter Beamter“ nach Art. 5 III EMRK angesehen werden.<sup>651</sup>

Ob die Vorführung **unverzüglich** im Sinne der Vorschrift erfolgt ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls, u. a. nach den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften. Die Strafverfolgungsbehörden genießen insoweit einen Ermessensspielraum.<sup>652</sup> Die maximale Frist für die Vorführung darf allerdings nicht länger als vier Tage betragen.<sup>653</sup> Demgemäß ist eine Vorführung noch am Tag der Inhaftierung regelmäßig als unverzüglich anzusehen.<sup>654</sup>

645 AP 997/07.

646 AP 1812/07, §§ 18 ff.

647 AP 247/05, §§ 26 ff.

648 So bei Art. 183 I der Strafprozessordnung der FBiH.

649 CH/01/7488-Z&B, §§ 98 ff., CH/01/7912 et al.-Z&B, §§ 151 ff., in V. auf EGMR, *Schiesser ./. Switzerland*, 4.12.1979, Serie A Nr. 34, §§ 30 f., *De Jong et al. ./. Niederlande*, 4.5.1984, Serie A Nr. 77, §§ 47 f., *Fox et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 30.8.1990 und 27.3.1991, Serie A Nr. 182; CH/02/11108 et al., § 108; CH/02/12427-Z&B, § 113.

650 CH/03/14903, §§ 55 ff.

651 AP 976/05, § 28.

652 CH/03/14903, § 50.

653 CH/03/14903, § 50, m. V. auf EGMR, *Brogan ./. Vereinigtes Königreich*, 29.11.1988, Serie A Nr. 145-B, § 67.

654 CH/01/7488-Z&B, § 98.

Aber, selbst wenn das innerstaatliche Recht eine Haftdauer von bis zu drei Tagen bis zur Vorführung vor den Haftrichter gestattet, was prinzipiell innerhalb der zulässigen viertägigen Frist ist, müssen besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, dass die Vorführung nicht unverzüglich erfolgt.<sup>655</sup> Geringfügige Überschreitungen der gesetzlichen Frist (z. B. der 24-stündigen Frist, innerhalb derer der Staatsanwalt, nach Übernahme des Inhaftierten von der Polizei, die Untersuchungshaft beim Richter beantragen muss – Art. 139 Abs. 4 der StPO BiH<sup>656</sup>) bedeuten nicht automatisch eine Verletzung von Art. 5 III EMRK.<sup>657</sup> Den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften darf nicht eine derart große Bedeutung zugemessen werden, dass der Wesensgehalt des Rechtes aus Art. 5 III EMRK verletzt wird; das ist etwa dann der Fall, wenn die Verpflichtung des Staates, eine unverzügliche Freilassung oder ein unverzügliches Erscheinen vor einer gerichtlichen Behörde sicherzustellen, letztlich verneint wird. So kann ein Zeitraum von vier Tagen und sechs Stunden im Falle des Verdachts auf terroristische Aktivitäten nicht mehr als „unverzüglich“ angesehen werden;<sup>658</sup> ebenso wenig sieben Tage ohne Vorführung vor den Haftrichter.<sup>659</sup>

## (2) Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder Haftentlassung

Der Prozess inhaftierter Personen ist besonders **zügig** zu betreiben und es sind **vernünftige Gründe für eine Haftfortdauer** anzugeben. Dabei ist die Verwendung des Wortes „oder“ nicht so zu verstehen, als stelle die baldige Aburteilung eine Alternative zur Haftentlassung dar; denn in jedem Fall muss die Haftfortdauer gerechtfertigt sein.<sup>660</sup> Bis zu einer Verurteilung ist die Unschuld des Beschuldigten zu vermuten, so dass die Vorschrift im Wesentlichen zum Ziel hat, die vorläufige Entlassung des Beschuldigten einzufordern, wenn die Fortdauer der Haft nicht mehr angemessen ist. Die Angemessenheit der Frist bezieht sich auf die *Haftdauer* insgesamt, also nicht etwa nur die Dauer bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung.<sup>661</sup>

Die Angemessenheit der Haftdauer nach Art. 5 III ist von der **Angemessenheit der Verfahrensdauer** nach Art. 6 I EMRK zu unterscheiden. Anfangs- und Endpunkt der Haft einerseits und des Verfahrens andererseits unterscheiden sich. Auch wird in beiden Fällen die Angemessenheit nach unterschiedlichen Kriterien beurteilt. So kann die Verfahrensdauer im Einzelfall etwa wegen der Komplexität des Falles als angemessen anzusehen sein, während dies nicht automatisch ebenso für die Fortdauer der Haft gelten muss.<sup>662</sup>

**Zeitliche Eckpunkte für die Beurteilung der Angemessenheit der Haftdauer** bis zur Aburteilung sind zum einen der Zeitpunkt der Festnahme oder anfänglichen

---

655 CH/02/9834-Z&B, §§ 87 ff.

656 ABIFBiH 36/03, 26/04 und 63/04.

657 AP 2561/05, §§ 29 ff.

658 CH/97/34-Z&B, §§ 101, 103, m.V. auf EGMR, *Brogan ./. Vereinigtes Königreich*, 29.11.1988, Serie A Nr. 145-B, § 59.

659 CH/03/14903, §§ 55 ff.

660 CH/00/3880-Z&B, § 146; CH/01/7488-Z&B, § 102.

661 CH/00/3880-Z&B, §§ 146, 148, mit Zitat aus EGMR, *Neumeister ./. Österreich*, 7.5.1974, Serie A Nr. 8, § 4; CH/02/12427-Z&B, § 115.

662 CH/01/7488-Z&B, § 103.

Inhaftierung und zum anderen der Zeitpunkt, wenn über die Stichhaltigkeit der Anklage entschieden wird, nicht etwa der Beginn des Strafverfahrens (*criminal proceedings*). Demnach spielt die Haft in Erwartung der Rechtsmittelentscheidung keine Rolle.<sup>663</sup> Fällt ein Großteil der Haft dabei außerhalb des zeitlichen Anwendungsbereichs der EMRK,<sup>664</sup> kann die lange Haftdauer vor dem Stichtag dennoch bei der Frage der Angemessenheit berücksichtigt werden.<sup>665</sup> Der fortbestehende Anfangsverdacht (*reasonable suspicion*) ist *conditio sine qua non* für die Fortdauer der Haft, rechtfertigt sie jedoch nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr alleine, da sich die Beurteilung der Frage mit der Zeit verändern kann, so dass die Behörden später ebenso gehalten sind, das Verfahren zu beschleunigen.<sup>666</sup>

**Materielle Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit der Haftdauer** sind *erstens* die Komplexität des Verfahrens.<sup>667</sup> Je nach Komplexität des Falles müssen die zuständigen Organe beweisen, dass sie mit der erforderlichen Zügigkeit agiert haben.<sup>668</sup> *Zweitens* richtet sich die Angemessenheit der Haftdauer danach, ob die Behörden relevante und hinreichende Gründe dafür angeben haben, dass die Haft nicht unangemessen lang und im Widerspruch zu Art. 5 III EMRK fortgesetzt wurde<sup>669</sup>; *drittens*, ob das Verfahren mit besonderer Sorgfalt betrieben wurde<sup>670</sup>; *viertens*, inwieweit der Angeklagte zu etwaigen Verzögerungen beigetragen hat; schließlich, *fünftens*, muss das Rechtssystem des Staates insgesamt so funktional sein, dass eine rasche Beendigung des Verfahrens und die Anforderungen von Art. 5 III gewahrt werden.<sup>671</sup> Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass das Gerichtswesen in einer Weise strukturiert und ausgestattet ist, dass die Strafverfolgungsbehörden ihren Pflichten aus Art. 6 I und 5 III EMRK gerecht werden können. Etwaige Versäumnisse in dieser Hinsicht (z. B. mangelhafte Verfahrensorganisation, mangelhafte personelle Ausstattung der Gerichte,

663 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 154, in V. auf EGMR, *Wemhoff* ./ *Deutschland*, 27.6.1969, Serie A Nr. 7, § 12; CH/00/3880-Z&B, § 150.

664 Die Angemessenheit einer Haftdauer vor dem Inkrafttreten des DPA am 14.12.1995 ist mangels Anwendbarkeit *ratione temporis* der EMRK nicht justiziabel. Zum diesen Stichtag gab es viele zivile und militärische Personen, die ohne einen der in Art. 5 I aufgezählten Rechtfertigungsgründe gefangen gehalten wurden. Nach dem 14.12.1995 konnten diese Personen gemäß Art. IX Annex 1-A des DPA noch maximal 60 Tage „nach Übergabe der Befehlsgewalt“ gefangen halten werden. Art. IX Annex 1-A des DPA hat gewissermaßen nach Art. 15 EMRK die Pflichten aus Art. 5 EMRK derogiert (CH/02/10446, §§ 19 ff.).

665 Vgl. CH/00/3880-Z&B, §§ 149 f., mit Zitat aus EGMR, *Kalashnikov* ./ *Russland*, 15.7.2002, §§ 110-111.

666 CH/02/11108 et al.-Z&B, § 171, und CH/02/12427-Z&B, §§ 119 und 124, m.V. auf EGMR, *Kemmache* ./ *Frankreich*, 27.11.1991, Serie A Nr. 218, §§ 45 und 52.

667 CH/02/12427-Z&B, 124; CH/02/11108 et al.-Z&B, §§ 171, 174; AP 641/03, § 32.

668 CH/00/3880-Z&B, § 151.

669 S. hierzu auch die Kommentierung zu Artikel 5 I (c) EMRK – Flucht-, Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr sowie Gefährdung der öffentlichen Ordnung – S. 167 ff. Vgl. Beispiel in CH/02/11108 et al.-Z&B, §§ 169 f.; CH/00/3880-Z&B, § 154. S. im Übrigen CH/00/3880-Z&B, §§ 146, 151, 153, m. V. auf *Wemhoff* ./ *D*, 27.6.1968, Serie A Nr. 7, §§ 10, 12, und ders., *Tomasi* ./ *Frankreich* 27.8. 1992, Serie A Nr. 241-A, § 84; s. a. CH/01/7912 et al.-Z&B, §§ 156 ff.; CH/01/7488-Z&B, § 104, m. V. auf EGMR, *Letellier* ./ *Frankreich*, 26.6.1991, Serie A Nr. 207.

670 Vgl. für ein trauriges Beispiel mangelnder Sorgfalt das CH/00/3880-Z&B zugrundeliegende Verfahren, insb. dort § 155, wo das Strafverfahren gegen den inhaftierten Antragsteller hin und wieder in Vergessenheit geraten war.

671 CH/02/12427, § 134.

unzureichende Regelungen für den Ersatz ausfallender Richter) vermögen eine überlange Haftdauer nicht zu rechtfertigen.<sup>672</sup>

Für die Beurteilung der **Fortsetzung der Haft**, haben die Strafverfolgungsbehörden mit dem gebührenden Respekt vor der Unschuldsvermutung alle Umstände abzuwägen, die für und gegen das Bestehen eines öffentlichen Interesses daran sprechen, von der Regel der persönlichen Freiheit abzuweichen; diese Erwägungen müssen sich in der Entscheidung über den Antrag auf Haftprüfung wiederfinden.<sup>673</sup> Die Fortsetzung der Haft kann im Einzelfall nur gerechtfertigt sein, wenn spezifische Hinweise für ein Erfordernis im Allgemeininteresse vorliegen, das trotz der Unschuldsvermutung schwerer wiegt als das Freiheitsrecht des Einzelnen.<sup>674</sup> Die Schwere der zu erwartenden Strafe rechtfertigt für sich genommen nicht die Fortdauer der Haft.<sup>675</sup> Ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten bei der Haftprüfung liegt etwa dann vor, wenn in einem Fall, in dem die Anklage wesentlich auf der Identifizierung des Täters durch Zeugen beruht, dem Angeklagten die Gegenüberstellung mit den Zeugen lange verweigert wird und sich später herausstellt, dass keiner der Zeugen den Täter identifizieren konnte.<sup>676</sup>

### (e) Habeas corpus (Art. 5 IV EMRK)

Art. 5 IV EMRK garantiert das Habeas-corpus-Recht. Danach hat jeder, der seiner Freiheit durch Festnahme oder Haft beraubt ist, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden und, im Falle der Widerrechtlichkeit, seine Entlassung angeordnet wird. Das Recht erstreckt sich auf alle Haftformen des Art. 5.<sup>677</sup> Es findet nicht nur bei rechtswidriger Haft Anwendung und ist unabhängig von möglichen Anträgen auf Freilassung unter Leistung einer Kaution. Das Fehlen oder die Beschränkung des habeas corpus verstößt gegen Art. 5 IV EMRK.<sup>678</sup>

Der Begriff der **Gesetzmäßigkeit** in Absatz 4 entspricht demnach Absatz 1 der Bestimmung und bezieht sich nicht nur auf das innerstaatliche Recht, sondern auch auf die EMRK, die in ihr enthaltenen Prinzipien und die Zielsetzungen der in Absatz 1 enthaltenen Beschränkungen.<sup>679</sup> Die Gesetzmäßigkeit stellt auch Anforderungen an die Qualität des Gesetzes: Es muss hinreichend präzise und klar die Fragen des institutionellen Rahmens, das Verfahren und andere wichtige Aspekte des habeas corpus regeln.<sup>680</sup>

---

672 Vgl. CH/02/11108 et al.-Z&B, §§ 178 ff.

673 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 155, in V. auf EGMR, *Toth ./. Österreich*, 25.11.1991, Serie A Nr. 224, § 67.

674 CH/00/3880-Z&B, § 147, mit Zitat aus EGMR, *W ./. Schweiz*, 26.1.1993, Serie A Nr. 254, § 30; AP 641/03, § 27.

675 Wenngleich die Praxis anders aussieht: vgl. Kommentierung zu Artikel 5 I (c) EMRK, S. 167 ff.

676 Vgl. CH/01/7488-Z&B, § 105.

677 AP 2271/05, § 72.

678 CH/00/3880-Z&B, § 162, m. V. auf EGMR, *De Wilde et al. ./. Belgien*, 18.11.1970, Serie A Nr. 12, § 73, und *Kolompar ./. Belgien*, 24.9.1992, Serie A Nr. 235-C, § 45.

679 CH/96/21-B, § 49; CH/97/45-Z&B, § 63, m. V. auf EGMR, *Brogan et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 29.11.1988 Serie A Nr. 145-B, § 65; CH/00/3880-Z&B, § 163, m. V. auf EGMR, *Van Droogenbroeck ./. Belgien*, 24.6.1982, Serie A Nr. 50, § 48.

680 AP 2271/05, §§ 77 ff.

Der Betroffene hat Anspruch darauf, dass ein gerichtliches Organ **unverzüglich** prüft, ob die innerstaatlichen Verfahrensvoraussetzungen für eine Inhaftierung vorliegen, ob vernünftige Verdachtsgründe vorliegen und ob das mit der Festnahme und der sich anschließenden Inhaftierung verfolgte Ziel legitim ist.<sup>681</sup> Dem Erfordernis der Unverzüglichkeit genügt es, wenn gesetzlich alle zwei Monate eine Haftprüfung von Amts wegen vorgeschrieben ist.<sup>682</sup> Art. 5 IV EMRK erlangt gerade dann Bedeutung, wenn die Inhaftierung zunächst rechtmäßig ist, später aber Umstände eintreten, die an der Rechtmäßigkeit der fortgesetzten Haft Zweifel aufkommen lassen.<sup>683</sup> Insbesondere bei Haftverlängerungen muss das Gericht die fortbestehende Gesetzmäßigkeit der Haft prüfen.<sup>684</sup> Unverzüglich muss nicht nur die Entscheidung hierüber selbst sein, sondern auch ihre Zustellung an den Anwalt oder den Inhaftierten (ebd.). Eine Entscheidung innerhalb von acht Tagen wurde in der Rechtsprechung als unverzüglich angesehen.<sup>685</sup>

Das Erfordernis einer **gerichtlichen** Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Haft (Freiheitsentzug und Haftverlängerung) verweist auf die für Art. 5 und 6 EMRK entwickelte Definition des Gerichtsbegriffs. Gefordert ist nicht notwendig die Entscheidung eines Gerichts im klassischen Sinne;<sup>686</sup> der Spruchkörper muss aber den Charakter eines Gerichts haben und unabhängig von der Exekutive sein sowie die Befugnis zu einer rechtsverbindlichen Entscheidung besitzen.<sup>687</sup> Wiederholt musste der VerfGH sich mit der Frage beschäftigen, ob Art. 5 IV EMRK mangels **Unparteilichkeit** des Gerichtes verletzt sei, weil derselbe Richter sowohl im Vorverfahren über die Haftverlängerung entschieden als auch in der Hauptverhandlung mitgewirkt hatte.<sup>688</sup> Nach Ansicht des VerfGH lässt dieser Umstand *per se* nicht auf eine Parteilichkeit schließen, da der Richter über *verschiedene Fragen* entscheidet (Stichhaltigkeit der Haft und Stichhaltigkeit der Anklage); besondere Gründe, die doch für die Parteilichkeit sprächen, müsse der Beschwerdeführer beweisen.<sup>689</sup>

Eine „gerichtliche“ Entscheidung für die Rechtmäßigkeit der Haft verlangt auch die Einhaltung von **Verfahrensgarantien** wie die Waffengleichheit, das Recht auf Zugang zu einem Gericht und auf ein faires und kontradiktorisches Verfahren.<sup>690</sup> Daher ist es unvereinbar mit Art. 5 IV, wenn dem Betroffenen nicht gestattet wird, mit seinem Verteidiger an mündlichen Verhandlungen oder Sitzungen des Gerichts teilzunehmen, um die Einhaltung der grundlegenden Garantien gegen Willkür sicherzustellen, insbesondere

681 CH/97/45-Z&B, § 64.

682 CH/00/3880-Z&B, § 163.

683 CH/00/3880-Z&B, § 164, m. V. auf EGMR, *Bezicheri ./.* *Italien*, 25.10.1999, Serie A Nr. 164, §§ 21-22.

684 CH/02/9834-Z&B, § 105; AP 2271/05, § 71.

685 AP 641/03, § 38.

686 AP 2271/05, § 73 in V. auf EGMR, *Weeks ./.* *Vereinigtes Königreich*, 02.03.1987, Serie A Nr. 114, § 61.

687 AP 2271/05, § 73 in V. auf EGMR, *De Wilde, Ooms i Versyp ./.* *Belgien*, 18.11.1971, Serie A No 12, §§ 76, 77.

688 Vgl. AP 543/04.

689 Ebd., §§ 28 f. m. V. auf EGMR, *Nortier ./.* *Holland*, 24.08.1993, Serie A Nr. 267, § 33; s. ebenso AP 312/04, § 50.

690 AP 2271/05, § 73.

dann, wenn die Staatsanwaltschaft ihrerseits zugegen ist; wenn dem Betroffenen der Zugang zu für ihn wesentlichen Dokumenten verwehrt wird, wenn das Verfahren nicht vorsieht, dass der Vortrag der Staatsanwaltschaft zur Begründung der Haft direkt dem Betroffenen oder seinem Verteidiger mitgeteilt wird und der Betroffene nicht Gelegenheit erhält, den Vortrag der Staatsanwaltschaft zu bestreiten; und wenn dem Betroffenen nicht hinreichend Gelegenheit gegeben wird, einen Antrag auf Haftentlassung vorzubereiten.<sup>691</sup>

Bei **Auslieferungsverfahren** wird im Anwendungsbereich von Art. 5 IV EMRK an die Einhaltung der vorgenannten Grundsätze ein weniger strenger Maßstab angelegt, da in solchen Verfahren naturgemäß völkerrechtliche Verpflichtungen des ausliefernden Staates mit einfließen. Gleichwohl muss der Wesensgehalt der Habeas-corpus-Rechte gewahrt werden. Hieran fehlt es, wenn dem Betroffenen der Zugang zu einem Gericht, vor dem er die Rechtmäßigkeit seiner Haft anfechten kann, und ausreichend Zugang zu Dokumenten verweigert wird, die er benötigt, um seine Haftentlassung zu beantragen.<sup>692</sup>

### (f) Entschädigung, Art. 5 V EMRK

Nach Art. 5 V hat jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, Anspruch auf Schadenersatz. Um eine Entschädigung nach Art. 5 V EMRK einfordern zu können, bedarf der Antragsteller also zunächst einer rechtskräftigen Entscheidung über die Verletzung eines der in Art. 5 I-IV verbürgten Rechte.<sup>693</sup> Die Gewährung einer speziellen, im innerstaatlichen Prozessrecht vorgesehenen Entschädigung ist keine Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch aus Art. 5 V EMRK.<sup>694</sup> Allerdings muss der Anspruch auf Schadenersatz praktisch durchsetzbar sein. Hierbei finden die allgemeinen Grundsätze über die Wirksamkeit von Rechtsmitteln Anwendung. Darüber hinaus muss der Schadenersatzanspruch materielle und immaterielle Schäden einschließen.<sup>695</sup> Nach Ansicht der Kammer hätten BiH und die Entitäten effektive Rechtsschutzmechanismen für die Entschädigung von Kriegsgefangenen vorsehen müssen, die auch nach den ersten Märztagen des Jahres 1996 weiter gefangen gehalten worden waren.<sup>696</sup> Die Föderation konnte den Nachweis der Wirksamkeit de lege lata vorhandener Entschädigungsansprüche verschiedentlich nicht erbringen.<sup>697</sup> Andererseits hielten sich die Zivilgerichte nicht für zuständig, so dass die

---

691 CH/02/12427-Z&B, §§ 143 ff., CH/03/14212-Z&B, § 91, in V. auf EGMR, *Toth ./. Österreich*, 12.12.1991, Serie A Nr. 224, § 84; *Kampanis*, Serie A Nr. 318, S 46-48; *Lamy ./. Belgien*, 30.3.1989, Serie A Nr. 151, § 29; *Keus ./. Niederlande*, 25.10.1990, Serie A Nr. 185-C, § 27; *Niedbala ./. Polen*, Sachurteil vom 4.7.2000, §§ 66 f.; EKomMR, *Farmakopoulos ./. Belgien* [Nr. 11683/85], 4.12.1990; ausführlich auch: CH/02/12427-Z&B, §§ 143 f.

692 CH/03/14212-Z&B, § 92, m. V. auf EGMR, *Sanchez-Reisse ./. Schweiz*, 21.10.1986, Serie A Nr. 107, § 50.

693 AP 94/04, § 24.

694 *Ademović [2005]*, S. 97 f.

695 Vgl. CH/97/45-Z&B, §§ 71 ff., m. V. auf EGMR, *Akdivar et al. ./.Türkei*, 16.9.1996, Reports 1996, §§ 66-69.

696 CH/99/1838 et al.- Z&B, 107; s. auch Art. IX Annex 1-A DPA.

697 Vgl. in Bezug auf die Qualität der Bestimmungen CH/98/1027 et al.-Z&B, §§ 116-118; CH/98/1373-Z&B, §§ 68 ff.; in Bezug auf die Effektivität theoretischer Entschädigungsansprüche CH/98/1374-Z&B, § 116.



Betroffenen insoweit völlig ohne Rechtsschutz dastanden.<sup>698</sup> In einigen Fällen hat dann allerdings der VerfGH die Verletzung von Art. 5-Rechten festgestellt und die Auszahlung einer fairen Entschädigung sowohl wegen der Unzulänglichkeiten des Rechtssystems (Art. 5 V EMRK) als auch für die Verletzung von Rechten aus Art. 5 I-IV EMRK angeordnet.<sup>699</sup> Bosnien und Herzegowina kann sich kraft seiner positiven Schutzpflichten nicht der Pflicht auf Leistung einer fairen Entschädigung für die Verletzung von Art. 5-Rechten entziehen mit der Begründung, dass die „Internationale Gemeinschaft“ (im konkreten Fall SFOR) für die Verletzung mitverantwortlich sei.<sup>700</sup>

### (g) Konkurrenzen

Art. 5 EMRK ist gegenüber **Art. 2 ZP4 EMRK** (Freizügigkeit) spezieller.<sup>701</sup> Beide Rechte unterscheiden sich im Grad und in der Intensität der Bewegungsfreiheit. Ist der Schutzbereich von Art. 5 EMRK eröffnet, erübrigt sich eine gesonderte Prüfung von Art. 2 ZP4 EMRK.<sup>702</sup> Eine Verletzung von Art. 5 I EMRK rechtfertigt es angesichts der unterschiedlichen Schutzrichtung nicht, auf eine Prüfung von **Art. 5 IV EMRK** (gerichtliche Klärung) zu verzichten.<sup>703</sup> Art. 5 IV ist seinerseits *lex specialis* zu **Art. 13 EMRK**.<sup>704</sup> Ist bereits ein Verstoß gegen Art. 5 I EMRK festgestellt, kann auf die Prüfung einer Verletzung von Art. 5 II und V EMRK verzichtet werden.<sup>705</sup> Die Frage, ob eine zunächst rechtmäßige Haft mit der Zeit rechtswidrig wird, richtet sich nicht mehr nach **Art. 5 I (c)**, sondern nach **Absatz 3** der Bestimmung.<sup>706</sup> Das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer nach **Art. 6 I EMRK** ist allgemeiner im Vergleich zu dem Recht auf eine zügige Aburteilung oder Haftentlassung nach Art. 5 III EMRK. Das Recht nach Art. 6 I greift ab dem Zeitpunkt der Anklage im Sinne der Konvention.<sup>707</sup> Sobald eine Anklage in diesem Sinne erhoben ist, verdrängt Art. 6 III (a) die Regelungen aus Art. 5 II EMRK, da der Angeklagte nunmehr in die Lage versetzt werden muss, seine Verteidigung vorzubereiten.<sup>708</sup>

698 CH/99/2317, §§ 33 ff.

699 AP 2582/05, §§ 46 ff.

700 AP 2582/05, §§ 46 ff.

701 Vgl. CH/97/34-Z&B, § 67.

702 CH/98/1374-Z&B, §§ 155 f.

703 CH/96/21-B, § 47, und CH/97/45-Z&B, § 61, m. V. auf EGMR, *Bouamar ./. Belgien*, 29.2.1988, Serie A Nr. 129, § 55; CH/98/1027 et al.-Z&B, § 143.

704 CH/96/21-B, § 48, und CH/97/45-Z&B, § 62, m. V. auf EGMR, *Chahal ./. Vereinigtes Königreich*, 15.11.1996, Reports 1996.

705 CH/98/1786-Z&B, §§ 114 f.

706 CH/00/3880-Z&B, § 125, m. V. auf EGMR, *De Jong et al. ./. Niederlande*, 22.5.1984, Serie A Nr. 77, § 44, und *Letellier ./. Frankreich*, 26.6.1991, Serie A Nr. 207, § 35.

707 Vgl. S. 203.

708 CH/01/7488-Z&B, §§ 109, 127, m. V. auf EGMR, *Eckle ./. Deutschland*, 21.6.1983, Serie A Nr. 65, § 73, und *EKomMR, G et al. ./. Österreich* (Nr. 9614/81), 12.10.1983, DR 34, S. 119 [121].

## **VI. Faires Gerichtsverfahren (Artikel 6 EMRK)**

**(1) Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang.**

**(2) Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.**

**(3) Jeder Angeklagte hat mindestens (englische Fassung) / insbesondere (französische Fassung) die folgenden Rechte:**

- a) unverzüglich in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden;**
- b) über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen;**
- c) sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;**
- d) Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken;**
- e) die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann.**

### **1. Einführung: Justiz und Krieg**

Ineffizienz und überlange Gerichtsverfahren sind keinspezifisch bosnisch-herzegowinisches Problem. In den Jahren des Krieges sind gewisse Verfahrensverzögerungen sogar entschuldbar, hält man sich vor Augen, unter welchen angespannten personellen und sachlichen Umständen die Justiz arbeiten musste. Schon während des Krieges wurden Verwaltung und Gerichte jedoch unweigerlich in den Konflikt hineingezogen, indem man sie für seine Austragung mit anderen Mitteln instrumentalisierte oder indem sie sich

selbst für diese Zwecke zur Verfügung stellten. Um so überraschender ist es, dass manch ein Gericht offenbar auch während des Krieges noch seine Unabhängigkeit bewahren konnte. Solch hehre Judikate blieben in der Praxis regelmäßig dennoch ohne Wirkung, weil sie gegen den Widerstand radikalisierten Bürger und ohne die Unterstützung unabhängiger Vollstreckungsorgane nicht umgesetzt werden konnten. Zahlreiche Fallbeispiele vorenthaltenen Rechtsschutzes<sup>709</sup> bestätigen unterschiedliche individuelle und institutionelle Bestandsaufnahmen zur Lage des Rechtsstaats in Bosnien und Herzegowina bis lange nach Beendigung der Kriegshandlungen. So stellt *Salvisberg*<sup>710</sup> fest, in Bosnien und Herzegowina seien vor allem Polizei und Verwaltung, in hohem Maße aber auch die Gerichte, unter der Kontrolle oder dem Einfluss der nationalistischen Parteien, so dass die Durchsetzung von Individualrechten wesentlich durch die ethnische Zugehörigkeit bedingt sei. Viele Rechte des nominell gesehen äußerst umfassenden Katalogs der verfassungsmäßig garantierten Menschenrechte seien wegen der mangelnden Unabhängigkeit von Gerichten, Verwaltung und Polizei de facto außer Kraft gesetzt. Die Ohnmacht des geschriebenen und von den höchsten Gerichten des Landes mit Leben erfüllten Rechts wurde augenfällig, wenn Räumungstitel zugunsten des Angehörigen einer ethnischen Minderheit und zulasten eines Angehörigen der ethnischen Mehrheit an einem bestimmten Ort trotz wiederholter Versuche und internationaler Unterstützung nicht durchzusetzen waren.<sup>711</sup> Die Menschenrechte werden respektiert und durchgesetzt, solange die ethnische Konstellation „stimmt“. Sie werden ethnisiert<sup>712</sup> und damit ihres Wesens beraubt. Vernichtend fiel das Urteil der *International Crisis Group* noch im Jahre 2002 aus. In mehreren Berichten bescheinigt sie der bosnisch-herzegowinischen Justiz flächendeckend und durch alle Ebenen einen desolaten Zustand, mit der einen Ausnahme des Distriktes Brčko als gelungenem Reformprojekt.<sup>713</sup>

## **2. Das allgemeine Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 I EMRK)**

### **(a) Anwendungsvoraussetzungen**

#### **(1) Konkurrenzen**

Art. 6 III EMRK regelt besondere Aspekte eines fairen Verfahrens im Sinne von Absatz 1 der Bestimmung, so dass Beschwerden wegen der Verletzung von Rechten aus den Absätzen 1 und 3 gemeinsam geprüft werden können.<sup>714</sup> Bevor der Betroffene überhaupt vor Gericht gestellt wird, ist die Beschwerde, er sei nicht über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe informiert worden, nicht unter Art. 6 III (a) EMRK, sondern im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit der Haft nach Art. 5 II EMRK zu prüfen.<sup>715</sup>

709 Gesammelt etwa in *ICG [2000]*.

710 *Salvisberg [1999]*, S. 76 ff.

711 *Marko [1999]*, S. 107 f., und oben S. 380.

712 *Sekulić [1999]*, S. 281.

713 *ICG [2002c]*.

714 CH/98/1335-Z&B et al., § 245, m. V. auf EGMR, *Delta ./. Frankreich*, 19.12.1990, Serie A Nr. 191, § 34.

715 CH/98/1374-Z&B, § 109.

**(2) Relevanz des Verfahrens für die Entscheidung der Sache  
(„determination“)**

AP 1029/04 M. P.	20050615
AP 1078/05 Skrškopromet	20050615
AP 1086/04 Geca	20051202
AP 1129/04 Plotan	20051117
AP 1151/05 D. Č.	20050713
AP 1151/05 D. Č.	20050713
AP 1199/05 Inkometal AG	20060509
AP 1228/05 Hadžiibrahimbegović	20060613
AP 1285/05 Zlatić	20060509
AP 1293/05 „Krivaja“ d.d.	20060912
AP 1390/05 Krasnići	20051013
AP 1393/05 V. D.	20050713
AP 1489/05 Bošnjak	20060509
AP 1509/05 Šakan et al.	20060920
AP 1570/05 Hasić	20061109
AP 1641/05 Kovač	20060912
AP 1658/06 „Veletekstil“ d.o.o. Sarajevo	20060920
AP 1675/05 Kešelj	20060613
AP 1918/05 Tehnograd-Company	20051013
AP 1943/07 Vrančić	20070716
AP 201/05 B. K.	20050713
AP 240/03 Đ. M.	20040318
AP 240/06 Imširović	20070419
AP 2458/05 „Croatia osiguranja “ d.d.	20060929
AP 291/03 A. S.	20040723
AP 310/04 E. S.	20041209
AP 368/04 F. B.	20040929
AP 439/04 Milićević	20060920
AP 441/06 H. A.	20060313
AP 479/05 Tomšić	20060509
AP 533/05 Šabić	20060314
AP 535/06 Kremić	20060412
AP 551/04 S. H.	20050518
AP 637/04 A. K.	20050722
AP 726/05 N. O.	20050615
AP 73/02 Sanas	20030725
AP 743/04 Bašagić	20051117
AP 776/06 Krasnići	20060412
AP 79/06 Remetić	20060314
AP 84/04 Ž. B.	20050323
AP 854/04 Vilkom	20041209
AP 895/05 Marković	20060209
AP 90/05 Etaeng Trading ltd	20050615

AP 969/04 Z. V.	20050323
CH/00/3615 et al.-Jotić et al.	20051109
CH/00/5247-Sarajevska pivara	20061106
CH/00/5548-Pehlić	20050706
CH/01/7309-Kasumović AP 240/06	20061219
CH/01/8032-Ivanić	20060206
CH/01/8304-Dervišević	20060913
CH/01/8393-Hifziefendić	20051005
CH/02/10738 Mrda	20061220
CH/02/10757 et al.-J. R. et al.	20070207
CH/02/12401-Kuduzović	20070508
CH/02/8780-Sarač	20070509
CH/03/14064 et al.-Nikolić	20070227
CH/03/14284-H. B.	20051106
CH/03/14363-Vuković	20070626
CH/03/14958-Grabovac	20060913
CH/97/61-Z Majstorović	19980722
CH/98/548-Z Ivanović	20000309
CH/98/638-Z&B Damjanović	20000211
CH/99/1859-Z&B Jeličić	20000211
U 13/00 Hrvatske telekomunikacije	20000929
U 16/03 R. S.	20040317
U 20/01 Džananović	20011012 BiHABI. 25/2001
U 21/02 S. T.	20040326
U 24/01 Krstić	20020312 BiHABI. 05/2002
U 28/01-2 Jugović	20020312 BiHABI. 05/2002
U 31/02 S. A. AP 726/05	20040326
U 40/01 B. T.	20010831
U 5/02 FMO – Vojska FBiH	20040121
U 51/01 Office of Cantonal Prosecutor of Sarajevo	20020910 BiHABI. 25/2002
U 59/01 Bičakčić	20020829 BiHABI. 24/2002
U 60/01 Garib	20020829 BiHABI. 24/2002
U 61/01 Čović	20020829 BiHABI. 24/2002
U 63/01 Z. I.	20060627
U 65/02 Dž. A	20031229 BiHABI. 43/2003

Art. 6 I EMRK ist nur anwendbar, wenn es sich um ein Verfahren handelt, in dem über das fragliche zivile Recht oder die Verpflichtung (bzw. über die Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage) **entschieden** wird.<sup>716</sup> Unbedeutend ist, ob das nationale Recht ein Verfahren als zivilrechtlich oder strafrechtlich einordnet. Vielmehr ist maßgeblich, ob dieses Verfahren nach materiellen Gesichtspunkten über ein Zivilrecht oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage entscheidet. Dies kann auch bei Streitigkeiten der Fall sein, die nach dem innerstaatlichen Recht nicht als zivilrechtlich

<sup>716</sup> AP 291/03, § 24 m. V. auf EGMR, *Tre Traktor Aktiebolag ./. Schweden*, 17.07.1989, Serie A, Nr. 159, § 41; sowie *H ./. France*, 24.10.1989, Serie A, Nr. 162-A, § 47.

angesehenen, etwa öffentlichrechtlichen, und zwar wenn der Ausgang des Verfahrens mit einem zivilrechtlichen Anspruch nicht nur geringfügig verbunden ist oder nicht nur unbedeutende Auswirkungen auf ein solches Recht hat, sondern über den fraglichen zivilrechtlichen Anspruch oder die Verpflichtung unmittelbar entscheidet, also wenn das Recht oder die Verpflichtung selbst alleiniger oder einer von mehreren Gegenständen des Verfahrens ist.<sup>717</sup> Bei Prüfung der Anwendbarkeit müssen dabei die Besonderheiten des streitgegenständlichen Verfahrens und das Verfahren in seiner Gesamtheit betrachtet werden.<sup>718</sup> So mag auch in einem Disziplinarverfahren über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK entschieden werden, so dass dieses Grundrecht Anwendung findet.<sup>719</sup>

Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Ordnungsgemäßheit eines Verfahrens kann demzufolge in der Regel erst nach Rechtskraft der Gerichtsentscheidung stattfinden, die das jeweilige **Verfahren in der Sache abschließt**.<sup>720</sup> Rügt der Beschwerdeführer allgemein die mangelnde Fairness des Verfahrens, so ist selbst für den Fall, dass bereits eine höchstgerichtliche Entscheidung ergangen ist, mit der die Sache wieder an die erste Instanz zurückverwiesen wurde, vor einer Beurteilung der Fairness im Sinne von Art. 6 I EMRK der Abschluss des Verfahrens abzuwarten.<sup>721</sup> Daher muss auch die Frage, ob der Betroffene in fairer Weise angehört wurde, auf der Grundlage des gesamten Verfahrens beurteilt werden.<sup>722</sup> Entscheidet das Gericht etwa nur über die Anordnung der Untersuchungshaft, liegt darin keine Entscheidung über Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage im Sinne der Konvention, so dass die Berufung auf den Schutz von Art. 6 EMRK verfrüht ist.<sup>723</sup> Ist der Beschwerdeführer noch gar nicht vor Gericht gestellt, fehlt es zunächst an einem für Art. 6 I EMRK erheblichen Verfahren.<sup>724</sup> Gleiches gilt im Falle eines privaten Nebenklägers, wenn die Staatsanwaltschaft aufgrund einer Absprache die Ermittlungen einstellt.<sup>725</sup> Auch eine rechtskräftige prozessuale oder materielle **Teilentscheidung** im Strafverfahren fällt nicht als solche in den Schutzbereich von Art. 6 I EMRK. Ein solcher Fall liegt vor, wenn das Gericht zunächst nur über den Einspruch gegen die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts<sup>726</sup> oder zur sachlichen Zuständigkeit eines Verwaltungsorgans entscheidet;<sup>727</sup> weil hier lediglich über eine Sachentscheidungsvoraussetzung befunden wird, nicht aber über den zivilrechtlichen Anspruch, um den es im Verfahren insgesamt geht, oder über die

---

717 Vgl. U 65/02, § 33, m. V. auf EGMR, *Ringeisen ./. Österreich*, 16.7.1971, Serie A Nr. 13, § 94; *König ./. Deutschland*, 28.6.1978, Serie A Nr. 27, S. 30 und 32, §§ 90 und 94; *La Compte, Van Leuven und De Meyere ./. Belgien*, 23.6.1981, Serie A Nr. 43, S. 21, § 47; CH/98/835, § 43.

718 CH/98/638-Z&B, § 71, m. V. auf EGMR, *Brualla Gómez De La Torre ./. Spanien*, 19.12.1997, § 37.

719 Vgl. CH/01/8304, § 41.

720 Vgl. CH/97/46-B, § 65.

721 CH/03/13051-Z&B, § 147.

722 U 28/01, § 23, m. V. auf EGMR, *Monnell and Morris ./. Vereinigtes Königreich*, 2.3.1987, Serie A Nr. 115, §§ 54, 56.

723 AP 1943/07, §§ 12 ff.

724 CH/97/41-Z&B, § 46; CH/98/1374-Z&B, § 109.

725 AP 310/04, § 6.

726 U 51/01, §§ 27 ff.

727 U 5/02, § 24; AP 240/06, § 6.

Stichhaltigkeit einer Strafklage, ist der Schutzbereich nicht eröffnet (Unzuständigkeit *ratione materiae*). In *Ausnahmefällen* und wenn deutliche Hinweise bestehen, dass ein *Verfahrensfehler in einem frühen Stadium des Verfahrens später nicht mehr geheilt* werden kann, haben die Gerichte das Verfahren schon vor seinem Abschluss auf seine Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK untersucht.<sup>728</sup> Solche Ausnahmefälle sah der VerfGH in den politisch aufgeladenen Fällen wie U 34/01, U 13/02, U 59/01, U 60/01 und U 61/01 und jüngst AP-578/08 gegeben, in denen sich die Beschwerdeführer in einem frühen Stadium des Strafverfahrens mit der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wandten, sie würden unter Verstoß gegen ihre Immunität oder nicht vor dem gesetzlichen Richter strafrechtlich verfolgt. In ihren Sondervoten wiesen die Richter Danelius und Favoreux immer wieder darauf hin, dass die Abweichung von der Regel auch in diesen Fällen nicht gerechtfertigt sei, da eine Beurteilung der Fairness des Verfahrens erst nach Abschluss des gesamten Verfahrens möglich sei.<sup>729</sup> Der unvoreingenommene Beobachter kann sich in diesen Fällen nicht des Eindrucks erwehren, dass das Gericht den VIP-Charakter der Betroffenen nicht gänzlich ausklammern wollte.

Ähnlich sind Entscheidungen vom Schutzbereich des Art. 6 EMRK ausgeschlossen, die nur **einstweilige Verfügungen** treffen, also nicht endgültig, sondern nur bis zur Entscheidung im Hauptverfahren, den in Frage stehenden zivilrechtlichen Anspruch klären. Dazu gehören grundsätzlich Verfahren über die *einstweilige Verfügung*<sup>730</sup> oder Verfahren über die *Sicherung im Zivilverfahren*<sup>731</sup>. Es gibt aber *Ausnahmen* von diesen Regeln, die gerade solche Fälle erfassen sollen, in denen eine eigentlich nur vorläufige Entscheidung bleibende Folgen verursacht: Besteht keine Identität zwischen dem Klagebegehren und dem Begehren der einstweiligen Verfügung, obgleich beide zivilrechtlich sind, und ließe sich der Schaden, der aufgrund der Nichtgewährung der einstweiligen Verfügung entstehen würde, mit der Hauptsacheentscheidung nicht wieder gutmachen, so schützt Art. 6 EMRK bereits das Verfahren, in dem über die einstweilige Verfügung entschieden wird.<sup>732</sup> Ausnahmsweise angewendet hat der VerfGH Art. 6 EMRK auch im Fall AP 743/04. Dem lag ein Verfahren zugrunde, in dem der Antragsteller im Wege einer einstweiligen Verfügung ein durch Verwaltungsverfahren vertiteltes Recht (auf Rückerlangung einer Wohnung) zu vollstrecken suchte, um nicht bis zum Abschluss eines Zivilverfahrens über den Bestand seines Wohnrechts abwarten zu müssen (ebd., §§ 39 ff.). Ähnlich wurde auch die Entscheidung über die *Sicherung eines zivilrechtlichen Anspruchs im Strafverfahren* dem Schutz von Art. 6 EMRK unterstellt.<sup>733</sup>

Berührt ein Verfahren **nur indirekt** einen zivilrechtlichen Anspruch oder die Stichhaltigkeit einer Strafklage, so ist der Schutzbereich von Art. 6 EMRK nicht eröffnet; so z. B. im Verfahren über die *Eintragung einer Rechtsänderung* (U 20/01:

728 CH/97/46-B, § 65, m. V. auf EGMR, *De Cubber ./. Belgien*, 26.10.1984, Serie A Nr. 86, § 33; *De Haan ./. Niederlande*, Reports 1997, §§ 52 f.; EKomMR, *Ruiz-Mateos ./. Spanien*, 6.11.1990, D.R. 67, S. 197; *X. ./. Norwegen*, 4.7.1978, D.R. 14, S. 229.

729 Vgl. die Abweichenden Meinungen der Richter *Danelius* und *Favoreu*. Siehe auch Entscheidung der Menschenrechtskammer CH/03/14958.

730 U 63/01, § 22; AP 79/06, § 9; CH/01/8032, §§ 10 ff.

731 AP 90/05, § 7; AP 776/06, § 8; vgl. aber auch AP 1918/05, § 10.

732 CH/02/12401, §§ 19 ff.; s. auch CH/00/5548, § 56.

733 CH/01/8393, §§ 52 ff.

Eintragung des Wegfalls der Vertretungsmacht in das Gerichtsregister; ebenso AP 1078/05: Eintragung des Vertreters eines Rechtssubjektes; U 13/00: Eintragung der Übertragung von Vermögensteilen; AP 1489/05: Eintragung einer zivilen Streitigkeit in das Grundbuch;<sup>734</sup> AP 854/04 und AP 441/06: Eintragung des Eigentums in das Grundbuch;<sup>735</sup> AP 1509/05: Feststellung der Kriterien für die Eintragung des Vermögens in das Grundbuch). Auch nicht greift Art. 6 EMRK im *Beweissicherungsverfahren* (AP 1029/04). Wird eine strafrechtliche Anklage infolge einer *Amnestie* fallen gelassen, stellt dies keine Entscheidung über die Stichhaltigkeit der Anklage im Sinne von Art. 6 I EMRK dar (U 24/01). Das Verfahren zur *Anerkennung eines ausländischen Urteils*,<sup>736</sup> in dem über ein Zivilrecht entschieden wurde, betrachtete der VerfGH zunächst nicht als Entscheidung über dieses Zivilrecht und schloss es von Art. 6 EMRK aus.<sup>736</sup> Später hat das Gericht seine Rechtsprechung jedoch dahingehend korrigiert, dass jedenfalls dann, wenn in dem ausländischen, innerstaatlich anzuerkennenden Urteil über einen zivilrechtlichen Anspruch entschieden wurde, auch das Verfahren zur Anerkennung von Art. 6 EMRK geschützt ist, obwohl streng genommen nicht mehr über den zivilrechtlichen Anspruch entschieden wird.<sup>737</sup> Diese Korrektur verdient Zuspruch, da das Exequaturverfahren notwendige Voraussetzung für die innerstaatliche Vollstreckung des ausländischen Titels ist; wenngleich es hierbei nicht mehr um die Feststellung des Bestehens des Rechts selbst geht, sondern um die Anwendbarkeit des Titels im Inland, ist hierin faktisch gleichfalls eine Entscheidung über den zivilrechtlichen Anspruch zu sehen, die den Anforderungen eines fairen Verfahrens genügen muss. Obwohl das *Konkursverfahren* per se keine „Streitigkeit“ über zivilrechtliche Ansprüche darstellt, regelt es doch vorübergehend das Bestehen solcher Rechte, weshalb Art. 6 EMRK Anwendung finden soll.<sup>738</sup>

Im Verfahren zur Entscheidung über die **Zulässigkeit eines Rechtsmittels** wird nicht über einen zivilrechtlichen Anspruch entschieden. Demzufolge greift der Schutz von Art. 6 EMRK nicht in den Verfahren über die *außerordentliche Überprüfung eines rechtskräftig beendeten Zivilverfahrens*,<sup>739</sup> eines *Strafverfahrens*,<sup>740</sup> ebenso wenig wie im Verfahren über die *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*,<sup>741</sup> über die *Wiederholung eines Zivilverfahrens*,<sup>742</sup> die *Wiederholung des Strafprozesses*,<sup>743</sup> oder die *Wiedereröffnung eines Strafprozesses*.<sup>744</sup> Bei Vorliegen erheblicher Verfahrensmängel

---

734 Diese Rechtsprechung änderte sich im Jahr 2008. Im Fall AP 2706/06 (vom 14.10.2008, § 41) hat der VerfGH eine entsprechende Verfassungsbeschwerde für *ratione materiae* kompatibel mit der BiHV erklärt.

735 Mit Beschluss vom 14.10.2008 im Verfahren AP 2706/06 hat das Gericht diese Rechtsprechung geändert; eine Verfassungsbeschwerde bzgl. der Eintragung des Eigentums in das Grundbuch wurde hier für *ratione materiae* zulässig erklärt (AP 2706/06, § 41). Anders das Verfahren, in dem die Eintragung des Eigentums im Grundbuch angefochten wird, AP 869/04, § 30.

736 U 16/03; AP 1199/05.

737 AP 1570/05, §§ 27 ff.

738 CH/03/14064 et al., §§ 26 ff.

739 AP 240/03, § 9.

740 U 40/01, § 15.

741 AP 73/02, § 12.

742 AP 73/02, § 12 m. V. auf EKomMR, G. ./.. *Bundesrepublik Deutschland*, [Nr. 10431/83], 16.12.1983, DR 35, S. 243.

743 CH/97/61-Z, § 17; CH/98/548-Z, §§ 41 f.; AP 1151/05, § 6; AP 1641/05, § 7; U 31/02, §§ 16 f.

744 CH/98/638-Z&B, §§ 68 f., m. V. auf EKomMR, X. ./.. *Österreich* (Nr. 7761/77), 8.5.1978, DR 14, S. 171 [173]; *Callaghan et al. ./.. Vereinigtes Königreich* (Nr. 14739/89), 9.5.1989, DR 60, S. 296 [300].



kann jedoch auch der Beschluss über die Wiedereröffnung des Verfahrens eine Entscheidung über die Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage im Sinne von Art. 6 I EMRK darstellen, etwa wenn das Gericht Beweise aufnimmt, Erwägungen über die Strafbarkeit unter Zugrundelegung der behaupteten neuen Tatsachengrundlage vornimmt und den ursprünglichen Schuldspruch faktisch bestätigt.<sup>745</sup> Die Kammer wich hier von ihrer früheren, strikt an der EKomMR angelehnten Rechtsprechung in CH/97/61-Z (§ 17) ab. Diese von Straßburg emanzipierte Rechtsprechung präziserte die Kammer noch in einer späteren Entscheidung, in der sie sich offen von der Straßburger Spruchpraxis verabschiedet.<sup>746</sup> Auch nicht in den Schutzbereich von Art. 6. EMRK fällt das Verfahren zur Entscheidung über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Schutz der Gesetzesmäßigkeit, und zwar nicht nur aus dem Grund, dass in diesem Verfahren nur die Zulässigkeit beschieden wird, sondern auch, weil die betroffene Partei keinen Einfluss auf die Einlegung dieses Rechtsmittels hat, sondern lediglich ein Initiativrecht.<sup>747</sup> Ähnliches gilt für verschiedene *Inspektionsverfahren*, , wo der Einzelne nur ein Initiativrecht, nicht aber Anspruch darauf hat, dass das Verfahren dann auch tatsächlich eingeleitet wird. Darüber hinaus wird in solchen Verfahren nicht über einen Anspruch des Betroffenen entschieden, sondern über die gesetzliche Verpflichtung eines Dritten (z. B. im Falle einer baurechtswidrig errichteten Mauer). Das Inspektionsverfahren mag dem Betroffenen daher weiterhelfen; es entscheidet aber nicht über *seine* Rechte.<sup>748</sup> Im Übrigen fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit für einen zivilrechtlichen Anspruch oder eine Strafklage, wenn sich der Einzelne an ein unzuständiges Gericht wendet und dieses lediglich seine Unzuständigkeit feststellt.<sup>749</sup> Wieder in den Schutzbereich fällt hingegen, wenn das **Rechtsmittel zugelassen** wurde und daher **erneut über den zivilrechtlichen Anspruch** bzw. über die Stichhaltigkeit der Strafklage zu befinden ist.<sup>750</sup>

Der Schutzbereich ist auch nicht eröffnet, wenn es am Ende nicht zur Sachentscheidung kommt, sondern das **Verfahren zuvor eingestellt** wird, etwa im Falle der Einstellung des Strafverfahrens wegen der Verjährung des Strafvorwurfs,<sup>751</sup> oder wenn das Verfahren unterbrochen wird.<sup>752</sup>

Eine **Entscheidung** über einen zivilrechtlichen Anspruch oder die Stichhaltigkeit der Anklage im Sinne von Art. 6 I EMRK kann in beschränktem Umfang auch im

745 CH/98/638-Z&B, §§ 71 ff., 87, m. V. auf EGMR, JJ././. *Niederlande*, 27.3.1998, Reports of Decisions and Judgments 1998-II, §§ 34-40; s. auch die abweichenden Meinungen der Präsidentin *Picard* und der Richter *Grotian* und *Tadić*.

746 S. CH/98/548-Z, § 45; vgl. auch die eingehende Analyse bei *Garms [2003]*; s. auch AP 637/04, in dem der VerfGH argumentiert, dass der Antrag des Beschwerdeführers auf die Wiedereröffnung des Verfahrens offensichtlich unbegründet ist (§ 22); dies weicht von der bisherigen Rechtsprechung des VerfGH ab.

747 AP 368/04, § 4.

748 CH/03/12026, §§ 17 ff.; anderes mag im Falle des Verstoßes gegen das Baupolizeirecht gelten.

749 CH/03/14284, § 11; CH/00/5247, §§ 17 ff.; CH/02/10738, §§ 44 ff.

750 S. z. B. AP 240/03, § 9; AP 73/02, § 12; CH/98/638-Z&B, §§ 68 f., m. V. auf EKomMR, X././. *Österreich* (Nr. 7761/77), 8.5.1978, DR 14, S. 171 [173]; *Callaghan et al. ./.. Vereinigtes Königreich* (Nr. 14739/89), 9.5.1989, DR 60, S. 296 [300].

751 CH/02/10757, § 24; AP 533/05, § 13.

752 AP 1390/05, § 11: wegen der Abwesenheit des Angeklagten; im Zivilverfahren: AP 291/03, § 22; AP 1285/05, § 5.

Zuge der **Vollstreckung** einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung erfolgen;<sup>753</sup> wäre das Vollstreckungsverfahren gänzlich vom Schutzbereich von Art. 6 EMRK ausgenommen, liefen die darin enthaltenen Verfahrensgarantien oftmals ins Leere.<sup>754</sup> Das Vollstreckungsverfahren ist nämlich ein integraler Bestandteil des Hauptverfahrens. Freilich soll dies nach der Rechtsprechung des EGMR und der EKomMR nur im Fall der Behauptung einer *überlangen Dauer* des Vollstreckungsverfahrens gelten<sup>755</sup> sowie für den Fall, dass im Vollstreckungsverfahren *erneut über ein Zivilrecht entschieden* wird.<sup>756</sup> Letzteres beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Nicht anwendbar ist Art. 6 EMRK aber jedenfalls, wenn das Vollstreckungsverfahren seinen üblichen Gang nimmt, was auch mögliche Vollstreckungshindernisse einschließt, z. B. die Sperrung des Schuldnerkontos,<sup>757</sup> die mangelnde Liquidität des Schuldners<sup>758</sup> oder wenn das Vollstreckungsgericht statt der Versteigerung des Vermögens des Schuldners die Einzahlung der geschuldeten Summe anordnet.<sup>759</sup> Aber auch umgekehrt genießt der Schuldner bei Änderungen im Vollstreckungsverfahren, die den Gläubiger wirtschaftlich gleichermaßen befriedigen, nicht den Schutz des Art. 6 I EMRK.<sup>760</sup> Hingegen wird im Sinne von Art. 6 I EMRK im Vollstreckungsverfahren erneut über bereits rechtskräftig festgestellte Zivilrechte entschieden – und damit ist das Grundrecht eröffnet, wenn die Exekutive oder der Gesetzgeber die Vollstreckung von Forderungen gegen den Fiskus verhindert oder auf unbestimmte Zeit per Gesetz vereitelt.<sup>761</sup> In diesen Fällen muss der Gesetzgeber einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen des Staates und denen des Rechtsträgers herstellen.<sup>762</sup> Der Gesetzgeber muss besonders behutsam vorgehen, wenn durch die Vollstreckung auch die Interessen eines Dritten berührt sind, etwa bei der Versteigerung gemeinsamen Eigentums von Ehegatten<sup>763</sup> oder bei der Vollstreckung in das Vermögen eines Dritten, an dem der Schuldner beteiligt ist.<sup>764</sup> Einen dritten Anwendungsfall von Art. 6 I EMRK im Vollstreckungsverfahren – neben der überlangen Verfahrensdauer und der Neubestimmung eines zivilrechtlichen Anspruchs – sieht der VerfGH noch bei *willkürlicher Rechtsanwendung*.<sup>765</sup>

Ein Verfahren, in dem im Anschluss an die Feststellung der Schuld nur über eine **einheitliche Strafe** für verschiedene begangene Strafdelikte entschieden wird, beurteilt

---

753 Mit der über einen zivilrechtlichen Anspruch oder eine Strafklage entscheiden wurde, AP 895/05, §§ 12 ff.

754 CH/96/17-Z&B, § 34, und CH/96/27-Z&B m. V. auf *Scollo* ././ *Italien*, 1995 Serie A Nr. 315C, und *Zitat aus Hornsby* ././ *Griechenland*, 19.3.1997, § 40.

755 U 21/02, § 40 m. V. auf EGMR, *Di Pede* ././ *Italien und Zappia* ././ *Italien*, 26.09.1996, DR 1996-IV, §§ 16-24; siehe auch CH/02/8780, §§ 54 ff.

756 U 21/02, § 40 m. V. auf EKomMR, *K.* ././ *Schweden*, 01.07.1991, [Nr. 13800/88], DR 94.

757 AP 551/04, § 7.

758 CH/03/14363, §§ 24 ff.

759 AP 1658/06, §§ 12 ff.

760 Vgl. AP 1393/05, §§ 10 ff.; vgl. auch AP 535/06, § 10, wo anstelle des Verkaufs beweglicher Sachen der Miteigentumsteil des Schuldners versteigert wurde; und AP 479/05, §§ 19 ff.: Abriss eines rechtswidrigen Baus.

761 CH/00/3615 et al.-Jotić et al., §§ 239 f.

762 CH/00/3615 et al.-Jotić et al., §§ 241 f.; AP 969/04, §§ 24 ff.

763 AP 1086/04, §§ 25 ff.

764 AP 2458/05, §§ 24 ff.

765 AP 1293/05, §§ 25 ff.

zwangsläufig die Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage und unterliegt daher den Anforderungen eines fairen Verfahrens.<sup>766</sup>

Ficht der Beschwerdeführer vor dem Verfassungsgerichtshof einen Beschluss im **Nachlassverfahren** an, so muss es für die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auch hier darauf ankommen, ob darin streitig über einen zivilrechtlichen Anspruch entschieden wird. Die Rechtsprechung der Gerichte ist in dieser Hinsicht freilich uneinheitlich. Wirft das Nachlassverfahren an sich keine Streitfrage im Sinne von Art. 6 I EMRK auf, so kann sich das Vorliegen einer solchen Streitfrage auch aus einem parallelen Zivilrechtsstreit ergeben, der in einer für das Nachlassverfahren bestimmenden Weise das Vorliegen einer Tatsache oder eines Rechtes feststellt. Beide Verfahren vor den unteren Gerichten sind dann im Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof als Ganzes zu behandeln.<sup>767</sup> Hat der Beschwerdeführer freilich mit dem Zivilrechtsstreit ein effektives Rechtsmittel *nicht* erschöpft, so genügt eine Entscheidung im Nachlassverfahren nicht für die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK, da darin nicht über einen zivilrechtlichen Anspruch verfügt wird.<sup>768</sup> Ähnliches gilt für den Antrag auf Erlass eines Ersatznachlassbescheides.<sup>769</sup> Hingegen hat der VerfGH in AP 1129/04 die Verfassungsbeschwerde wegen der Verletzung von Art. 6-Rechten im Nachlassverfahren ohne weiteres zugelassen und in der Sache entschieden (dort, §§ 18 ff.). In AP 1675/05 (§ 9) wiederum hat das Gericht eine gegen einen Nachlassbescheid angelegte Verfassungsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen, da sich die Beschwerdeführerin nicht auf die Verletzung ihres Eigentumsrechts berufen hat. Die Menschenrechtskammer hat ihrerseits das außergerichtliche Nachlassverfahren als ein Verfahren angesehen, in dem eine Streitfrage im Sinne von Art. 6 I EMRK aufgeworfen werden kann, nämlich ob der Erblasser Anspruch auf den Nachlass hat.<sup>770</sup>

Art. 6 I EMRK verleiht schon seinem Wortlaut nach nur dem **Angeklagten selbst** den Anspruch auf ein faires Verfahren. Hingegen erstreckt sich Art. 6 I EMRK nicht auf ein Strafverfahren, das der Beschwerdeführer gegen einen Dritten eingeleitet hat, oder auf das Ersuchen des Beschwerdeführers an die Staatsanwaltschaft, ein solches Strafverfahren einzuleiten.<sup>771</sup> So statuiert Art. 6 I EMRK nicht etwa einen Anspruch Dritter – nicht einmal des Opfers, seiner Angehörigen (z. B. als Privatkläger) oder der Allgemeinheit – auf ein faires Verfahren in dem Sinne, dass der Angeklagte gebührend bestraft wird und nicht etwa aufgrund eines regelwidrigen Verfahrens oder einer willkürlichen Entscheidung „zu gut davonkommt“. Art. 6 I EMRK bewahrt also nicht einmal vor einem willkürlichen Freispruch. So kann sich ein Angehöriger mit der Beschwerde, er sei unrechtmäßig als Privatkläger vom Strafverfahren gegen die Mörder seiner Familienmitglieder ausgeschlossen worden, nicht auf Art. 6 EMRK stützen.<sup>772</sup> Denn es wird im Sinne von Art. 6 I EMRK nicht über eine „Anklage“ gegen das Opfer oder seine Angehörigen, sondern gegen den Angeklagten

---

766 AP 726/05, § 29.

767 U 65/02, §§ 25-28.

768 AP 201/05, § 8; AP 439/04, § 12; AP 84/04, §§ 7 ff.

769 AP 1228/05, §§ 9 ff.

770 CH/01/7309, §§ 14 ff.

771 CH/98/981-Z, § 10; CH/98/1214-Z, § 14.

772 CH/99/2150, Decision on Review, §§ 93 f.

entschieden.<sup>773</sup> Das Opfer von Folter in den Händen von Polizeibeamten hat nach Art. 6 EMRK oder anderen in Annex 6 GFAP geschützten Grundrechten keine Handhabe gegen offensichtliche, die Täter begünstigende, Unregelmäßigkeiten im Disziplinarverfahren.<sup>774</sup> Etwas anderes gilt aber, wenn die Entscheidung über die Anklage im Sinne von Art. 6 I EMRK zugleich von entscheidender Bedeutung für einen zivilrechtlichen Anspruch, z. B. einen Entschädigungsanspruch des Opfers oder seiner Angehörigen gegen den Täter, ist.<sup>775</sup> Art. 6 I EMRK ist auch nicht etwa dadurch eröffnet, dass das innerstaatliche Recht der verletzten Partei ein Teilnahmerecht im Strafverfahren gegen die Täter zuspricht, denn ein solches Recht ist nicht in der EMRK verankert.<sup>776</sup>

Mit dem gänzlichen **Ausschluss des Opfers aus dem Schutzbereich von Art. 6 I EMRK** stimmen die Mitglieder der Kammer *Masenko-Mavi, Grasso* und *Aybay* nicht überein. Ihrer Auffassung nach sollte die am Strafverfahren beteiligte verletzte Partei in den Genuss der Rechte aus Art. 6 I EMRK kommen, wenn sie nach dem innerstaatlichen Recht private Partei im Strafverfahren mit Anspruch auf eine Entschädigung wegen der durch die Straftat verursachten Verletzungen ist. Hier werde über ein ziviles Recht im Sinne von Art. 6 I EMRK entschieden.<sup>777</sup> Die Rechtlosigkeit des Opfers im Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK im Falle willkürlicher Urteile zugunsten des Täters wird jedoch durch andere Konventionsbestimmungen in der Auslegung durch die Kammer abgedeckt. So kommen Verletzungen des Rechts der Angehörigen auf Achtung ihres Familienlebens<sup>778</sup> und des Verbots unmenschlicher Behandlung<sup>779</sup> in Frage.

### (3) „Zivilrechtlich“

AP 1/03 S. B.	20040615
AP 100/04 Sindikat „Dobojuputevi“ et al.	20050422
AP 102/03 M. K.	20041014
AP 1028/04 Čejević	20050212
AP 1029/04 M. P.	20050615
AP 1044/04 M. M.	20050426
AP 1071/04 Dupčanin	20051013
AP 1071/04 Dupčanin	20051013
AP 1080/04 Divčić	20051117
AP 1111/05 Bezirk „Grude“	20060509
AP 1115/04 Arsenić	20051117
AP 1118/04 Đ. Đ.	20050615

773 CH/99/1568-Z&B, § 42.

774 Vgl. CH/00/3642-Z&B, § 56.

775 CH/99/1568-Z&B, § 42; CH/98/981-Z, § 10; CH/03/13051-Z&B, § 151.

776 CH/99/1568-Z&B, § 42; CH/03/13051-Z&B, § 143.

777 Vgl. CH/99/2150-R, Annex I: Dissenting Opinion of Mr. Victor Masenko-Mavi, joined by Messrs. Giovanni Grasso and Rona Aybay, § 3, m. V. auf EGMR, *Moreira de Azevedo ./. Portugal*, 23.10.1990, Serie A Nr. 189; *Tomasi ./. Frankreich*, 27.8.1992, Serie A Nr. 241-A.

778 Art. 8 EMRK, s. S. 248.

779 Art. 3 EMRK, s. S. 153.

AP 1150/05 Prnjić-M-Lukić	20060613
AP 116/02 R. R.	20040929
AP 1175/06 Pejić	20060920
AP 1180/05 Begić	20060209
AP 1189/05 Karaica	20060412
AP 1193/05 Suljagić	20060627
AP 120/04 R. Z.	20041209
AP 1205/05 Bašić	20060412
AP 121/04 E. P.	20050412
AP 1232/05 Karić	20060509
AP 127/02 „Krajina-auto“ a.d. Banjaluka	20040517
AP 128/06 „Hermetički kompresori“ d.o.o.	20080110
AP 1294/05 Brulić	20060613
AP 1338/05 Zijadić	20060627
AP 1427/05 S.U.R. „Student“	20060627
AP 1509/05 Šakan et al.	20060920
AP 156/05 T. K.	20050518
AP 1605/05 Milan und Zineta Cirić	20061020
AP 1788/05 Atmani	20060920
AP 189/02 R. D.	20040630
AP 1929/05 Brčko Distrikt	20060912
AP 21/02 F. S.	20040517
AP 211/05 Tvico	20060412
AP 2144/05 Hercegovac	20061020
AP 220/05 Vrdoljak	20060314
AP 227/04 J. Č.	20041014
AP 233/03 B. D.	20041130
AP 2348/05 Anita et al. Blatešić	20060929
AP 2363/05 FEAL d.o.o. Široki Brijeg	20060708
AP 2367/06 Omerović	20060920
AP 2367/06 Omerović	20060929
AP 244/05 Dale James Baumgardner	20060209
AP 2467/05 Novaković	20061020
AP 2618/05 Privatisierungsagentur Banja Luka	20061109
AP 2679/06 DEPOS	20060920
AP 285/03 Kalen d.o.o. Zenica	20040723
AP 289/03 Pilić et al.	20041119
AP 289/04 Đ. O.	20041130
AP 311/03 N. E.	20041014
AP 311/04 A. G.	20040422
AP 322/04 M. K.	20041119
AP 334/06 N. B. et al.	20060920
AP 35/03 SDP BIH	20060929
AP 365/04 B. B.	20050217
AP 39/03 Hercegovadžko-neretvanski Kanton	20040227
AP 393/04 M. B.	20050412

AP 397/04 M. T.	20050615
AP 422/04 B. G.	20050518
AP 452/04 M. G.	20050412
AP 483/03 I. H.	20040929
AP 490/05 Prpić	20060509
AP 510/04 I. G.	20050420
AP 518/04 S. L.	20050412
AP 545/03 I. H.	20041217
AP 558/04 M. K.	20050217
AP 585/05 Kordić	20060509
AP 623/04 „Destilacija“ AD	20050518
AP 640/04 Krištić	20050913
AP 642/04 Talam	20051202
AP 643/03 „Bomi Frist“ d.o.o.	20040929
AP 644/04 L. K.	20050412
AP 645/04 Jovičić	20051202
AP 669/03 D.D. „Razvitak“, Gradačac	20040317
AP 682/04 R. A.	20050615
AP 691/04 H., A. und A. V. et al.	20050628
AP 700/05 Stanić	20060412
AP 71/02 J. Z.	20040428
AP 72/06 Piljić	20060912
AP 731/04 A. M.	20050615
AP 75/03 „Jodex“ d.o.o.	20040317
AP 807/04 Ilijašević	20050913
AP 825/04 „Mepros“ d.d.	20050913
AP 83/03 S. M.	20040929
AP 830/04 M. G.	20050128
AP 836/04 Popović	20071117
AP 862/04 Pavlović	20060314
AP 869/04 M. Ž.	20050225
AP 870/04 „NCO“ d.o.o	20050207
AP 886/06 Kovačević	20080110
AP 912/04 APRO „Sunce“ d.d. Neum	20060401
AP 914/04 M. P. et al.	20050412
AP 93/05 Mihajlović	20060223
AP 947/05 Ninković	20060209
AP 950/05 J. S.	20050913
AP 963/04 Sadiković	20051117
AP 963/05 S. P.	20050722
AP 965/04 Lj. R.	20050615
AP 972/04 Bojanić et al.	20050913
CH/00/3615 et al.-Jotić et al.	20051109
CH/00/4636-Kuduzović	20060801
CH/00/4784-Hodžić	20070605
CH/00/5134-Škrgić et al.	20020208

CH/00/5764-Džebo	20070626
CH/00/5901-Penzionistenklub	20060703
CH/00/7018-Momić	20050208
CH/01/6796-Z Halilagić	20010307
CH/01/7248-Z&B Ordo	20020705
CH/01/7309-Kasumović	20061219
CH/01/7382-Hrapović	20050905
CH/01/7464-Đulabić	20061219
CH/01/7635-Delić	20051005
CH/01/7701-Z&B Islamic Community in BiH (Mrkonjić Grad Mosques Cases)	20031222
CH/01/7979-Hidanović	20060405
CH/01/8507-Softić	20051215
CH/01/8529-Marijanović	20030205
CH/018518-Gazdić	20070207
CH/02/10476-Z Lugonjić	20030401
CH/02/10569-Kalaba	20070207
CH/02/11114-Jakovljević	20070605
CH/02/11179-Sadžak	20050510
CH/02/12380-Lagumdžija	20060111
CH/02/12389-A. J.	20061219
CH/02/12468 et al.-Kadrić et al.	20050207
CH/02/12546-Čustović	20060705
CH/02/13640-Delić	20060508
CH/02/8724-Murgić	20050118
CH/02/8750-Dizdarević	20061219
CH/02/8754-Beganović	20060801
CH/02/8961-Z&B Ait Idir	20030404
CH/02/9412-Mihajlović	20061219
CH/03/13051-Z&B S. S.	20031107
CH/03/13640-Čuković	20050118
CH/03/14114-Martinović	20070508
CH/03/14212-Z&B Sylva	20031222
CH/03/14599-Dražković	20060206
CH/03/14958-Grabovac	20060913
CH/03/14986-Koštić	20060911
CH/03/14991-Školjić	20050510
CH/03/15183-Malić	20061106
CH/97/76-Z&B Softić	20011012
CH/98/1309 et al.-Z&B Kajtaž et al.	20010907
CH/98/166-Z&B Bjelonja	20030207
CH/99/1427-Safić	20050606
CH/99/1838 et al.-Z&B Karan et al.	20030704
CH/99/2503-Kubur	20060111
CH/99/2743-Z&B Sarač	20030704
CH/99/2763-Halilović	20051107

CH/99/3375-Z&B E. Ž.	20031205
U 104/03 K. M.	20040419
U 109/03 S. B.	20040517
U 128/03 Hausrat	20040922
U 148/03 „Lijanovići“ d.o.o.	20031128
U 18/00-Hajdarević	20021019 BiHABl. 30/2002
U 2/99 Kadenić & Mesinović	19991122 BiHABl. 20/1999
U 27/01 HA-EMM	20020423 BiHABl. 08/2002
U 3/01 Čajavec Holding et al.	20020312 BiHABl. 05/2002
U 3/99 H.D.	20000810 BiHABl. 21/2000
U 35/03 Z. G.	20040721
U 39/00 Herzeg-Neretva Canton's Assembly	20010926 BiHABl. 24/2001
U 39/03 S. A.	20040130
U 46/03 MP BAZ MOSTAR	20040423
U 47/02 BAZ AGRO d.o.o. Mostar	20040121
U 5/00 Elezović	20010119 BiHABl. 01/2001
U 55/01 Fifić	20020829 BiHABl. 24/2002
U 58/01 R. R.	20031229 BiHABl. 43/2003
U 6/00 Dolinić et al.	20020524 BiHABl. 10/2002
U 6/98 Jurić	19991122 BiHABl. 20/1999
U 63/02 BAZ MP d.o.o. Mostar	20040121
U 65/01 R. R.	20030725
U 65/02 Dž. A.	20031229 BiHABl. 43/2003
U 66/03 A. B.	20040721
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABl. 03/2000
U 70/03 K. M.	20040130
U 8/00 Hreljić	20000818 BIHABL. 22/2000

Art. 6 I EMRK ist anwendbar auf Streitigkeiten zwischen Privaten oder zwischen einem Privaten und dem Staat, in denen über **zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen** entschieden wird.<sup>780</sup> Da der Begriff des „Zivilrechtlichen“ im Sinne von Art. 6 I EMRK unabhängig von der innerstaatlichen Einordnung von Ansprüchen und Verpflichtungen ist, kann das Rechtssystem eines Staates lediglich den Ausgangspunkt für die Bestimmung der Natur der Streitigkeit bieten. Entscheidend sind der materiellrechtliche Gehalt und die Wirkungen des fraglichen Rechtes.<sup>781</sup> Insoweit bedarf es auch eines Vergleichs der Rechtssysteme anderer Staaten, um zu erforschen, ob es einen einheitlichen Begriff der „zivilen Rechte und Verpflichtungen“ gibt, der den Sachverhalt eines bestimmten Falles umfasst oder auch nicht.<sup>782</sup> In der Grauzone zwischen öffentlichem und Privatrecht, also etwa in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, die auch zivile Rechte betreffen, genügt es für die Anwendung von Art. 6 I EMRK nicht, dass das fragliche Verfahren eine geringfügige Verbindung mit oder unbedeutende Auswirkungen auf zivile Rechte oder Verpflichtungen

780 CH/01/701-Z&B, § 116, m. V. auf EGMR, *Ringeisen* ./ Österreich, 16.7.1971, Serie A Nr. 13, § 94.

781 U 65/02 §§ 31 und 33, m. V. auf EGMR, *König* ./ Deutschland, 28.6.1978, Serie A Nr. 27, §§ 88-90 und 94, sowie *Ringeisen* ./ Österreich, 16.7.1971, Serie A Nr. 13, § 94.

782 U 65/02, § 32.



hat; erforderlich ist vielmehr, dass zivile Rechte und Verpflichtungen der alleinige oder einer unter mehreren Streitgegenständen sind, so dass der Ausgang des Verfahrens unmittelbar über das fragliche bürgerliche Recht entscheidet;<sup>783</sup> dies ist etwa bei einem Verwaltungsverfahren über die Rückgängigmachung einer Enteignung der Fall.<sup>784</sup>

Unklar in seinen Auswirkungen ist insoweit die Forderung des VerfGH, der Staat müsse ein **Minimum an Verfahrensrechten**, einschließlich gerichtlicher Kontrolle unter Beteiligung der Betroffenen, unabhängig von der Rechtsnatur des streitgegenständlichen Anspruchs gewähren, also sowohl bei zivilrechtlichen als auch **öffentlichrechtlichen Ansprüchen**.<sup>785</sup> Denn im Anschluss an diese Entscheidung vom 28. März 2003 wurden zahlreiche Verfassungsbeschwerden zur Verletzung von Art. 6 EMRK in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten verworfen.<sup>786</sup> Nachfolgend sollen die Grundlinien der Rechtsprechung von VerfGH, MRK und MRKomVerfGH zur Einstufung als zivilrechtlichen Anspruch im Überblick dargestellt werden.

### (i) Zivilrechtlicher Anspruch bejaht

- **Abfindung**, Recht auf arbeitsrechtliche (CH/02/12546, §§ 33 ff.; CH/02/12389, § 13);
- **Aktieninhaberrechte** (CH/00/5134, § 297; AP 100/04, § 31; AP 623/04, § 24, AP 93/05, §§ 10 ff.; Verkauf des Aktienkapitals: AP 1111/05, §§ 55 ff.; Recht auf Anfechtung eines Beschlusses der Teilhaberversammlung: AP 640/04, § 14);
- **Altersrente**, Ansprüche aus einer (U 5/00; U 7/00; U 7/01, § 19; auch trotz öffentlich-rechtlicher Elemente: U 53/02, §§ 20 f., m. V. auf EGMR, *Kerojärvi ./. Finnland*, 15.7.1995, § 36; CH/01/7635, §§ 33 ff.); Recht auf die gesetzliche Höhe einer (AP 1080/04, § 20); Recht auf eine Altersrente im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften im Zeitpunkt der Pensionierung (AP 1028/04, §§ 22 ff.); Recht auf die gesetzliche Höhe einer *frühzeitigen* Altersrente (U 35/03, §§ 31 ff.); Recht auf einen Teil der frühzeitigen Altersrente im Einklang mit den völkerrechtlichen Abkommen (AP 830/04, §§ 20 ff.);
- **Arbeitsvertrag**, Gesetzmäßigkeit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses (AP 2144/05, § 26); teilweise Arbeitsunfähigkeit (U 8/00); Anfechtung der die Arbeitsverhältnisse regelnden allgemeinen Rechtsakte (CH/99/2763); Auszahlung von Gehältern (AP 2367/06, § 13); Auszahlung der Beförderungskosten (AP 731/04, §§ 18 ff.); Auszahlung von Gehältern während des Krankenstandes (AP 397/04, § 20) oder während der Dauer des Abrufstatus (AP 452/04, § 24);
- **Armenrecht** (AP 1205/05, § 8 ff.);
- **Auftrag auf den Todesfall** (CH/03/14114, §§ 19 ff.; AP 120/04, §§ 23 ff.);

783 Vgl. U 65/02, § 33, m. V. auf EGMR, *La Compte, Van Leuven und De Meyere ./. Belgien*, 23.6.1981, Serie A Nr. 43, Nr. 43, S. 21, § 47.

784 CH/98/835-Z&B, § 43, m. V. auf EGMR, *Ringeisen ./. Österreich*, 16.7.1971, Serie A Nr. 13, § 94; CH/01/7248-Z&B, §§ 203 ff., mit Beispielen aus der Straßburger Rechtsprechung.

785 U 148/03, §§ 49 ff.

786 Z. B. AP 669/03: Steuerabgaben; AP 75/03: Zollabgaben.

- **Aufwandsentschädigung**, Ansprüche auf (U 55/01, § 24);
- **Ausbildung**, Recht auf Wiederholung eines akademischen Studienjahres (AP 585/05, §§ 36 ff., 48);
- **Außerordentliche materielle Versorgung**, Recht auf (U 39/03, § 19);
- **Bankbürgschaft**, Recht auf die Eintreibung einer (AP 912/04, §§ 23 ff.);
- **Bauliche Nutzbarkeit eines Grundstücks** (CH/00/4784, §§ 27 ff.; AP 127/02, § 15; U 128/03, § 27);
- **Baugenehmigungsverfahren**, Rechte im, auch im Bezug auf Gesellschaftseigentum (CH/01/7701-Z&B, § 116; implizit in CH/00/6134-Z&B, §§ 99 ff.; s. a. U 3/01, § 25);
- **Besitz**, Recht auf (AP 2348/05, §§ 27 ff.);
- **Bauplanungsverfahren**, Rechte im (CH/01/7701-Z&B, § 116; implizit in CH/00/6134-Z&B, §§ 99 ff.; s. a. U 3/01, § 25; AP 558/04, §§ 18 ff.; AP 1294/05, § 10);
- **Betriebskosten**, Abfallentsorgungsgebühren (AP 1/03, § 26; AP 116/02, § 24);
- **Dienstzeit**, Recht auf Feststellung (CH/99/1427, § 12; im Armee: AP 963/04, §§ 39 ff.);
- **Dienstbarkeit** (AP 1180/05, § 19);
- **Ehescheidung**, Recht auf (AP 346/04, § 23);
- **Eigentumsrechtliche Ansprüche**, Recht auf (AP 642/04, § 20); des privaten Nebenklägers im Strafverfahren auf Rückerlangung des beschlagnahmten Eigentums (implizit U 3/99); im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens (AP 914/04, § 11);
- **Eintragung des Eigentums ins Grundbuch**;<sup>787</sup>
- **Enteignungsverfahren** (CH/01/7701-Z&B, § 116; implizit in CH/00/6134-Z&B, §§ 99 ff.; s. a. U 3/01, § 25; AP 836/04, § 27);
- **Entschädigungsansprüche**, unabhängig von ihrer Einordnung im innerstaatlichen Recht oder der Behörde, welche über den Entschädigungsanspruch entscheidet (CH/99/1838 et al.-Z&B, § 117, m. V. auf EGMR, *Georgiadis ./.* Griechenland, 29.5.1997, Reports 1997 III, §§ 35 f.);<sup>788</sup>
- **Gewerbeerlaubnis** (einer Gaststätte: CH/03/14986, § 12; private Zahnarztpraxis: AP 220/05, §§ 8 ff.);
- **Grundbucheintragung**, Anfechtung einer (AP 869/04, § 30, s. aber AP 1509/05, § 8);
- **Immunität**, Recht auf strafrechtliche (U 59/01, U 60/01, U 61/01, AP 963/05, §§ 25 ff.; AP 322/04, § 12);
- **Invalidenrente**, Ansprüche aus einer (U 5/00; U 7/00; U 7/01, § 19; auch trotz öffentlich-rechtlicher Elemente: U 53/02, §§ 20 f., m. V. auf EGMR, *Kerojärvi ./.* Finnland, 15.7.1995, § 36; U 66/03, § 24);

---

787 AP 2706/06, § 41; siehe aber die früher geltende Rechtsprechung: AP 1509/05, § 8.

788 S. aber unten bzgl. Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung, die nach der Rechtsprechung des VerfGH von Art. 6 I EMRK ausgenommen sein sollen.

- **Invaliditätsgrad**, Recht auf Feststellung (AP 644/04, § 20; U 8/00);
- **Kinderziehung und -pflege** (AP 83/03, §§ 20 ff.; AP 346/04, § 23);
- **Klagehäufung**, Recht auf (AP 289/04, § 26);
- **Kredit**, Recht des Kreditgebers auf die Rückzahlung eines (AP 2363/05, § 30);
- **Liegenschaftsabgrenzung**, Streit über (AP 72/06, §§ 12 ff.);
- **Nachlass**, Recht auf (CH/01/7309, §§ 14 ff.);
- **Nebenkläger**, wenn und soweit die Entscheidung im Strafverfahren ausschlaggebend ist für die anschließende Durchsetzung eines Entschädigungsanspruchs als bürgerlichem Recht (CH/02/8667-Z&B, § 67, m. V. auf EGMR, *Acquaviva* ./ *Frankreich*, 21.11.1995, Serie A Nr. 333-A; *Moreira de Azevedo* ./ *Portugal*, 23.10.1990, Serie A Nr. 189);
- **Pachtvertrag**, Ansprüche aus einem (CH/97/51-Z&B, § 46; CH/02/11114, §§ 20 ff.; AP 71/02, §§ 25 ff.);
- **Immaterialgüterrecht**, Recht auf Patent (AP 518/04, §§ 23 ff.); Schutz des gewerblichen Eigentums (AP 1232/05, § 32);
- **Prozessrechtliche Entscheidungen**, Recht auf ein Zivilverfahren anlässlich einer Schadenersatzklage des Geschädigten, auch wenn das rechtskräftig beendete Strafverfahren aufgrund eines außerordentlichen Rechtsbehelfs (Wiederaufnahme des Verfahrens) wieder eröffnet wurde (AP 691/04, §§ 22 ff.);
- **Rechtsanwalt**, Eintragung in das Rechtsanwaltsregister (CH/01/7979, §§ 51 ff.);
- **Verfahrenskosten** (CH/02/12468 et al., §§ 115 ff.; CH/00/3615 et al.-Jotić et al., §§ 196, 210, 217);
- **Rente**, ausländische, die im Inland ausgezahlt werden muss (CH/018518, §§ 2, 9); Bestimmung der Höhe, wenn ein Teil der Versicherung im Inland geleistet wurde (CH/00/5764, §§ 19 ff.);
- **Schadenersatzansprüche**, die aus dem Tod von Angehörigen resultieren (AP 289/03, §§ 25 ff.); wegen verlorenen Eigentums (CH/99/2150-R, § 95, m. V. auf EGMR, *Acquaviva* ./ *Frankreich*, 21.11.1995, Serie A Nr. 333, §§ 45-48; AP 102/03, § 22); gegen den Staat (U 18/00, §§ 24 f.); gegen eine Versicherung (U 23/00; AP 1115/04, § 29); für die Benutzung von Liegenschaften (AP 490/05, § 33); für Nutzung und Entzug von Eigentum für militärische Zwecke während des Krieges (CH/98/166-Z&B, § 68; CH/01/8529, § 53; CH/02/12468 et al., § 138), für Investitionen in ein Haus (AP 1193/05, § 17); wegen rechtswidriger Haft (CH/99/1838 et al.-Z&B, § 117); im Strafverfahren (AP 972/04, § 21; AP 691/04, §§ 22 ff.);
- **Schuldverhältnisse**, Recht auf Anfechtung eines Vertrages (U 109/03, § 21); bereicherungsrechtliche Rückabwicklung (AP 334/06, §§ 7 ff.); Recht auf Nichtigerklärung eines Vertrages (AP 1605/05, § 30); Schenkung (AP 545/03, §§ 19 ff.; AP 965/04, §§ 18 ff.); Rücktritt wegen der Nichterfüllung (AP 227/04, §§ 16 ff.);

- **Sendegenehmigung** für einen privaten Fernsehsender (CH/01/7248-Z&B, § 206-208; CH/01/8590 et al.-Z&B, § 59);
- **Sozialausweis**, Recht auf Ausstellung eines (AP 1150/05, §§ 7 ff.);
- **Staatsangehörigkeit**, wenn die fragliche Entscheidung Auswirkungen hat auf die Ausübung bürgerlicher Rechte und Pflichten (CH/02/8679 et al.-Z&B, § 161, m. V. auf EKomMR, S. ./.. Schweiz [Nr. 13325/87], 15.12.1988, DR 59, S. 257);
- **Statusrechtliche Streitigkeit** über die Frage, ob der Betroffene aus seinem **Arbeitsverhältnis** gekündigt oder aber auf eine Warteliste gesetzt wurde und daher einen Abfindungsanspruch hat (CH/99/2743-Z&B, §§ 51 ff.);
- **Stromzulieferungsvertrag**, vertragliche Ansprüche aus einem (U 17/00, § 26);
- **Unterhaltsrechtliche Ansprüche**, aus der Ehe (U 11/00; AP 483/03, § 15);
- **Verfahrenskosten**, im Zivilverfahren: (U 65/01, § 33; AP 950/05, § 22; AP 311/03, § 20; AP 189/02, § 25); im Strafverfahren (AP 807/04, §§ 19 ff.; AP 886/06, §§ 6 ff.); im Vollstreckungsverfahren (AP 128/06, § 22);
- **Versicherungsbeitrag**, Streitigkeit über (CH/01/8507, § 38; AP 311/04, §§ 31 ff.; AP 1338/05, § 9);
- **Versorgungsleistungen**, Recht auf Wasseranschluss (AP 1071/04, §§ 11 f.); Recht auf Telefonanschluss (AP 21/02, § 25);
- **Wohnung**, Achtung der; Recht auf (ausdrücklich in U 6/98, U 2/99, U 3/99, U 6/00, U 7/00, U 15/00, U 22/01, § 35, AP 645/04, § 22; CH/97/46-B, § 63, jeweils m. V. auf *Gillow ./.. Vereinigtes Königreich*, 24.11.1986, § 68); Recht auf neuerlichen Vertragsschluss über die Wohnung, wenn Vertrag ex lege für nichtig erklärt wurde (AP 510/04, §§ 20 ff.);
- **Wohnungsrangliste**, Streit über das Recht auf eine Wohnung aufgrund einer Liste von Anspruchsberechtigten (CH/01/7464, §§ 14 ff.); Eintragung in die Liste der Anspruchsberechtigten eines Unternehmens (U 70/03, § 23);
- **Zinsen** (AP 825/04, § 23).

## (ii) Zivilrechtlicher Anspruch strittig

Bei der Frage, ob Streitigkeiten aus einem **Beamtenverhältnis** als bürgerlichrechtlich anzusehen sind und damit unter den Schutzbereich des Rechts auf ein faires Verfahren fallen, hat die Kammer sowohl die Straßburger Rechtsprechung als auch ihre eigene frühere Rechtsprechung fortentwickelt: Ausgangspunkt war der Grundsatz, dass Streitigkeiten um beamtenrechtliche Anstellungen, Laufbahnen und die Beendigung solcher Dienstverhältnisse nicht zivilrechtlicher Natur sind.<sup>789</sup> Die Kammer folgte sodann auch der Unterscheidung der Straßburger Organe, dass die Streitigkeit ausnahmsweise doch zivilrechtlich sei, wenn es um einen „rein wirtschaftlichen“ Anspruch gehe (z. B.

---

<sup>789</sup> CH/98/681-Z, § 14, m. V. auf EGMR, *Neigel ./.. Frankreich*, 17.3.1997, § 43, *Huber ./.. Frankreich*, 19.2.1998, § 36.

Gehaltszahlungen, Rente) oder zumindest um einen „im Wesentlichen wirtschaftlichen“ Anspruch.<sup>790</sup> Der VerfGH und die Menschenrechtskammer beriefen sich gleichermaßen auf das jüngere *funktionelle* Abgrenzungsmerkmal des EGMR, dem zufolge jedenfalls nicht in den Schutzbereich der Vorschrift solche Rechtsverhältnisse fallen, bei denen es um eine besondere Anstellungsform geht, welche die Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse einschließt.<sup>791</sup> Danach sind Streitigkeiten über Anstellungsverhältnisse ausgeschlossen, die besondere Aktivitäten des öffentlichen Dienstes typisieren, insoweit als die Betroffenen als Verwahrer der öffentlichen Gewalt auftreten und verantwortlich sind für den Schutz der Allgemeininteressen des Staates oder anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften, insbesondere in den Streitkräften und der Polizei; Art. 6 I EMRK ist dieser Rechtsprechung zufolge daher nicht anwendbar auf Streitigkeiten zwischen Verwaltungsbehörden und Beamten, die im Rahmen ihrer Tätigkeit kraft öffentlichen Rechts auch an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilhaben.<sup>792</sup> Es bedarf insoweit einer funktionellen Abgrenzung unter Berücksichtigung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Betroffenen, wobei angesichts von Sinn und Zweck der EMRK etwaige Ausnahmen zu den Garantien von Art. 6 I EMRK restriktiv auszulegen sind.<sup>793</sup> Manche Positionen im öffentlichen Dienst – insbesondere in den Streitkräften und der Polizei – dienen der Ausübung hoheitlicher, durch das öffentliche Recht verliehener Befugnisse im Allgemeininteresse; andere entbehren dieser hoheitlichen Komponente. Nur im ersten Fall kann dem Staat ein legitimes Interesse zugestanden werden, den betroffenen Bediensteten eine besondere Vertrauens- und Loyalitätsbindung abzuverlangen.<sup>794</sup> Im Einzelfall ist festzustellen, ob die Stellung des Beschwerdeführers im Lichte des Charakters seiner Aufgaben und Verantwortlichkeiten unmittelbar oder mittelbar die Teilnahme an der Ausübung von Befugnissen mit sich bringt, die dem Schutz des Allgemeininteresses des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften dienen.<sup>795</sup> So verwehrt das Gericht in U 58/01 einem mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse ausgestatteten Beamten des Innenministeriums den Schutz aus Art. 6 I EMRK (§§ 28 f.). Anders bei Schullehrern, die keine hoheitlichen Befugnisse im Allgemeininteresse ausüben.<sup>796</sup>

Praktisch zeitgleich mit der erwähnten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs im Fall U 58/01 vom 24. Oktober 2003 fällte jedoch die Menschenrechtskammer ihren Beschluss im Fall CH/99/3375 vom 5. November 2003.<sup>797</sup> Die genannte Entscheidung der Kammer

790 CH/98/681-Z, § 14, m. V. auf EGMR, *De Santa ./. Italien*, 2.9.1997, § 18; *Francesco Lombardo ./. Italien*, 26.11.1992, § 17; *Massa ./. Italien*, 24.8.1993, § 26; *Nicodemo ./. Italien*, 2.9.1997, § 18; ebenso CH/98/1599-Z, § 7.

791 U 58/01, § 24.

792 U 39/00, §§ 20 ff.; U 58/01, § 25; und CH/97/76-Z&B, § 96, CH/01/6796-Z, § 19, jeweils m. V. auf EGMR, *Pellegrin ./. Frankreich* [Nr. 28541/95], 8.12.1999, §§ 64-67; ebenso CH/98/1309 et al.-Z&B, § 138.

793 U 58/01, § 26.

794 U 58/01 §§ 27 f.

795 U 58/01, § 28, wo das Gericht einen mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse ausgestatteten Beamten des Innenministeriums vom Schutzbereich des Art. 6 I EMRK ausschließt, § 29; keine hoheitlichen Befugnisse im Allgemeininteresse üben hingegen Schullehrer aus, vgl. U 64/01, § 46.

796 U 64/01, § 46.

797 Während letztere bereits am 5. Dezember verkündet wurde, erschien erstere erst am 29. Dezember 2003 im BiH-Amtsblatt.

verabschiedet sich von dem von ihr selbst bis zuletzt angewandten<sup>798</sup> und vom VerFGH in U 58/01 bestätigten funktionalen Abgrenzungskriterium und erstreckt den Schutzbereich von Art. 6 EMRK auch auf Beamte, die hoheitliche Befugnisse aufgrund öffentlichen Rechts wahrnehmen; ausgenommen bleiben jedoch weiterhin besondere Positionen im öffentlichen Dienst, insbesondere Spitzenämter, denen die Garantien des Art. 6 EMRK nicht zugestanden werden könnten, weil ihre Besetzung und die Abberufung von solchen Positionen notwendig die Ausübung eines weiten Ermessensspielraums mit sich bringe.<sup>799</sup> Diese Weiterentwicklung der EGMR-Rechtsprechung stützt die Kammer im Wesentlichen auf drei Argumente: Erstens komme dem Recht auf ein faires Verfahren eine derart fundamentale Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft zu, dass jede restriktive Auslegung dieser *ratio legis* widerspräche. Deshalb habe der EGMR in *Delcourt ./. Belgien* den Schutzbereich von Art. 6 auf Berufungsverfahren ausgedehnt. Im selben Geiste habe die Kammer in *Ivanović* die Art. 6-Garantien auf ein Ersuchen um Wiedereröffnung eines Strafverfahrens erstreckt. Zweitens greift nach Ansicht der Kammer das zentrale Argument für den Ausschluss von Beamten, die hoheitliche Befugnisse ausüben, namentlich die Notwendigkeit eines besonderen Treue- und Loyalitätsverhältnisses, jedenfalls dann nicht, wenn das innerstaatliche Recht solche Beamten anderen Beamten gleichstellt, was im Beamtenrecht Bosnien und Herzegowinas der Fall sei. Dem Sondervotum von vier Richtern in *Pellegrin* beipflichtend erkennt die Kammer keinen vernünftigen Grund, weshalb in einem demokratischen Rechtsstaat den betroffenen Beamten zwar ebenso wie anderen Bürgern in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten Zugang zu einem Gericht gewährt würde, diese Personen aber nicht in den Genuss der Garantien von Art. 6 EMRK kommen und im Extremfall sogar einem willkürlichen Verfahren schutzlos ausgeliefert sein sollten. Drittens müsse die Kammer den Schutzbereich von Art. 6 EMRK im Lichte der übrigen Verpflichtungen der Annex-6-Parteien, insbesondere der aus Art. 14 IPbPR fließenden Pflicht zur Wahrung eines faires Verfahrens, auslegen, auch wenn die Kammer gemäß Art. II.2 (b) Annex 6 die im Appendix zu Annex 6 enthaltenen Rechte eigentlich nur im Zusammenhang mit der Behauptung einer diskriminierenden Behandlung anzuwenden habe. Das Komitee für Menschenrechte der Vereinten Nationen habe aber Art. 14 IPbPR in ständiger Spruchpraxis<sup>800</sup> so verstanden, dass es für den Begriff der „zivilrechtlichen“ (*suit at law*) Ansprüche und Verpflichtungen auf die Natur des fraglichen Rechts, nicht auf den Status einer der Parteien ankomme. Zivilrechtlicher Natur sei dieser Spruchpraxis zufolge auch die Streitigkeit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Beamten, selbst wenn es sich um einen Feuerwehrmann oder einen Polizisten handle.<sup>801</sup>

In diesem Punkt und zu dieser Zeit widersprachen sich die Rechtsprechung der Menschenrechtskammer und des VerFGH offensichtlich. Angesichts der Tatsache, dass die fraglichen Entscheidungen praktisch simultan und ohne gegenseitige Bezugnahme ergangen sind und dass es sich um zwei unterschiedliche Gerichte handelt, wäre der

---

798 Vgl. CH/02/10476-Z bzgl. Entzug einer Zulassung als Polizist durch IPTF.

799 CH/99/3375-Z&B, § 64; vgl. auch CH/02/12470-Z&B, § 96: Art. 6 I nicht anwendbar auf einen hochrangigen Militär.

800 *Muñoz Hermoza ./. Peru*, Communication 203/1986, 4.11.1998, und *Casanovas ./. Frankreich*, Communication 441/1990, 10.8.1994, CCPR/C/51/D/441/1990.

801 CH/99/3375-Z&B, §§ 52-64.

Hinweis auf „die spätere Entscheidung“ als die maßgebliche nicht sinnvoll. In jedem Fall dürfte es für den VerFGH schwierig sein, dass dritte Argument (IPbPR) der Kammer zu entkräften; denn dem VerFGH sind in Bezug auf die Anwendbarkeit des Paktes nicht die Fesseln der Kammer unter Art. II.2 (b) Annex 6 angelegt.<sup>802</sup>

In der Folgezeit ist die MRKomVerFGH wieder zur *Pellegrin*-Praxis und dem Prinzip einer funktionellen Abgrenzung unter Berücksichtigung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Betroffenen zurückgekehrt; und dies nicht für hochrangige Funktionäre und Staatsbeamten wie z. B. Richter<sup>803</sup> oder führende Sicherheitsbeamten,<sup>804</sup> sondern auch im Falle eines Offiziers der Streitkräfte<sup>805</sup> oder eines Polizisten niederen Dienstgrades.<sup>806</sup>

Der VerFGH verfolgt seinerseits seitdem eine uneinheitliche Praxis: Mit AP 39/03 bejahte das Gericht zunächst die Beschwerdebefugnis wegen der Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten für fast alle natürlichen und juristischen, privaten wie öffentlichen Personen und sogar für den Staat (§§ 12 ff.). Entsprechend wurden auch Beschwerden wegen der Verletzung des Fair-trial-Grundsatzes im Zuge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Polizeikommandeurs<sup>807</sup> und eines Soldaten<sup>808</sup> sowie wegen der Entlassung eines Staatsanwalts<sup>809</sup> für zulässig befunden. Anders entschied das Gericht für die Verfahren der Ernennung und Entlassung von Richtern,<sup>810</sup> bei Streitigkeiten über ein Abgeordnetenmandat<sup>811</sup> sowie im Fall der Beförderung eines Ministerialbeamten des Gesamtstaats.<sup>812</sup> Die Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 6 I EMRK im Rahmen der genannten Verfahren wurden als unzulässig betrachtet. Klare Differenzierungskriterien sind hier nicht erkennbar.

Ordnen könnte insoweit die jüngere EGMR-Rechtsprechung helfen: Im Fall *Vilho Eskelinen ./. Finnland*<sup>813</sup> hat der Gerichtshof das funktionelle Abgrenzungsmerkmal aus *Pellegrin* weiterentwickelt. Danach soll Rechtsschutz nach Art. 6 EMRK jedenfalls dann gewährt werden, wenn das innerstaatliche Recht den Beamten einen solchen Schutz zuspricht (dort, §§ 42 ff.). Diese Auslegung hat auch der VerFGH akzeptiert.<sup>814</sup>

Uneinheitlich ist die Rechtsprechung des VerFGH auch im Zusammenhang mit den Verfahren zur **Privatisierung gesellschaftlichen Eigentums**. In AP 365/04 hat das Gericht den Anspruch auf Abgabe eines Angebots im Verfahren zur Privatisierung eines **öffentlichen Unternehmens** nicht als zivilrechtlichen Anspruch eingestuft (§ 23).

802 Vgl. schon S. 122 ff. zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Anhang-I-Instrumente der BiHV.

803 CH/03/14599, § 22; CH/02/8750, §§ 11 ff.; CH/02/10569, § 15.

804 CH/02/9412, §§ 22 ff.

805 CH/99/2503, §§ 11 ff.

806 CH/00/4636, §§ 8 ff.

807 AP 233/03, §§ 18 ff.

808 AP 2467/05, §§ 12 ff.

809 AP 2347/06, § 14.

810 U 104/03, §§ 21 ff.; AP 121/04, § 10; AP 700/05, § 8; AP 422/04, § 10.

811 AP 947/05, §§ 5 ff.

812 AP 156/05, § 8.

813 Urteil vom 19.04.2007, Nr. 63235/00.

814 Siehe z. B. die neueste Rechtsprechung im Fall AP 2231/06 vom 23. und 24.11.2007, §§ 10-13.

Hingegen wurde in AP 1044/04 die Verfassungsbeschwerde zur Anfechtung der Gültigkeit eines Angebots im Zuge der Privatisierung öffentlicher Liegenschaften für zulässig erklärt und eine Sachentscheidung zur Verletzung von Art. 6 EMRK gefällt (§§ 14, 16 ff.).

Eine klare Linie fehlt auch noch in Bezug auf das **Wahlrecht**. AP 2679/06 lag eine Auseinandersetzung zwischen einer politischen Partei und der zentralen Wahlkommission zugrunde, in der es um die Zulassung einer Kandidatin der Partei zu den Wahlen für das Staatsparlament ging. Der VerfGH vertrat den Standpunkt, die politische Partei nehme aufgrund einer Delegation an ihre Kandidaten an den Wahlen teil, so dass der Streit als zivilrechtlich einzustufen sei (§ 21). Umgekehrt erklärt das Gericht in AP 35/03, dass das aktive und passive Wahlrecht keine zivilrechtlichen Ansprüche, sondern subjektive politische Rechte darstellten, weswegen nicht Art. 6 EMRK, sondern Art. 3 ZP 1 EMRK anwendbar sei (§ 35).

Auch mit der Qualifikation **öffentlich-rechtlicher Abgaben** tut sich das Gericht noch schwer. Sicher scheint zu sein, dass die Steuerschuld in steuerrechtlichen Verfahren keine zivilrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche Verpflichtung ist. Daher ist in diesen Fällen Art. 6 EMRK nicht anwendbar.<sup>815</sup> In streitigen Verfahren über Zollabgaben scheint in einigen Fällen Art. 6 EMRK eindeutig nicht anwendbar zu sein,<sup>816</sup> in anderen Fällen aber doch.<sup>817</sup>

### (iii) Zivilrechtlicher Anspruch verneint

- **Abschiebung** von Ausländern, Entscheidungen über die (CH/03/14212-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Maaouia ./. Frankreich*, 5.10.2000, Reports 2000-X, §§ 38-41, und *Mamatkulov et al. ./. Türkei*, 6.2.2003, §§ 80 f.);
- **Amnestie**, Antrag auf (CH/02/8724, § 7; CH/02/13640, § 7; CH/03/15183, §§ 9 ff.);
- **Arbeit**, Recht auf (AP 682/04, § 6);
- **Arbeitsbewilligung für einen Ausländer** (AP 1427/05, § 9);
- **Asyl** (AP 1788/05, § 36);
- **Aufenthalt von Ausländern**, Entscheidungen über die (CH/03/14212-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Maaouia ./. Frankreich*, 5.10.2000, Reports 2000-X, §§ 38-41, und *Mamatkulov et al. ./. Türkei*, 6.2.2003, §§ 80 f.; AP 244/05, §§ 6 ff.; AP 1189/05, §§ 6 ff.);
- **Auslieferung** von Ausländern, Entscheidungen über die (CH/03/14212-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Maaouia ./. Frankreich*, 5.10.2000, Reports 2000-X, §§ 38-41, und *Mamatkulov et al. ./. Türkei*, 6.2.2003, §§ 80 f.);
- **Beweissicherung**, Antrag auf (AP 1029/04, § 7);

---

815 AP 669/03, § 8; AP 285/03, § 8; U 27/01, § 31, m. V. auf EGMR, *Ferrazzini ./. Italien*, 12.7.2001.

816 AP 75/03, § 21; U 47/02, §§ 29, 38; U 63/02, § 38.

817 AP 870/04, § 26: Rückerstattung zu hoher Zölle; U 46/03, §§ 25 ff.; U 148/03, §§ 41 ff.: Rückerstattung von Einfuhrzöllen.



- **Bewerbung**, Streit über die Nichtigerklärung einer Bewerbung für eine Arbeitstelle und Verpflichtung, eine neue vorzulegen (AP 1929/05, § 6);
- **Eigentum**, Antrag auf Rückerstattung des Beschlagnahmten (AP 393/04, § 17);
- **Einreise** von Ausländern, Entscheidungen über die (CH/03/14212-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Maaouia ./.* Frankreich, 5.10.2000, Reports 2000-X, §§ 38-41, und *Mamatkulov et al. ./.* Türkei, 6.2.2003, §§ 80 f.);
- **Entschädigungsanspruch**, Recht auf eine bestimmte Höhe (AP 211/05, § 16)<sup>818</sup>;
- **Immunität**, Antrag auf (CH/03/14958, §§ 18 ff.);
- **Kredit**, Gewährung eines (CH/02/8754, § 13); Anfechtung der Erteilung von Krediten an dritte Personen (AP 862/04, §§ 11 ff.);
- **Pension**, Antrag auf eine bestimmte Höhe (CH/00/5901, §§ 12 ff.);
- **Privatisierungsprozess**, Methodologie und Privatisierungsprogramm (AP 2618/05, § 9);
- **Protokoll**, Recht auf Feststellung der Richtigkeit (CH/02/12380, § 13);
- **Rundfunkgebühren**, Verpflichtung auf Zahlung von (AP 1175/06, § 5);
- **Spende**, Antrag auf (AP 1118/04, § 4);
- **Staatsbürgerschaft**, Recht auf (CH/02/8961, §§ 87 f.; CH/02/11179, § 7; CH/01/7382, § 11);
- **Wasseranschluss**, Verpflichtung, einen gesetzwidrig erlangten Wasseranschluss wieder zu entfernen (AP 1071/04, § 11 f.);
- **Wohnung**, Antrag auf Eintragung in die Anwärterliste für eine Wohnung (CH/00/7018, § 10); Antrag auf Erteilung (CH/03/13640, § 10; CH/03/14991, § 15).

**(4) „Strafrechtlich“**

AP 1138/05 Župljanka et al.	20060627
AP 1892/05 Renovica	20060627
AP 2078/05 Macanović	20060412
AP 223/02 Šeha Es	20040723
AP 2581/05 Adamović	20070330
AP 437/06 H. M.	20050323
AP 508/04 Almy	20050323
AP 620/04 Salih et al. Hadžić	20050913
AP 633/04 D. V.	20050527
AP 662/04 Halilović	20051220
CH/01/8304-Dervišević	20060913

818 Diese Rechtsprechung ist fragwürdig, wenn das Gericht andererseits den Entschädigungsanspruch selbst als zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 6 I EMRK qualifiziert (s. dazu oben).

CH/02/10476-Z Lugonjić	20030401
CH/02/11112-Žepić	20061106
CH/02/12470-Z&B Obradović	20031107
CH/03/14212-Z&B Sylja	20031222
U 19/00 Kemokop et al.	20020308
U 59/03 A. D.	20040517

Auch der Begriff der *strafrechtlichen Anklage* hat eine autonome Bedeutung im Rahmen von Art. 6 EMRK. Die innerstaatliche Einordnung einer Sanktion oder eines Vorwurfs kann die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK mithin jedenfalls nicht ausschließen, wenn es sich nach der Begriffsbestimmung der Konvention um eine strafrechtliche Anklage handelt. Maßgeblich ist der **materielle Gehalt** der relevanten Vorschriften, so dass neben strafrechtlichen Vorwürfen im engeren Sinne im Einzelfall etwa auch Disziplinarverfahren oder Ordnungswidrigkeitsverfahren in den Schutzbereich von Art. 6 fallen.<sup>819</sup> Dies richtet sich danach, wie ein entsprechender Vorwurf im innerstaatlichen Recht ausgestaltet ist. Charakterisiert das innerstaatliche Recht den Rechtsverstoß als strafrechtlich, so ist er auch strafrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6 EMRK. Kategorisiert das innerstaatliche Recht den Vorwurf hingegen als disziplinarrechtlich oder administrativ, stellt dies nur ein Indiz für die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK dar.<sup>820</sup> Abzustellen ist auf den **Anwendungsbereich und die Zielsetzung des Vorwurfs** sowie auf **Charakter, Schwere und Zweck der Sanktion**.<sup>821</sup> Dabei setzt die Qualifikation als strafrechtliche Anklage im Sinne der Konvention nicht voraus, dass ein Vorwurf nach allen genannten Gesichtspunkten als strafrechtlich einzustufen ist; folgende zwei Kriterien müssen allerdings kumulativ gegeben sein: Nach dem *Anwendungsbereich* der verletzten Verhaltensregel und nach ihrem *Zweck* muss es sich um einen strafrechtlichen Vorwurf im Sinne der Konvention handeln.<sup>822</sup> In Bezug auf den Anwendungsbereich einer Verhaltensregel ist zu unterscheiden: Während strafrechtliche Bestimmungen allgemeinen Charakter haben, d. h. im Allgemeininteresse der Gesellschaft sind und für alle Personen gleichermaßen gelten, beziehen sich disziplinarrechtliche Bestimmungen regelmäßig nur auf eine bestimmte Gruppe und stellen sicher, dass die Angehörigen dieser Gruppe diesen Verhaltensregeln Folge leisten.<sup>823</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, ob eine als disziplinarrechtlich bezeichnete Verhaltensregel typisch oder atypisch für diese Gruppe ist. Falls beispielsweise in der Armee die Angabe falscher Daten oder die Vorlage gefälschter Dokumente als Disziplinarvergehen bezeichnet ist, spricht dies für einen Straftatbestand im Sinne der Konvention, da es sich nicht um ein für die Armee spezifisches Fehlverhalten handelt, sondern um eines, das allgemein sanktioniert ist.<sup>824</sup>

819 AP 2078/05, § 25.

820 CH/01/8304, §§ 36 ff.

821 CH/02/10476-Z, § 21 f., m. V. auf EGMR, *Campbell und Fell* ././ *Vereinigtes Königreich*, 28.6.1984; *Engel et al.* ././ *Niederlande*, 8.6.1976, Serie A Nr. 22, §§ 80-85; CH/02/12470-Z&B, §§ 97 ff.; AP 2468/05, § 21.

822 AP 2468/05, § 21.

823 CH/01/8304, § 38.

824 CH/01/8304, § 40.

Der Zweck einer strafrechtlichen Sanktion ist im Allgemeinen Abschreckung und Vergeltung, so dass Vorschriften der Gefahrenabwehr nicht als strafrechtlich einzustufen sind. Im Hinblick auf den *Charakter* und die *Schwere* einer Sanktion spricht für die Annahme einer strafrechtlichen Sanktion, wenn dem Betroffenen Freiheitsentzug,<sup>825</sup> eine hohe Geldbuße nach der Zivilprozessordnung<sup>826</sup> oder die Eintragung der Geldbuße in ein Polizeiregister droht, zumal wenn diese Geldbuße, falls nicht entrichtet, in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann.<sup>827</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung der Straßburger Organe sind **Entlassungen oder andere arbeitsrechtliche Sanktionen** nicht strafrechtlicher Natur.<sup>828</sup> Hingegen hat der VerfGH die Amtsenthebung eines Richters des OGH RS aufgrund eines Disziplinarverfahrens wegen der Angabe falscher Vermögensdaten als „strafrechtlich“ angesehen.<sup>829</sup> Später hat das Gericht freilich – ohne Bezugnahme auf die zitierten Entscheidungen – Richter als Staatsbeamte im Sinne der *Pellegrin*-Entscheidung<sup>830</sup> vom Schutzbereich des Art. 6 EMRK ausgenommen.<sup>831</sup> Unabhängig vom Ausschluss nach der *Pellegrin*-Rechtsprechung bleibt aber festzuhalten, dass der Ausschluss vom Richteramt keine strafrechtliche, sondern eine typisch disziplinarrechtliche Sanktion darstellt. Die Tatsache, dass dem Richter in diesem Disziplinarverfahren fasst alle für das Strafverfahren typischen Verfahrensgarantien gewährt werden, ändert daran nichts.

**Ordnungswidrigkeiten** (*regulatory offences*) können auch „strafrechtlicher“ Natur im Sinne von Art. 6. EMRK sein. Das ist bei Ordnungswidrigkeiten nach dem *Zollgesetz*,<sup>832</sup> *Straßenverkehrsgesetz*,<sup>833</sup> *Ordnungswidrigkeitengesetz*<sup>834</sup> oder *Akzisen- und Verkehrssteuergesetz*<sup>835</sup> der Fall, wenn die angedrohten Geldbußen erhebliche Beträge darstellen und eine abschreckende Wirkung entfalten sollen; dabei kommt es nicht darauf an, dass auch das innerstaatliche Recht die fragliche Sanktion dem Strafrecht zuordnet. Auch *Wirtschaftsdelikte* nach dem Handelsgesetz können strafrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6. EMRK sein.<sup>836</sup>

Nicht strafrechtlich im Sinne von Art. 6 I EMRK sind die frühzeitige Versetzung eines hochrangigen Militärs in den Ruhestand wegen des Verstoßes gegen die sog. Instructions to the Parties der SFOR durch sein politisches Engagement und wegen mangelnder

825 CH/01/8304, § 39.

826 AP 437/06, §§ 18 ff.

827 CH/02/12470-Z&B, §§ 102 ff., m. w. N.

828 EKomMR, *Verešova ./. Slowakei* (Minderung des Gehaltes), [Nr. 70497/01], 01.02.2005, S. 4; *Lee ./. Vereinigtes Königreich*, [Nr. 53429/99], 16.05.2000 (Suspension), *Ozdas ./. Türkei*, [Nr. 45555/99], 05.12.2000 (Entlassung aus der Armee).

829 AP 633/04, §§ 20-29; s. auch AP 662/04, § 27 und AP 2581/05, §§ 27 ff.

830 EGMR, *Pellegrin ./. Frankreich* [Nr. 28541/95], 8.12.1999, §§ 64-67.

831 AP 1892/05, §§ 7 ff.

832 U 19/00, §§ 23, 30, m. V. auf EGMR, *Öztürk ./. Deutschland*, 21.2.1984, Serie A Nr. 73, §§ 46-50; U 59/03, §§ 21 ff.

833 AP 508/04, §§ 17 ff.

834 AP 620/04, §§ 21 ff.

835 AP 1138/05, § 9.

836 CH/02/11112, §§ 7 ff.; AP 223/02, §§ 19 ff.

Unterstützung der Umsetzung des Friedensabkommens,<sup>837</sup> die Folgen des Entzuges der vorläufigen Zulassung eines Polizisten und der sich daran anschließenden Entlassung aus dem Dienst<sup>838</sup> oder Entscheidungen über die Einreise, den Aufenthalt, die Abschiebung und Auslieferung von Ausländern<sup>839</sup>.

**(b) Auf Gesetz beruhendes unabhängiges und unparteiisches Gericht**

AP 10/03 Ganić d.o.o. Sanski Most	20040723
AP 1070/06 Mirković-Kalinić	20070330
AP 1080/05 Čulajević	20060412
AP 1112/04 Mraković-Malkoč	20051013
AP 215/05 Jonuzi	20060412
AP 23/06 Stajić	20070215
AP 2367/05 Redžić	20060314
AP 255/03 M. B.	20041014
AP 450/04 D. E.	20050323
AP 48/06 Đukarić et al.	20050314
AP 525/04 B. Č.	20050118
AP 543/04 M. N.	20050628
AP 587/05 Mašić	20060412
AP 600/04 G. C.	20050217
AP 689/04 Đerić	20051013
AP 703/04PP „IDS“ Novi Travnik	20050323
AP 71/02 J. Z.	20040428
AP 74/04 I. S.	20050323
AP 767/04 Samardžić	20051117
AP 962/04 Mukić	20051013
AP 971/04 A. R.	20050628
AP 98/04 J. Z.	20040428
AP 982/05 Drakula et al.	20060314
AP108/04 G. R. et al.	20050323
CH/00/6558-Z&B Garaplija	20020412
CH/01/7248-Z&B Ordo	20020705
CH/01/8050-Savić	20050907
CH/01/8304-Dervišević	20060913
CH/01/8590 et al.-Z&B Televizija „MIB“ Brčko et al.	20021206
CH/02/9892-Z&B Lazić	20030905
CH/97/110-Z&B Memić	20000211
CH/97/51-Z&B Stanivuk	19990611
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708

837 CH/02/12470-Z&B, § 107.

838 CH/02/10476-Z, § 24.

839 CH/03/14212-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Maaouia ./.* Frankreich, 5.10.2000, Reports 2000-X, §§ 38-41; *Mamatkulov und Abdurasulovic ./.* Türkei, 6.2.2003, §§ 80 f.

CH/97/77-Z&B Šehić	19991105
CH/98/1786-Z&B Odobašić	19991105
CH/98/548-B Ivanović	20000706
CH/98/756-Z&B Đ. M.	19990514
U 162/03 S. S.	20040721
U 47/03 N. C.	20040615

Nach Art. 6 I EMRK muss ein *auf Gesetz beruhendes unabhängiges und unparteiisches Gericht* über den zivilrechtlichen Anspruch bzw. die Stichhaltigkeit der Anklage entscheiden.

### (1) Gericht

Auch ein Spruchkörper, der kein *Gericht* im klassischen Sinne ist, kann als solches im Sinne von Art. 6 I EMRK angesehen werden, sofern er bestimmte Voraussetzungen erfüllt, von denen einige in Art. 6 I EMRK selbst genannt sind. So muss er eine rechtsprechende Funktion wahrnehmen, also Angelegenheiten in seinem Zuständigkeitsbereich auf der Grundlage gesetzlicher Bestimmungen und nach Abschluss eines geregelten Verfahrens entscheiden. Außerdem muss der Spruchkörper unabhängig sein, insbesondere von der Exekutive, und unparteiisch.<sup>840</sup> Das Attribut der „Unabhängigkeit“ bezieht sich auf das Verhältnis zwischen dem Gericht und Richter. Die „Unparteilichkeit“ stellt auf das Verhältnis zu den Verfahrensparteien ab. Um unabhängig zu sein, darf ein Gericht bezüglich des zu entscheidenden Sachverhalts keine Vorurteile haben; darf nicht unter Einfluss von außen stehen, sei dies die öffentliche Meinung oder irgendein anderer Faktor. Das Gericht muss seine Meinung aufgrund der im Verfahren erbrachten Beweise und so festgestellten Tatsachen gründen. Mag ein Richter auch von persönlichen Beweggründen, auch während eines Verfahrens, getrieben sein, darf er nicht zulassen, dass sie seine unabhängige Meinungsbildung beeinflussen.<sup>841</sup> Neben der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind weitere Anforderungen an die Dauer der Amtszeit seiner Mitglieder sowie an die Garantien in dem vor ihm anwendbaren Verfahren zu stellen.<sup>842</sup> Im Einzelfall können Defizite vor einem Spruchkörper im Hinblick auf die Gerichtsqualität dadurch ausgeglichen werden, dass das streitige Verfahren anschließend der Kontrolle durch ein Rechtsprechungsorgan mit umfassender Zuständigkeit unterworfen wird, dass seinerseits den Ansprüchen von Art. 6 I EMRK genügt.<sup>843</sup> Erlässt jedoch ein und dieselbe Behörde in einem bestimmten Sachbereich die anwendbaren Bestimmungen, legt diese aus und vollstreckt sie, ohne dass ein unabhängiges externes Tribunal mit umfassender Zuständigkeit abschließende Entscheidungen dieser Behörde überprüfen kann, so entbehrt eine solche Struktur des Anscheins von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Sinne von Art. 6 I EMRK.<sup>844</sup>

840 CH/01/7248-Z&B, § 212, m. V. auf EGMR, *Belilos* ./ Schweiz, 29.4.1988, Serie A Nr. 132, § 64.

841 U 47/03, § 23 mit V. auf EGMR, *Boeckmans* ./ Belgien, YB VI (1963), S. 370.

842 CH/01/7248-Z&B, § 212, m. V. auf EGMR, *Belilos* ./ Schweiz, 29.4.1988, Serie A Nr. 132, § 64.

843 CH/01/7248-Z&B, § 215, m.V. auf EGMR, *Bryan* ./ Vereinigtes Königreich, 22.11.1995, Serie A Nr. 335, § 40, und *Zumtobel* ./ Österreich, 21.9.1993, Serie A Nr. 268, § 29-30.

844 CH/01/7248-Z&B, § 218, bzgl. des Verfahrens vor der *Communications Regulatory Agency*, bestätigt in CH/01/8590 et al.-Z&B, § 66; vgl. auch das Zustimmungsvotum zu CH/01/7248-Z&B der Richter *Picard* und *Grottrian* mit der Betonung auf strukturellen Defiziten, und die Teilweise Abweichende Meinung der Richter *Nowak* und *Rauschnig*, m. V. auf

## (2) Auf Gesetz beruhend

Auf Gesetz beruht ein Spruchkörper auch dann, wenn er per Entscheidung des Hohen Repräsentanten errichtet wurde, sofern diese Entscheidungen Gesetzeskraft besitzen.<sup>845</sup> Davon zu unterscheiden ist die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers.<sup>846</sup>

## (3) Unabhängig

Art. 6 I EMRK verlangt, dass das Gericht unabhängig und unparteilich ist und als solches erscheint. Die Beurteilung der Unabhängigkeit eines Gerichtskörpers hängt zum einen von der **Art und Weise der Ernennung** der Richter, der **Dauer ihres Mandats** und dem Vorhandensein von **Garantien gegen etwaigen Druck von außen** ab. Zum anderen muss der Spruchkörper auch nach außen **unabhängig erscheinen**. Denn es muss nicht nur Gerechtigkeit walten, sondern es muss auch sichtbar sein, dass dies so ist. Auf dem Spiel steht das Vertrauen, das Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft der Öffentlichkeit vermitteln müssen.<sup>847</sup> Eine Ernennungspraxis erweckt Zweifel an der Unabhängigkeit des Richters, wenn sie insgesamt nicht zufriedenstellend ist oder wenn zumindest die Besetzung des mit einem bestimmten Fall befassten Gerichts von sachfremden Motiven beeinflusst war. Die Unabhängigkeit der Richter ist nicht per se dadurch gefährdet, dass sie nicht auf Lebenszeit ernannt sind, solange sie nicht willkürlich und aus sachfremden Erwägungen entlassen werden können.<sup>848</sup> Im Einzelfall kann eine Amtszeit von drei Jahren dem Unabhängigkeitserfordernis genügen.<sup>849</sup> Der Umstand, dass die Mitglieder eines Gerichtes durch die Exekutive ernannt werden, steht nicht per se im Widerspruch zum Unabhängigkeitserfordernis.<sup>850</sup> Entscheidend ist, dass das Gericht die Macht hat, bindende Entscheidungen zu erlassen, die nicht durch ein nicht-gerichtliches Organ abgeändert werden können.<sup>851</sup> Die Exekutive mag auch Richtlinien zur allgemeinen Aufgabenerfüllung für die Mitglieder eines Gerichts ausgeben, solange diese Richtlinien nicht in Wahrheit Anweisungen für die Entscheidung von Fällen darstellen.<sup>852</sup> Wird ein Gericht von der Exekutive beaufsichtigt und ist es dieser verantwortlich, fehlt es an der erforderlichen Unabhängigkeit.<sup>853</sup> Wenngleich das

---

EGMR, *H ./. Belgien*, 30.11.1987, Serie A Nr. 127-B, § 50, in deren Augen das institutionelle Zusammentreffen verschiedener hoheitlicher Funktionen per se nicht die Gerichtsqualität in Frage stellt.

845 Vgl. CH/01/7248-Z&B, §§ 209 f., für die *Independent Media Commission* und die *Communications Regulatora Agency*.

846 Vgl. CH/01/8590 et al.-Z&B, §§ 62 ff.

847 CH/96/30-B, §§ 39-40; CH/98/756-Z&B, § 85, m. V. auf EGMR, *Sramek ./. Österreich*, 22.10.1984, Serie A Nr. 84, § 42; CH/97/67-Z&B, § 136, m. V. auf *Campbell et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 28.6.1984, Serie A Nr. 80, §§ 77 f.; CH/97/77-Z&B, § 67.

848 CH/02/9892-Z&B, §§ 88 f., m. V. auf EKOMMR, *Zand ./. Österreich* (Nr. 7360/76), 12.10.1978, DR 15, S. 81-82.

849 CH/02/9892-Z&B, § 89, m. V. auf EGMR, *Sramek ./. Österreich*, 22.10.1984, Serie A Nr. 84, § 37, bzgl. Laienrichter.

850 CH/02/9892-Z&B, § 89, m. V. auf EGMR, *Sramek ./. Österreich*, 22.10.1984, Serie A Nr. 84, § 38.

851 CH/02/9892-Z&B, § 89, m. V. auf EGMR, *Findlay ./. Vereinigtes Königreich*, 25.2.1997, Reports 1997-I, § 77.

852 CH/02/9892-Z&B, § 89, m. V. auf EGMR, *Campbell et al. ./. Vereinigtes Königreich*, § 79.

853 CH/01/8050, §§ 88 ff.

Erfordernis der Unabhängigkeit am besten dadurch erfüllt ist, dass jede Ernennung zum Richteramt dauerhaft und vollzeitig (full-time), mit einer Amtszeit ad vitam aut culpam ist, muss es Art. 6 EMRK nicht entgegenstehen, wenn Richter zunächst auf Probe (z. B. für ein Jahr) und anschließend erst auf Lebenszeit ernannt werden. Hierbei ist von Bedeutung, ob das Verfahren insgesamt Gewähr dafür bietet, dass die erste Auswahl der Richter und die Bestätigung im Amt nach der Probezeit nicht von sachfremden Erwägungen beeinflusst werden. Das betrifft auch die sog. Ersatzrichter.<sup>854</sup> Die besonderen Umstände im Zuge eines tiefgreifenden – auch personellen – Reformprozesses in der Justiz sind zu berücksichtigen.<sup>855</sup> Die Ernennung von Richtern durch eine politische Versammlung kann per se im Einklang mit Art. 6 I EMRK stehen, sofern die Ernennungspraxis insgesamt zufriedenstellend ist und Schutzmechanismen gegen externe Einflussnahme bestehen.<sup>856</sup> Daran fehlt es jedoch, wenn lediglich Mitglieder oder Sympathisanten einer bestimmten politischen Partei am Ort (HDZ) als Richter ernannt werden und ihr Handeln mitunter offenbar von der Furcht geleitet wird, politisch „falsche“ Entscheidungen könnten zu ihrer Absetzung führen.<sup>857</sup> In den genannten Kanton-10-Fällen gestand selbst die Föderation zu, es gebe im Kanton 10 ein „Problem“ im Gerichtssystem „im Hinblick auf Effizienz und Unabhängigkeit“.<sup>858</sup>

Die Gegenwart internationaler Prozessbeobachter in einer Verhandlung, selbst im Falle des Ausschlusses der Öffentlichkeit, gefährdet grundsätzlich nicht die Unabhängigkeit des Gerichts.<sup>859</sup> Der VerfGH nimmt sich von dieser Regel teilweise aus. Im Falle seiner nichtöffentlichen Beratungen gefährde die Gegenwart internationaler oder einheimischer Prozessbeobachter seine Unabhängigkeit. Nach Ansicht des VerfGH bestehe keine Pflicht, die Anwesenheit internationaler oder einheimischer Prozessbeobachter an den internen Beratungen zu dulden. Denn der VerfGH sei kein Gerichtsorgan im klassischen Sinne, auch wenn er eine gewisse justizielle Tätigkeit ausübe. Seine Verfahren unterschieden sich deutlich von jenen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Allein schon die Anwesenheit Außenstehender, insbesondere bei nichtöffentlichen Beratungen und Abstimmungen, verletze das Recht auf ein faires Verfahren der Prozessparteien nach Art. II.3 (e) BiHV und Art. 6 EMRK.<sup>860</sup>

Ein ähnliches Problem besteht, wenn die Richter eines Militärgerichtes unter der offensichtlichen Kontrolle eines höherrangigen Militäroffiziers stehen, wobei ihr Richtermandat zu kurz ist, um ihnen ausreichend Unabhängigkeit zu gewährleisten.<sup>861</sup>

---

854 AP 1080/05, § 23.

855 Vgl. CH/02/9892-Z&B, §§ 90 ff., am Beispiel des Reformprozesses im Distrikt Brčko.

856 CH/98/756-Z&B, § 86, m. V. auf EKomMR, *Crociani et al. ./.* *Italien*, 18.12.1980, DR Nr. 22, S. 147, 220 ff.

857 CH/98/756-Z&B, §§ 86 f., CH/97/67-Z&B, §§ 137 f., und CH/97/77-Z&B, § 68, bzgl. exekutiver Anordnungen in Kanton 10, Klagen von serbischen und bosniakischen Rückkehrern nicht oder nur zum Schein zu behandeln.

858 Ebd.

859 CH/02/9892-Z&B, §§ 100 f.

860 Der VerfGH hat wiederholt Anträge des OHR, der OSZE oder von NGO-Vertretern auf die Zulassung der Beobachtung bzw. des Monitoring nichtöffentlicher Beratungen abgewiesen (Archiv der Verf.).

861 CH/01/8304, §§ 36 ff.

Nicht nur die Richter oder ein einzelnes Gericht, sondern auch die **Gerichtsbarkeit als ganze**, als eine der drei klassischen Staatsgewalten, muss respektiert und unabhängig sein. Das Gerichtsgesetz garantiert die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit bei der Ausübung der Rechtsprechung im Einklang mit den Gesetzen, einschließlich der Verfassung. Die Tatsache, dass die Gerichtsbarkeit aus dem Budget einer administrativ-territorialen Einheit (z. B. eines Kantons) finanziert wird, bedeutet nicht notwendig, dass die Gerichtsbarkeit von der Exekutive abhängig sei.<sup>862</sup> Exekutive und Legislative dürfen sich jedoch in die Tätigkeit der Gerichte nicht dadurch einmischen, dass sie Normen erlassen, die der Gerichtsbarkeit ihre verfassungsrechtlichen Befugnisse entziehen. Das ist etwa der Fall, wenn die Legislative per Gesetz die Vollstreckbarkeit von Gerichtsentscheidungen suspendiert<sup>863</sup> oder vollstreckbare Entscheidungen modifiziert.<sup>864</sup>

#### (4) Unparteiisch

Die Beurteilung der Unparteilichkeit hängt von einem **subjektiven** und einem **objektiven Kriterium** ab: Zum einen ist zu untersuchen, ob das Gericht bzw. der mit der Entscheidung befasste Richter (*subjektiv*) unter Berücksichtigung seiner persönlichen Überzeugungen unparteiisch ist. Gibt es keine Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit, wird seine Unparteilichkeit vermutet. Zum anderen kommt es auf die *objektiv* von der Öffentlichkeit und, in einem Strafverfahren, auch, wenngleich nicht maßgeblich, auf die vom Angeklagten empfundene Unparteilichkeit an.<sup>865</sup> Dabei spielen neben dem Auftreten des Richters auch andere Umstände eine Rolle, ja sogar der bloße Anschein mangelnder Unparteilichkeit fällt ins Gewicht. Denn auf dem Spiel steht das Vertrauen, das Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft der Öffentlichkeit vermitteln müssen. Liegen daher vernünftige Anhaltspunkte für mangelnde Unparteilichkeit vor oder besteht diesbezüglich auch nur der Anschein, etwa weil der fragliche Richter in einem früheren Verfahrensstadium die angefochtene Entscheidung gefällt hat oder daran beteiligt war, so sollte er nicht an der Entscheidung mitwirken.<sup>866</sup>

Der Nachweis objektiver Parteilichkeit ist oftmals erleichtert, da das Gesetz selbst solche Situationen bzw. die sanktionierten Umstände<sup>867</sup> beschreibt. Als parteiisch anzusehen ist etwa eine Richterin, deren Ehemann im fraglichen Strafverfahren den Beschädigten vertritt.<sup>868</sup> In den Augen der betroffenen Prozessparteien können aber viele andere Umstände Anlass zu der Vermutung der (subjektiven) Parteilichkeit eines Richters geben. Die Behauptung der Parteilichkeit eines Richters beruht allerdings vielfach auf

---

862 AP 971/04, § 21.

863 AP 703/04, §§ 42, 47.

864 AP 982/05, § 22.

865 AP 71/02, § 31.

866 CH/97/51-Z&B, § 47, und CH/97/110-Z&B, § 72, m. V. auf EGMR, *Fey ./. Österreich*, 24.2.1993, Serie A Nr. 255, § 28, und *Ferrantelli et al. ./. Italien*, 7.8.1996, Reports 1996-III, § 58; CH/98/548-B, § 45; CH/98/548-B, §§ 46 f., m. V. auf EGMR, *Hauschildt ./. Dänemark*, 24.5.1989, Serie A Nr. 154, § 48; CH/00/6558-Z&B, § 59, m. V. auf EGMR, *De Cubber ./. Belgien*, 26.10.1984, Serie A Nr. 86, § 24; CH/00/6558-Z&B, § 61; CH/01/7248-Z&B, §§ 216 f.

867 AP 1070/06, § 40.

868 AP 98/04, § 22.



dem subjektiven Eindruck der vermeintlich betroffenen Partei.<sup>869</sup> Für die Annahme von Parteilichkeit hat die Rechtsprechung hier hohe Hürden aufgestellt. Die **Darlegungs- und Beweislast** für fehlende Unparteilichkeit trägt die Partei, die sie behauptet.<sup>870</sup> Pauschale Angaben, etwa dass das Gericht unter dem Druck der Medien oder unter dem Druck von Protesten einer bestimmten Interessengruppe<sup>871</sup> oder unter dem Eindruck ethnischer Loyalitäten<sup>872</sup> entschieden habe, genügen ohne konkrete Beweise nicht für die Feststellung einer Verletzung der Unparteilichkeit. Ebenso ist ein Richter, der zwar bereits als Richter der ersten Instanz des Gerichts tätig war, aber im konkreten Verfahren nicht mitgewirkt hat, für den Fall, dass er an der Entscheidung in zweiter Instanz mitwirkt, nicht von vornherein als parteiisch anzusehen.<sup>873</sup> Parteilich ist ein Richter auch dann nicht, wenn er in zwei verschiedenen Strafverfahren einmal als Richter in erster Instanz mitgewirkt und das andere Mal über die Haft entschieden hat.<sup>874</sup>

Parteilichkeit des Gerichts wird ebenso wenig per se durch die Anwesenheit des Geschädigten im Strafverfahren ausgelöst, etwa mit der Begründung, die Richter hätten unter diesem Eindruck entschieden.<sup>875</sup> Werden anhängige Verfahren nicht der Reihenfolge nach behandelt, lässt dies allein nicht auf die Parteilichkeit des Gerichts schließen.<sup>876</sup> Die Beteiligung eines Großunternehmens am Verfahren bedingt nicht die Parteilichkeit des Gerichts wegen einer vermeintlichen Bevorzugung „der Mächtigen“. <sup>877</sup> Die Staatsanwaltschaft ist lediglich eine Partei im Strafverfahren, und das Gericht muss unparteiisch und unabhängig von ihr sein. Der Umstand an sich, dass beide Organe in ein und demselben Gebäude angesiedelt sind, erlaubt nicht den notwendigen Schluss auf die Parteilichkeit des Gerichts.<sup>878</sup> Parteilich ist ein Richter aber dann, wenn er sofort nach dem Abschluss der Hauptverhandlung das zuvor schriftlich ausgearbeitete Urteil verliert, mit dem der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird.<sup>879</sup>

Eine oftmals in der Praxis behandelte Frage ist die der Parteilichkeit eines Richters, der in **verschiedenen Stadien eines dieselben Parteien betreffenden Verfahrens** an Entscheidungen eines Richtergremiums mitwirkt. Diese Mehrfachbeteiligung in unterschiedlichen Verfahrensstadien verstößt nicht zwangsläufig gegen das Gebot der Unparteilichkeit nach Art. 6 I EMRK.<sup>880</sup> Für unbedenklich befunden wurden etwa folgende Konstellationen: Derselbe Richter entscheidet sowohl im zweitinstanzlichen Verfahren als auch über die Beschwerde gegen den Vollstreckungsbescheid des Urteils;<sup>881</sup> derselbe Richter entscheidet sowohl im Ermittlungsverfahren als auch über den Einspruch gegen

---

869 AP 48/06, § 28.

870 AP 10/03, § 27; AP 600/04, § 26.

871 AP 215/05, § 72.

872 AP 108/04, § 29.

873 AP 543/03, § 23; ähnlich AP 2367/05, § 30.

874 AP 450/04, § 25; ähnlich AP 1112/04, § 33.

875 U 162/03, § 29.

876 U 47/03, §§ 25 ff.

877 AP 962/04, § 36.

878 AP 767/04, § 33.

879 AP 74/04, § 26.

880 CH/98/548-B, § 52.

881 AP 689/04, §§ 28 ff.

die Anklage;<sup>882</sup> derselbe Richter befindet sowohl über die Verlängerung der Haft als auch über die erstinstanzliche Entscheidung<sup>883</sup> oder über die Beschwerde im zweitinstanzlichen Verfahren;<sup>884</sup> derselbe Richter entscheidet sowohl über einzelne Fragen des Vorverfahrens als auch über die Beschwerde im zweitinstanzlichen Verfahren;<sup>885</sup> derselbe Richter beschließt die Trennung von Strafverfahren und wirkt dann an der erstinstanzlichen Entscheidung mit.<sup>886</sup> derselbe Richter entscheidet an einer erneuten erstinstanzlichen Entscheidung nach Aufhebung und Zurückverweisung des ersten Urteils durch ein oberes Gericht; im Rechtsmittelverfahren sind dieselben Richter, die schon einmal über das Rechtsmittel in dem Fall entschieden haben, wieder mit der Rechtsmittelentscheidung befasst.<sup>887</sup> Eine Parteilichkeit in derartigen Fällen ist allerdings dann zu vermuten, wenn der Richter seine vorprozessuale Entscheidung auf ein „hohes Maß an Gewissheit zur Schuldfrage“ zu stützen hat.<sup>888</sup>

### (c) Zugang zu einem Gericht

AP 1/03 S. B.	20040615
AP 101/04 S. M.	20050118
AP 102/03 M. K.	20041014
AP 1040/04 M. Lj.	20050527
AP 107/03 F. A.	20040929
AP 112/04 V. B.	20041230
AP 1123/04 Zelenjaković	20060401
AP 1202/05 Višnjevac	20060412
AP 1257/05 Došen et al.	20060912
AP 1290/05 Lukić	20060613
AP 130/02 Z. und I. D.	20040723
AP 1391/05 Čurić	20051220
AP 1548/05 Vranješ	20060920
AP 219/03 Č. D.	20040723
AP 225/04 O. S.	20050323
AP 2389/05 Delić	20060509
AP 277/05 Pajić	20060412
AP 311/04 A. G.	20040422
AP 321/05 Hercegovacko-neretvanski Kanton	20060509
AP 325/05 Motika	20060314
AP 358/04 E. Š.	20050128

882 AP 255/03, § 22.

883 AP 543/04, § 29; CH/99/2625-Z, §§ 13 f.

884 AP 767/04, §§ 28 ff.

885 CH/99/2625-Z, § 12, mit Verweis auf EGMR, *Saraiva de Carvalho ./. Portugal*, 22.4.1994, Serie A, Nr. 286, S. 38, § 35; AP 525/04, §§ 19 ff.

886 AP 23/06, § 31.

887 CH/00/6558-Z&B, § 62 ff, m. w. N. auf die Straßburger Rechtsprechung; vgl. aber auch die Abweichende Meinung von Richter *Grasso*; AP 587/05, § 23.

888 CH/99/2625-Z, § 12, m. V. auf EGMR, *Hauschildt ./. Dänemark*, 24.5.1989, Serie A Nr. 154, S. 22-23, § 52.

AP 405/04 Z. H.	20050412
AP 464/04 Lj. S. et al.	20050217
AP 487/04 D. S.	20050518
AP 551/03 S. A.	20040929
AP 602/04 Kožulj et al.	20061013
AP 619/04 P. K.	20050527
AP 638/04 Z. Š.	20050518
AP 691/04 H., A. und A. V. et al.	20050628
AP 70/05 A. O. et al.	20050422
AP 701/05 Pejak	20060412
AP 763/05 „Mastel Berox“ d.o.o. Sarajevo	20060223
AP 854/04 „Vilkom“	20041217
AP 994/04 Kurtović	20050913
CH/00/10999-Dervović	20070509
CH/00/1669 et al.-S. G. et al.	20060913
CH/00/1669-S. G. et al.	20060913
CH/00/2317-Grbić	20050512
CH/00/3615 et al.-Jotić et al.	20031107
CH/00/4116 et al.-Z&B Spahalić et al.	20010907
CH/00/5454-Maksimović	20060405
CH/00/5503-Bašanović	20070509
CH/00/5522-Đonlić	20070509
CH/00/5751-„Vakufska direkcija“	20060607
CH/01/7248-„ORDO-RTV Sveti Georgije“	20020603
CH/01/7701-Z&B Islamic Community in BiH (Mrkonjić Grad Mosques Cases)	20031222
CH/01/8030-Dizdarević	20070627
CH/01/8050-Savić	20050907
CH/01/8507-Softić	20051215
CH/01/8590-„MIB“ Brčko et al.	20021105
CH/02/10472-Hausrat	20070627
CH/02/10542-N. N.	20050510
CH/02/12322-Omerović	20061220
CH/02/12538-Golijanin	20061108
CH/02/12546-Čustović	20060705
CH/02/8655-Z&B Sačak et al.	20030704
CH/02/9138 et al.-Ašanin et al.	20051109
CH/03/13029-Bajrić	20070605
CH/03/13453-Kovačević	20060208
CH/03/13625-Novaković	20051005
CH/03/13678-Pašagić	20061220
CH/03/13736-Mihajlović	20060913
CH/03/13844-Ćirić	20070627
CH/03/14149-Marjanović	20061220
CH/03/14465-Čorić	20061220
CH/03/14742-Džafić	20060913
CH/03/14870-Dobnik	20060913
CH/03/14913-Bešlić	20050309

CH/03/15147-Papaz	20070207
CH/97/65-Z&B Panić	19990514
CH/98/1124 et al.-Z&B Dizdarević et al. (21 Gradiška Cases)	20000609
CH/98/1195-Z&B Lisac	20000512
CH/98/1297-Z&B D. B. et al.	20031010
CH/98/1309 et al.-Z&B Kajtaž et al.	20010907
CH/98/697-B Džonić	20000211
CH/98/752 et al.-Z&B Bašić et al. (15 Gradiška Cases)	19991210
CH/98/866-Z&B Caljan	20000309
CH/99/1714-Vanovac	20021104
CH/99/1714-Z&B Vanovac	20021108
CH/99/1838 et al.-Z&B Karan et al.	20030704
CH/99/1838-Karan et al.	20030704
CH/99/2743-Sarač	20030630
CH/99/3227-Z&B Milisavljević	20030606
CH/99/3574-Z&B Tasovac	20031107
U 10/03 PP „Gana“ Teslić und G. G.	20040323
U 106/03 I. D.	20041027
U 107/03 A. G.	20041119
U 17/06 OGH	20060929
U 2/99 Kadenić & Mesinović	19991122 BiHABI. 20/1999
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 25/03 V. S.	20040121
U 28/00 F. Dž.	20031128
U 3/99 H.D.	20000810 BiHABI. 21/2000
U 36/02 S. S.	20040130
U 40/02 D.O.O. „10. oktobar“	20040304
U 5/00 Elezović	20010119 BiHABI. 01/2001
U 5/00 S. und Z. E.	20000929
U 6/98 Jurić	19991122 BiHABI. 20/1999
U 6/98 P. J.	19990926
U 64/02 I. H.	20031023
U 7/00 Hadžisakić	20010224 BiHABL. 06/2001
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABI. 03/2000
U 71/03 M. K.	20040615
U 75/03 E. T.	20040615
U 8/00 Hreljić	20000818 BiHABL. 22/2000

Das Recht auf ein Gericht nach Art. 6 I EMRK schließt das Recht auf *Zugang* zu einem Gericht ein.<sup>889</sup> Dieses Recht ist untrennbar mit den anderen in Art. 6 EMRK gewährten Rechten verbunden.<sup>890</sup> Das Recht auf Zugang zu einem Gericht schützt aber auch davor, ohne oder gegen seinen Willen in ein gerichtliches Verfahren verwickelt zu werden, obgleich die gesetzliche Voraussetzungen gar nicht erfüllt sind (sog. **negatives Recht**

889 U 6/98; U 2/99; U 3/99; U 7/99; U 5/00; U 7/00; U 18/00, § 23; U 24/00, § 24, m. V. auf EGMR, *Golder ./. Vereinigtes Königreich*, 21.2.1975, § 36.

890 U 7/00; U 3/99; U 24/00.

**auf Zugang zu einem Gericht**). Eine Verletzung dieser negativen Komponente ist etwa gegeben, wenn die Revision aufgrund willkürlicher oder falscher Auslegung der Revisionsvoraussetzungen<sup>891</sup> oder eine Klage zugelassen wird, ohne dass die Voraussetzungen für die Prozessführung gegeben wären,<sup>892</sup> oder auch wenn ein Verfahren willkürlich wieder eröffnet wird.<sup>893</sup>

Die **Rechtslage** bezüglich des Zugangs zu einem Gericht in einem bestimmten Sachbereich muss zudem hinreichend **kohärent und klar** sein; andernfalls wird das Recht auf Zugang zu einem Gericht durch die bestehende Rechtsunsicherheit vereitelt.<sup>894</sup> Diesem Anspruch genügt nicht, wenn in einem Gesetz ein Rechtsmittel vorgesehen ist, für dessen Ausgestaltung aber auf ein anderes Gesetz verwiesen wird, in dem eine entsprechende Regelung gar nicht existiert.<sup>895</sup>

**Unzulänglichkeiten in der Organisation des Gerichtssystems** der Entitäten und des Staates dürfen nicht zulasten des Einzelnen gehen. Wenngleich die Ausgestaltung des Gerichtssystems im Ermessen der öffentlichen Gewalt liegt,<sup>896</sup> muss es so organisiert sein, dass die Gerichte ihren Verpflichtungen aus Art. 6 I EMRK nachkommen können und etwaige Rechtsmittel für den Einzelnen zugänglich und verständlich sind.<sup>897</sup> Bosnien und Herzegowina kann nicht zugleich den Entitätsgerichten die Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtakte gesamtstaatlicher Organe in statusrechtlichen Streitigkeiten absprechen und den Betroffenen Zugang zu einem auf gesamtstaatlicher Ebene zuständigen Gericht verwehren.<sup>898</sup>

Zugänglichkeit und Verständlichkeit eines Rechtsmittels verlangen vom zuständigen Spruchkörper, dass er die **Vorschriften über die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs nicht formell, sondern dem konkreten Fall angepasst auslegt**, um dieses nicht illusorisch zu machen.<sup>899</sup> Umgekehrt muss jede Person darlegen, dass der in Anspruch genommene Spruchkörper für die in seinem konkreten Fall aufgeworfene Frage zuständig ist. Die willkürliche oder falsche Auslegung der Vorschriften über die eigene Zuständigkeit verletzt das Recht auf Zugang zu einem Gericht,<sup>900</sup> z. B. dadurch, dass dem Einzelnen die gerichtliche Entscheidung zur Feststellung des Bestehens seines Eigentums- oder Wohnrechts und Nutzungsrechts verwehrt wird, weil sich die Gerichte für unzuständig erklären und den Einzelnen stattdessen an die Verwaltungsbehörden verweisen; dies gilt

---

891 AP 358/04, §§ 23 ff.; AP 405/04, §§ 22 ff.

892 AP 1040/04, § 22.

893 CH/02/12546, §§ 38 ff.; CH/01/8030, §§ 36 ff.

894 CH/98/1309 et al.-Z&B, §§ 145 ff.; vgl. auch CH/98/1714-Z&B, §§ 58 ff., zur Lösung des Wartelisten-Problems in der Föderation; CH/00/4116 et al.-Z&B, §§ 148 ff., zur Situation im Distrikt Brčko vor dem Schiedsspruch.

895 U 17/06, §§ 17 ff.

896 U 25/03, § 22.

897 U 18/00, § 40, m. V. auf EGMR, *Zanghi ./. Italy*, 19.2.1991, Serie A Nr. 194, § 21; U 14/99, Punkt 5.

898 CH/98/1309 et al.-RR, §§ 10 ff., für die Zeit zwischen Errichtung und Einrichtung des Gerichts von Bosnien und Herzegowina.

899 U 36/02, §§ 25 ff.

900 AP 102/03, §§ 36 ff.; CH/99/1838, § 119; CH/03/13678, §§ 30 ff.; CH/00/5454, §§ 31 ff.

insbesondere dann, wenn die einschlägigen Bestimmungen<sup>901</sup> und die Rechtsprechung<sup>902</sup> die Sache den Gerichten zuweisen.<sup>903</sup>

Im Fall U 7/99, war die Beschwerdeführerin während des Krieges gewaltsam aus ihrer Wohnung vertrieben worden. Nach dem Krieg war wiederum ohne ihr Einverständnis ein Dritter in die Wohnung eingezogen. Das erstinstanzliche Gericht entschied die Klage der Beschwerdeführerin auf Besitzverschaffung allerdings erst mehrere Monate nach Klageerhebung und erst nachdem der unrechtmäßige Besitzer per Bescheid der kommunalen Kommission für Flüchtlinge und Vertriebene die Wohnung der Beschwerdeführerin als vorübergehende Unterkunft zugewiesen bekommen hatte. Gegen diesen Bescheid hatte die Beschwerdeführerin keinen Widerruf eingelegt. Das Amtsgericht wies dann die Klage unter Berufung auf die Rechtskraft des Bescheides ab und wurde in den Folgeinstanzen in seiner Rechtsauffassung bestätigt.

Die Feststellung der Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht setzt mithin voraus, dass der Betroffene sich überhaupt an das zuständige Gericht gewandt hat. Oftmals bedarf es daher zunächst der **Klärung der Zuständigkeitsfrage**, um zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer den Rechtsweg verfehlt hat oder nicht.<sup>904</sup> Dabei geht es nicht um die Frage, ob Art. 6 EMRK überhaupt anwendbar ist oder ob es in Bosnien und Herzegowina ein Rechtsmittel für eine Streitigkeit im Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK gibt,<sup>905</sup> sondern darum, welche von mehreren Institutionen zuständig ist.

Selbst wenn ein Gericht noch nicht über seine Zuständigkeit entschieden hat, unabhängig von dieser Entscheidung aber erhebliche Zweifel daran bestehen, dass eine Sachentscheidung vom Adressaten auch respektiert würde, vereitelt die hierdurch geschaffene **Rechtsunsicherheit** für den Betroffenen das Recht auf Zugang zu einem Gericht.<sup>906</sup>

---

901 Im vorliegenden Fall Art. 10 und 30 des Gesetzes über Wohnrechtsverhältnisse der Republika Srpska (Law on Housing Relations of the Republika Srpska, SRBiHABI. 14/84, 12/87 und RSABI. 19/93). Nach Art. 10 WohnrechtsverhältnisseG werden Streitigkeiten über Wohnrechtsverhältnisse vor den Gerichten und, sofern im genannten Gesetz vorgesehen, vor der Kommunalverwaltung (Wohnungsverwaltung) ausgetragen. Wenn jemand unrechtmäßig von einer Wohnung Besitz ergreift, die im gesellschaftlichen Eigentum steht, können die Betroffenen bei der Wohnungsverwaltung Antrag auf Räumung stellen (vgl. Art. 30 I WohnrechtsverhältnisseG). Die Wohnungsverwaltung verfügt auf Antrag oder von Amts wegen die Räumung der Wohnung, wenn vom Tag der unrechtmäßigen Besitzergreifung bis zum Tag der Antragstellung drei Jahre vergangen sind (Absatz 2). Hiervon unberührt bleibt das Recht des Wohnungseigentümers, noch in den fünf folgenden Jahren bei dem zuständigen Gericht die Räumung der Wohnung zu beantragen (Absatz 7).

902 BiHABI., U-549/88, 19.5.1988.

903 U 6/98; U 2/99; U 3/99; U 7/99; U 5/00; U 24/00; CH/98/752 et al.-Z&B, §§ 166 f.; CH/98/866-Z&B, §§ 63 f.

904 S. z. B. zur Zuständigkeit für die rückwirkende Auszahlung von Pensionsbezügen: U 5/00; für Klage auf Übergabe der Wohnung, deren Wohnrechtsinhaber gestorben sind und durch einen Dritten unrechtmäßig in Besitz genommen wurde: AP 130/02, §§ 29 ff.; für Klage auf Feststellung des Wohnrechts und Besitzverschaffung: U 6/98; für eine Schadenersatzklage wegen rechtswidriger Haft (CH/00/2317, §§ 33 ff.).

905 Bezüglich der Einzahlung von Versicherungsbeiträgen aus einem Arbeitsverhältnis siehe AP 311/04, §§ 31 ff. oder CH/01/8507, § 31; bezüglich einer Genehmigung für den Umbau des Dachstuhls einer Wohnung siehe: CH/00/5522, §§ 50 ff.; CH/02/10472, §§ 33 ff.

906 CH/98/1309 et al.-Z&B, § 146, bzgl. der Frage, ob in Ermangelung eines funktionsfähigen ordentlichen Gerichts auf Staatsebene auch ein Entitätsgericht über Klagen gegen Akte der gesamtstaatlichen Verwaltung zu entscheiden vermag.

**Unterbricht** das Gericht zur Klärung einer Vorfrage das **Verfahren**, bis das zuständige Organ darüber entscheidet, so stellt dies, sofern die Unterbrechung gesetzlich vorgesehen ist, keine Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht dar.<sup>907</sup> Anders aber, wenn ein Gerichtsverfahren auf **Anweisung der Exekutive** (!) zeitweise ausgesetzt wird und die Gerichte daher eine Entscheidung in der Sache verweigern: Hier ist das Recht auf Zugang zu einem Gericht verletzt.<sup>908</sup> Gleiches gilt, wenn die Gerichte im Bewusstsein der Unrechtmäßigkeit des Besitzes des gegenwärtigen Bewohners der Wohnung das Verfahren unter Hinweis auf eine Verwaltungsentscheidung aussetzen, die dem unrechtmäßigen Besitzer die Wohnung zur Benutzung zuweist.<sup>909</sup>

Im konkreten Fall hatte das erstinstanzliche Gericht die Klage auf Besitzverschaffung zudem 18 Monate lang liegen lassen, vermutlich bis in der Zwischenzeit das zuständige Ministerium die Wohnung dem unrechtmäßigen Besitzer zuwies, seinen Status also zu legalisieren versuchte. Dann setzte das Gericht das Verfahren unter Hinweis auf eben diese Verwaltungsentscheidung aus und behauptete die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in solchen Wohnrechtsstreitigkeiten.<sup>910</sup>

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht besteht nicht nur im Hinblick auf die Erlangung einer Entscheidung in erster Instanz, sondern erstreckt sich auch auf die **Rechtsmittelinstanzen**.<sup>911</sup>

Im Hinblick auf Art. 6 I EMRK ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Gerichte auf den **im Verwaltungsverfahren festgestellten Sachverhalt** stützen, zumal dann, wenn der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, die Tatsachenfeststellung im Verwaltungsverfahren selbst überprüfen zu lassen und neue Tatsachen im Wege der Wiedereröffnung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens einzubringen (U 8/00). Allerdings sind die Gerichte grundsätzlich nicht an die Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltungsbehörden gebunden.<sup>912</sup> So sieht der Verfassungsgerichtshof die Gerichte gemäß Art. 38 I der Verwaltungsgerichtsordnung der Republika Srpska nur dann an den im Verwaltungsverfahren festgestellten Sachverhalt gebunden, wenn dieser klar und unstrittig sei. In anderen Fällen kann und muss das Gericht nach Art. 38 III den Sachverhalt selbst ermitteln.<sup>913</sup> Gerade bei der Verhängung von Bußgeldern, die als strafrechtliche Sanktionen im Sinne von Art. 6 I EMRK anzusehen sind, müssen die Gerichte auch die Feststellung des Sachverhalts durch die Verwaltung überprüfen und diesen gegebenenfalls selbst feststellen (etwa durch die Anhörung von Zeugen); sie dürfen sich nicht darauf beschränken, die Verhängung des Bußgeldes durch die Verwaltung auf Rechtsfehler hin zu überprüfen.<sup>914</sup> Unvereinbar mit Art. 6 I EMRK ist daher auch, wenn die Gerichte eine Herausgabeklage mit der Begründung abweisen, die

907 AP 107/03, § 28; über gesetzwidrige Unterbrechung siehe AP 70/05, §§ 27 ff.; AP 691/04, §§ 25 ff.; CH/03/13625, §§ 70 ff.; CH/03/14870, §§ 77 ff.; CH/02/12538, §§ 37 ff.

908 U 23/00, wo der Verfassungsgerichtshof auch anmerkt, dass ein solches Vorgehen ernsthafte Zweifel an der Unabhängigkeit der Gerichte und der Fairness gerichtlicher Verfahren aufkommen lässt; s. a. CH/96/3 et al.-B, § 40; CH/96/22-B, § 41; § 27; CH/98/659 et al.-Z&B, §§ 194 f.

909 U 24/00 §§ 27 f.

910 Vgl. U 24/00, § 25.

911 Bzgl. der Revision und des Problems der Höhe des Streitwertes, siehe CH/03/14742, §§ 51 ff.

912 U 7/00 m. V. auf EGMR, *Le Compte et al. ./ Belgien*, 23.6.1981, § 5 [Punkt b].

913 Ebd., m. V. auf EGMR, *Terra Woningen ./ Niederlande*, 17.12.1996, § 54.

914 U 19/00, § 33; U 10/03, § 28; ähnlich U 106/03, § 38.

Wohnung sei von der zuständigen Verwaltungsbehörde für verlassen erklärt worden und der Beschwerdeführer habe diese Erklärung nicht angefochten, so dass die Verwaltung wie auch die Gerichte an die Feststellung des Sachverhalts gebunden seien (U 7/00).

Die Beschwerdeführerin in U 7/00 war im September 1995 von einem Flüchtling aus ihrer Eigentumswohnung in Banja Luka vertrieben worden. Die Gemeinde erklärte die Wohnung einige Monate später für verlassen und wies sie dem nun darin befindlichen Flüchtling als vorübergehende Unterkunft zu. Im Juni 1996 klagte die Beschwerdeführerin vor dem Amtsgericht Banja Luka auf Herausgabe. Das Verfahren wurde ein halbes Jahr später aus ungeklärten Gründen eingestellt. Widerspruch und Klage gegen die Feststellung der Aufgabe der Wohnung und gegen die vorübergehende Zuweisung an einen Dritten blieben erfolglos. Der OGHRS bestätigte die Verwaltungsakte mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe keine Überprüfung der Feststellung der Aufgabe der Wohnung beantragt, so dass diese rechtskräftig geworden sei und die Verwaltungsbehörden hieran gebunden gewesen seien. Auch der OGHRS hielt sich für gebunden an die Sachverhaltsfeststellung im Verwaltungsverfahren.

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht gewährt **umfangreiche Verfahrensgarantien** und verlangt die zügige und öffentliche Durchführung des Verfahrens sowie die Wahrung der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens und rechtsstaatlicher Standards.<sup>915</sup> Das Recht auf Zugang zu einem Gericht muss **effektiv** und nicht nur der Form halber gewährleistet werden.<sup>916</sup> Der Einzelne hat Anspruch darauf, dass ein **Gericht in der Sache umfänglich über seinen Anspruch entscheidet**.<sup>917</sup> Aus diesem Grund ist es unzulässig, wenn das Gericht das Verfahren unterbricht und die Streitsache an eine Kommission verweist, die weder Gerichtscharakter noch die Zuständigkeit hat, über die einschlägige Streitfrage zu entscheiden.<sup>918</sup> Art. 6 EMRK ist demnach auch verletzt, wenn der für eine Streitigkeit im Anwendungsbereich von Art. 6 vorgesehene Rechtsweg kein Organ bereitstellt, das als Gericht anzusehen ist.<sup>919</sup> Umgekehrt soll die Übertragung von Kriegsentschädigungsfällen auf die öffentliche Staatsanwaltschaft verfassungsmäßig sein, obwohl dieses Organ der Rechtspflege keinen Gerichtscharakter im Sinne von Art. 6 EMRK besitzt.<sup>920</sup>

An einer umfassenden Entscheidung durch das Gericht selbst fehlt es, wenn dieses fehlerhafte Verwaltungsentscheidungen lediglich aufhebt und zur erneuten Entscheidung an die Verwaltung zurückverweist, statt selbst in der Sache zu entscheiden.<sup>921</sup>

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht erstreckt sich auch auf die **Vollstreckung** einer erwirkten Entscheidung, da dieses Recht andernfalls Gefahr liefe ins Leere zu laufen.<sup>922</sup> Daher

---

915 U 18/00, § 23, m. V. auf EGMR, *Hornsby ./.* Griechenland, 19.3.1997, § 40; CH/98/1309 et al.-Z&B, § 140; U 107/03, §§ 7 und 21; bezüglich der Verfahrensdauer siehe AP 994/04, § 28; CH/99/2743, §§ 60 f.

916 CH/00/5751, §§ 48 ff.

917 AP 225/04, §§ 23 ff.

918 CH/99/1714, § 49; anders der VerfGH in AP 2389/05, § 7.

919 CH/01/7248, §§ 224 ff.; CH/01/8590, §§ 66 f.

920 AP 1257/05, §§ 31 ff.

921 U 15/00; U 23/00; U 19/00, § 33. In U 15/00 hatte sich der Beschwerdeführer dreimal an den OGHRS gewandt, der sich aber nicht dazu berufen sah, in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. die Einzelheiten zum Verfahren auf S. 276). Der Verfassungsgerichtshof hob daher den Beschluss des OGHRS auf, und forderte diesen auf, alsbald selbst in der Sache zu entscheiden.

922 CH/96/28-Z&B, §§ 35 f., m. V. auf EGMR, *Scollo ./.* Italien, 1995 Serie A Nr. 315C, §§ 44 f.; *Hornsby ./.* Griechenland, 19.3.1997, §§ 40, 45; in Bezug auf die Eintragung in die Grundbücher



ist Art. 6 I EMRK verletzt, wenn die Vollstreckung vertitelter Forderungen gegen den Fiskus auf unbestimmte Zeit *per Gesetz* vereitelt wird. Darin ist ein mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbarer Eingriff der Legislative in die Rechtspflege zu sehen.<sup>923</sup> Ebenso wenig darf die Exekutive die Vollstreckung eines Urteils *durch Allgemeinverfügung* vereiteln.<sup>924</sup> Die Vollstreckung darf nur aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen unterbrochen werden, wobei das Gesetz seinerseits Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips genügen muss.<sup>925</sup> Eine eklatante Verletzung stellt es dar, wenn über 20 Jahre hinweg ein gerichtlicher Beschluss, in dem der Betroffenen Anspruch auf eine Ersatzunterkunft nach Enteignung zugesprochen wird, nicht vollstreckt wird<sup>926</sup> oder wenn die Abrissverfügung für einen rechtswidrigen Bau nicht vollstreckt wird.<sup>927</sup>

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist auch verletzt, wenn dem Einzelnen eine **gesetzlich vorgeschriebene, formgerechte Verwaltungsentscheidung vorenthalten**, ihm stattdessen der Standpunkt der Verwaltung in einem informellen Schreiben mitgeteilt wird und sich die anschließend angerufenen Gerichte für unzuständig erklären<sup>928</sup> oder der Betroffene infolgedessen die Klagefrist versäumt.<sup>929</sup> Das **Fehlen einer förmlichen Verwaltungsentscheidung** hindert den Einzelnen daran, seine Rechte vor Gericht einzuklagen.<sup>930</sup>

In manchen Fällen kann es gerechtfertigt sein, ein Verfahren in **Abwesenheit** des Betroffenen durchzuführen. Allerdings muss ihm in dem Moment, wo er Kenntnis von dem Verfahren erlangt, Gelegenheit gegeben werden, eine neue Sachentscheidung vor einem Gericht zu erwirken.<sup>931</sup>

Es verletzt das Recht auf Zugang zu einem Gericht, wenn die unteren Gerichte sich für unzuständig erklären, über eine Klage auf Entschädigung wegen rechtswidriger Haft zu entscheiden und den Kläger stattdessen an die **Annex-6-Organen** verweisen. Die Gerichte verkennen dabei die Aufgabenverteilung zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Annex-6-Organen. Denn die unteren Gerichte sind kraft Annex 6 und der BiHV zuständig und befugt, unabhängig von der Regelung solcher Ansprüche im innerstaatlichen Recht eine Entschädigung unmittelbar auf der Grundlage der EMRK zuzusprechen.<sup>932</sup>

---

siehe AP 854/04, § 24; in Bezug auf die Vollstreckung der Entscheidung der Kommission für die Implementierung von Art. 143 des Arbeitsgesetzes siehe CH/03/13453, §§ 31 ff.

923 CH/00/3615 et al.-Jotić et al., §§ 147 ff., m. V. auf EGMR, *Stran Greek Refineries et al. ./.* Griechenland, 9.12.1994, Serie A Nr. 301-B, §§ 49 f.

924 CH/02/9138 et al., §§ 105 ff.

925 CH/00/1669 et al., §§ 143 ff.; CH/03/14913, §§ 36 ff.; CH/00/10999, §§ 35 ff.

926 CH/99/3227-Z&B, §§ 84 f.

927 AP 602/04, §§ 27 ff.

928 U 5/00 bzgl. eines Rentenanspruchs.

929 CH/01/7701-Z&B, § 118, m. V. auf EGMR, *De Geouffre de la Pradelle ./.* Frankreich, 16.12.1992, Serie A Nr. 253-B, §§ 34 f.

930 Ebd. unter Berufung auf EGRM, *Albert et Le Compte ./.* Belgien, 10.2.1983, Serie A Nr. 58, § 20

931 CH/00/3574-Z&B, § 106; CH/02/8655-Z&B, § 107.

932 CH/991838 et al.-Z&B, §§ 119 ff.

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht wird jedoch **nicht schrankenlos** gewährleistet. Es bedarf seinem Wesen nach der **Ausgestaltung** durch den Gesetzgeber, die in Abhängigkeit von Zeit und Ort den Bedürfnissen und Möglichkeiten der Gemeinschaft und der Einzelnen angepasst ist. Etwaige Beschränkungen des Zugangs zu einem Gericht dürfen das Recht allerdings nicht derart beschneiden, dass sein **Wesensgehalt** verletzt ist; sie müssen zudem einen legitimen Zweck verfolgen und für dessen Verwirklichung angemessene Mittel einsetzen.<sup>933</sup> Typische Beschränkungen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht sind die sog. inhärenten Beschränkungen, etwa **finanzieller Art**, z. B. Gerichtskosten, die mit der Klageeinreichung zu entrichten sind. Sie sind zulässig, wenn sie der individuellen Vermögenslage des Klägers angemessen sind.<sup>934</sup> Eine Höhe von 3% des Streitwerts hält sich im Rahmen des Verhältnismäßigen; dennoch kann das Recht auf Zugang zu einem Gericht verletzt sein, wenn das Gericht bei der Entscheidung über die Annahme der Klage gesetzwidrig handelt.<sup>935</sup>

Auch die Einlegung von **Rechtsmitteln** kann nach dem innerstaatlichen Recht an bestimmte Bedingungen geknüpft sein, etwa an eine bestimmte **Form**<sup>936</sup> oder an die Einlegung innerhalb einer bestimmten **Frist**. Fristen sind aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt. Derartige Bedingungen können Art. 6 EMRK nur in besonderen Fällen verletzen, nämlich dann, wenn sie so restriktiv sind, dass sie den Gebrauch des Rechtsmittels in der Praxis ernsthaft behindern.<sup>937</sup> Denn die Befristung bestimmter Rechte dient der Rechtssicherheit und der Funktionsfähigkeit des Rechtssystems.<sup>938</sup>

Das ist nicht der Fall, wenn die Berufungsfrist – wie nach Art. 123 RS StPO – nicht mit Zustellung des Urteils an den Prozessvertreter, sondern an den Angeklagten zu laufen beginnt (ebd.). Dies gilt umso mehr, wenn der Beklagte durch einen Anwalt vertreten ist, von dem zu erwarten ist, dass er das einschlägige Recht kennt und die Interessen seines Mandanten vertritt.<sup>939</sup> Verfassungsrechtlich unbedenklich ist ferner, wenn die Revision nach Art. 428 RS StPO nur dem Verurteilten und seinem Prozessvertreter offensteht, nicht aber der Staatsanwaltschaft oder einem Dritten.<sup>940</sup>

Auch **materiellrechtliche Verjährungsvorschriften** können im Ergebnis das Recht auf Zugang zu einem Gericht in gerechtfertigter Weise beschränken. Denn ähnlich wie bei den prozessualen Ausschlussfristen besteht ein öffentliches Interesse am Schutz des Vertrauens auf den Bestand eines Rechtes, wenn es über einen bestimmten Zeitraum hinweg nicht geltend gemacht wird.<sup>941</sup>

---

933 U 18/00, § 23, m. V. auf EGMR, *Tolstoy-Miloslavsky ./. Vereinigtes Königreich*, 13.7.1995, Serie A Nr. 323, § 59; CH/00/6134-Z&B, § 101, m. V. auf EGMR, *Ashingdane ./. Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 93, § 57; AP 464/04, § 32.

934 AP 638/04, § 18; CH/02/10542, § 7.

935 CH/98/1297-Z&B, §§ 39 ff.

936 U 75/03, § 17.

937 U 36/01, § 23.

938 AP 551/03, § 23.

939 U 36/01, § 24.

940 U 34/00 „Findings“.

941 Vgl. AP 1/03, § 26; U 71/03.

Die Verjährung kann im laufenden Verfahren, auch noch in zweiter Instanz,<sup>942</sup> eingewandt werden oder aber mit einer gesonderten Klage geltend gemacht werden.<sup>943</sup>

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob die Verjährung während des Krieges allgemein gehemmt ist.<sup>944</sup> Nach Ansicht der Menschenrechtskammer hat die **Kriegssituation** Einfluss auf die Verjährung von Ansprüchen: Die Verjährung wurde während des Krieges aufgrund der Klageerhebung bei jedem Gericht unterbrochen. Aus diesem Grund war es bedeutungslos, dass der Briefverkehr zwischen den Entitäten bis 1998 unterbrochen war.<sup>945</sup> Im Hinblick auf die Rückerlangung des Eigentums nach Annex 7 und die Anfechtbarkeit eines während des Krieges geschlossenen Tauschvertrages müssen die Gerichte die sog. Immobiliengesetze als *lex specialis* anwenden, nicht die Verjährungsfristen nach dem allgemeinen Schuldrecht.<sup>946</sup> Auch im Bereich der Beschäftigungsverhältnisse ist der Kriegssituation Rechnung zu tragen. Flüchtlinge und Vertriebene mussten sich, wenn es die Umstände erlaubten, beim Arbeitgeber melden, um das Arbeitsverhältnis wiederherzustellen. Erst seit diesem Moment fingen die Verjährungsfristen für die Prozessführung an, falls der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht wiederherstellen wollte.<sup>947</sup> Falls der Arbeitgeber die Wiedereinstellung aus *Sachewägungen* ablehnte, obwohl er den Antrag auf die Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses aus Verjährungsgründen hätte zurückweisen können, muss die gerichtliche Überprüfung auch *in der Sache* erfolgen.<sup>948</sup>

Die Aushändigung einer Bestätigung über nicht ausbezahltes und geschuldetes Gehalt bedeutet keine Schuldanerkennung des Arbeitgebers und hat somit nicht die Unterbrechung der Verjährung zur Folge.<sup>949</sup> Die Verjährung von Pensionsbezügen innerhalb von sechs Monaten ist verfassungsgemäß.<sup>950</sup> Hingegen ist die Frist von sechs Monaten für die Verjährung von Pensionsbezügen aufgrund von Art. 17 des Abkommens über die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Rahmen der Durchsetzung von Ansprüchen aus der Pensions- und Invaliditätsversicherung<sup>951</sup> nicht im Einklang mit der BiHV.<sup>952</sup> Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch die Verjährung des Anspruchs auf Auszahlung geschuldeten Arbeitslohns<sup>953</sup> oder auf Erfüllung eines Vertrages<sup>954</sup> innerhalb von drei Jahren seit der Fälligkeit; ebenso nicht zu beanstanden ist es, wenn bei vermissten Personen die Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Todeserklärung des Vermissten erfüllt sind, und nicht etwa wenn die Person als vermisst erklärt wurde.<sup>955</sup> Verhältnismäßig ist wiederum die dreijährige Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen ab Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und der Person des Schädigers.<sup>956</sup>

942 AP 487/04, §§ 7, 26 ff.; AP 763/05, §§ 11, 34 f.

943 AP 219/03, § 19.

944 Verneinend: AP 1290/05, § 12; AP 1548/05, § 12; bejahend: AP 325/05, §§ 31.

945 CH/03/15147, § 17.

946 CH/00/5503, §§ 52 ff.

947 CH/03/14149, §§ 33 ff.

948 CH/03/14465, §§ 31 ff.

949 AP 701/05, § 25.

950 AP 112/04, § 27 ff.

951 RSABl. Nr. 15/00.

952 AP 2213/06, § 26.

953 AP 101/04, § 28 ff.

954 AP 277/05, § 19; bezüglich eines Handelsvertrages siehe AP 619/04, §§ 22 ff.

955 AP 1123/04, §§ 21 ff.

956 AP 1391/05, § 23.

Eine weitere Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht besteht aufgrund einer **res iudicata**,<sup>957</sup> also etwa wenn der Rechtsnachfolger versucht, ein Verfahren wieder zu öffnen, obwohl die Streitsache schon vorher, während des Bestehens des Vorläufers, entschieden wurde.<sup>958</sup> Es besteht aber keine res iudicata, falls der Gläubiger nach einem ersten, wegen Unmöglichkeit gescheiterten Versuchs, das zweite Mal die Vollstreckung beantragt<sup>959</sup> oder wenn eine der Parteien einer außergerichtlichen Vereinbarung eine Klage zum Zwecke der gerichtlichen Durchsetzung der Vereinbarung anstrengt.<sup>960</sup> Res iudicata gilt aber auch für das vollstreckende Gericht, dem nicht gestattet ist, im Vollstreckungsverfahren die Zuständigkeit erneut zu prüfen.<sup>961</sup>

Weitere zulässige Beschränkungen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht sind **die litis pendentis**,<sup>962</sup> die **Aktiv- und Passivlegitimation**<sup>963</sup> und die **Immunität** des Gegners.<sup>964</sup>

#### (d) Entscheidung innerhalb angemessener Frist

AP 1070/05 Ljubas	20060902
AP 1101/04 H.I.G.A.T. GmbH, Graz.	20051013
AP 1232/05 Karić	20060509
AP 1291/05 „Anuschka“ d.o.o. Vićenca	20060929
AP 1410/05 Katalinić	20051109
AP 167/03 M. P. und M. Č.	20041130
AP 2240/05 Kalinić	20051109
AP 2554/05 Đogić	20070116
AP 45/02 A. P.	20040530
AP 505/04 E. Č.	20050515
AP 633/04 D. V.	20050527
AP 769/04 M. B.	20041130
AP 770/04 Babičić	20050913
AP 922/06 Čađo	20060412
AP 962/04 Mukić	20051013
CH/00/4259-Vujić	20061004
CH/00/5548-Pehlić	20050706
CH/00/6399-Veledar	20060406
CH/00/6423-Vujasinović	20050404
CH/004295-Z&B Osmanagić	20021204
CH/01/6930-Z&B Kompas Međugorje	20030110

957 CH/03/13029, §§ 27 ff.

958 AP 321/05, § 22.

959 AP 1202/05, §§ 25 ff.

960 U 64/02, § 48.

961 CH/02/12322, § 47 ff.

962 CH/03/13736, §§ 45 ff.; bezüglich der Rückerlangung des Eigentums vor der Verwaltung und der CRPC siehe CH/00/1669, §§ 129 ff.; CH/01/8050, §§ 118 ff.

963 CH/03/13844, §§ 30 ff.

964 U 28/00, §§ 26 ff.

CH/01/7080-Miljković	20060607
CH/01/7912 et al.-Z&B Landžo et al.	20031107
CH/01/8054-Z&B Pilipović	20021105
CH/01/8066-Marčeta	20060405
CH/01/8110-D. R.	20030307
CH/01/8121-Z&B Janković	20031010
CH/01/8529-Marijanović	20030205
CH/01/8529-Z&B Marjanović	20030207
CH/01/8582-Z&B M. J.	20031010
CH/02/8667-Z&B Harbaš	20030905
CH/02/8770-Z&B Dobojsputevi d.d.	20031205
CH/02/9270-Ganibegović	20060705
CH/02/9794-Z&B Demiri	20030407
CH/03/13051-S. S.	20031008
CH/03/13051-Z&B S. S.	20031107
CH/03/13601-Đedović	20060913
CH/03/14008-Jakšić	20050510
CH/03/14803-Bašić	20060913
CH/03/14807-Vučković	20050510
CH/03/14934-Papić	20060705
CH/03/14992-Numić	20061108
CH/96/2 et al.-Z&B Podvorac et al.	19980612
CH/97/54-Z Mitrović	19980610
CH/97/62-Z&B Malčević	20000908
CH/97/77-Z&B Šehić	19991105
CH/98/1018-Z&B Pogarčić	20010406
CH/98/1019-Z&B Sp. L. et al.	20010406
CH/98/1169-Z&B R. M.	20030606
CH/98/1171-Z&B Čuturić	19991008
CH/98/1221-Z&B Okulić	20000908
CH/98/1251-Z&B Softić	20030306
CH/98/126 et al.-Z&B Marić et al.	19990310
CH/98/271-Z&B Filipović	19991210
CH/98/367-Z&B Janković	20000512
CH/98/457-Z&B Anušić	20001013
CH/98/565-Z&B M. K.	20031222
CH/98/603-Z&B R. T.	20021108
CH/98/617-Z&B Lončar	20010309
CH/98/640-Z&B S. J.	20030509
CH/98/660-Z&B Babić	20010208
CH/98/688-Z&B Muftić	20021108
CH/98/698-Z&B Jusufović	20000609
CH/98/724-Z&B Matović	20000520
CH/98/774-Z&B Karamehmedović	20000706
CH/98/835-Z&B Suljović	20031107
CH/98/916-Z&B Tomić	20020111
CH/99/1713-Vanovac	20041105

CH/99/1714-Z&B Vanovac	20021108
CH/99/1757-Z&B Sekulić	20031010
CH/99/1905-Z&B Tanasić	20030905
CH/99/1951-Z&B Spremo	20021206
CH/99/1972-Z&B M. T.	20030905
CH/99/2007-Z&B Rakita	20030309
CH/99/2233-Z&B Čivić	20000512
CH/99/2239-Teilentscheidung Z&B Cipot-Stojanovic	20000609
CH/99/2289-Z&B M. G.	20031010
CH/99/2386-Z&B Dragičević	20030905
CH/99/2627-Z&B Jusufović	20031010
CH/99/2696-Z&B Brkić	20010112
CH/99/2743 Sarač	20030704
CH/99/3050-Z&B Mujagić	20010309
CH/99/3227-Z&B Milisavljević	20030606
CH/99/3375-Z&B E. Ž.	20031205
CH/99/3546-Z&B Tuzlić	20010208
U 14/99 Hotel Bosna	20001231 BiHABI. 36/2000
U 22/01 Kušec	20011230 BiHABI. 33/2001
U 23/00 Vrhovac	20010416 BiHABI. 10/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 25/03 V. S.	20040121
U 6/00 Dolinić et al.	20020524 BiHABI. 10/2002

Art. 6 I EMRK verleiht auch jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird. Dieses Recht ist von außerordentlicher Bedeutung für eine gute Rechtspflege<sup>965</sup> und wird unabhängig von einem Verstoß gegen die Fairness des Verfahrens gewährleistet.<sup>966</sup> Die Gründe für die Gewährleistung dieses Rechts sind vielfältig: Es soll sichergestellt werden, dass der Angeklagte nicht zu lange einer Beschuldigung ausgesetzt wird, bevor über deren Stichhaltigkeit entschieden wird; er soll vor Verzögerungen im Verfahren geschützt werden; es soll vermieden werden, dass der Angeklagte zu lange in Ungewissheit über sein Schicksal schwebt; schließlich sollen auch Verzögerungen vermieden werden, welche die Wirksamkeit und Glaubwürdigkeit einer guten Rechtspflege gefährden könnten.<sup>967</sup> Konventionsrechtlich von Bedeutung ist dabei grundsätzlich nur eine Verfahrensdauer, die offensichtlich und ohne weiteres Anlass zur Sorge gibt, denn die Konvention sorgt sich nicht um Abweichungen vom Ideal, sondern um die Verletzung grundlegender Menschenrechte.<sup>968</sup> Geschützt wird der Einzelne vor einer zu langen Verfahrensdauer, nicht davor, dass das Verfahren zu

965 CH/97/54-Z, § 10, m. V. auf EGMR, *Guincho ./. Portugal*, 10.7.1984, Serie A Nr. 81, § 38; CH/01/7912 et al.-Z&B, § 164.

966 CH/02/11108 et al.-Z&B, § 189, m. V. auf EGMR, *Eckle ./. Deutschland*, 21.6.1983, Serie A Nr. 65; CH/02/11108 et al.-Z&B, § 189.

967 CH/02/11108 et al.-Z&B, § 189, m. V. auf EGMR, *Wemhoff ./. Deutschland*, 2.6.1969, Serie A Nr. 7, § 64; *Stogmüller ./. Österreich*, 10.11.1969, Serie A Nr. 9, § 62; und *Guincho ./. Portugal*, 10.7.1984, Serie A Nr. 81, § 80; CH/99/1713, § 57.

968 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 166, m. V. auf EGMR, *Eckle ./. Deutschland*, 21.6.1983, Serie A Nr. 65, § 80.

rasch abgeschlossen wird, auch wenn er ein persönliches Interesse an einer längeren Verfahrensdauer haben mag.<sup>969</sup>

### (1) Berechnung der Dauer

Bei der Beurteilung der Verfahrensdauer kommt prinzipiell nur die Zeit nach dem Inkrafttreten der BiHV bzw. Annex 6 GFAP in Betracht, wenngleich die Länge des Verfahrens vor diesem Datum nicht vollkommen ausgeklammert bleiben muss; so kann Berücksichtigung finden, in welchem Stadium sich das Verfahren vor dem Stichtag befand und wie lange es bereits anhängig gewesen war.<sup>970</sup> Unbeschadet dessen beginnt (im **Zivilverfahren**) der Zeitrahmen für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer mit der Erhebung einer Klage; er endet spätestens mit Abschluss des gerichtlichen Verfahrens.<sup>971</sup> Falls sich die Prozesspartei ändert, da der Kläger gestorben ist, beginnt deshalb die Frist für die Berechnung der Verfahrensdauer nicht etwa von neuem.<sup>972</sup>

Der für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer erhebliche Zeitpunkt des Beginns des **Verwaltungsverfahrens** wird in der Rechtsprechung des VerfGH und der MRK/MRKomVerfGH uneinheitlich beurteilt. Nach Ansicht des VerfGH kommt es auf die Erhebung der Klage im Verwaltungsgerichtsverfahren an, da sich der Schutz der EMRK nur auf gerichtliche Verfahren erstreckt, nicht schon auf das Verwaltungsverfahren. Allerdings *kann* bei der Beurteilung der Dauer des Verfahrens auch das dem Gerichtsverfahren vorangehende Verwaltungsverfahren Berücksichtigung finden.<sup>973</sup> MRK und MRKomVerfGH folgen hingegen der Linie des EGMR, indem für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer bereits das Verfahren vor der Verwaltung berücksichtigt wird.<sup>974</sup> Denn der Staat ist verpflichtet, sein Rechtssystem so zu organisieren, dass die für Art. 6 EMRK relevanten Rechte effektiv geschützt werden. Auf die innerstaatliche Unterscheidung zwischen gerichtlichem und verwaltungsinternem Verfahren kommt es konventionsrechtlich nicht an.<sup>975</sup> Diesen Standpunkt vertrat zunächst auch der VerfGH,<sup>976</sup> während er in einer späteren Entscheidung den relevanten Zeitpunkt für den Beginn des Ablaufs der Frist in der Einleitung des Verwaltungsverfahrens gesehen hat.<sup>977</sup>

In **Strafverfahren** ist der maßgebliche Anfangspunkt („Anklage“ im Sinne von Art. 6 I EMRK) der Moment, in dem der Betroffene sich bewusst wird, dass er offiziell einer Straftat verdächtig ist, da er von diesem Augenblick an ein Interesse an einer zügigen Gerichtsentscheidung über seine Schuld oder Unschuld hat. Unerheblich ist insoweit, ob

969 Vgl. AP 922/06, §§ 4, 9.

970 U 14/99, Punkt 5; U 23/00; CH/98/724-Z&B, § 43.

971 Vgl. U 22/01, § 36; U 17/00, § 27, m. V. auf EGMR, *Guincho ./.* Portugal, 10.7.1984, § 29.

972 CH/03/13601, § 67.

973 AP 45/02, § 42.

974 Siehe z. B. CH/01/7080, § 16.

975 Vgl. U 25/03, § 22; EGMR, *Lutz ./.* Deutschland, 25.08.1987, Serie A, Nr. 123, §§ 50 ff.

976 Siehe z. B. AP 633/04, § 26.

977 AP 2561/07, § 36.

bereits Anklage erhoben oder der Betroffene in Untersuchungshaft genommen wurde.<sup>978</sup> Ist der Beschuldigte flüchtig, beginnt die für Art. 6 I EMRK erhebliche Frist erst zu laufen, wenn er festgenommen bzw. dem Untersuchungsrichter vorgeführt wird, selbst wenn er sich schon vorher der gegen ihn erhobenen Vorwürfe bewusst war.<sup>979</sup> Gesondert berechnet wird die Länge des Verfahrens für den privaten Nebenkläger, soweit es um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren geht; maßgeblicher Zeitpunkt ist hier der Zeitpunkt der Geltendmachung dahingehender Ansprüche im eventuell schon laufenden Strafverfahren.<sup>980</sup>

Relevanter Endpunkt ist der Abschluss des Verfahrens oder wenn endgültig über die Stichhaltigkeit der Anklage entschieden wird.<sup>981</sup> Dies ist in der Regel der Fall mit Zustellung des abschließenden Urteils, also nicht vor Abschluss etwaiger Rechtsmittelverfahren.<sup>982</sup> Ist ein Verfahren noch nicht in diesem Sinne abgeschlossen, kann die Angemessenheit der Verfahrensdauer dennoch unter Berücksichtigung der Dauer bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt beurteilt werden.<sup>983</sup> Verzögerungen bei der **Vollstreckung** eines Urteils sind als Teil des Verfahrens mit zu berücksichtigen.<sup>984</sup> Sieht das Gesetz eine spezielle Frist für den Abschluss bestimmter Verfahren vor, so stellt die Überschreitung dieser Frist automatisch eine Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist dar.<sup>985</sup>

## (2) Kriterien für die Angemessenheit

Die Angemessenheit der Verfahrensdauer ist im **Einzelfall** zu beurteilen. Sie hängt von der Komplexität des Einzelfalles, vom Verhalten der Parteien, der Gerichte und der staatlichen Behörden<sup>986</sup> sowie von der Bedeutung der Entscheidung für den Betroffenen und sonstigen Umständen des Falles ab.<sup>987</sup> Eine Rolle spielt auch, ob das Verfahren als solches von Gesetzes wegen als „eilig“ eingestuft ist.<sup>988</sup>

---

978 CH/01/7488-Z&B, § 109 [dort auch zu Überschneidungen mit Art. 5 III EMRK]; CH/00/3880-Z&B, § 177, m. V. auf EGMR, *Eckle ./. Deutschland*, 21.6.1983, Serie A Nr. 65, § 73, wo auf den Moment abgestellt wird, in dem der Einzelne offiziell durch die zuständige Behörde darüber in Kenntnis gesetzt wird, dass er wegen der Begehung einer Straftat verdächtigt wird; CH/02/11108 et al.-Z&B, § 191.

979 CH/01/7488-Z&B, § 110, und CH/02/11108 et al.-Z&B, § 192, m. V. auf EGMR, *Girolami ./. Italien*, 19.2.1991, Serie A Nr. 196-E, § 13.

980 CH/03/13051, § 157.

981 CH/01/7488-Z&B, § 111, CH/00/3880-Z&B, § 179, und CH/02/11108 et al.-Z&B, § 193, m. V. auf EGMR, *Scopelliti ./. Italien*, 23.11.1993, Serie A Nr. 278, § 18.

982 CH/02/11108 et al.-Z&B, § 193.

983 CH/00/4295-Z&B, § 50; CH/01/7488-Z&B, § 111; CH/02/11108 et al.-Z&B, § 193.

984 CH/97/77-Z&B, § 66, m. V. a. EGMR, *Hornsby ./. Griechenland*, 19.3.1997, § 40; CH/98/603-Z&B, §§ 56 f.

985 CH/00/4259, §§ 110 ff.

986 Umfassend: CH/02/11108 et al.-Z&B, § 198.

987 U 14/99, Punkt 5; U 22/01 [absurder Fall endloser Vertagungen], § 37; U 17/00, § 28, m. V. auf EGMR, *Vernillo ./. Italien*, 20.2.1991, § 30; CH/97/51-Z&B, § 51; CH/97/54-Z, § 10, m. V. auf EGMR, *Vallée ./. Frankreich*, 26.4.1994, Serie A Nr. 289-A, § 34; CH/97/62-Z&B, § 76; CH/01/7488-Z&B, § 112; CH/00/5548, § 67.

988 Z. B. Besitzstörungsklage: AP 1101/04, § 52; oder Vollstreckungsverfahren: CH/01/8110, § 69; CH/03/14807, §§ 34 ff.



Die **Komplexität** des Falles richtet sich etwa nach der Art des zu würdigenden Sachverhalts, der Anzahl der Angeklagten und der Anzahl der zu hörenden Zeugen; dabei können sowohl rechtliche wie tatsächliche Aspekte eine Rolle spielen.<sup>989</sup> Verzögerungen bei der Kontaktaufnahme mit und Anhörung von Zeugen können eine unangemessen lange Verfahrensdauer grundsätzlich nicht rechtfertigen; es bedarf dabei einer Abwägung zwischen der Dauer der Verzögerungen durch die Anhörung von Zeugen und die Erhebung sonstiger Beweise einerseits und dem dabei erwarteten und erzielten Ergebnis andererseits.<sup>990</sup> Die Gerichte müssen darauf achten, dass die gesetzlichen Fristen für Prozesshandlungen in den verschiedenen Stadien des Verfahrens eingehalten werden.<sup>991</sup> Verweigert der Beklagte wiederholt die Zusammenarbeit im Verfahren (z. B. durch Fernbleiben) und unterlässt es das Gericht, mit geeigneten Maßnahmen wie Zwangsmitteln zu reagieren, so können dadurch tolerierte Verzögerungen nicht zulasten des Beschwerdeführers gehen.<sup>992</sup> Das Gericht, in seiner Funktion als *dominus litis*, darf Behinderungen des Verfahrens durch die Parteien nicht hinnehmen und ist dazu angehalten, von seinen gesetzlichen Befugnissen zur Beschleunigung des Verfahrens Gebrauch zu machen.<sup>993</sup> Grundsätzlich kann die Ladung eines Beklagten, der im näheren Ausland weilt, erhebliche Verzögerungen des Verfahrens nicht rechtfertigen.<sup>994</sup> Der Angeklagte ist zwar nicht gehalten, die Staatsanwaltschaft zu unterstützen, um das Verfahren zu beschleunigen. Verzögert er aber das Verfahren, so muss dies bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer berücksichtigt werden.<sup>995</sup> Ähnlich sind Verzögerungen unbeachtlich, die der Kläger im Zivilverfahren selbst zu verschulden hat, etwa wegen des Versäumnisses, seine neue Adresse mitzuteilen,<sup>996</sup> oder wenn die Klage derartige Mängel aufweist, dass das Gericht die Klage zunächst bis zur Heilung der Mängel zurückstellen muss.<sup>997</sup> Auch objektive Hindernisse, die nicht in der Macht des Gerichts oder einer der Verfahrensparteien stehen, schlagen für die Beurteilung der Angemessenheit der Frist nicht zu Buche, etwa das Fehlen eines bilateralen Abkommens mit Slowenien, weshalb die Anwesenheit eines Nebenklägers im Verfahren als Zeuge nicht gewährleistet werden kann.<sup>998</sup>

Keine Rechtfertigung für unangemessen lange Verfahren sind **begrenzte Ressourcen**, denn es obliegt dem Staat, das Gerichtssystem so zu organisieren und personell

989 CH/00/3880-Z&B, § 181; CH/01/7488-Z&B, § 113.

990 CH/01/7488-Z&B, § 113, m. V. auf EGMR, *Idrocalce SRL ./. Italien*, 27.2.1992, Serie A Nr. 229-F; *Tumminelli ./. Italien*, 27.2.1992, Serie A Nr. 231-H.

991 CH/03/14992, §§ 95, 98.

992 Vgl. CH/98/1171-Z&B, § 35; CH/98/617-Z&B, § 45; AP 769/04, §§ 36 ff.

993 Bezüglich der Anwesenheit der Partei siehe AP 2554/05, § 87; CH/03/13051, §§ 165 und 167. Bzgl. des Einsatzes von Polizeikräften, um einen Gerichtsbeschluss zu vollstrecken, siehe CH/01/8393, §§ 75 ff.

994 CH/98/640-Z&B, § 71; CH/99/1568-Z&B, §§ 51 ff., bietet ein Beispiel für grobe Versäumnisse des Gerichts.

995 CH/00/3880-Z&B, § 183; CH/01/7912 et al.-Z&B, § 177, und CH/02/11108 et al.-Z&B, § 197, m. V. auf EGMR, *Ledonne (Nr. 1) ./. Italien*, 12.5.1999, § 25.

996 AP 167/03, § 35.

997 AP 2240/05, § 39.

998 AP 770/04, § 51.

auszustatten, dass die Gerichte innerhalb angemessener Fristen entscheiden können.<sup>999</sup> Keine Rechtfertigung ist auch der Einwand, es müsse vor der Entscheidung noch eine Gesetzesnovelle abgewartet werden.<sup>1000</sup> Der Staat hat dabei nicht nur Verzögerungen zu verantworten, die im Gerichtssystem selbst ihre Ursache haben, sondern auch Verzögerungen in anderen hoheitlichen Bereichen, etwa bei der Anfertigung eines für das Verfahren erheblichen medizinischen Gutachtens.<sup>1001</sup> Wird daher die Verzögerung eines insgesamt knapp vier Jahre (dreieinhalb Jahre nach Dayton) dauernden Verfahrens mit begrenzten Ressourcen und dem Abwarten von Gesetzesänderungen zu rechtfertigen versucht, kann selbst die erwiesene Komplexität des Falles eine derartige Verfahrensdauer nicht rechtfertigen.<sup>1002</sup> Gleichfalls nicht zu rechtfertigen ist es, wenn die Gerichte ein Verfahren auf Herausgabe einer unrechtmäßig in Besitz genommenen Wohnung aussetzen, bis ein Verwaltungsverfahren von ungewisser Dauer in der Sache abgeschlossen ist, obwohl sie selbst befugt sind, in der Sache zu entscheiden.<sup>1003</sup>

Im Verfahren U 6/00 hatte das Amtsgericht das Verfahren im Juni 1997 ausgesetzt. Im Februar 2001 hatten die Beschwerdeführer noch immer den Besitz an der Wohnung nicht wiedererlangt und es gab keine Hinweise auf einen Abschluss des Verwaltungsverfahrens. Daher verwies der Verfassungsgerichtshof das Verfahren zur umgehenden Entscheidung in der Sache an das Amtsgericht zurück.

Da der Schutz aus Art. 6 EMRK auch die **Vollstreckung** eines Urteils umfasst, ist es nicht zu rechtfertigen, wenn eine Räumungsverfügung über fast zwei Jahre hinweg nicht vollstreckt wird, weil die Polizei es wiederholt versäumt, die Vollstreckungsbeamten dabei gegen eine aufgebrachte Menschenmenge zu unterstützen.<sup>1004</sup> Einen klaren Verstoß gegen das Recht auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist stellt eine Verfahrensdauer von zwölf Jahren dar, von denen fünf in die Zeit nach dem Inkrafttreten der BiHV fallen, zumal wenn für die Verzögerung keinerlei Gründe angegeben werden.<sup>1005</sup>

Selbst wenn die Gerichte zwischen erster und Berufungsinstanz relativ zügig entscheiden, kann das Recht auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist verletzt sein, wenn das erstinstanzliche Gericht die Korrekturen des Berufungsgerichts nicht befolgt<sup>1006</sup> oder die Gerichte sich als unfähig erweisen, eine abschließende Entscheidung zu fällen, und den Beschwerdeführer stattdessen wiederholt **zwischen den Instanzen hin und her verweisen**.<sup>1007</sup> Dabei befreit die Tatsache, dass das Berufungsgericht gesetzlich

---

999 U 14/99, Punkt 5; CH/00/3880-Z&B, § 185, m. V. auf EGMR, *Majaric ./. Slowenien*, 8.2.2000, § 39; *Ledonne (Nr. 2) ./. Italien*, 12.5.1999, § 23; *Zimmermann et al. ./. Schweiz*, 13.7.1983, Serie A Nr. 66, §§ 27-32; AP 1410/05, § 42.

1000 CH/98/724-Z&B, § 46, wo dem Gericht die anstelle der Todesstrafe vorgesehene maximale Freiheitsstrafe von 15 Jahren nicht als angemessener Ersatz erschien.

1001 CH/03/13051-Z&B, §§ 163 ff.

1002 CH/98/724-Z&B, §§ 44-46.

1003 U 6/00; U 24/00, § 28.

1004 CH/96/17-Z&B, § 35, m. V. auf EGMR, *Scollo ./. Italien*, 1995 Serie A Nr. 315C, §§ 44-45, und *Hornsby ./. Griechenland*, 19.3.1997, § 45; siehe ähnlich CH/03/13051, §§ 165 und 167.

1005 U 23/00; weiterer eklatanter Fall: CH/99/1972-Z&B.

1006 CH/01/8529, § 57; CH/00/6423, §§ 31 ff.

1007 Vgl. CH/99/3050-Z&B, § 57, m. V. auf EGMR, *Bock ./. Deutschland*, 29.3.1989, Serie A Nr. 150, § 47: „[...] not [...] a lack of activity, but rather an excess of it, which does not sit well with the principle *lites finire oportet*“; CH/01/8066, §§ 63 ff.; CH/00/6399, § 52.

die Möglichkeit hat, den Fall wiederholt an die erste Instanz zurück zu verweisen, nicht von den Pflichten aus Art. 6 I EMRK, zumal wenn das Berufungsgericht alternativ dazu befugt ist, selbst das erstinstanzliche Urteil abzuändern, eine Anhörung durchzuführen oder eine andere Kammer mit dem Fall zu betrauen.<sup>1008</sup> Falls das Gericht gesetzlich nicht dazu befugt ist, selbst das erstinstanzliche Urteil abzuändern, die Rückverweisung des Falles an die erste Instanz aber zu einer Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessenen Frist führen würde, kann das Berufungsgericht direkt unter Berufung auf Art. 6 EMRK in der Sache selbst entscheiden. Denn die Schutzvorschriften aus Art. 6 EMRK verdrängen die einfachgesetzlichen Verfahrensvorschriften.<sup>1009</sup> Dasselbe gilt für die Verwaltungsgerichte.<sup>1010</sup>

Wenngleich grundsätzlich begrenzte Ressourcen keinen Rechtfertigungsgrund darstellen, sind dennoch die **Schwierigkeiten** mit zu berücksichtigen, denen das Gerichtswesen insgesamt direkt **nach Beendigung des Krieges** in Bosnien und Herzegowina ausgesetzt war.<sup>1011</sup> Werden in dieser Hinsicht zügig geeignete Schritte unternommen, um den Engpässen abzuweichen, kann dies je nach sozialem und politischem Kontext des betroffenen Landes rechtfertigend wirken.<sup>1012</sup> Angesichts dessen stellt eine Verfahrensdauer von dreieinhalb Jahren seit Dezember 1995 (fünfeinhalb insgesamt) im Einzelfall noch keinen Verstoß gegen Art. 6 I EMRK dar.<sup>1013</sup> Auch eine **vorübergehende Überbelastung der Gerichte** mit anhängigen Verfahren kann die Anforderungen aus Art. 6 EMRK abmildern, wenn die betroffenen Gerichte konkrete Schritte zur Bewältigung des Engpasses unternehmen.<sup>1014</sup> Gleichermaßen sind **Reformen im Gerichtswesen** und **Gesetzesänderungen** zu berücksichtigen, die unvermeidlich Verzögerungen mit sich bringen, weil Zuständigkeiten, Verfahren und Formvoraussetzungen verändert werden und die Organe der Rechtspflege sich hierauf einstellen müssen.<sup>1015</sup>

Es liegt in der Natur von **Rechtsmittelverfahren**, dass der Betroffene einige Zeit auf ein abschließendes Urteil warten muss. Insoweit ist eine Verfahrensdauer von dreieinhalb Jahren nicht unangemessen.<sup>1016</sup>

### (3) Exkurs: Abfindungen wegen überlanger Verfahrensdauer

Im Falle der Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist gewährt der VerfGH eine Entschädigung in Geld. Die Höhe dieser Entschädigung beträgt im Normalfall ca. 150 KM pro Jahr und den doppelten Betrag bei gesetzlich

1008 CH/99/3050-Z&B, § 60, m. V. auf EGMR, *Baraona ./ Portugal*, 8.7.1987, Serie A Nr. 122, § 48; s. a. CH/02/8667-Z&B, §§ 80 f.

1009 CH/03/14008, §§ 46 ff.

1010 CH/03/14934, § 54.

1011 CH/00/4295-Z&B, § 56; AP 1232/05, § 52.

1012 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 194, m. V. auf EGMR, *Zimmermann et al. ./ Schweiz*, 13.7.1983, Serie A Nr. 66, S. 11-13; *Milasi ./ Italien*, 25.6.1987, Serie A Nr. 199, S. 47.

1013 U 14/99, Punkt 5.

1014 AP 1070/05, §§ 21, 56.

1015 AP 505/04, §§ 30 ff.; AP 1291/05, § 42; CH/99/2654, §§ 56 ff.

1016 Vgl. CH/99/1951-Z&B, § 39, wo die Kammer gewiss auch deshalb milde gestimmt war, weil die RS-Justiz sich hier in der Lage zeigte, ein offenbar grob rechtswidriges Urteil eigenständig zu korrigieren.

eigentlich als eilig eingestuftes Verfahren.<sup>1017</sup> Dabei orientiert sich der VerfGH an der Rechtsprechung des EGMR im Fall *Apicella ./.* *Italien* (10.11.2004), die sich ihrerseits am Bruttoinlandsprodukt eines Landes ausrichtet. Vorrangige Abhilfeanordnung ist für den VerfGH der zügige Abschluss des Verfahrens. Die Entschädigung hat eher symbolischen Charakter.<sup>1018</sup> Dabei ist fraglich, ob der Staat aufgrund der Auszahlung „symbolischer Entschädigungen“ seine Pflicht zur Leistung gerechter Entschädigungen bzw. zur Genugtuung (*redress*) des Opfers einer Menschenrechtsverletzung erfüllt, so dass dieses dann keinen Opferstatus mehr hat. Seit 2009 benutzt der VerfGH nicht mehr den Begriff der „symbolischen Entschädigung“ in seinen Entscheidungen, obwohl es zu keiner substantiellen Änderung bei der Berechnung der Höhe der Entschädigungen gekommen ist.<sup>1019</sup>

Die **MRKomVerfGH** hat gewöhnlich höhere Entschädigungen zugesprochen, da sie bei der Bemessung des Betrages über die Kriterien aus AP 938/04 hinaus noch weitere Aspekte berücksichtigt hat, so dass sich die Summen auf 343,- bis 515,- KM pro Jahr in Normalfällen und 687,- KM in eiligen Verfahren belaufen.<sup>1020</sup>

### (e) „Waffengleichheit“ und rechtliches Gehör

AP 114/02 I. Š.	20041027
AP 161/05 Ivanović	20060412
AP 214/03 Privredna banka d.d. Sarajevo	20041130
AP 312/04 Stjepanović	20050923
AP 447/04 J. Š.	20050412
AP 473/04 Staat BiH	20050318
AP 592/03 S. Š.	20041014
AP 620/04 Salih et al. Hadžić	20050913
AP 656/04 Vujanović	20050913
AP 668/04 M. K.	20050615
AP 711/05 Božić	20060314
AP 86/05 Kićanović	20051013
CH/98/1324-Z&B Hrvačević	20020308
CH/98/934-Z&B Garaplija	20000706
U 101/03 A. H.	20040517
U 28/01-2 Jugović	20020312 BiHABI. 05/2002
U 40/01 Topić	20020910 BiHABI. 25/2002
U 6/02 Đorđić	20020829 BiHABI. 24/2002
U 95/03 M. H.	20040929

Das Recht auf ein faires Verfahren umfasst das Prinzip der Waffengleichheit, dem zufolge, jede Partei im Verfahren in vernünftiger Weise Gelegenheit erhalten muss, ihren Fall unter Bedingungen vorzutragen, die keine der Parteien den anderen gegenüber substantiell

1017 AP 938/04, § 50.

1018 Siehe z. B. AP 938/04, § 48.

1019 Siehe z. B. AP 3971/08, § 44 ff.

1020 CH/02/9270, §§ 65 ff.

benachteiligt.<sup>1021</sup> Der Schutz erfasst bereits das Vorverfahren im Strafprozess<sup>1022</sup> und reicht bis in die Rechtsmittelinstanzen.

Die Waffengleichheit im Beweisverfahren ist eines der wichtigsten Elemente der Waffengleichheit. Sie setzt zunächst einmal voraus, dass die Parteien überhaupt die Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren haben, um gehört zu werden; das Gericht muss Sorge tragen, prozessuale Hindernisse für die Teilnahme einer Partei im Verfahren zu beseitigen.<sup>1023</sup> Dabei stehen die Zulassung von Beweisanträgen<sup>1024</sup> und die Beweiswürdigung im Ermessen des Gerichts.<sup>1025</sup> Das Gericht hat freilich darauf zu achten, dass im Beweisverfahren keine Partei bevorzugt wird; es besteht aber keine Pflicht des Gerichts, einen Proporz zwischen den beantragten und den zugelassenen Beweisen zu wahren.<sup>1026</sup> Nicht jeder Fehler im Verfahren gilt als Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit; erforderlich ist, dass dieser Fehler die Waffengleichheit der Parteien auch tatsächlich beeinträchtigt. So führen allein die Zurückweisung eines Beweisantrages<sup>1027</sup> oder ein Fehler bei der Erhebung eines Beweises<sup>1028</sup> nicht automatisch zu einer Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit. Unterbleibt im Berufungsverfahren die Zustellung der Berufungsschrift an den Prozessgegner, wird die Berufung aber verworfen, ist dieser Fehler belanglos.<sup>1029</sup> Die Waffengleichheit ist auch nicht beeinträchtigt, wenn die Berufungserwiderung der berufenden Partei nicht zugestellt wird, da hierfür keine gesetzliche Pflicht besteht.<sup>1030</sup>

Stützt sich die Anklage auf eine Zeugenaussage, unterlässt es der Angeklagte indes, die Vernehmung dieses Zeugen zu beantragen, so ist die Waffengleichheit auch dann nicht verletzt, wenn die Staatsanwaltschaft die für die Auffindung des Zeugen erforderliche Information nicht preisgibt.<sup>1031</sup> Nicht hinnehmbar ist es aber, wenn das Gericht sieben Zeugen der Staatsanwaltschaft und keinen der Verteidigung vernimmt, obwohl manche der von der Verteidigung vorgeschlagenen Zeugen wichtig für die Ermittlung des Sachverhalts gewesen wären.<sup>1032</sup>

Im Hinblick auf das Recht auf rechtliches Gehör gilt das Prinzip der Waffengleichheit gleichermaßen in erster Instanz wie in den **Rechtsmittelinstanzen**. Allerdings bedarf es einer Betrachtung des Verfahrens insgesamt und der Rolle des Rechtsmittelgerichtes darin. Sofern in erster Instanz eine öffentliche Anhörung stattgefunden hat, kann der Verzicht auf eine solche Anhörung vor dem Rechtsmittelgericht gerechtfertigt sein, wenn es

1021 AP 214/03, § 28; CH/02/9892-Z&B, § 113, m. V. auf EGMR, *De Haes et al. ./.* Belgien, 24.2.1997, Reports 1997-I, § 53; CH/01/7488-Z&B, § 118.

1022 CH/01/7488-Z&B, § 115.

1023 AP 473/04, § 34.

1024 AP 620/04, § 25.

1025 AP 711/05, § 28; AP 161/05, § 31; U 95/03, § 25.

1026 AP 447/04, § 25.

1027 AP 312/04, § 42; AP 114/02, §§ 23, 24 und 26.

1028 U 101/03, § 27.

1029 AP 86/05, § 45.

1030 AP 668/04, § 28.

1031 AP 85/05, § 24.

1032 CH/98/1335 et al.-Z&B, § 252.

nur noch um Rechtsfragen, nicht um den Sachverhalt, geht.<sup>1033</sup> Im Rechtsmittelverfahren ist daher die Anwesenheit des Angeklagten oder seines Rechtsbeistandes nicht zwingend.<sup>1034</sup> Geht es jedoch in der Rechtsmittelinstanz auch um Tatsachenfragen, so ist Art. 6 I i. V. m. 6 III (c) EMRK verletzt, wenn der Verurteilte trotz dahingehenden Antrages ausgeschlossen wird.<sup>1035</sup> Im Einzelnen richtet sich die Beurteilung also nach der Ausgestaltung des Verfahrens im innerstaatlichen Recht. Der Ausschluss des Angeklagten bedarf einer gesetzlichen Grundlage;<sup>1036</sup> er verstößt gegen die Waffengleichheit, wenn etwa nur die Staatsanwaltschaft und nicht auch der Angeklagte an der mündlichen Verhandlung teilnehmen darf.<sup>1037</sup> So steht es nach Art. 371 RS StPO im Ermessen der Strafkammer oder ihres Präsidenten, den Angeklagten und seinen Rechtsbeistand zur „Sitzung“ der Kammer zu laden. Dabei ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs der Begriff der „Sitzung“ hier als Anhörung im Sinne von Art. 6 I EMRK zu verstehen.<sup>1038</sup> Die Menschenrechtskammer hält hingegen die Unterscheidung zwischen der „Sitzung“ und der „Anhörung“ eines Gerichtes im Lichte von Art. 6 I EMRK aufrecht, da sie nach dem Gesetz einen unterschiedlichen Zweck verfolgen: Auf einer Sitzung werden Rechtsfragen erörtert, während eine Anhörung auch zur Klärung des Sachverhalts beitragen soll.<sup>1039</sup> Allerdings muss der Angeklagte zuvor innerhalb der Rechtsmittelfrist beantragt haben, von der Sitzung der Strafkammer in Kenntnis gesetzt zu werden. Tut er dies nicht und wurde zudem in erster Instanz umfassend Beweis erhoben, ist seine Abwesenheit mit Art. 6 EMRK vereinbar.<sup>1040</sup> Gleichwohl können derlei gesetzliche Beschränkungen für die Teilnahme des Angeklagten im Rechtsmittelverfahren (etwa nach Art. 371 RS StPO) vor Art. 6 I EMRK nur begrenzt Bestand haben. Beantragt der Angeklagte nämlich nicht nur eine Überprüfung des Urteils auf materiell-rechtliche Fehler, sondern rügt er auch Fehler im Verfahren, die Feststellung des Sachverhalts in der ersten Instanz und die Höhe des Strafmaßes, muss dem Angeklagten oder seinem Rechtsbeistand *auch ohne vorherigen Antrag* die Möglichkeit gegeben werden, in der Rechtsmittelinstanz an einer öffentlichen Anhörung mitzuwirken.<sup>1041</sup> Ein weiteres Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob der Angeklagte ein Recht auf Anwesenheit in der Rechtsmittelinstanz hat, ist das in erster Instanz verhängte Strafmaß: Je höher das Strafmaß, desto größer das berechnete Interesse des Angeklagten, auch in der Rechtsmittelinstanz anwesend zu sein, um seine Rechte zu verteidigen.<sup>1042</sup>

Eine Verletzung der Waffengleichheit in einem früheren Verfahrensstadium kann in einem späteren Stadium **geheilt** werden. Werden dem Angeklagten etwa im Vorverfahren

---

1033 CH/98/934-Z&B, § 54, und CH/98/1324-Z&B, § 73, m. V. auf EGMR, *Monnell und Morris* ./, *Vereinigtes Königreich*, 2.3.1987, Serie A Nr. 115, §§ 54, 56, 58.

1034 Vgl. U 28/01, § 24; U 40/01, § 25.

1035 Vgl. CH/98/934-Z&B, §§ 62 f.

1036 Vgl. U 28/01, § 25; U 40/01, §§ 25 f.

1037 U 28/01, § 27; U 40/01, § 29.

1038 U 28/01, § 29.

1039 Vgl. CH/98/1324-Z&B, § 77.

1040 CH/98/1324-Z&B, § 80; siehe ähnlich AP 592/03, § 28.

1041 Vgl. U 28/01, § 27; U 40/01, § 28.

1042 Vgl. U 28/01, § 28, m. V. auf EGMR, *Ekbatani* ./, *Schweden*, 26.5.1988, Serie A Nr. 134, und *Kremzow* ./, *Österreich*, 21.9.1993, Serie A Nr. 268-B, wo der Verfassungsgerichtshof einem Strafmaß von drei Jahren Freiheitsstrafe „große Bedeutung“ für den Angeklagten beimisst.

wesentliche Beweisanträge verwehrt, wird er aber später freigesprochen, so kann dies den früheren Verstoß heilen; nicht aber dann, wenn der Freispruch wegen der Berufung der Staatsanwaltschaft noch aufgehoben wird.<sup>1043</sup> Auch eine Verletzung in der Berufungsinstanz (konventionswidrige Verwehrung der Teilnahme des Angeklagten) kann in der Revision noch geheilt werden.<sup>1044</sup>

Der Angeklagte kann auf seine Rechte aus Art. 6 I EMRK **verzichten**. Ein Verzicht kann aber nicht schon deshalb angenommen werden, weil der Angeklagte es versäumt hat, rechtzeitig zu beantragen, von der Sitzung der Strafkammer in Kenntnis gesetzt zu werden. Ein derartiger Schluss ist insbesondere dann unzulässig, wenn der Angeklagte den Antrag, wenn auch nach Ablauf der Frist, noch stellt.<sup>1045</sup>

### (f) Öffentliche Anhörung

AP 1087/04 Todorović	20051202
AP 1124/04 ODP „Interplet“ et al.	20051013
AP 1401/05 Pranjić –M- Lukić	20060912
AP 217/03 B. M.	20040929
AP 407/04 D. Z.	20040723
AP 481/05 Burović	20060314
AP 74/04 I. S.	20050323
CH/01/7248-Z&B	20020705
U 103/03 Ž. K.	20040528
U 148/03 „Lijanovići“ d.o.o.	20031128
U 19/00 Kemokop et al.	20020308
U 28/01-2 Jugović	20020312 BiHABI. 05/2002
U 40/01 Topić	20020910 BiHABI. 25/2002
U 59/03 A. D.	20040517
U 6/02 Đorđić	20020829 BiHABI. 24/2002

Grundlegendes Prinzip des Art. 6 I EMRK ist die in Satz 1 geforderte Öffentlichkeit der Anhörung.<sup>1046</sup> Neben den in Satz 2 geregelten Ausnahmen von diesem Grundsatz können die Parteien auch ausdrücklich oder stillschweigend auf dieses Recht verzichten.<sup>1047</sup> Der Grundsatz der Öffentlichkeit schützt vor einer Geheimjustiz ohne öffentliche Kontrolle und fördert dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Gerichte.<sup>1048</sup> Im Übrigen ist die Öffentlichkeit der Verfahren gerade im Strafrecht Voraussetzung dafür, dass

1043 CH/01/7488-Z&B, § 118.

1044 AP 656/04, § 26.

1045 U 40/01, § 30.

1046 CH/01/7248-Z&B, § 220, m. V. auf EGMR, *Diennet ./. Frankreich*, 26.9.1995, Serie A Nr. 325-A, § 33.

1047 CH/01/7248-Z&B, § 220, m. V. auf EGMR, *Le Compte et al. ./. Belgien*, 23.6.1981, Serie A Nr. 43, § 59.

1048 CH/97/34-Z&B, § 134, m. V. auf EGMR, *Axen ./. Deutschland*, 8.12.1983, Serie A Nr. 72, § 25; CH/01/7248-Z&B, § 220, m. V. auf EGMR, *Diennet ./. Frankreich*, 26.9.1995, Serie A Nr. 325-A, § 33.

das Strafrecht seine abschreckenden wie integrationspräventiven Zwecke<sup>1049</sup> entfalten kann.<sup>1050</sup>

Grundsätzlich muss **zumindest eine Gelegenheit** für die Durchführung einer öffentlichen Anhörung zur Sache (und nicht nur zur Zulässigkeit) existieren, sofern nicht die Ausnahmen aus Satz 2 greifen. Das gilt zumal für Verfahren, die über eine **strafrechtliche Anklage** befinden. Das Strafverfahren in Abwesenheit des Angeklagten muss zwar nicht gegen die Konvention verstoßen. Wenn der Verurteilte aber von dem Urteil erfährt, muss er Gelegenheit haben, das Verfahren wieder zu eröffnen und eine öffentliche Anhörung zu erlangen.<sup>1051</sup> Daher genügen Bestimmungen, die eine öffentliche Anhörung auf Antrag einer der Parteien vorsehen, den Anforderungen von Art. 6 I EMRK, selbst wenn die meisten Verfahren ohne eine solche stattfinden, insbesondere dann, wenn der Streitgegenstand sehr technischer Natur ist.<sup>1052</sup> Allein die *Möglichkeit* zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung genügt jedoch dem Öffentlichkeitserfordernis nicht, auch wenn die einschlägigen Verfahrensregeln die Öffentlichkeit nicht ausdrücklich verbieten; denn allein das Fehlen eines Verbots legt nicht den Schluss auf die *Möglichkeit* einer öffentlichen Anhörung nahe.<sup>1053</sup> Die Abwesenheit vom Familienangehörigen des Angeklagten oder Angehörigen der Internationalen Gemeinschaft impliziert nicht einen Mangel an Öffentlichkeit, insbesondere dann, wenn das Sitzungsprotokoll ausdrücklich auf die Öffentlichkeit der Verhandlung hinweist.<sup>1054</sup>

Art. 6 EMRK verlangt nicht unbedingt, dass auch in der **Rechtsmittelinstanz** eine öffentliche Anhörung stattfinden muss.<sup>1055</sup> Maßgeblich ist die Natur des Streitgegenstandes. Werden in der Rechtsmittelinstanz keine Tatsachen erörtert, ist die öffentliche Anhörung nicht zwingend.<sup>1056</sup> Umgekehrt kann aber das konventionswidrige Unterlassen einer öffentlichen Anhörung in erster Instanz durch eine solche in zweiter Instanz geheilt werden.<sup>1057</sup>

Da über strafrechtliche Vorwürfe im Sinne der Konvention nach dem innerstaatlichen Recht auch Organe entscheiden mögen, die keinen **Gerichtscharakter** aufweisen, etwa in Ordnungswidrigkeiten- oder Disziplinarverfahren, verlangt Art. 6 EMRK mindestens eine öffentliche Anhörung vor einem Gericht im Sinne der Konvention.<sup>1058</sup> Das Gebot einer öffentlichen Anhörung gilt in **Zivil- oder Verwaltungsverfahren** in Abhängigkeit von den speziellen Umständen des Einzelfalls.<sup>1059</sup>

---

1049 Vgl. zu den Strafzwecken *Ambos/Steiner [2001]* (in deutscher Sprache) bzw. *Ambos [2002]* in englischer Sprache.

1050 AP 74/04, § 25.

1051 U 103/03, §§ 25, 28; AP 407/04, §§ 18 ff.

1052 CH/01/7248-Z&B, § 221, m. V. auf EGMR, *Håkansson et al. ./.* Schweden, 21.2.1990, Serie A Nr. 171-A, §§ 136-137, und *Schuler-Zraggen ./.* Schweiz, 24.6.1993, Serie A Nr. 263, § 58.

1053 CH/01/7248-Z&B, §§ 222 ff., bzgl. des Verfahrens vor der *Communications Regulatory Agency*.

1054 CH/97/34-Z&B, § 135.

1055 CH/03/13372, § 11, m. V. auf EKOMMR, *K ./.* die Schweiz, 4.12.1984, DR 242.

1056 AP 1401/05, §§ 59 ff.

1057 AP 1124/04, § 31, m. V. auf EGMR, *Diennet ./.* Frankreich, 26.09.1995, Serie A Nr. 325-A.

1058 AP 481/05, §§ 27 ff.; AP 1087/04, §§ 27 ff.; U 59/03, §§ 25 ff.

1059 Siehe, z. B. zu einem Verwaltungsverfahren, in dem eine öffentliche Anhörung notwendig war: U 148/03, §§ 55; und AP 217/03, § 22 zu einem Verwaltungsverfahren, in dem es keiner öffentlichen Anhörung bedurfte.



### **(g) Sonstige allgemeine Anforderungen an ein fares Verfahren**

AP 1028/04 Čejević	20050212
AP 111/02 „Duplex Keenvele“ d.o.o.	20040615
AP 114/02 I. Š.	20041027
AP 1401/05 Pranjić -M- Lukić	20060912
AP 1603/05 Lončar	20061221
AP 210/05 Duraković	20051220
AP 2348/05 Blatešić	20060929
AP 263/05 Štrbac	20060314
AP 447/04 J. Š.	20050412
AP 5/05 Hasić	20060314
AP 506/04 Kopic	20050923
AP 525/04 B. Č.	20050118
AP 544/03 S. L.	20040924
AP 557/04 G. K.	20041130
AP 620/04 Salih et al. Hodžić	20050913
AP 658/04 S. D.	20050118
AP 661/04 M. Š.	20050422
AP 668/04 M. K.	20050615
AP 734/04 Lonco	20050913
AP 911/04 N. G. und R. S.	20050615
AP 977/04 Stevanović	20051117
CH/00/5616-Sukno	20010605
CH/03/14397-J. M.	20060403
CH/98/1366-Z&B V. Č.	20000309
U 146/03 Ž. C.	20040326
U 39/01 M. H.	20020910 BiHABI. 25/2002
U 56/01 V. G. et al.	20030725
U 62/01 Pjanić	20020829 BiHABI. 24/2002
U 95/03 M. H.	20040929

#### **(1) Sachgerechte und kohärente Begründung**

Das Recht auf ein faires Verfahren schließt auch das Recht ein, die wesentlichen Gründe für die gerichtliche Entscheidung zu erfahren, weil dies es dem Betroffenen ermöglicht, verfügbare Rechtsmittel sinnvoll zu nutzen.<sup>1060</sup> Hingegen verlangt Art. 6 I EMRK nicht, dass das Gericht alle Argumente abhandelt, welche im Laufe des Verfahrens von den Parteien vorgebracht wurden, sondern lediglich diejenigen, die das Gericht als bedeutsam betrachtet. Während das Gericht die Argumente der Parteien also berücksichtigen muss, lässt sich aus Art. 6 I EMRK nicht die Verpflichtung herleiten, dass die vorgetragenen

<sup>1060</sup> U 62/01, § 19, und U 56/01, § 28, jeweils m. V. auf EGMR, *Hadjianastassiou ./. Griechenland* (Nr. 12945/87), 16.12.1992, § 33.

Argumente sich vollständig in den Urteilsgründen wiederfinden müssen.<sup>1061</sup> Als relevant sind diejenigen Umstände des Sachverhalts anzusehen, auf denen die Anwendung einer Vorschrift beruht. Fehlt es an der Darstellung des wesentlichen Sachverhalts, kann eine Entscheidungsbegründung als pauschal und willkürlich anzusehen sein.<sup>1062</sup> Auch muss das Gericht eine zusammenhängende und schlüssige Beweiswürdigung vornehmen und diese auch offenlegen.<sup>1063</sup>

Letztinstanzliche Entscheidungen von Rechtsmittelgerichten müssen üblicherweise keine ausführliche Begründung enthalten.<sup>1064</sup> So ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn zwar das Gericht erster Instanz mögliche Anspruchsgrundlagen ungeprüft gelassen hat, in der Berufung dieser Verfahrensfehler jedoch behoben wurde.<sup>1065</sup>

Ein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren kann auch dann vorliegen, wenn das Rechtsmittelgericht widersprüchlich argumentiert und offensichtliche Fehler des angefochtenen Urteils nicht korrigiert. So ist es mit Art. 6 I EMRK unvereinbar, wenn eine Verurteilung wegen bestimmter Straftatbestände durch die innerstaatlichen Gerichte aufrechterhalten wird, während die Anklagebehörde des ICTY mangels hinreichenden Tatverdachts keine Freigabe für die (Weiter-)verfolgung des Beschuldigten wegen dieser Delikte erteilt hat. Die im Rahmen des Rules-of-the-Road-Verfahrens<sup>1066</sup> erforderliche Freigabe ist bindend und wirkt jedenfalls dann als Verfolgungshindernis, wenn im Laufe des Verfahrens nach der Verweigerung der Freigabe keine entscheidenden neuen Beweise vorgetragen wurden, die das Gericht von der Schuld des Angeklagten überzeugen können.<sup>1067</sup>

## (2) Beweisverfahren

Das Beweisverfahren ist grundsätzlich Sache der Fachgerichte, die als dominus litis einen weiten **Beurteilungsspielraum** besitzen im Hinblick auf die Zulassung von Beweisanträgen und die Beweiswürdigung.<sup>1068</sup> Die Zurückweisung eines Beweisantrages verletzt jedoch Art. 6 EMRK, wenn der Antragsteller darlegen konnte, dass gerade dieser Beweis wesentlich für die Feststellung des zutreffenden Sachverhaltes gewesen wäre.<sup>1069</sup> Im Übrigen kommt gerade im Beweisverfahren dem Grundsatz der Waffengleichheit entscheidende Bedeutung zu.<sup>1070</sup> Keine der Parteien im Beweisverfahren darf bevorzugt

---

1061 U 62/01, § 19, und U 56/01, § 28, jeweils m. V. auf EKomMR, Nr. 10938/84, 9.12.1986, DR 50, 98, und Nr. 10153/82, 13.10.1986, DR 49, 67; AP 1401/05, § 61.

1062 AP 5/05, § 32; AP 2348/05, § 36.

1063 AP 1603/05, § 35.

1064 U 62/01, § 19, und U 56/01, § 28, jeweils m. V. auf EKomMR, Nr. 8769/79, 16.7.1981, DR 25, 240.

1065 Großzügig U 62/01, § 20, mit geringen Anforderungen an die Begründungslast der einfachen Gerichte.

1066 Vgl. im Einzelnen S. 443 ff.

1067 Vgl. hierzu insgesamt CH/98/1366-Z&B, §§ 71-83.

1068 AP 1028/04, § 30; CH/00/5616, § 3; CH/03/14397, § 14; AP 620/04, §§ 10, 24; AP 557/04, § 25; AP 210/05, § 26.

1069 AP 114/02, § 24; AP 668/04, §§ 22 ff.

1070 AP 447/04, § 27.

werden.<sup>1071</sup> Jede Prozesspartei ist berechtigt, die Beweise in einem kontradiktorischen Verfahren auf den Prüfstand zu stellen,<sup>1072</sup> wobei das Gericht dies nicht unbedingt für alle Beweise zulassen muss.<sup>1073</sup> Da hiermit der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Beweisverfahren beschränkt wird, bedarf es wichtiger Gründe, wenn ein Beweismittel ohne die Möglichkeit kontradiktorischer Überprüfung in die Verhandlung eingeführt werden soll.<sup>1074</sup>

Auch die Fairness des Beweisverfahrens ist aufgrund einer **gesamtheitlichen Betrachtung** zu begutachten, so dass punktuelle Verstöße nicht notwendigerweise das gesamte Beweisverfahren in Frage stellen; denn zum einen kann die Entscheidung des Gerichts auch auf anderen, konventionskonformen, Beweisen beruhen, zum anderen können Verstöße im weiteren Verlauf des Verfahrens noch geheilt werden.<sup>1075</sup>

Im Falle von **Indizienbeweisen** müssen die Schlussfolgerungen zwingend sein.<sup>1076</sup> Die Vernehmung **anonymer Zeugen** ist grundsätzlich nicht verboten, sofern der Schutz des Verteidigungsrechts des Angeklagten in anderer Weise hinreichend gewährleistet ist.<sup>1077</sup> Das Urteil darf sich nicht ausschließlich auf die Aussage eines anonymen Zeugen stützen; es bedarf einer umfassenderen Begründung, gerade dann, wenn weitere Beweise nicht zugelassen werden.<sup>1078</sup> Ähnliches gilt für Zeugen, denen die Staatsanwaltschaft für ein bestimmtes Delikt, dessen der Angeklagte beschuldigt wird, strafrechtliche Immunität gewährt.<sup>1079</sup>

**(h) Auslegung und Anwendung des Rechts in gutem Glauben**

AP 1001/04 A. Z.	20050513
AP 1028/04 Čejević1001/04	20050212
CH/98/1245-Z&B Slavnić	19991105
U 29/02 R. T.	20030627
U 36/03 N. S.	20040615

Das Recht auf ein faires Verfahren schließt die Verpflichtung der Gerichte ein, das geltende Recht in gutem Glauben auszulegen und anzuwenden. Das bedeutet zunächst, dass das zuständige Organ das *richtige Gesetz* anwendet.<sup>1080</sup> Im Rahmen der Anwendung der (richtigen) Vorschriften ist die Auslegung grundsätzlich Sache der Fachgerichte.<sup>1081</sup> Allerdings müssen Auslegung und Anwendung es einfachen Rechts durch die

---

1071 AP 544/03, § 21; U 95/03, § 24.  
 1072 U 146/03, § 23.  
 1073 AP 447/04, § 27; z. B. bei offenkundigen Tatsachen: AP 111/02, § 22.  
 1074 Z. B. ein nicht mehr oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand zu ladender Zeuge; AP 525/04, §§ 26 f.; AP 734/04, § 23; AP 977/04, §§ 23 ff.; AP 506/04, § 24.  
 1075 AP 658/04, § 23; AP 911/04, § 23; AP 506/04, § 28; AP 263/05, §§ 28 ff.  
 1076 AP 5/05, § 31; AP 661/04, § 37.  
 1077 AP 506/04, § 23.  
 1078 Vgl. U 146/03, §§ 22 ff.  
 1079 AP 661/04, § 33.  
 1080 U 36/03, § 27.  
 1081 AP 1028/04, § 30; AP 1001/04, § 23.

Fachgerichte das Verfassungsrecht und die Grundrechte hinreichend berücksichtigen und unterliegen insoweit auch der Nachprüfung durch das Verfassungsgericht.<sup>1082</sup> Das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere die Rechtssicherheit, gebietet, dass die Fachgerichte die Rechtsprechung der höheren Gerichte beachten, obgleich eine formelle Bindung nicht besteht. Daher kann es gegen Art. 6 EMRK verstoßen, wenn die Fachgerichte die ständige und eindeutige Rechtsprechung höherer Gerichte zu bestimmten Rechtsfragen ohne überzeugende Begründung missachten.<sup>1083</sup>

### 3. Die Unschuldsvermutung – in dubio pro reo (Art. 6 II EMRK)

AP 1603/05 Lončar	20061221
AP 3189/06 Vikalo	20070523
AP 5/05 Hasić	20060314
AP 579/05 Nuspahić	20060509
AP 767/04 Samardžić	20051117
AP 86/05 Kićanović	20051030
CH/01/7912 et al.-Z&B Landžo et al.	20031107
CH/02/11108 & CH/02/11326-Z&B Bašić & Čošić	20030505
CH/02/9892-Z&B Lazić	20030905
CH/03/14486-Tahirović	20070627
CH/98/1245-Z&B Slavnić	19991105
U 22/03 N. P. et al.	20040326
U 50/03 D. P.	20040721

Nach Art. 6 II EMRK wird bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Die Unschuldsvermutung verfolgt als besondere Ausprägung des Fair-trial-Grundsatzes das Ziel, den Beschuldigten gegen Entscheidungen der Justiz, aber auch andere Aussagen von Beamten zu schützen, die auf eine Beurteilung der Schuld des Betroffenen hinauslaufen, ohne dass dieser zuvor nach dem Gesetz für schuldig befunden worden ist. Das Gericht darf das Verfahren nicht mit einer vorgeformten Idee von der Schuld des Angeklagten beginnen.<sup>1084</sup> Daher liegt ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung nahe, wenn das Gericht den Angeklagten für schuldig erklärt, obwohl der Angeklagte sich nicht verteidigen konnte und die Staatsanwaltschaft den Nachweis der Schuld offensichtlich nicht erbracht hat.<sup>1085</sup>

Teil der Unschuldsvermutung und eines fairen Verfahrens stellt das Recht dar, sich nicht **selbst belasten** zu müssen. Hiergegen verstößt die Erlangung und Verwertung selbstbelastender Beweise.<sup>1086</sup> Der Beschuldigte/Angeklagte hat das Recht, nicht die

1082 U 29/02, § 23; s. auch die Kommentierung zu Art. II.6 BiHV.

1083 CH/98/1245-Z&B, § 63.

1084 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 247, m. V. auf EGMR, *Rushiti* ./ Österreich (Nr. 28389/95), 21.3.2000, § 31; CH/02/9892-Z&B, § 105; AP 767/04, § 25.

1085 AP 2572/05, § 33, m. V. auf EGMR, *Minelli* ./ die Schweiz, 25.3.1983, Serie A No. 62, § 37.

1086 U 22/03, § 30; U 50/03, § 21, m. V. auf EGMR, *Saunders* ./ Vereinigtes Königreich, 17.12.1996, Berichte 1006-VI.

Pflicht, sich zu verteidigen. Verteidigt er sich nicht, darf hieraus nicht ohne weiteres seine Schuld gefolgert werden. Die Beweislast liegt bei den Strafverfolgungsbehörden. Fehlt dem Gericht die Überzeugung der Schuld des Angeklagten oder hegt es Zweifel an der Schuld, so ist der Angeklagte freizusprechen.<sup>1087</sup> Weiter bedingt die Unschuldsvermutung, dass den Angeklagten belastende Tatsachen zweifelsfrei festgestellt werden müssen, während bei entlastenden Umständen die Wahrscheinlichkeit genügt, um sie zu berücksichtigen.<sup>1088</sup> Allein die Anfechtung von Beweisen der Staatsanwaltschaft durch die Verteidigung hindert das Gericht nicht daran, diese Beweise zur Bildung seiner Überzeugung zu berücksichtigen, wenn es sie für glaubwürdig erachtet.<sup>1089</sup> Die Berücksichtigung einer Vorverurteilung des Angeklagten als belastenden Umstand verstößt grundsätzlich nicht gegen die Unschuldsvermutung.<sup>1090</sup>

Im **vor- oder außerprozessualen Bereich** verstößt die bloße Feststellung von offizieller Seite, es bestehe ein Verdacht, bestimmte Personen seien festgenommen worden, hätten ein Geständnis abgelegt oder ähnliches, nicht gegen die Unschuldsvermutung, solange eine förmliche Erklärung, dass jemand schuldig sei, unterbleibt.<sup>1091</sup> Umgekehrt widerspricht es Art. 6 II EMRK, wenn das Gericht schon in der Haftanordnung argumentiert, der Beschuldigte sei der Begehung der zur Last gelegten Tat schuldig.<sup>1092</sup> Darüber hinaus können auch **Nebenfolgen** von Maßnahmen außerhalb des Strafverfahrens (z. B. ein Verwaltungsakt) die Unschuldsvermutung verletzen, wenn diese Maßnahmen maßgeblich auf die bloße Vermutung gestützt werden, der Angeklagte werde später für schuldig befunden.<sup>1093</sup>

Zwar findet die Unschuldsvermutung grundsätzlich weder auf ein Verfahren zum **Entzug der Staatsangehörigkeit**<sup>1094</sup> noch auf Entscheidungen zu Einreise, Aufenthalt und Abschiebung von Ausländern<sup>1095</sup> Anwendung, da dadurch weder über zivilrechtliche Ansprüche noch über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage entschieden wird. Die Unschuldsvermutung kann jedoch im Einzelfall mittelbar auf Entscheidungen außerhalb eines Strafverfahrens Anwendung finden, sofern ein hinreichender Bezug zu einem Strafverfahren besteht.<sup>1096</sup> Denn gegen die Unschuldsvermutung können nicht nur der Richter oder ein Gericht verstoßen, sondern bei Hinzutreten anderer Umstände auch andere Behörden.<sup>1097</sup> So findet Art. 6 II EMRK etwa auch Anwendung

1087 AP 5/05, § 29, m. V. auf EGMR, *Barbera, Messeque und Jabardo* ./ *Spanien*, 6.12.1988., Serie A Nr. 146, § 29.

1088 AP 1603/05, § 41.

1089 AP 767/04, § 26.

1090 AP 579/05, § 29.

1091 CH/02/9892-Z&B, § 106 [keine Verletzung], m. V. auf EKomMR, *Kraus* ./ *Schweiz*, 13 DR [1978] 73.

1092 CH/03/14486, §§ 91 ff.

1093 CH/02/9892-Z&B, § 109, mit einem Fall des vorläufigen Entzugs der Betriebsgenehmigung für ein Unterhaltungslokal.

1094 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 244, m. V. auf EKomMR, *S* ./ *Schweiz* (Nr. 13325/87), 15.12.1988, DR 59, S. 257.

1095 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 244, m. V. auf EGMR, *Maaouia* ./ *Frankreich* (Nr. 39652/98), 5.10.2000, §§ 40-41.

1096 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 248.

1097 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 245 f., m. V. auf EGMR, *Allenet de Ribemont* ./ *Frankreich*,

auf ein Verfahren über Verfahrenskosten und eine Entschädigung für Untersuchungshaft nach Beendigung des Strafverfahrens.<sup>1098</sup> Im Staatsangehörigkeitsrecht kann die Unschuldsvermutung nach Ansicht der Menschenrechtskammer Anwendung finden, wenn der Entzug der Staatsangehörigkeit bei laufendem Ermittlungsverfahren allein auf den *Verdacht* der Begehung einer Straftat gestützt wird, ohne dass die zuständige Behörde eine eigene Untersuchung der Beweislage vornimmt und unter Anwendung angemessener Beweisgrundsätze eigene Schlussfolgerungen zum Sachverhalt zieht; dadurch missbraucht die Behörde die strafrechtlichen Beschuldigungen gegen den Betroffenen unter Verletzung der Unschuldsvermutung zum Zwecke des Entzugs der Staatsangehörigkeit.<sup>1099</sup>

In den CH/02/8679 zugrundeliegenden Fällen wurde den Betroffenen ihre Staatsangehörigkeit u. a. mit der Begründung entzogen, sie stünden im Verdacht des Versuchs internationaler terroristischer Aktivitäten; daher hätten sie im Zeitpunkt des Erwerbs der Staatsangehörigkeit ihre Absicht verborgen, die Verfassung und die Gesetze von Bosnien und Herzegowina zu verletzen. Die Menschenrechtskammer deutet die Argumentation der Behörden in der Weise, dass sie allein wegen des Verdachts auf Begehung einer Straftat davon ausgingen, dass die Betroffenen im Zeitpunkt des Erwerbs der Staatsangehörigkeit ihre Absicht verborgen hatten, die Straftaten (deren Begehung noch gar nicht erwiesen ist!) zu begehen und damit die Verfassung und die Gesetze von Bosnien und Herzegowina zu verletzen (§§ 241 ff., mit Zitaten aus den Bescheiden).

Hingegen steht die Unschuldsvermutung einer Verurteilung in einem **bürgerlichrechtlichen Verfahren** nicht entgegen, auch wenn diesem Verfahren derselbe Sachverhalt zugrunde liegt wie einem **parallelen Strafverfahren** und der Betroffene darin freigesprochen wurde.<sup>1100</sup> Auch ein Einstellungsbeschluss nach dem **Amnestiegesetz** und die damit verbundene Kostenentscheidung enthält keine Aussage über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten im Sinne von Art. 6 II EMRK, so dass die Vorschrift insoweit keine Anwendung findet.<sup>1101</sup>

**Presseberichterstattung** über Strafverfahren kann in Einzelfällen schädliche Auswirkungen auf die Fairness eines Verfahrens haben, insbesondere im Hinblick auf die Unschuldsvermutung. Allerdings sind Presseberichte über ein Verfahren in gewissem Umfang unvermeidbar, und von einem Richter wird erwartet, dass er sich von den Presseberichten distanziert und einen Fall aufgrund der ihm vorliegenden Beweise entscheidet. Außerdem spielen in diesem Zusammenhang die Freiheit der Meinungsäußerung und das allgemeine Recht der Behörden eine Rolle, die Öffentlichkeit über Strafverfahren zu informieren. Die Gerichte können nicht in einem Vakuum

---

10.2.1995, Serie A Nr. 308, § 37, wo sich parallel zu einem laufenden Ermittlungsverfahren zwei ermittelnde Polizeibeamte, mit Rückendeckung des Innenministers, zur Schuld des Beschuldigten geäußert hatten.

1098 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 247, m. V. auf EGMR, *Rushiti ./. Österreich* (Nr. 28389/95), 21.3.2000, § 31.

1099 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, § 249; vgl. aber auch die Abweichende Meinung von Richter *Rauschnig*.

1100 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 248, m. V. auf EKOMMR, *C ./. Vereinigtes Königreich* (Nr. 11882/85), 7.10.1987, DR 54, S. 166 f.

1101 U 24/01, § 21.

operieren, und die Berichterstattung über die Verfahren ebenso wie ihre Kommentierung tragen zu ihrer Öffentlichkeit bei und stehen damit vollkommen im Einklang mit der Erfordernis der Öffentlichkeit von Anhörungen nach Art. 6 I EMRK.<sup>1102</sup> Offensichtlich ausgeschlossen ist eine Verletzung der Unschuldsvermutung, wenn die Medien über die rechtskräftige Verurteilung des Angeklagten berichten, denn diese Vermutung gilt ja nur bis zur Verurteilung.<sup>1103</sup>

#### **4. Spezielle Schutzrechte eines fairen Verfahrens (Art. 6 III EMRK)**

Die Garantien nach Art. 6 III EMRK sind spezifische Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren nach Absatz 1, so dass Erstere im Lichte der allgemeinen Gewährleistung zu verstehen sind.<sup>1104</sup>

##### **(a) Konkurrenzen**

Steht der Betroffene zwar unter Verdacht einer bestimmten Straftat, fehlt es insoweit allerdings an einer formellen Beschuldigung oder Anklage und ist nicht zu erwarten, dass sich der Betroffene bald vor einem Gericht für die Vorwürfe zu verantworten hat, ist die Rüge einer Verletzung von Art. 6 III EMRK verfrüht. Etwaige Beschränkungen des Betroffenen durch seine Inhaftierung im Zusammenhang mit den Vorwürfen können aber unter Art. 5 EMRK eine Rolle spielen.<sup>1105</sup> Ist umgekehrt Anklage bereits erhoben, werden die Anforderungen von Art. 5 II EMRK durch die von Art. 6 III (a) ersetzt.<sup>1106</sup>

##### **(b) Aufklärungspflichten und Beiziehung eines Dolmetschers (Art. 6 III (a) und (e) EMRK)**

AP 1030/04 Shunlong	20051013
AP 105/03 A. P.	20041130
AP 1089/04 Trivić	20051013
AP 86/05 Kićanović	20051013

Nach Art. 6 III (a) EMRK muss jeder Angeklagte im Sinne von Art. 6 EMRK unverzüglich und detailliert über die gegen ihn erhobene Beschuldigung in Kenntnis gesetzt werden.. Die Bestimmung hat zum Ziel, dem Angeklagten die Information zukommen zu lassen, die er benötigt, um seine **Verteidigung vorzubereiten** und um nicht im Verfahren

1102 Vgl. CH/02/11108 et al.-Z&B, § 122 [keine Verletzung], m. V. auf EKomMR, *Berns & Ewert* ./, *Luxemburg*, 6.3.1991, DR 68, S. 161, und EGMR, *Worms* ./, *Österreich*, 29.8.1997, Reports 1997-V, § 50; CH/02/9892, § 107.

1103 AP 2189/06, § 45.

1104 Vgl. CH/97/34-Z&B, § 124, m. V. auf EGMR, *Granger* ./, *Vereinigtes Königreich*, 28.3.1990, Serie A Nr. 174, § 43; CH/98/638-Z&B, § 79, m. V. auf EGMR, *Barberà, Messegué und Jabardo* ./, *Spanien*, 23.9.1987, Serie A Nr. 146, S. 31, § 67.

1105 Vgl. CH/02/9499-Z&B, § 108.

1106 CH/01/7488-Z&B, § 127.

von der Staatsanwaltschaft überrascht zu werden; diese Informationspflicht ist daher umfangreicher als die nach Art. 5 II EMRK.<sup>1107</sup> Die unterschiedliche Reichweite der Informationspflichten nach Art. 5 II und 6 III (a) und (b) EMRK können von Bedeutung sein, wenn der Angeklagte, bereits in Untersuchungshaft, aber noch lange vor der Erhebung der Anklage Einsicht in die Akten verlangt hat, später aber nicht mehr.<sup>1108</sup>

Eine Person **gilt als angeklagt**, sobald sie nicht nur unerheblich durch etwaige gegen sie unternommene Schritte betroffen ist.<sup>1109</sup> Dabei bedarf es der Information zur Art der Anklage, also welches Delikt zur Last gelegt wird, und zum Grund der Anklage, also zum Sachverhalt, welcher den Beschuldigungen zugrunde liegt.<sup>1110</sup> Auch eine rechtliche Beurteilung der Vorwürfe ist erforderlich.<sup>1111</sup>

Für die Beurteilung der **Unverzüglichkeit** kommt es anders als im Falle von Art. 5 II nicht auf den Zeitpunkt der Festnahme, sondern auf den der ersten Anklage an.<sup>1112</sup> Aus diesem Grund muss der Inhaftierte nicht unbedingt im Haftbefehl über die Anklage informiert werden, sondern „in möglichst kurzer Frist“.<sup>1113</sup> Die EMRK schützt den Angeklagten auch vor einer nicht angekündigten und nicht zu erwartenden substantiellen Änderung der Anklage, da er sich gegen die veränderten Vorwürfe nicht angemessen verteidigen kann; dies gilt auch dann, wenn das Gericht nach dem innerstaatlichen Prozessrecht insoweit nicht an die Anklage gebunden ist.<sup>1114</sup>

Der VerfGH geht von der Gleichheit aller drei offiziellen Sprachen aus (Bosnisch, Kroatisch und Serbisch). Handelt es sich um einen bosnischen Staatsangehörigen und werden im Verfahren eine oder mehrere Landesprachen verwendet, hat der Beschuldigte bzw. Angeklagte grundsätzlich kein Recht auf einen Gerichtsdolmetscher, da davon ausgegangen werden kann, dass alle Einheimischen diese Sprachen verstehen.<sup>1115</sup> Geht es um andere Sprachen, wird das Gericht in der Regel auf eigene Gerichtsdolmetscher zurückgreifen, da bei ihnen von einer angemessenen Übersetzungsqualität, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausgegangen werden kann.<sup>1116</sup> Nimmt das Gericht hingegen andere Dolmetscher in Anspruch, etwa einen IPTF-Dolmetscher beim Zeugenverhör im

---

1107 CH/97/34-Z&B, § 113, m. V. auf EKomMR, *Bricmont ./.* *Belgien* (Nr. 10857/84), 15.7.1986, 48 DR 106, S. 149; CH/01/7488-Z&B, §§ 127 f., m. V. auf EKomMR, *G, S and M ./.* *Österreich* (Nr. 9614/81), 12.10.1983, Decisions and Report 34, S. 121, und § 130.

1108 Vgl. CH/01/7488-Z&B, § 129.

1109 CH/97/34-Z&B, § 113, m. V. auf EGMR, *Deweer ./.* *Belgien*, 27.2.1980, Serie A Nr. 35, § 46.

1110 CH/97/34-Z&B, § 113, m. V. auf EGMR, *Albert et al. ./.* *Belgien*, 10.2.1983, Serie A Nr. 58, § 41.

1111 CH/01/7488-Z&B, § 129, m. V. auf EGMR, *Pélissier ./.* *Frankreich*, 25.3.1999, Reports 1999-II, §§ 51-52.

1112 CH/01/7488-Z&B, § 128). Art. 6 III (a) i. V. m. (b).

1113 AP 86/05, § 29.

1114 CH/98/1335 et al.-Z&B, §§ 260 ff., EGMR, *Pélissier et al. ./.* *Frankreich*, 25.3.1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-II, § 54. In einem CH/98/1335 et al. zugrunde liegenden Strafverfahren hatte die Anklage auf gewöhnlichen Totschlag bzw. Mord gelautet, während der Angeklagte ohne eine erkennbare Aufklärung über die Möglichkeit einer anderen Verurteilung dann wegen der „unrechtmäßigen Feindestötung“ als Kriegsverbrechen verurteilt wurde.

1115 AP 1089/04, § 27.

1116 AP 1030/04, § 24.



Vorverfahren<sup>1117</sup> oder einen privaten Dolmetscher während der Hauptverhandlung,<sup>1118</sup> kann dies die Rechte des Angeklagten aus Art. 6 III (a) EMRK nur verletzen, wenn der Dolmetscher fehlerhaft übersetzt oder Anlass besteht, seine Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen; die Beweislast liegt hierbei beim Angeklagten (ebd.).

### (c) Verteidigungsrechte (Art. 6 III (b) und (c) EMRK)

AP 2050/05 Hrnjičić	20070116
AP 502/04 S. K.	20041130
AP 549/04 Stojkić et al.	20051117
AP 55/06 Trokić	20070605
AP 599/04 „Pasuscuro“ d.o.o.	20051013
AP 767/04 Samardžić	20051117
AP 978/05 Mijatović	20050913
AP 990/04 A. M.	20050412
CH/02/11995-Hodžić et al.	20021011
CH/02/9892-Z&B Lazić	20030905
CH/03/14459-Arsenić	20070626
CH/98/934-Z&B Garaplija	20000706
U 2/02 F. Č.	20030627
U 50/03 D. P.	20040721

Nach Art. 6 III (b) EMRK muss dem Angeklagten ausreichend Gelegenheit und Zeit gegeben werden, seine Verteidigung in angemessener Weise zu organisieren, so dass er die Möglichkeit hat, alle relevanten Argumente der Verteidigung dem Gericht vorzutragen und auf diese Weise das Ergebnis des Verfahrens zu beeinflussen.<sup>1119</sup> Ob die gewährte Zeit ausreichend war, hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalles ab; dabei spielen u. a. die Komplexität des Falles und die Arbeitsbelastung des Verteidigers eine Rolle.<sup>1120</sup> Entsprechendes gilt, wenn die Anklage nachträglich geändert oder präzisiert wird. Geschieht dies in der Hauptverhandlung, hat der Angeklagte das Recht, eine Unterbrechung der Hauptverhandlung zu verlangen.<sup>1121</sup>

Einschränkungen des Verteidigungsrechts sind etwa darin zu sehen, dass dem Angeklagten keine Gelegenheit gegeben wird, den Beschluss über die Zulassung eines Beweises anzufechten, sich nach der Verlesung eines Verhörprotokolls zu äußern oder einen wichtigen Zeugen ins Kreuzverhör zu nehmen; hier liegt eine Verletzung des Verteidigungsrechts besonders dann nahe, wenn sich das Urteil auf die umstrittenen Beweise stützt.<sup>1122</sup>

1117 AP 105/03, § 32.

1118 AP 1030/04, § 24.

1119 CH/97/34-Z&B, § 123, m. V. auf EKomMR, *Can ./.* Österreich, 30.9.1985, Serie A Nr. 96, S. 5.

1120 CH/02/9892-Z&B, § 114, m. V. auf EGMR, *Albert et al. v. Belgien*, 10.2.1983, Serie A Nr. 58, § 41; EKomMR, Nr. 7909/77, 12.10.1978, DR 15, S. 160.

1121 AP 990/04, § 21; AP 978/05, § 25.

1122 AP 549/04, §§ 32 ff.; AP 55/06, § 32.

Während sich Art. 6 III (b) EMRK ausdrücklich auf die Vorbereitung der Verhandlung bezieht, gewährt Art. 6 III (c) EMRK ein allgemeiner gefasstes Recht auf Beistand und Unterstützung durch einen Rechtsanwalt während des gesamten Verfahrens.<sup>1123</sup> Wesentlich für ein faires Verfahren ist, dass der Angeklagte bei der polizeilichen Vernehmung und im Untersuchungsverfahren einen Verteidiger zur Seite hat.<sup>1124</sup> Der Verteidiger muss eine Vollmacht besitzen oder gesetzlich zum Rechtsbeistand ermächtigt sein. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, darf das Gericht die Aussage der betreffenden Person nicht verwerten.<sup>1125</sup> Das Recht auf einen Verteidiger ist kein absolutes Recht und darf in Ausnahmesituationen beschränkt werden, jedoch nur, wenn dies erforderlich ist und keine nachteiligen Auswirkungen für den Angeklagten hat, etwa indem er gezwungen wird, sich selbst zu belasten, oder indem das frühere Schweigen des Angeklagten später zu seinem Nachteil gedeutet wird.<sup>1126</sup> Falls ein Angeklagter mehrere Verteidiger hat, verstößt es nicht gegen Art. 6 III (c) EMRK, wenn nicht alle im Verfahren anwesend sind.<sup>1127</sup>

Auch auf den Beistand eines **Pflichtverteidigers** besteht kein uneingeschränkter Anspruch; es obliegt dem Gesetzgeber zu bestimmen, wann die Bereitstellung eines Pflichtverteidigers angemessen ist.<sup>1128</sup> Für die Frage, wann einem Angeklagten ein Pflichtverteidiger an die Seite gestellt werden muss, kommt es auf die finanziellen Möglichkeiten des Angeklagten, die Komplexität des Verfahrens, die Fähigkeit des Angeklagten, sich selbst zu verteidigen, und die Schwere der zu erwartenden Strafe an.<sup>1129</sup> Dies bedeutet u. a., dass der zugeordnete Pflichtverteidiger für das jeweilige Verfahrensstadium, in dem er Beistand zu leisten hat, qualifiziert ist.<sup>1130</sup> Die bloße Benennung eines Pflichtverteidigers genügt nicht, da Art. 6 III (c) nicht von „Benennung“ spricht, sondern von „Beistand“. Umgekehrt kann der Staat aber auch nicht für jedes Versäumnis des Pflichtverteidigers verantwortlich gemacht werden. Wegen der Unabhängigkeit der Anwälte ist die Verteidigung im Wesentlichen eine Angelegenheit zwischen Verteidiger und Mandanten; dies gilt insbesondere, wenn es sich um einen Wahlverteidiger handelt. Handelt es sich hingegen um einen Pflichtverteidiger, treffen die staatlichen Organe gewisse Aufsichtspflichten, da der Angeklagte auf die Auswahl seines Pflichtverteidigers keinen Einfluss hat. Fällt der Pflichtverteidiger aus oder erfüllt er seine Aufgabe nicht im Sinne eines wirksamen Beistandes, ist der Staat allerdings nur dann gehalten, ihn zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung zu ermahnen oder aber zu ersetzen, wenn die Versäumnisse offensichtlich sind oder die staatlichen Organe in anderer Weise hinreichend darauf aufmerksam gemacht werden.<sup>1131</sup> Sieht das Gesetz

1123 CH/98/1366-Z&B, § 86, m. Zitat aus EKomMR *Can ./. Österreich*, 12.7.1984, Serie A Nr. 96, § 54.

1124 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 204, m. V. auf EGMR, *Imbrioscia ./. Schweiz*, 24.11.1993, Serie A Nr. 275, § 36, und *John Murray ./. Vereinigtes Königreich*, 8.2.1996, Reports 1996-I, §§ 63-66.

1125 AP 599/04, §§ 30 ff.

1126 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 204.

1127 U 2/02, § 21.

1128 CH/00/3880-Z&B, § 191.

1129 CH/00/3880-Z&B, § 191, m. V. auf EGMR, *Quaranta ./. Schweiz*, 24.5.1991, Serie A Nr. 205, Art. 6 III (c) verlangt dabei einen *wirksamen* Beistand (CH/98/934-Z&B, § 47, m. V. auf EGMR, *Artico ./. Italien*, 13.5.1980, Serie A Nr. 37, § 34; U 50/03, § 27).

1130 CH/98/934-Z&B, § 49.

1131 CH/01/7912 et al.-Z&B, §§ 123 ff., m. V. auf EGMR, *Artico ./. Italien*, 13.5.1980, Serie A Nr. 37, *Kamasinski ./. Österreich*, 19.12.1989, Serie A Nr. 168, § 65, und EKomMR, *X ./. Deutschland* (Nr. 6946/75), 6.7.1976, DR 6, S. 114.

die Bereitstellung eines Pflichtverteidigers vor, so lässt sich aus Art. 6 III (c) EMRK kein Anspruch ableiten, einen eigenen Anwalt als Pflichtverteidiger zu benennen oder aus einer Liste der bei Gericht registrierten Pflichtverteidiger einen bestimmten auszuwählen.<sup>1132</sup>

Art. 6 EMRK enthält zwar kein ausdrückliches Recht auf **ungestörte Kommunikation mit dem Verteidiger**; ein solches lässt sich jedoch aus dem Kontext der Vorschrift, insbesondere aus Art. 6 III herleiten; daraus folgt jedoch umgekehrt auch, dass die Kommunikation mit dem Verteidiger nicht notwendig uneingeschränkt gewährleistet sein muss.<sup>1133</sup> Wegen der zentralen Bedeutung des Verteidigungsrechts<sup>1134</sup> muss dem Angeklagten in der Regel schon in der Anfangsphase der Vorermittlungen die Möglichkeit gegeben werden, sich ungestört, also ohne Beisein eines Gerichtsbeamten, mit seinem Verteidiger zu beraten; denn der Verteidiger muss nicht nur während der Hauptverhandlung,<sup>1135</sup> sondern bereits davor das Verfahren vorbereiten, etwaige Maßnahmen im Ermittlungsverfahren auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen lassen, Beweisanträge vorbereiten sowie den Angeklagten im Hinblick auf mögliche Beschwerden gegen Grund, Dauer oder Bedingungen der Untersuchungshaft unterstützen. Einige dieser Beistandsfunktionen werden beeinträchtigt oder behindert, wenn er mit dem Angeklagten nur im Beisein eines Gerichtsbeamten kommunizieren kann. Ob der Gerichtsbeamte als räumlich vom Beschuldigten und seinem Verteidiger getrennt anzusehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Wenn sich der Beamte während der Beratung in einem anderen Raum befindet, den zwar nur eine Glasscheibe von dem Raum des Beschuldigten trennt, so ist dies noch mit dem Recht auf ungestörte Kommunikation mit dem Verteidiger vereinbar.<sup>1136</sup> Ausnahmen von dem Grundsatz vertraulicher Beratung bedürfen einer besonderen Rechtfertigung.<sup>1137</sup> Aus Sicherheitsgründen kann es mit Art. 6 III (c) EMRK vereinbar sein, wenn der Verteidiger vom Beschuldigten durch eine dicke Glasscheibe getrennt ist, sofern die Kommunikation dennoch ungestört möglich bleibt.<sup>1138</sup> Ein klarer Verstoß gegen Art. 6 I, III (b) und (c) EMRK ist gegeben, wenn dem Angeklagten in den Tagen vor dem ersten Verhör durch den Ermittlungsrichter kein Kontakt zu seinem Verteidiger gewährt wurde und dann die Verurteilung auf die Aussagen in diesem Verhör gestützt wird.<sup>1139</sup> Die Gelegenheit zur Verteidigung genügt den Anforderungen an ein faires Verfahren nach Art. 6 III (b) i. V. m. Art. 6 I EMRK auch nicht, wenn der Angeklagte seinen Pflichtverteidiger lediglich auf den Verhandlungen selbst zu Gesicht bekommt.<sup>1140</sup> Andererseits besteht aber kein Anspruch darauf, mit dem Verteidiger die Antworten auf die Fragen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft vorbereiten zu können.<sup>1141</sup>

1132 CH/02/11995, § 15; CH/03/14459, §§ 23 ff.

1133 CH/98/1366-Z&B, §§ 85 f., m. V. auf EKomMR, *Can ./.* Österreich, 12.7.1984, Serie A Nr. 96, § 52.

1134 AP 767/04, § 35, m. V. auf EGMR, *Campbell und Fell ./.* Vereinigtes Königreich, 28.6.1984.

1135 AP 767/04, § 36.

1136 U 2/02, § 29.

1137 CH/98/1366-Z&B, § 86, m. Zitat aus EKomMR *Can ./.* Österreich, 12.7.1984, Serie A Nr. 96, §§ 55-57.

1138 AP 767/04, § 35.

1139 CH/98/1366-Z&B, §§ 87 f.

1140 CH/97/34-Z&B, § 125.

1141 AP 767/04, § 36.

Der Angeklagte kann auf einen Verteidiger **verzichten**. Jedoch muss der Staat dabei Vorsicht walten lassen, zumal wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Angeklagte sich der Folgen des Verzichts nicht bewusst ist. Der Verzicht auf einen Verteidiger darf nicht über den Kopf des Beschuldigten hinweg entschieden werden; er selbst muss von diesem Recht Gebrauch machen.<sup>1142</sup> Wird der Angeklagte auf sein Recht auf einen Verteidiger hingewiesen, verzichtet er aber darauf, kann er sich nachträglich nicht darauf berufen, er habe sich nicht angemessen verteidigen können.<sup>1143</sup>

### (d) Beweisführung und Zeugen (Art. 6 III (d) EMRK)

AP 105/03 A. P.	20041130
AP 223/06 R. J.	20070215
AP 2238/05 Tomić	20061117
AP 476/04 R. V.	20040630
AP 506/04 Kopic	20050923
AP 662/04 Halilagic	20051220
AP 679/04 Veljko et al. Lazić	20050913
AP 91/04 A. D.	20050223
CH/02/9892-Z&B Lazić	20030905

Art. 6 III (d) EMRK enthält im Wesentlichen zwei Rechte: das Recht des Angeklagten, die Zeugen des Staatsanwaltschaft zu vernehmen, und sein Recht, die Zeugen der Verteidigung unter den gleichen Bedingungen, die auch für die Staatsanwaltschaft gelten, zu vernehmen. Diese zwei Rechte sind unabhängig voneinander. Art. 6 III (d) EMRK enthält keinen Anspruch, eine andere Beweisführung, etwa eine Tatrekonstruktion, zu verlangen. Die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung entsprechender Beweisanträge kann nur unter Art. 6 I EMRK erörtert werden.<sup>1144</sup>

Grundsätzlich ist es Aufgabe der innerstaatlichen Gerichte, die vorhandene Beweislage und die Relevanz der vom Angeklagten beantragten Beweisführung zu beurteilen.<sup>1145</sup> So steht nach Art. 6 III (d) EMRK im Allgemeinen den innerstaatlichen Gerichten auch die Beurteilung zu, ob es angebracht ist, bestimmte Zeugen oder medizinische Gutachter zu verhören; Verfassungsgerichtshof und Kammer müssen angesichts dessen das Verfahren, einschließlich der Beweisführung, darauf untersuchen, ob es insgesamt gesehen fair war.<sup>1146</sup> Im Rahmen des Prinzips der Waffengleichheit kann die Verteidigung Zeugen laden und ins Kreuzverhör nehmen; in der Regel ist es wesentlich, dass der Angeklagte beim Verhör von Zeugen in dem gegen ihn geführten Verfahren anwesend

1142 CH/01/7912 et al.-Z&B, § 204.

1143 Vgl. CH/97/34-Z&B, §§ 118 f.; AP 502/04, § 21; AP 2050/05, § 38.

1144 AP 476/04, § 21.

1145 CH/98/1324-Z&B, § 69, und CH/98/1335 et al.-Z&B, § 251, jeweils m. V. auf EGMR, *Barbèra, Messegué und Jabardo ./. Spanien*, 6.12.1988, Serie A Nr. 146, § 68.

1146 CH/98/1324-Z&B, § 69, und CH/98/1335 et al.-Z&B, § 251, und CH/97/34-Z&B, § 129, jeweils m. V. auf EGMR, *Asch ./. Österreich*, 26.4.1991, Serie A Nr. 203, §§ 25-26; *Vidal ./. Belgien*, 22.4.1992, Serie A Nr. 232-A, § 33, U 53/02, § 31; CH/98/1366-Z&B, § 90; CH/98/1335-Z&B et al., §§ 251 und 253.

ist.<sup>1147</sup> Allerdings müssen nicht alle vom Angeklagten geforderten Zeugen geladen und verhört werden, und es müssen auch nicht alle Zeugen während der Hauptverhandlung ins Kreuzverhör genommen werden; eine Ausnahme gilt beispielsweise für geschützte Zeugen.<sup>1148</sup> Zulässig ist es auch, die Aussagen von Zeugen, die aus objektiven Gründen nicht mehr an der Hauptverhandlung teilnehmen können, in der Hauptverhandlung aus dem Vernehmungsprotokoll zu verlesen, sofern der Angeklagte sich im Anschluss daran äußern darf.<sup>1149</sup> Jedoch darf das Urteil nicht ausschließlich auf solchen Beweisen beruhen.<sup>1150</sup>

Entscheidend ist – wie schon die Worte „unter den gleichen Bedingungen“ verdeutlichen – die Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung.<sup>1151</sup> Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen der Anzahl der Zeugen der Anklage und denen der Verteidigung kann das Recht auf ein faires Verfahren ebenso verletzen wie die Weigerung des Gerichts, bestimmte Zeugen zu hören, wenn von der Anhörung dieser Zeugen bedeutsame, insbesondere entlastende Erkenntnisse zu erwarten sind.<sup>1152</sup> Der Angeklagte muss aber darlegen, dass bestimmte Zeugen bedeutsame, insbesondere entlastende Erkenntnisse einbringen werden.<sup>1153</sup> Lehnt das Gericht einen Zeugen, dessen Verhör ausdrücklich beantragt wurde, ab, so bedarf dies einer Begründung.<sup>1154</sup> Nicht zu beanstanden ist, wenn das Gericht die Ladung von Zeugen der Verteidigung unterlässt, weil die Verteidigung nicht die Namen dieser Zeugen preisgibt.<sup>1155</sup> Ebenso wenig wird gegen Art. 6 EMRK verstoßen, wenn das Gericht Zeugenaussagen mit Zustimmung der Verteidigung verliest, da sich die Verteidigung damit der Möglichkeit begeben hat, die Zeugen selbst ins Kreuzverhör zu nehmen.<sup>1156</sup> Falschaussagen eines Zeugen stellen an sich die Fairness des Verfahrens nicht in Frage; nehmen die Behörden jedoch Einfluss auf die Aussage eines Zeugen und sagt dieser deshalb falsch aus, so kann dies die Fairness des Verfahrens in Frage stellen.<sup>1157</sup> Unvereinbar mit dem Recht auf ein faires Verfahren kann auch die Nachstellung eines Delikts für Beweis Zwecke sein, wenn der Angeklagte hierzu gezwungen wird, wenn später zu verhörende Zeugen dabei anwesend sind und die von der Nachstellung angefertigten Bilder ohne einen Vermerk im Sitzungsprotokoll in die Verhandlung eingeführt werden.<sup>1158</sup>

Die Verwertbarkeit, Erheblichkeit und Redlichkeit von möglicherweise unrechtmäßig erhobenen Beweisen ist im Einzelfall zu beurteilen, was grundsätzlich Sache der unteren

1147 CH/02/9892-Z&B, § 122, m. V. auf EKomMR, *Krupp ./. Dänemark*, 42 DR [1985], S. 287; AP 55/06, § 32.

1148 AP 105/03, § 25.

1149 AP 506/04, § 25; AP 679/04, §§ 26, 30.

1150 AP 2238/05, § 22; AP 91/04, § 32; AP 223/06, §§ 26 ff.

1151 Vgl. CH/98/1335 et al.-Z&B, § 251, m. V. auf EGMR, *Engel et al. ./. Niederlande*, 8.6.1976, Serie A Nr. 22, § 91.

1152 Vgl. CH/98/1335 et al.-Z&B, §§ 252, 267 f., m. V. auf *Vidal ./. Belgien*, 22.4.1992, Serie A Nr. 232-A, § 34.

1153 AP 662/04, § 37.

1154 CH/00/6558-Z&B, § 68, m. V. auf EGMR, *Vidal ./. Belgien*, 22.4.1992, Serie A Nr. 235, § 34.

1155 CH/98/1335 et al.-Z&B, § 275.

1156 Vgl. CH/98/1335 et al.-Z&B, § 276.

1157 CH/98/1335 et al.-Z&B, § 249; CH/98/1335-Z&B et al., § 249.

1158 CH/98/1335 et al.-Z&B, §§ 271 f.

Gerichte ist. Die Verwertung unrechtmäßig erlangter Beweise ist unter Art. 6 EMRK nicht per se verboten. Entscheidend kommt es auf den Gedanken der Fairness an, also ob die Rechte des Betroffenen im Kontext des gesamten Verfahrens hinreichend geschützt wurden und ausreichende Ausgleichsmaßnahmen unternommen wurden. In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, wie die Beweise erhoben wurden, die Schwere eines dabei geschehenen Konventionsbruchs, die Auswirkungen der fraglichen Beweise auf das Verfahren und ob der Schuldspruch auch auf andere Beweise gestützt ist. Im Einzelfall kann ein konventionswidrig erhobener Beweis sogar verwertet werden, wenn er als einziger die Verurteilung stützt, namentlich, wenn er nach innerstaatlichem Recht rechtmäßig erhoben wurde und einen sehr starken Beweis darstellt. Im Falle von Geständnissen ist jedoch ein strengerer Maßstab anzulegen, gerade wenn behauptet wird, das Geständnis sei unter Zwang abgegeben worden. Von Bedeutung ist auch, ob der Verteidigung Gelegenheit gegeben wurde, die Verwertbarkeit eines Beweismittels anzufechten, oder ob die Frage der Bedeutung und Redlichkeit dieses Beweises in Gegenwart des Angeklagten und seines Verteidigers vom Gericht erörtert wurden.<sup>1159</sup>

**Fehler** bei der Beweisaufnahme in einer früheren Phase des Verfahrens können in einer späteren Phase **geheilt** werden; wenn etwa das Gericht den Angeklagten nicht über das Verhör eines geschützten Zeugen in der Vorbereitungsphase der Hauptverhandlung informiert hat, kann dieser Fehler in der Hauptverhandlung noch korrigiert werden.<sup>1160</sup>

## VII. Keine Strafe ohne Gesetz (Artikel 7 EMRK)

**(1) Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.**

**(2) Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war.**

AP 1129/06 Inhaftierte des Staatsgerichts	20060613
AP 114/02 I. Š.	20041027
AP 1785/06 Maktouf	20070330
AP 2398/06 Bilić	20061109
AP 622/04 Čubela	20050913
AP 632/04 Imširović	20051013
AP 68/03 E. S.	20050722

---

1159 CH/01/7912 et al.-Z&B, §§ 205 f., m. V. auf EGMR, *Khan ./. Vereinigtes Königreich*, 12.5.2000, Reports 2000-V, § 34, und *Schenk ./. Schweiz*, 12.7.1988, Serie A Nr. 140.

1160 AP 506/04, § 30.

CH/01/7912 et al.-Z&B Landžo et al.	20030110
CH/03/14958-Grabovac	20060913
CH/97/34-Z&B Šljivo	19980910
CH/98/1324-Z&B Hrvачević	20020308
CH/98/1366-Z&B V. Č.	20000309
U 24/03 Adnan Terzić	20040922

## 1. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (Absatz 1)

Art. 7 I EMRK etabliert das spezielle strafrechtliche Rückwirkungsverbot *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*: Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Auch darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Verboten ist also die rückwirkende Anwendung von *Straftatbeständen* und *schwereren Strafen*.

Art. 7 EMRK ist ein Grundelement des Rechtsstaatsprinzips und nimmt daher in der EMRK eine zentrale Stellung ein.<sup>1161</sup> Der Begriff der **Straftat** wird entsprechend den Qualifikationsmaßstäben von Art. 6 EMRK (strafrechtliche Anklage) definiert, weshalb Art. 7 EMRK auch auf jene administrative und disziplinarische Verfahren anwendbar ist, auf die Art. 6 EMRK anwendbar wäre.<sup>1162</sup> Ob das Prinzip *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* verletzt ist, lässt sich **erst nach der Erschöpfung aller verfügbaren effektiven Rechtsmittel** beurteilen.<sup>1163</sup>

Die Strafbarkeit muss im Tatzeitpunkt **gesetzlich vorgesehen** sein und zwar in einer klaren und verständlichen Weise, die es dem Einzelnen erlaubt, sein Handeln danach auszurichten. Daher muss sich die Strafbarkeit bereits aus einer engen Auslegung des Gesetzeswortlauts ergeben; insofern gilt ein **Analogieverbot**. Die gesetzliche Grundlage muss zudem rechtsstaatlichen Anforderungen genügen.<sup>1164</sup>

Unbefriedigend ist insoweit die Entscheidung des VerFGH, mit der ohne nähere Begründung die Beschwerde im Verfahren AP 622/04 als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen wurde. Der Betroffene hat sich gegen seine Verurteilung wegen Drogenhandels gewehrt, weil in seinen Augen Marihuana bzw. Tetrahydrocannabinol zur fraglichen Zeit aufgrund Art. 2 des Gesetzes über Produktion und Verkauf von Drogen<sup>1165</sup> nicht als Rauschmittel definiert gewesen seien.<sup>1166</sup> Das Gesetz über Produktion und Verkauf von Drogen verbietet Produktion und Verkauf von Rauschmitteln (Art. 1). Art. 2 des Gesetzes definiert künstliche und natürliche Rauschmittel allgemein, verlangt aber die Aufstellung einer im Amtsblatt der SFRJ zu veröffentlichenden Liste von Rauschmitteln durch die Gesundheitsbehörden.

1161 AP 1785/06, § 62.

1162 AP 1785/06, § 61; CH/01/7912 et al.-Z&B, § 112.

1163 AP 1129/06, § 7.

1164 Vgl. AP 1785/06, § 64; AP 795/04, § 20, m. V. auf EGMR, Kokkinakis ./.. Griechenland, 25.5.1993, Serie A Nr. 260-A, § 52.

1165 SFRJABI. 13/1991.

1166 AP 622/04, §§ 5, 10; ähnlich AP 632/04, §§ 9 f.

Eine solche Aufstellung dem Verbot unterliegender Rauschmittel existierte zwar in einer früheren Fassung aus dem Jahr 1978,<sup>1167</sup> nicht aber aufgrund des geltenden Rauschmittelgesetzes. Der VerfGH behandelt diesen Einwand des Beschwerdeführers nicht. Hier wäre vor dem Hintergrund von Art. 7 EMRK eine Auseinandersetzung mit der Frage der Geltung oder Fortgeltung der früheren Liste erforderlich gewesen, ebenso wie mit der Problematik der Bestimmtheit des Straftatbestandes des Drogenhandels im Falle einer exekutiven Ausfüllung des gesetzlichen Tatbestandes durch eine Liste vom Gesetz erfasster Rauschmittel.

Art. 7 EMRK umfasst nur ein **materielles Rückwirkungsverbot** bzgl. der **Strafbarkeit** und die **Höhe der Strafe**. Zu unterscheiden ist daher zwischen der Strafbarkeit und der **Verfolgbarkeit**. Die **Verfolgbarkeit** hindernde Umstände – etwa die rückwirkende Aufhebung von strafrechtlicher Immunität – fallen nicht in den Schutzbereich von Art. 7 EMRK.<sup>1168</sup> Auch auf das **Strafverfahrensrecht** ist Art. 7 EMRK nicht anwendbar. Das Rückwirkungsverbot ist also nicht berührt, wenn der Staat etwaige Sicherungsmittel (z. B. die Untersuchungshaft) rückwirkend gesetzlich vorsieht.<sup>1169</sup>

Art. 7 EMRK schützt vor einer **schwereren** als der zum Tatzeitpunkt angedrohten Strafe, nicht vor einer milderen. Stellt sich der Betroffene auf den Standpunkt, die verhängte Strafe sei tatsächlich nicht milder, sondern schwerer, muss er dies darlegen.<sup>1170</sup>

## 2. Strafbarkeit nach den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen

Absatz 2 der Vorschrift zielt darauf ab, solche Lücken in der innerstaatlichen Strafbarkeit vom Rückwirkungsverbot auszunehmen. Danach darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war.

*Kriegsverbrechen* waren schon während des Krieges in Bosnien und Herzegowina gesetzlich als völkerrechtliche Straftaten mit Strafe bedroht. Die SFRJ hatte u. a. die vier Genfer Konventionen samt ihrer Zusatzprotokolle von 1977 unterzeichnet. Die Republik Bosnien und Herzegowina erklärte im Moment der Unabhängigkeitserklärung vom 6. März 1992 ihre Bindung an alle Konventionen, welche die SFRJ bis dahin ratifiziert hatte. Daher verhindert das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 Absatz 1 EMRK nicht die Bestrafung von zwischen 1991 und 1995 begangenen Kriegsverbrechen.<sup>1171</sup>

In Bezug auf das Verbot einer *schwereren* Strafe stellten sich VerfGH und Menschenrechtskammer eine interessante Frage: Das Höchststrafmaß nach dem während des Krieges anwendbaren StGB der SFRJ war 20 Jahre Freiheitsstrafe *oder* Todesstrafe. Im späteren StGB der FBiH erhöhte der Gesetzgeber die maximale Freiheitsstrafe auf

---

1167 SFRJABI. 55/1978, Rechtsakt des Föderalen Verwaltungsrates (Savezno izvršno vijeće).

1168 CH/03/14958, §§ 18 ff.; siehe auch AP 68/03, §§ 9 ff. und U 24/03, §§ 67 ff.

1169 AP 2398/06, §§ 14 ff.

1170 AP 114/02, § 33.

1171 CH/97/34-Z&B, § 65; CH/98/1366-Z&B, § 55.



bis zu 40 Jahre. Mit Inkrafttreten der BiHV und damit des FP2 IPbpR auf dem Territorium von BiH entfiel die Todesstrafe als Strafalternative zur Freiheitsstrafe. Daher wurde zum Teil argumentiert, die Höchststrafe müsse sich nunmehr nach dem Höchstmaß der Freiheitsstrafe nach dem StGB der SFRJ (20 Jahre) richten und nicht nach dem neuen StGB der FBiH (40 Jahre). In einem Fall vor der Menschenrechtskammer konnte die Frage unbeantwortet bleiben, da im konkreten Fall nur Freiheitsstrafen von neun bzw. zwölf Jahren zur Debatte standen; es bedurfte mithin keiner Überprüfung des Höchstmaßes am Maßstab von Art. 7 I EMRK.<sup>1172</sup>

Die Sache AP 1785/06 nutzte später aber der VerFGH, um zum Verhältnis zwischen Freiheits- und Todesstrafe Stellung zu beziehen, wengleich auch hier der Beschwerdeführer lediglich zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Nach Ansicht des VerFGH stellt demnach die rückwirkende Verhängung einer strengeren Strafe keine Verletzung von Art. 7 Absatz 1 EMRK dar, wenn sie nach Absatz 2 gerechtfertigt ist. Art. 7 Absatz 1 EMRK verbiete weder die Rückwirkung von Gesetzen noch eine erneute Verurteilung für dasselbe Delikt (*ne bis in idem*). Art. 7 Absatz 1 EMRK sei begrenzt auf Fälle, in denen der Angeklagte für schuldig befunden und auch verurteilt worden sei.<sup>1173</sup> Art. 7 Absatz 2 EMRK verweise auf die „von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätze“ und Art. III.3 (b) BiHV inkorporiere die „allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts“ in das innerstaatliche Recht. Damit sei auch das ICTY -Statut Teil des Rechts von BiH.<sup>1174</sup> Art. 7 Absatz 1 sei folglich nicht verletzt, wenn zwar das innerstaatliche Recht zur Tatzeit keine Strafdrohung vorgesehen habe, die fragliche Tat zur Tatzeit aber ein Kriegsverbrechen nach dem Völkerrecht dargestellt habe.

Mit dieser Argumentation stellt der VerFGH in AP 1785/06 nicht auf die Strafbarkeit und Strafdrohung nach dem innerstaatlichen Recht ab, sondern auf die Strafbarkeit der Taten nach dem Völkerrecht, namentlich den vier Genfer Konventionen und ihrer Zusatzprotokolle, der Völkermordkonvention und den von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen.<sup>1175</sup> Art. 7 Absatz 2 EMRK dürfe nicht restriktiv, sondern müsse dynamisch ausgelegt werden und umfasse daher auch Handlungen, die in den innerstaatlichen Rechtssystemen allgemein als strafbar eingestuft würden.<sup>1176</sup>

Der VerFGH konnte sich in AP 1785/06 auch auf das **Naletić**-Urteil des EGMR stützen.<sup>1177</sup> Darin argumentiert der EGMR, die Anwendung einer „milderen“ Strafe richte sich nicht nach Art. 7 Absatz 1 EMRK, sondern den Absatz 2 der Vorschrift. Seinen Standpunkt sieht der VerFGH auch in der Rechtsprechung der Nürnberger und Tokioter Militärgerichtsverfahren von 1945 und 1946 bestätigt. Damals seien die Angeklagten für Straftaten verurteilt worden, die erst später in den vier Genfer Konventionen positiviert worden seien.<sup>1178</sup> Im Übrigen sei die Figur der individuellen Verantwortlichkeit für eine

---

1172 Vgl. CH/01/7912 et al.-Z&B, § 113.

1173 AP 1785/06, § 72.

1174 Ebd., § 71

1175 Ebd., § 73.

1176 Ebd., § 75.

1177 EGMR, *Naletić ./.* Kroatien (Nr. 51891/99), Urteil vom 4.5.2000.

1178 AP 1785/06, § 77.

Straftat gemäß den Genfer Konventionen oder innerstaatlichen Gesetzen dem Gedanken des Menschenrechtsschutzes verwandt. Die Menschenrechte und Grundfreiheiten schützen nämlich u. a. das Recht auf Leben, psychische und physische Unversehrtheit; sie gewährten Schutz vor Sklaverei und Folter; Verstöße gegen diese Rechte führten regelmäßig zu strafrechtlicher Verantwortlichkeit. Es widerspreche daher den Prinzipien der Gerechtigkeit und Rechtstaatlichkeit, Verstöße gegen diese Grundrechte ungesühnt und die Opfer damit ungeschützt zu lassen.<sup>1179</sup>

Ähnlich die Fragestellung im Fall AP 656/04: Das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Delikt (Tötung von zwei oder mehr Personen) war nach dem zur Tatzeit geltenden *Besonderen* Teil des StGB der RS<sup>1180</sup> mit zehn Jahren Freiheitsstrafe *oder* Todesstrafe bedroht. Hingegen betrug das Höchststrafmaß nach dem zur Tatzeit anwendbaren *Allgemeinen* Teil des StGB der RS<sup>1181</sup> 15 Jahre. Die Höchststrafe für die Delikte, für die nach dem Besonderen Teil auch eine Todesstrafe verhängt werden konnte, war ausnahmsweise 20 Jahre. Der Beschwerdeführer argumentierte, die Höchststrafe müsse sich – angesichts des Wegfalls der Todesstrafe mit Inkrafttreten des 6. Zusatzprotokolls zur EMRK – nunmehr nach den allgemeinen Regeln für das Höchstmaß der Freiheitsstrafe, also 15 Jahre, richten, nicht nach der Ausnahmeregelung für die Delikte, für die auch die Todesstrafe verhängt werden konnte (20 Jahre). Der VerFGH widersprach dem. Die Höchststrafe von 20 Jahren sei kein Ersatz für die Todesstrafe gewesen, sondern eine alternative Strafe. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Denn es kommt entscheidend darauf an, welche Strafe der Täter im Tatzeitpunkt erwarten konnte. Sieht das Gesetz Strafalternativen vor und entfällt eine davon später (hier die Todesstrafe), kann sich der Täter nicht darauf berufen, dass damit beide Alternativen entfallen und auf allgemeine Regeln zurückzugreifen sei. Denn zur Tatzeit war ihm bewusst, dass seine Tat entweder mit der Todesstrafe oder aber mit 20 Jahren Haft bestraft werden kann.

## **VIII. Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8 EMRK)**

**(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.**

**(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.**

---

1179 Ebd., § 78.

1180 RSABl. 15/1992, 4/1993, 17/1993, 26/1993, 14/1994 und 3/1996.

1181 SFRJABl. 44/1976, 34/1984, 37/1984, 74/1987, 57/1989, 3/1990 und 38/1990 und RSABl. 12/1993, 19/1993, 26/1993, 14/1994 und 3/1996.

## 1. Einführung

Art. 8 I EMRK gewährt jedermann Schutz seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Hauptziel des Art. 8 EMRK ist der Schutz des Einzelnen vor **willkürlichen staatlichen Eingriffen** in diese Rechte.<sup>1182</sup> Er schützt vor allem die **Privatsphäre**, also die Möglichkeit, soweit der Betroffene dies wünscht, vor der Öffentlichkeit geschützt zu leben und mit anderen Menschen in Beziehung zu treten.<sup>1183</sup> Nicht geschützt nach Art. 8 EMRK ist hingegen ein Recht auf Arbeit oder auf Schutz vor Arbeitslosigkeit und damit zusammenhängende Rechte und Ansprüche.<sup>1184</sup>

Die Privatsphäre wird nicht vorbehaltlos gewährt. Allerdings bedarf ein **Eingriff** in das Grundrecht zu seiner Rechtfertigung, dass er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

**Gesetzlich** ist der Eingriff, wenn er (a) eine Grundlage im innerstaatlichen oder Völkerrecht hat, (b) diese Rechtsgrundlage in der Weise zugänglich ist, dass ein Einzelner sich leicht über ihren Inhalt informieren kann und sie (c) hinreichend präzise und klar formuliert ist, um es dem Einzelnen zu ermöglichen, sein Handeln daran auszurichten.<sup>1185</sup> Allein das Vorhandensein einer solchen Rechtsgrundlage genügt für die Rechtfertigung des Eingriffs indes nicht. Vielmehr muss die Beschränkung des Grundrechts auch aus einem der in Absatz zwei genannten Gründe **notwendig** sein. Das ist dann der Fall, wenn der Eingriff dem öffentlichen Interesse entspricht und einen fairen Ausgleich zwischen den schutzwürdigen Interessen des Einzelnen und dem Interesse der Allgemeinheit herstellt.<sup>1186</sup>

## 2. Das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens

AP 1031/04 S. B.	20050426
AP 1040/05 Baraković	20060209
AP 1788/05 Atmani	20060920
AP 346/04 M. K.	20050118
AP 60/03 I. H.	20040723
AP 83/03 S. M.	20040929

1182 U 14/00, § 17 m. V. auf EGMR, *Kroon ./. Niederlande*, 27.10.1994, § 31; CH/02/8767-Z&B, § 100.

1183 CH/99/2696-Z&B, § 59.

1184 Ebd.

1185 AP 1031/04, § 18, mit Bezugnahme auf EGMR, *Sunday Times ./. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, § 49.

1186 Ebd. § 19.

CH/00/3880-Z&B Marjanović	20021108
CH/00/4033-Z Hodžić	20030506
CH/00/4820-Z Čajević	20001012
CH/00/5480-Z&B Dautbegović	20010706
CH/00/5514-H. S.	20051214
CH/01/8365 et al.-Z&B Selimović et al. (Srebrenica)	20030303
CH/01/8569 et al.-Z&B Pašović et al. (Foča)	20031107
CH/02/8879 et al.-Z&B Smajić et al. (Višegrad)	20031205
CH/03/13051-Z&B S. S.	20031107
CH/03/13460-Karajić	20060206
CH/03/14055-Z&B Gajić	20031205
CH/98/892-Z&B Mahmutović	19991008
CH/99/2150-R Unković	20020510
CH/99/2688-Z&B Savić	20031222
CH/99/3196-Z&B Palić	20010111

Art. 8 EMRK schützt den Einzelnen gegen **hoheitliche Eingriffe** in sein **Privat- und Familienleben**. Daneben treffen den Staat aber auch **positive Schutzpflichten** als Bestandteil eines effektiven Schutzes des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Diese positiven Schutzpflichten können zu Maßnahmen verpflichten, die dazu dienen, die Achtung des Privatlebens sogar **im Verhältnis zu Dritten** zu gewährleisten. Die Grenze zwischen positiven und negativen Schutzpflichten nach Art. 8 EMRK ist nicht klar zu bestimmen.<sup>1187</sup> Schutzlose Personen haben Anspruch auf staatlichen Schutz in Form von effektiver Abschreckung gegen schwere Eingriffe in wesentliche Aspekte des Privatlebens.<sup>1188</sup> So kann das **Opfer eines Verbrechens** eine Verletzung des Rechts auf Achtung seines Privat- und Familienlebens geltend machen, wenn der Staat es versäumt, die Täter wirksam zu verfolgen, und das Opfer im Zuge der Wiederholung des Strafverfahrens Gefahr läuft, bei Begegnungen mit den Tätern bedroht, beleidigt und persönlich sowie in seiner moralischen Integrität angegriffen zu werden.<sup>1189</sup>

Bei der Beurteilung der Frage, in welcher Form ein bestimmter Aspekt des Privat- und Familienlebens am besten zu schützen sei, hat der Staat allerdings einen **Beurteilungsspielraum**;<sup>1190</sup> die verfügbaren Verfahren und Rechtsbehelfe müssen aber einen effizienten und effektiven Schutz der Rechte aus Art. 8 EMRK ermöglichen. So genügen in manchen Fällen allein zivilrechtliche Rechtsbehelfe nicht, sondern es sind für einen effektiven Schutz durch Abschreckung auch strafrechtliche Sanktionen erforderlich. Versäumt es das innerstaatliche Recht, den Betroffenen bzw. den Gerichten ein effizientes Instrumentarium für die Gewährleistung der Rechte aus Art. 8 an die Hand

1187 CH/03/13051-Z&B, § 175, m. V. auf EGMR, *Van Kuck ./. Deutschland*, 12.6.2003, §§ 70 f., und *X und Y ./. Niederlande*, 26.3.1985, Serie A Nr. 91, § 23.

1188 CH/03/13051-Z&B, § 176, m. V. auf EGMR, *Stubbings et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 22.10.1996, Reports 1996-IV, § 64, in einem Fall des Kindesmissbrauchs.

1189 CH/03/13051-Z&B, § 177.

1190 CH/02/8767-Z&B, § 100, m. V. auf EGMR, *Keegan ./. Irland*, 26.5.1994, Serie A Nr. 290, § 49, und *Kroon et al. ./. Niederlande*, 27.10.1994, Serie A Nr. 297-C, § 31.

zu geben, dann fehlt es an einem fairen Interessenausgleich und die Beschränkung der Rechte des Betroffenen ist unverhältnismäßig.<sup>1191</sup>

Im konkreten Fall S. S. hatten sich die Gerichte als unfähig erwiesen, in mehr als sechs Jahren das Strafverfahren gegen einen Arzt, zugleich Abgeordneter im Repräsentantenhaus von Bosnien und Herzegowina (!), und seine Komplizen wegen Entführung und Zwangsabtreibung abzuschließen. Diverse Verzögerungstaktiken des Hauptangeklagten waren von den Gerichten geduldet worden, und die Anwendung der einschlägigen Verfahrensbestimmungen, die es per se an der nötigen Klarheit fehlen ließen, geschah in der Regel zugunsten der Angeklagten und unter Vernachlässigung der legitimen Interessen des Opfers an einem zügigen Abschluss des Strafverfahrens. Der Hauptangeklagte konnte trotz der an seiner früheren Lebensgefährtin vorgenommenen Zwangsabtreibung seines eigenen Kindes während der gesamten Dauer des Verfahrens weiterhin als Arzt und Abgeordneter tätig sein und musste keinen einzigen Tag in Haft verbringen. Die Kammer stellte aufgrund dieser gesetzgeberischen und judikativen Versäumnisse neben einer Verletzung von Art. 8 EMRK auch einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK durch die Republika Srpska fest.<sup>1192</sup>

Das Recht auf Achtung des Familienlebens umfasst das **Recht auf Zugang zu Information** über das Schicksal von Angehörigen. Kann der Beschwerdeführer seine Behauptung, die Behörden hätten den Familienangehörigen in ihrer Gewalt (gehabt) oder seien im Besitz seines Leichnams, hinreichend substantiieren, etwa durch den Nachweis der Festnahme und anschließenden Nichtfreilassung, anschließende vergebliche Auskunftsgesuche an die zuständigen Behörden (oder das Internationale Komitee des Roten Kreuzes) und unterstützende Zeugenaussagen, so verstoßen die Behörden gegen ihre positive Pflicht zum Schutz der Rechte der Familienangehörigen aus Art. 8 EMRK, wenn sie sich „ohne vernünftigen Grund“ bzw. „willkürlich“ weigern, Auskunft zu erteilen oder den Leichnam des Familienangehörigen herauszugeben.<sup>1193</sup> Diese positive Pflicht zur Suche nach den **Vermissten** und zur Weiterleitung etwaiger Information an ihre Angehörigen erwächst in der Folgezeit eines bewaffneten Konflikts zusätzlich aus Art. 32 in Verbindung mit Art. 33 I des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen, das sich unter den in Bosnien und Herzegowina anwendbaren Instrumenten in Annex I zur BiHV befindet.<sup>1194</sup> Der Einwand, vorhandene Information über das Schicksal des **Vermissten** sei verloren gegangen oder zerstört worden, befreit den Beschwerdegegner nicht von seiner Aufklärungs- und Informationspflicht.<sup>1195</sup> Andererseits führen selbst eine Verzögerung von mehreren Jahren bis zur Verfolgung der für den Tod des Familienangehörigen verantwortlichen Personen und die damit einhergehende späte Auskunftserteilung noch nicht per se zu einer Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens.<sup>1196</sup>

1191 CH/03/13051-Z&B, §§ 179 ff., m. V. auf EGMR, *Stubbings et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 22.10.1996, Reports 1996-IV, § 63, *X und Y ./. Niederlande*, 26.3.1985, Serie A Nr. 91, § 27, und *Mikulic ./. Kroatien*, 7.2.2002, §§ 62 ff.

1192 CH/03/13051-Z&B, §§ 183 ff., 193 ff.

1193 CH/00/4033-Z, § 7; CH/00/4820-Z, § 9; CH/99/3196-Z&B, §§ 83 f.; CH/99/2150- Decision on Review, §§ 122 ff. (126), m. V. auf EGMR, *Zypern ./. Türkei*, 10.5.2001, § 159; *Gaskin ./. Vereinigtes Königreich*, 7.7.1989, Serie A Nr. 160, §§ 33, 36 f., 49; CH/01/8569 et al.-Z&B, §§ 70 ff.; CH/02/8879 et al.-Z&B, §§ 84 ff.; CH/01/8365 et al.-Z&B, § 174.

1194 CH/01/8365 et al.-Z&B, § 175.

1195 CH/99/2688-Z&B, § 67; CH/01/8569 et al.-Z&B, § 73.

1196 CH/99/2150-R, § 127.

Droht die **Exhumierung** eines nahen Angehörigen, so ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens berührt, wenn traditionell und emotional eine Näheverhältnis der Angehörigen konkret zu dieser Grabstätte besteht.<sup>1197</sup> Der Familienbegriff ist dabei in Abhängigkeit von der jeweils betroffenen Gesellschaft und ihren kulturellen Traditionen auszulegen, dem der Beschwerdeführer angehört. Der Nachweis direkter Abstammung ist daher je nach den Umständen des Einzelfalls nicht zwingend erforderlich, um den Schutzbereich zu eröffnen.<sup>1198</sup>

Eine **Gefängnisstrafe** bringt Einschränkungen mit sich, die in den Schutzbereich der Rechte aus Art. 8 EMRK fallen. Solche Beschränkungen sind nur insoweit nach Absatz 2 der Vorschrift gerechtfertigt, als sie nicht übermäßig den Kontakt des Gefangenen zur Außenwelt beschneiden, der wesentlicher Bestandteil sowohl des Privat- und Familienlebens als auch der Resozialisierung von Gefangenen ist. Während die haftbedingte Trennung von Angehörigen in der Regel als Eingriff in Art. 8 EMRK anzusehen ist, müssen die Rechtfertigungsgründe nach Absatz 2 geprüft werden. So zwingt Art. 8 nur in Ausnahmefällen zur Verlegung des Gefangenen in ein anderes Gefängnis, um den Angehörigen räumlich näher zu kommen.<sup>1199</sup>

Der Bau eines Wasserkraftwerks, der die **traditionelle Lebensweise** einer Gruppe von Landwirten in einem Schutzgebiet bedroht, kann einen Eingriff in deren Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung darstellen.<sup>1200</sup>

Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK umfasst auch das Verfahren zur **Feststellung der Vaterschaft**.<sup>1201</sup> Der Begriff des *Familienlebens* erstreckt sich dabei nicht nur auf die Ehe, sondern auch auf eine *de facto* familiäre Beziehung, die von stabilen Verhältnissen zwischen den Personen geprägt ist.<sup>1202</sup>

Fehlt es zwischen dem (mutmaßlichen) Vater und dem Kind hingegen an einer persönlichen Beziehung, greift nicht der Schutz des Familienlebens, sondern der des *Privatlebens*. Das Privatleben schützt die physische und psychische Integrität der Person, was zuweilen auch bestimmte Ausprägungen physischer und gesellschaftlicher Identität einschließen kann. Die Achtung des Privatlebens muss daher auch in gewissem Umfang das Recht schützen, feststellen zu lassen, ob zu einem anderen Menschen eine verwandtschaftliche Beziehung besteht.<sup>1203</sup> Geschützt ist auch der Anspruch, Einzelheiten über die eigene Identität

---

1197 Vgl. CH/98/892-Z&B, § 84, m. V. auf X. ./ *Deutschland*, DR 24, S. 137-139.

1198 Vgl. CH/02/12016-Z&B, § 102, m. V. auf UN-Menschenrechtskomitee, *Hopu et al. ./ Frankreich*, Mitteilung 549/1993 vom 29.7.1997, § 10.3.

1199 Vgl. CH/00/3880-Z&B, §§ 196 und 201, m. V. auf EKOMR, *Ouinias ./ Frankreich* (Nr. 13756/88), 12.3.1990, DR 65, S. 265; *Wakefield ./ Vereinigtes Königreich*, 1.10.1990, Decisions & Reports 66, S. 255.

1200 CH/00/5480-Z&B, §§ 112 f., m. V. auf EGMR, *Coster ./ Vereinigtes Königreich* (Nr. 24876/94), 18.1.2001; *Noack et al. ./ Deutschland* (Nr. 46346/99), 25.5.2000; *Guerra et al. ./ Italien*, 19.2.1998, Serie A Nr. 875; *Lopez Ostra ./ Spanien*, 9.12.1994, Serie A Nr. 303.

1201 AP 1040/05, § 28, m. V. auf EGMR, *Rasmussen ./ Dänemark*, 28.11.1984., Serie A Nr. 87, § 33.

1202 AP 1040/05, § 28, m. V. auf EGMR, *Kroon et al. ./ Niederlande*, 27.10.1994, Serie A Nr. 297-C, § 30.

1203 Vgl. AP 1040/05, § 29, m. V. auf EGMR, *Niemietz ./ Deutschland*, 16.12.1992, Serie A Nr. 251-B, § 29.

feststellen zu lassen und insoweit erforderliche Informationen zu erhalten.<sup>1204</sup> Daher ist es verfassungskonform, an einer Person erforderliche medizinische Untersuchungen vorzunehmen, wobei dies nicht unbedingt einen DNA-Test mit einschließt.<sup>1205</sup>

Art. 8 enthält keine Aussage darüber, welchem Elternteil im Scheidungsfall das **Sorgerecht** zusteht. Dies ist grundsätzlich von den innerstaatlichen Organen auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts zu entscheiden. Trotzdem findet Art. 8 auf Sorgerechtsstreitigkeiten Anwendung, so dass Entscheidungen in Sorgerechtsverfahren das Familienleben aller Beteiligten im Sinne von Art. 8 achten müssen. Das Gericht muss auf der Grundlage einer sorgfältigen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung im Sinne des Kindeswohls entscheiden.<sup>1206</sup> Das in Sorgerechtsstreitigkeiten anwendbare Verfahren, insbesondere die Dauer und Effizienz dieses Verfahrens, sind insoweit von Bedeutung.<sup>1207</sup> Mit der Achtung für das Familienleben unvereinbar ist es, wenn die Behörden und Gerichte unangemessenen lange Zeit benötigen, um über die Zuweisung des Sorgerechts für ein Kind zu entscheiden, weil Unsicherheit über das anwendbare Recht und die Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Verwaltung besteht.<sup>1208</sup> Auch wenn das Sorgerecht nur einem Elternteil zugesprochen wird, behält der andere Elternteil grundsätzlich ein Umgangsrecht.<sup>1209</sup>

**Zuzug bzw. Verbleib ausländischer Familienangehöriger.** Der Umfang der staatlichen Pflicht, ausländische Familienangehörige eigener Staatsangehöriger und Familienangehörige im Land niedergelassener Einwanderer einreisen zu lassen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es muss sich jedenfalls um echte, familiäre oder partnerschaftliche Beziehungen im gesetzlichen Sinne handeln. Fehlt es hieran, insbesondere dann, wenn darauf abgezielt wird, die Vorschriften über Einreise und Verbleib im Land zu umgehen, ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht eröffnet.<sup>1210</sup>

Der Staat hat das Recht, die Einreise und den Verbleib von Ausländern zu kontrollieren. Art. 8 EMRK enthält keine generelle Verpflichtung, die Wahl von Ehepaaren bezüglich ihres ehelichen Wohnsitzes zu respektieren und ausländischen Ehegatten den Zuzug zu gestatten.<sup>1211</sup> Verweigert der Staat den Verbleib eines Ausländers bei seinen inländischen Familienangehörigen, so stellt dies einen Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens dar.<sup>1212</sup> Eine solche Maßnahme bedarf einer gesetzlichen Grundlage,<sup>1213</sup> sie muss einen legitimen Zweck verfolgen, etwa

1204 Ebd., m. V. auf EGMR, *Gaskin* ././ *Vereinigtes Königreich*, 7.7.1989, Serie A Nr. 159, § 39.

1205 Ebd. §§ 19, 32 f.

1206 CH/03/13460, §§ 14 ff.; AP 83/03, § 24; AP 60/03, § 30.

1207 CH/03/14055-Z&B, §§ 59 f., m. V. auf EGMR, *Hoffmann* ././ *Österreich*, 23.6.1993, Serie A Nr. 255-C, § 29, und *W.* ././ *Vereinigtes Königreich*, 8.7.1987, Serie A Nr. 121.

1208 CH/03/14055-Z&B, §§ 60 ff.

1209 CH/00/5514, §§ 17 ff.; AP 346/04, § 31.

1210 AP 1788/05, § 49.

1211 CH/02/8767-Z&B, § 101, m. V. auf EGMR, *Abdulaziz et al.* ././ *Vereinigtes Königreich*, 28.5.1985, Serie A Nr. 94, § 67; AP 1788/05, § 57.

1212 CH/02/8767-Z&B, § 102.

1213 CH/02/8767-Z&B, §§ 103 ff.

den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung,<sup>1214</sup> und erforderlich sein in einer demokratischen Gesellschaft. Die Maßnahme muss zudem dem verfolgten Zweck angemessen sein; dabei genießt der Staat Beurteilungsspielraum.<sup>1215</sup> Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang die **Bindungen** des Betroffenen zum Gastland wie auch zu einem Drittland (Staatsangehörigkeit und Unabhängigkeit der Kinder von den Eltern, fortbestehende Bindungen zu einem Drittland, Lebensmittelpunkt, anderweitige Staatsangehörigkeit).<sup>1216</sup> Im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit ist die Eintragung des Betroffenen in das **Interpol-Register** erheblich, auch wenn es noch zu keinem Schuldspruch gekommen ist.<sup>1217</sup> Bestehen **hinreichende Bindungen zu einem Drittland**, dessen Staatsangehöriger der Betroffene ist, so ist es ihm unter Art. 8 EMRK zumutbar, sein Familienleben dort zu begründen bzw. fortzusetzen, selbst wenn dies für die Ehegattin bedeutet, dass sie ihre Heimat verlassen muss.<sup>1218</sup> Selbst der rechtswidrige Entzug der Staatsbürgerschaft steht der Ausweisung grundsätzlich nicht entgegen, sofern der Betroffene die Kontakte zur früheren Heimat nicht unterbrochen hat, die dortige Landessprache beherrscht, in Bosnien und Herzegowina nur relativ kurze Zeit verbracht und die Möglichkeit hat, mit seiner Familie in der früheren Heimat zu leben.<sup>1219</sup>

Die im Schutzbereich von Art. 8 enthaltene Achtung der **Privatsphäre** beschränkt ihrerseits die **Medienfreiheit**. Sowohl staatliche Organe als auch private Medien müssen bei der Veröffentlichung von Informationen über das Privatleben einer Person die Standards des Art. 8 EMRK wahren.<sup>1220</sup>

### 3. Das Recht auf Achtung der Wohnung

AP 102/03 R. R.	20040428
AP 1100/05 Ćelić	20051117
AP 1200/05 Džaka	20060627
AP 1498/05 Mišanović	20060912
AP 238/04 D. D.	20040929
AP 2601/05 Brekalo	20060509
AP 301/04 Mulahalilović	20050923
AP 418/04 M. S.	20050412
AP 642/03 S. F.	20041217
AP 663/04 Bezbradica	20051013
AP 696/04 Subotić	20050923
CH/00/3509-Stević	20061106

1214 Ebd., § 106.

1215 Ebd., §§ 107 ff., m. V. auf EGMR, *Beldjoudi ./.* Frankreich, 26.3.1992, Serie A Nr. 234-A, § 74 und *Boughanemi ./.* Frankreich, 24.4.1996, Reports 1996 II, § 41.

1216 Ebd., §§ 107, 111.

1217 CH/02/8767-Z&B, § 110.

1218 So im Ergebnis CH/02/8767-Z&B, §§ 111 f.; vgl. auch die Abweichende Meinung von Richter *Nowak*.

1219 AP 1788/05, § 61.

1220 AP 1031/04, § 17.



CH/00/3574-Z&B Tasovac	20031107
CH/00/3708-Z&B Lazarević	20010309
CH/00/3733 et al.-Z&B Marjanović et al.	20011109
CH/00/4116 et al.-Z&B Spahalić et al.	20010907
CH/00/4566 et al.-Z&B Jusić et al.	20020607
CH/00/4566-Jusić	20020510
CH/00/5152 et al.-Rašković et al.	20050706
CH/00/5371 et al.-Jovićević et al.	20050706
CH/00/5408-Z&B Salihagić	20010511
CH/00/6258-Z&B Babić	20010706
CH/00/6304-Z&B Kovačević	20031205
CH/00/6436-Krvavac et al.	20020703
CH/01/7257-Z&B Borota	20030207
CH/01/7967-Z&B Sejdinović	20031222
CH/02/10606-Nedinić	20070208
CH/02/12226-Haziraj	20030401
CH/02/12226-Z&B Haziraj et al.	20030509
CH/02/12421-Z&B Kulovac	20030307
CH/02/12435-Z&B Bojić	20031222
CH/02/8202 et al.-M. P. et al.	20030316
CH/02/8265-Pejaković	20060913
CH/02/8939-Z&B M. H.	20030307
CH/02/9040-Z&B Latinović	20030110
CH/03/12844-Šišić	20070605
CH/03/14418-Tomić	20060913
CH/96/28-Z&B M.J.	19971203
CH/97/114-Z&B Ramić	20010907
CH/97/40-B Galić	19980612
CH/97/62-Z&B Malčević	20000908
CH/97/65-Z&B Panić	19990514
CH/98/1124 et al.-Z&B Dizdarević et al. (21 Gradiška Cases)	20000609
CH/98/1195-Z&B Lisac	20000512
CH/98/1198-Z&B Gligić	19991008
CH/98/1237-Z&B F. G.	19991008
CH/98/124 et al.-Laus et al. (7 JNA cases)	19990611
CH/98/1251-Z&B Softić	20030306
CH/98/1493-Z&B Pilipović	20030606
CH/98/1495-Z&B Rosić	19990910
CH/98/1785-Z&B Radulović	19991210
CH/98/394-Z&B Jurić	19991210
CH/98/457-Z&B Anušić	20001013
CH/98/575-Z&B Odošašić	20010511
CH/98/636-Z&B Miljković	19990611
CH/98/645-Z&B Blagojević	19990611
CH/98/659 et al.-Z&B Pletilić et al.	19990910

CH/98/697-B Džonlić	20000211
CH/98/698-Z&B Jusufović	20000609
CH/98/710-Z&B D. K.	19991210
CH/98/752 et al.-Z&B Bašić et al. (15 Gradiška Cases)	19991210
CH/98/764-Z&B Kalik	19990910
CH/98/800-Z&B Gogić	19990611
CH/98/814-Z&B Prodanović	19990611
CH/98/834-Z&B O. K. K.	20010309
CH/98/874 et al.-Pemac et al.	20050208
CH/98/894-Z&B Topić	19991105
CH/98/916-Z&B Tomić	20020111
CH/98/935-Z&B Gligić	19990910
CH/98/958-Z&B Berić	19991210
CH/99/2030 et al.-Z&B Rudić et al.	20020307
CH/99/2030-Rudić	20011207
CH/99/2233-Z&B Čivić	20000512
CH/99/2289-Z&B M. G.	20031010
CH/99/2396-Vržina	20051109
CH/99/2425-Z&B Ubović et al. (Glamoč Cases)	20010907
CH/99/2432-Z&B Ivić	20031205
CH/99/2624-I. D.	20050309
CH/99/3071 et al.-Z&B Jokić et al.	20020208
CH/99/3227-Z&B Milisavljević	20030606
CH/99/3546-Z&B Tuzlić	20010208
U 1/02 V. Z.	20041217
U 12/00 Jašarević	20020130 BiHABI. 01/2002
U 131/03 S. Č.	20040922
U 14/00-1 Manojlović	20011230 BiHABI. 33/2001
U 140/03 F. K.	20040121
U 15/99 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 17/03 S. K.	20040517
U 2/99 Kadenić and Mesinović	19991122 BiHABI. 20/1999
U 22/01 Kušec	20011230 BiHABI. 33/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 26/03 R. H.	20040423
U 3/99 H. D.	20000810 BiHABI. 21/2000
U 55/02 Basic Court Doboj	20040219 BiHABI. 03/2004
U 6/01 Babajić	20011230 BiHABI. 33/2001
U 6/98 Jurić	19991122 BiHABI. 20/1999
U 7/00 Hadžisakić	20010224 BiHABI. 06/2001
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABI. 03/2000
U 8/99 Modričkić	19991227 BiHABI. 24/1999

### (a) Schutzbereich

Art. 8 I EMRK verleiht jedermann Anspruch auf Achtung seiner Wohnung. Der **Begriff der Wohnung** umfasst *angemietete*, im *Privateigentum* stehende<sup>1221</sup> sowie sog. gewidmete Wohnungen.<sup>1222</sup> Diese Auslegung haben sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch die Menschenrechtskammer dahingehend weiterentwickelt, dass der Schutzbereich von Art. 8 EMRK auch Wohnungen umfasst, die auf der Grundlage eines *bestehenden*,<sup>1223</sup> aber auch eines *De-facto-Wohnrechts*<sup>1224</sup> bewohnt werden. Falls eine Wohnung aufgeteilt ist, hat jeder Mitbewohner das Recht auf den Schutz seines Teiles der Wohnung.<sup>1225</sup> Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK erstreckt sich auch auf **Geschäftsräume**, wenn ihre Nutzung dazu dient, den Lebensunterhalt für die Familie des Beschwerdeführers zu verdienen.<sup>1226</sup> Demgemäß kann auch eine Rechtsanwaltskanzlei in den Schutzbereich von Art. 8 I EMRK fallen.<sup>1227</sup> Trotz seines weiteren Wortlauts („Recht auf eine Wohnung“ statt „Recht auf Achtung der Wohnung“) gelten diese Maßgaben ebenso für **Art. II.3 (f) BiHV**, da es sich hierbei lediglich um eine exemplarische Aufzählung nach Absatz 2 geschützter Rechte handelt.<sup>1228</sup>

Entscheidend für die Wohnungseigenschaft nach Art. 8 EMRK ist, dass der Beschwerdeführer die Räumlichkeiten **in der Absicht bewohnte**, sie als Wohnung zu nutzen. Die Nutzung muss nicht unbedingt von Dauer sein, aber doch **regelmäßig**.<sup>1229</sup> Das betrifft nicht nur den Wohnrechtinhaber, sondern auch die Mitbewohner, falls sie sich auf Art. 8 berufen wollen.<sup>1230</sup> Das Bestehen einer Rechtsgrundlage für den Besitz ist nicht zwingend erforderlich, kann aber für die Rechtfertigung des Eingriffs eine Rolle spielen.<sup>1231</sup>

Dies entspricht der Praxis der EMRK-Organe, der zufolge der Staat in erster Linie dazu verpflichtet ist, dem Betroffenen das **Leben in einer Wohnung** im Sinne von Wohnraum zu gewährleisten; zweitrangig im Sinne von Art. 8 ist der Schutz von Eigentums- oder Besitzrechten an dem Objekt.<sup>1232</sup> Das Grundrecht schützt also zunächst einmal die **faktische Beziehung** zwischen einer Person und den Räumlichkeiten, die im Einzelfall zu beweisen ist.<sup>1233</sup>

1221 U 55/02, § 28, m. V. auf EGMR, *Gillow ./. Vereinigtes Königreich*, 24.11.1986, A 124-C; AP 418/04, § 21.

1222 CH/00/3509, § 19 ff.

1223 U 8/99, CH/96/31-B, U 55/02, § 28.

1224 S. U 14/00, § 21 und die Ausführungen oben zu Art.1 Protokoll 1 EMRK, Artikel II.C.XVI.

1225 AP 1498/05, § 35.

1226 CH/98/800-Z&B, § 50, m. V. auf EGMR, *Niemietz ./. Deutschland*, 16.12.1992, Serie A Nr. 251-B, §§ 30–31.

1227 AP 301/04, § 23.

1228 S. schon oben zu den Prüfungsmaßstäben, Artikel II.A.VI.

1229 AP 2601/05, § 26.

1230 AP 1/02, § 36; U 140/03, §§ 22 ff.; AP 238/03, § 20.

1231 CH/02/12421, § 39; CH/03/12844, §§ 37 ff.; siehe auch den Schutz eines De-facto-Wohnrechtinhabers, der in Ermangelung eines Nutzungsvertrages bzw. eines Wohnbescheides kein förmliches Wohnrecht hatte: CH/99/2396, §§ 45 ff.; CH/02/8265, §§ 53 ff.

1232 Vgl. EKOMR, *Howard ./. Vereinigtes Königreich*, [Nr. 10825/84], DR 52, 198, (1987).

1233 AP 1200/05, §§ 9 ff.; nur aufgrund einer Meldung beim Einwohnermeldeamt kann eine tatsächliche Nutzung nicht festgestellt werden, U 1/02, § 36.

Der VerfGH hatte in diesem Zusammenhang zunächst einen anderen Weg eingeschlagen. In früheren Entscheidungen sah er den Schutzbereich von Art. 8 EMRK im Falle der rechtswidrigen Nutzung einer Wohnung nicht eröffnet.<sup>1234</sup> Eine erste Korrektur dieser Rechtsprechung fand mit U 26/03 statt, wo eine erst später eingetretene Rechtswidrigkeit der Wohnraumnutzung der Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK nicht entgegenstehen sollte.<sup>1235</sup> Schließlich hat sich das Gericht der Rechtsprechung der Menschenrechtskammer und MRKomVerfGH angeschlossen, der zufolge die Rechtmäßigkeit der Nutzung einer Wohnung keine Bedingung für die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK ist.<sup>1236</sup> Sogar ein unrechtmäßiger Besitzer, der aufgrund des Krieges aus der Wohnung geflüchtet war, hat nach dieser Rechtsprechung Anspruch auf Rückerlangung des Besitzes.<sup>1237</sup> Eine Scheidung<sup>1238</sup> oder das zwangsweise oder unfreiwillige Verlassen der Wohnung führen nicht dazu, dass die fragliche Wohnung ihren Charakter als Wohnung im Sinne von Art. 8 EMRK verliert.<sup>1239</sup> Dieser Auslegung liegt – gerade im Kontext der Vertreibungen während des Krieges in Bosnien und Herzegowina – die Zielsetzung von Art. II.5 BiHV und Annex 7 GFAP zugrunde, wonach das Rückkehrrecht des Einzelnen verbürgt ist.<sup>1240</sup> Infolgedessen besteht ein hinreichender Bezug zur Wohnung, wenn der Betroffene sie wegen des Krieges verlassen musste und nunmehr in die Wohnung zurückkehren möchte.<sup>1241</sup> Hat der Betroffene die Wohnung hingegen aus freien Stücken verlassen, genügt es für die Eröffnung des Schutzbereichs nicht, dass er zu seinem früheren Heim eine enge Verbindung hält, dass es sich um den Geburtsort handelt oder die Vorfahren an dem Ort gelebt haben und dort begraben wurden. Auch die bloße Absicht, zukünftig am fraglichen Ort dauerhaft zu wohnen, macht diesen nicht zur Wohnung im Sinne von Art. 8 EMRK.<sup>1242</sup> Untervermietet der Wohnrechtsinhaber hingegen die Wohnung und behält einen Raum für gelegentliche Besuche, verliert die Wohnung nicht notwendig die Wohnungseigenschaft im Sinne des Grundrechts.<sup>1243</sup>

Art. 8 EMRK enthält auch **positive Schutzpflichten** des Staates, den Einzelnen vor dem ungerechtfertigten Eingriff Dritter in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung der Wohnung zu bewahren;<sup>1244</sup> dabei gilt es, wie sonst auch, zwischen dem Allgemeininteresse und den Interessen des Betroffenen abzuwägen. Bei der Abwägung spielen auch die Ziele nach Absatz 2 der Vorschrift eine gewisse Rolle.<sup>1245</sup> Diese Komponente des

1234 U 6/01; U 31/01, §§ 22 ff.; U 17/03, § 27.

1235 U 26/03, §§ 20 ff.

1236 U 131/03, § 28; AP 1100/05, § 26; AP 663/04, § 23.

1237 U 14/00; AP 102/03, §§ 28 ff.

1238 U 55/02, § 28, m. V. auf EKOMMR, *Wiggins ./. GB* (Nr. 7456/76), 8.2.1978, § 44.

1239 U 6/98, U 2/99, U 3/99, U 7/99, U 8/99, U 15/99, U 7/00, U 14/00, U 24/00, § 29, U 55/02, § 28; CH/97/46-B, § 42.

1240 U 14/00, § 20.

1241 CH/97/58-Z&B, § 48, m. V. auf EGMR, *Gillow ./. Vereinigtes Königreich*, 24.11.1986, Serie A Nr. 109, § 46; *Buckley ./. Vereinigtes Königreich*, 25.9.1996, § 54; CH/97/46-B, § 42; CH/98/659 et al.-Z&B, § 165; CH/98/777-Z&B, § 74; CH/97/62-Z&B, § 53.

1242 CH/99/2425 et al.-Z&B, § 149, m. V. auf *Loizidou ./. Türkei*, 18.12.1996, Reports 1996-VI, Bd. 26, § 66.

1243 CH/00/3574-Z&B, § 98.

1244 Vgl. zur Drittwirkung allgemein Artikel I D.III Eigenschaften der Grundrechte.

1245 CH/96/17-Z&B, § 26, und CH/96/28-Z&B, § 25, m. V. auf EGMR, *Marckx ./. Belgien*, 13.6.1979, Serie A Nr. 31, § 31; *Airey ./. Irland*, 9.10.1979, Serie A Nr. 32, § 32; *X & Y ./. Niederlande*,

Grundrechts verlangt wirksame Mechanismen zur Durchsetzung der Gesetze, welche dem Betroffenen das Recht einräumen, seine Wohnung innerhalb einer bestimmten Frist wiederzuerlangen;<sup>1246</sup> auch müssen wirksame Instrumente bereit gestellt werden, um den Einzelnen vor rechtswidrigen Eingriffen durch Dritte zu schützen, vor allem die Möglichkeit, innerhalb einer angemessenen Frist einen Räumungstitel gegen einen Besitzstörer zu erwirken<sup>1247</sup> und einen solchen Titel auch durchzusetzen.<sup>1248</sup> Tatenlosigkeit der öffentlichen Hand im Angesicht derlei Handlungspflichten zum Schutz vor Eingriffen verstößt daher ebenso gegen das Grundrecht wie aktive, ungerechtfertigte Eingriffe durch staatliche Organe.<sup>1249</sup> Erwägungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind zwar erheblich, können aber allenfalls einen vorübergehenden Aufschub der Vollstreckung eines Räumungstitels gegen den Widerstand des Besitzstörers rechtfertigen, da den Staat ähnlich wie im Falle rechtmäßiger Gegendemonstrationen kraft seines Gewaltmonopols die positive Pflicht trifft, dem Einzelnen die Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte zu ermöglichen.<sup>1250</sup>

Weder Art. 8 EMRK noch Art. II.3 (f) BiHV oder Art. 17 IPbpR verleihen einen Anspruch auf den Besitz einer Wohnung überhaupt oder einer Wohnung mit bestimmten Eigenschaften (z. B. bzgl. der Größe); der Einzelne soll vielmehr vor ungerechtfertigten Eingriffen in sein Recht auf Achtung einer bestehenden Wohnung geschützt werden.<sup>1251</sup> Ein **Recht auf eine angemessene Wohnung** lässt sich allenfalls aus Art. 11 des im Anhang 1 zur BiHV aufgeführten IPwskR herleiten. Der Verfassungsgerichtshof hat im konkreten Fall freilich keine Verletzung dieser Vorschrift ausmachen können, da die staatlichen Pflichten aus dem Pakt allgemein relativ schwach und speziell aus Art. 11 zu unbestimmt sind.<sup>1252</sup>

### (b) Eingriff in den Schutzbereich

Jeder Umstand, der den Rechtsinhaber bei der Wohnungsnutzung in nicht unbeachtlichem Maße beeinträchtigt, stellt einen Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung dar. Hierunter fällt jedenfalls der Entzug des Wohnrechts und die Anordnung an den Besitzer, die Wohnung zu räumen.<sup>1253</sup> Auch die Zuweisung der Wohnung an einen Dritten stellt einen Eingriff dar, insbesondere wenn die Gerichte unter Verkennung ihrer Zuständigkeit sowie in Kenntnis der unrechtmäßigen Besitzergreifung den Zuweisungsbescheid<sup>1254</sup> bestehen

26.3.1985, Serie A Nr. 91, §§ 23 f.; *Velosa Barreto ./. Portugal*, 21.11.1995, Serie A Nr. 334, § 23; U 74/03, § 47, und *Lopez Ostra ./. Spain*, 9.12.1994, Serie A Nr. 303 C, § 51.

1246 CH/00/4566, § 65; CH/99/2030, § 122.

1247 CH/96/28-Z&B, § 28.

1248 Vgl. auch CH/00/6143 et al.-Z&B, § 48; CH/00/6142-Z&B, § 48, und CH/99/3071 et al.-Z&B, §§ 100 ff., bzgl. der Durchsetzung von CRPC-Titeln; CH/02/12226, § 74.

1249 Vgl. CH/00/6436, §§ 76, 79; CH/02/12435, § 87.

1250 CH/96/28-Z&B, §§ 26 ff., m. V. auf EGMR, *Plattform Ärzte für das Leben ./. Österreich*, 1988 Serie A Nr. 139, §§ 30 – 34, bzgl. Art. 11 EMRK.

1251 U 22/01, §§ 24, 28; AP 690/04, § 14, m. V. auf EGMR, *Velosa Barreto ./. Portugal*, 21.11.1995, Serie A Nr. 334; CH/99/3227, § 50.

1252 U 22/01, § 27.

1253 CH/97/40-B, § 49; CH/97/46-B, § 46.

1254 Wurde eine Wohnung für verlassen erklärt, konnte sie nach Art. 7 des Gesetzes über die Nutzung Verlassener Wohnungen einem Dritten vorübergehend zur Nutzung zugeteilt werden.

lassen und ihre Zuständigkeit bestreiten.<sup>1255</sup> Einen Eingriff stellt es auch dar, wenn dem Einzelnen die Rückkehr in seine frühere Wohnung verwehrt wird<sup>1256</sup> oder die Rückgabe erheblich verzögert wird;<sup>1257</sup> vor dem Hintergrund der positiven Schutzpflichten gilt dies auch, wenn die Gerichte sich für unzuständig erklären, das Bestehen eines Wohnrechts bzw. sonstigen Rechts auf Besitz an der Wohnung festzustellen, den Kläger stattdessen an die Verwaltungsbehörden verweisen, und wenn sie es infolgedessen unterlassen, die Räumung der unrechtmäßig in Besitz genommenen Wohnung zu veranlassen.<sup>1258</sup> Die Verwaltungsbehörden und Gerichte greifen gleichfalls in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK ein, wenn sie einem Wohnungsinhaber nicht die Möglichkeit geben, die Feststellung der Gemeindebehörde zu widerlegen, er habe die Wohnung dauerhaft verlassen,<sup>1259</sup> oder wenn sie sich als generell unfähig oder ungewillt erweisen, dem Betroffenen trotz vorhandener Titel den Besitz an seiner Wohnung zu verschaffen,<sup>1260</sup> z. B. wenn sich die Polizei weigert, Vollzugsbeamte bei der Vollstreckung eines Räumungstitels zu unterstützen.<sup>1261</sup> Weiterer typischer Eingriff in das Grundrecht sind Durchsuchungen, die im Rahmen von Art. 8 Absatz 2 EMRK zulässig sein können. Solche müssen im Einklang mit dem nationalen Recht stehen; dabei spielt die Einwilligung des Wohnrechtsinhabers eine bedeutende Rolle.<sup>1262</sup>

### (c) Rechtfertigung des Eingriffs

Ein Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung kann gerechtfertigt sein, wenn er gesetzlich vorgesehen ist, einen legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 II EMRK verfolgt und notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist.<sup>1263</sup> Ist ein Eingriff gesetzwidrig, kommt es auf die übrigen Kriterien nicht mehr an.<sup>1264</sup>

### (d) Gesetzmäßigkeit des Eingriffs

Jeder Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung bedarf zu seiner Rechtfertigung einer gesetzlichen Grundlage. Die Voraussetzung „gesetzlich vorgesehen“ stellt dabei zunächst einen Verweis auf das innerstaatliche Recht dar,<sup>1265</sup> schließt aber eine Prüfung am Maßstab der EMRK ein.<sup>1266</sup> Der Gesetzesvorbehalt stellt dabei gewisse qualitative Anforderungen an die gesetzliche Grundlage eines Eingriffs, namentlich ihre Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip, das in der Präambel zur EMRK ausdrücklich erwähnt ist.

---

1255 Vgl., etwas undifferenziert, U 24/00, § 30.

1256 U 14/00, § 22.

1257 CH/97/42-Z&B, § 52.

1258 U 6/98; U 2/99; U 3/99; U 7/99; CH/98/659 et al.-Z&B, § 151.

1259 U 7/00.

1260 CH/97/62-Z&B, §§ 55 ff.

1261 CH/96/17-Z&B, § 27.

1262 AP 642/03, § 31; AP 696/04, § 91.

1263 U 6/98, U 2/99, U 3/99, U 7/99, U 7/00 unter Berufung auf EMRG *Gillow* ./.. *Vereinigtes Königreich*, 24.11.1986, § 48, U 24/00, § 31.

1264 CH/97/40-B, § 50; CH/00/6143 et al.-Z&B, § 51.

1265 CH/02/9130-Z&B, § 46; CH/01/7728-Z&B, § 131.

1266 CH/02/9040-Z&B, §§ 57, 69.

Das innerstaatliche Recht muss dem Einzelnen Schutz gegen willkürliche hoheitliche Eingriffe in seine nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte gewähren.<sup>1267</sup>

Gesetzlich vorgesehen ist ein Eingriff, wenn er (a) eine Grundlage im innerstaatlichen oder Völkerrecht hat, (b) das einschlägige Recht in der Weise zugänglich ist, dass ein Einzelner sich leicht über seinen Inhalt informieren kann und (c) das Recht hinreichend präzise und klar formuliert ist, um es dem Einzelnen zu ermöglichen, sein Handeln an diesem Recht auszurichten.<sup>1268</sup>

Die Zugänglichkeit eines Rechtsaktes bestimmt sich u. a. nach der Anzahl und dem Aufenthaltsort möglicher Betroffener.

Daher bot die Entscheidung der RBiH-Präsidentschaft zur Aussetzung des Kriegszustandes vom Dezember 1995 allein durch den Aushang im Präsidentschaftsgebäude in Sarajewo keine hinreichende Gewähr für die Zugänglichkeit dieses Rechtsaktes, zumal mit dem Inkrafttreten dieser Entscheidung eine einwöchige bzw. – für im Ausland befindliche Wohnrechtsinhaber zweiwöchige Frist zu laufen begann, innerhalb derer die im In- und Ausland verstreuten Vertriebenen und Flüchtlinge ihr Recht auf Rückkehr in ihre früheren Wohnungen geltend machen konnten.<sup>1269</sup> Angesichts dieser „vollkommen unvernünftigen Bedingung“ für den Erhalt oder den dauerhaften Verlust eines Rechtes genügte die genannte gesetzliche Grundlage auch nicht rechtsstaatlichen Anforderungen.<sup>1270</sup>

Stellt das Gesetz abstrakte Bedingungen für die Durchsetzung eines Rechts auf, ohne dem Einzelnen ein hinreichend konkretes Handlungsinstrumentarium an die Hand zu geben, dann kann der Einzelne sein Handeln nicht nach dem Gesetz ausrichten, mit der Folge, dass die fraglichen Bestimmungen den qualitativen Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage nicht genügen.<sup>1271</sup> Gesetzeswidrig ist auch eine Räumung, bei der der Betroffene nicht einmal Gelegenheit erhält, den gegen ihn zu vollstreckenden Räumungsbescheid einzusehen, um zu erfahren, auf welcher Rechtsgrundlage dieser ergangen ist.<sup>1272</sup>

Ebenso ist es gesetzeswidrig, wenn die zuständigen Organe sich bei ihren Maßnahmen auf ein nichtiges Gesetz stützen oder gar nicht bzw. nicht fristgemäß über Anträge und Rechtsbehelfe entscheiden.<sup>1273</sup> Auch die Missachtung einer die Räumung untersagenden einstweiligen Anordnung der Menschenrechtskammer ist rechtswidrig, selbst wenn es sich um einen unrechtmäßigen Besitzer handelt und die Räumung *insoweit* daher *nicht gesetzeswidrig* wäre.<sup>1274</sup>

1267 CH/97/40-B, § 49; CH/97/46-B, §§ 52 f., m. V. auf , EGMR, *Malone ./. Vereinigtes Königreich*, 2.8.1984, Serie A Nr. 82, § 67.

1268 U 14/00, § 19 mit Bezugnahme auf EGMR, *Sunday Times ./. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, § 49; CH/97/46-B, § 53.

1269 CH/97/46-B, § 56: „wholly unrealistic“.

1270 CH/97/46-B, § 57.

1271 CH/98/659 et al.-Z&B, §§ 173 f., bzgl. der Bestimmungen zur Rückerlangung von Grundeigentum im RS-Gesetz über die Nutzung verlassenen Grundeigentums.

1272 CH/97/40-B, § 50.

1273 CH/97/62-Z&B, §§ 61 f.; bzgl. CRPC-Titel: CH/97/114-Z&B, §§ 82 ff., CH/99/1961-Z&B, § 104, CH/00/6143 et al.-Z&B, § 50, und CH/00/6142-Z&B, § 51; Verweigerung der Zuständigkeit: U 6/98, U 2/99, U 3/99, U 7/99.

1274 CH/98/710-Z&B, § 36.

Existiert eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage, so ist diese auch zu beachten. Eine Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme privater Gegenstände gegen den Willen des Besitzers und unter Missachtung der anwendbaren Vorschriften ist demnach nicht gesetzmäßig und verstößt gegen das Grundrecht.<sup>1275</sup>

Als in der Praxis oftmals problematisch erweist sich die Wahl der zeitlich anwendbaren Rechtsgrundlage, da es gerade seit Ausbruch des Krieges und in den Nachkriegsjahren zu zahlreichen Gesetzesänderungen auf den unterschiedlichen Verwaltungsebenen gekommen ist. Durch die lange Dauer mancher eigentums- und besitzrechtlicher Prozesse kommt es nicht selten auch zu Änderungen im laufenden Verfahren. Gesetzmäßig ist der Eingriff insoweit nur, wenn sich die Verwaltung auf das im Zeitpunkt des Verwaltungsaktes geltende Recht stützt. Gleiches gilt für das Beschwerdeverfahren. Anderes gilt, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich anderweitige Übergangsregelungen geschaffen hat oder wenn das zuständige Organ dazu berufen ist, einen Sachverhalt aufgrund der Rechtslage zu einem bestimmten früheren Zeitpunkt zu bewerten.<sup>1276</sup> Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat das Gericht dann das auf den abschließenden Verwaltungsakt anwendbare Recht zu berücksichtigen; Gleiches gilt für die Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>1277</sup>

### **(e) Legitimer Zweck und Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft**

Sowohl bei hoheitlichen Beschränkungen der Rechte aus Art. 8 EMRK als auch bei Eingriffen durch die Vernachlässigung der positiven Schutzpflichten bedarf es eines fairen Ausgleichs zwischen den geschützten Interessen des Einzelnen und dem Interesse der Allgemeinheit.<sup>1278</sup>

Die vorübergehende Zuweisung fremder Wohnungen an Flüchtlinge war in den Kriegsjahren und in der Zeit unmittelbar nach dem Krieg erforderlich und angemessen, um dem akuten **Wohnungsmangel** Herr zu werden; fünf Jahre nach dem Ende des Krieges sowie nach Außerkrafttreten der einschlägigen Notstandsgesetzgebung ist es nicht mehr als erforderlich in einer demokratischen Gesellschaft und „somit“ als unangemessen im Hinblick auf das verfolgte Ziel anzusehen, wenn dem ehemaligen Wohnungsinhaber die Wiedererlangung des Besitzes an seiner Wohnung verwehrt wird.<sup>1279</sup> Die Behörden verletzen ihren Ermessensspielraum bei der Abwägung zwischen den Interessen des gegenwärtigen Bewohners am Verbleib in der Wohnung und denen des Beschwerdeführers zumal dann, wenn die gesetzlich geforderte Bedürftigkeit des gegenwärtigen Bewohners zweifelhaft ist und es sich beim Beschwerdeführer um einen potentiellen Rückkehrer handelt, da die Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen ein vorrangiges Verfassungsziel ist.<sup>1280</sup> Dabei ist unerheblich, dass der Gesetzeswortlaut die Gerichtsentscheidungen stützt. An einem legitimen Zweck mangelt es auch, wenn die

---

1275 AP 696/04, §§ 91 ff., hier: SFOR-Einsatz.

1276 CH/03/14418, § 48.

1277 CH/02/10606, §§ 47 ff.

1278 CH/99/2315-Z&B, § 81, m. V. auf EGMR, *Powell und Rayner ./. Vereinigtes Königreich*, 21.2.1990, Serie A Nr. 172, § 41.

1279 U 14/00, §§ 24 ff.

1280 CH/98/1493-Z&B, §§ 110 ff.



Behörden zum Zwecke der Neuzuweisung die Räumung einer mutmaßlich verlassenen Wohnung betreiben, obwohl die Feststellung, dass die Wohnung verlassen sei, einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.<sup>1281</sup>

Angesichts des den Rückkehrprozess erheblich behindernden Mangels an **Alternativunterkünften**, ist die Räumung von Wohnungen mit Art. 8 EMRK selbst dann vereinbar, wenn die Wohnung nicht zum Zwecke der Rückgabe an den früheren Besitzer geräumt wird, sondern um diese Wohnung als Alternativunterkunft für einen Dritten zur Verfügung zu stellen, solange der gegenwärtige Bewohner selbst die Möglichkeit hat, in eine Alternativunterkunft auszuweichen, und ihm im Vorfeld der Räumung Mittel zur Verfügung stehen, seine eigene Bedürftigkeit für eine Alternativunterkunft oder eine Verlängerung seines vorübergehenden Nutzungsrechts geltend zu machen. Wegen des drängenden Wohnungsmangels ist es zudem ausnahmsweise mit Art. 8 vereinbar, wenn der Betroffene im Vorfeld der Räumungsanordnung nicht gehört wird und seine Beschwerde gegen die Verfügung keine aufschiebende Wirkung entfaltet.<sup>1282</sup>

In den Fällen der während des Krieges abgeschlossenen **Tauschverträge** erkannte die Kammer die Legitimität und dringende Notwendigkeit eines möglichst direkten und unkomplizierten Rückgabeverfahrens an, um eines der zentralen Ziele des Daytoner Abkommens, die Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen, zu ermöglichen.<sup>1283</sup> Jedoch sah die Kammer Art. 8 EMRK verletzt, wenn die Gerichte es versäumten, anhängige Gerichtsverfahren zur Feststellung des rechtmäßigen Eigentümers zu berücksichtigen sowie über die Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden und stattdessen unbeirrt die Vollstreckung von Räumungstiteln betrieben. Dieses Vorgehen lasse einen im Gesetz angelegten fairen Ausgleich der gegensätzlichen Interessen des Vorkriegs- und gegenwärtigen Besitzers vermissen und beraube den Betroffenen de facto seiner Verfahrensgarantien im Zuge des Vollstreckungsverfahrens.<sup>1284</sup> Selbst wenn gesetzlich eine Aussetzung des Verfahrens zur Rückgabe einschließlich der Räumung der streitgegenständlichen Wohnung nicht vorgesehen ist (wie es lange Zeit der Fall war), ist die Verwaltung kraft der unmittelbaren Anwendbarkeit der Konvention dazu verpflichtet, die gerichtliche Entscheidung über die Gültigkeit des Tauschvertrages abzuwarten.<sup>1285</sup> In einer demokratischen Gesellschaft ist es für den Schutz der Rechte anderer nicht erforderlich, dass der mutmaßliche frühere Besitzer, der einen CRPC-Titel erwirkt hat, im Rahmen der Vollstreckung (nach dem Gesetz zur Umsetzung von CRPC-Entscheidungen) besser dasteht als derjenige, der alternativ (im Rahmen des Gesetzes über die Aussetzung des Gesetzes über verlassenes Eigentum) vom herkömmlichen Verwaltungsverfahren Gebrauch macht. Im ersteren Fall liegt die Aussetzung der Vollstreckung nämlich im *Ermessen* des erstinstanzlichen Gerichts, das über die Vorfrage der Gültigkeit des Tauschvertrages entscheidet (und in der Praxis regelmäßig versäumt zu entscheiden); im letzteren wird die Vollstreckung *automatisch* ausgesetzt.<sup>1286</sup>

1281 CH/96/3-B; CH/96/22-B; CH/96/31-B, § 24.

1282 Sorgfältig abgewogen in CH/02/8939-Z&B, §§ 54 ff.; CH/02/12421-Z&B, § 53; s. aber auch die Zweifel in der Abweichenden Meinung der Kammerpräsidentin Picard zu beiden Fällen.

1283 CH/02/9130-Z&B, § 49; CH/01/7728-Z&B, §§ 135-140.

1284 CH/01/7257-Z&B, § 70; CH/02/9130-Z&B, § 57.

1285 CH/02/9040-Z&B, §§ 60 ff.

1286 CH/02/9130-Z&B, §§ 36, 58 ff.

Allerdings kann die Räumung schon vor der abschließenden Bestimmung des wahren Rechtsinhabers selbst dann „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der Rechte anderer sein“, wenn sie zulasten des eingetragenen Eigentümers (!) geht. Dieses merkwürdige Ergebnis folgt aus einer Rechtslage, die im Extremfall dem Ziel der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen Vorrang vor den Verfahrensrechten der gegenwärtigen Besitzer im Zuge des Restitutionsprozesses einräumt. Die „Vereinbarkeit“ dieser rückkehrlastigen Abwägung mit den Rechten aus (vor allem) Art. 6 EMRK dürfte zum Teil Folge der Auslagerung wesentlicher Verfahren und Entscheidungen in Annex 7 sein, wodurch diese für die Dauer der Existenz der CRPC der Kontrolle durch die Kammer oder den Verfassungsgerichtshof entzogen wurden.<sup>1287</sup>

In Anlehnung an die Straßburger Rechtsprechung zum Schutz rechtmäßiger Demonstrationen vor gewalttätigen Gegendemonstrationen erkennt die Menschenrechtskammer keinen Rechtfertigungsgrund, wenn die Polizei es über fast zwei Jahre hinweg unterlässt, die Gerichtsvollzugsbeamten bei der **Vollstreckung einer Räumungsverfügung gegen den Widerstand** einer Menschenmasse zu unterstützen, die die Räumung immer wieder zu verhindern sucht. Wenngleich ein Aufschub der Vollstreckung im Einzelfall zum Schutz der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein kann, obliegt es den Behörden, in der Folge sicherzustellen, dass die Vollstreckung auch gegen den rechtswidrigen Widerstand einer Menschenmasse vorgenommen werden kann. Für eine Verletzung der positiven Schutzpflicht aus Art. 8 EMRK spricht dabei auch, wenn gegen die Personen, die die Vollstreckung behindern, keine rechtlichen Schritte unternommen werden.<sup>1288</sup>

Die Zuweisung des Wohnrechts an einen der **geschiedenen Ehegatten** gemäß Art. 20 WohnrechtsverhältnisseG verfolgt nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs mit der räumlichen Trennung auf Dauer zerstrittener Ehegatten einen legitimen Zweck und ist „zum Schutze von Gesundheit und Moral sowie zum Schutze der Rechte und Freiheiten von Anderen“ erforderlich.<sup>1289</sup> Das fortgesetzte Zusammenleben nach der Scheidung einer zerrütteten Ehe kann zusätzlichen Schaden anrichten. Der Staat hat an einer derartigen Gemeinschaft kein Interesse und unterstützt sie daher nicht. Darüber hinaus kann eine solche unerträgliche Situation in einem Haus oder einer Wohnung unerwünschte Folgen für die Kinder, auch erwachsene, noch in der Hausgemeinschaft lebende, haben. Jedermann hat das Recht in einem „friedlichen, sicheren und angenehmen“ Umfeld zu leben, unter Achtung seiner Würde.<sup>1290</sup> Im Übrigen ist es auch verhältnismäßig, einen der Ehegatten zum Verlassen der Wohnung zu verpflichten, wenn die Wohnung in zwei kleinere bewohnbare Einheiten aufgeteilt werden und der Wohnungseigentümer zudem nicht anstelle der Einzelwohnung zwei kleinere Wohnungen bereitstellen kann, sofern dem betroffenen Ehegatten eine vorübergehende Unterbringung zur Verfügung gestellt wird.<sup>1291</sup>

---

1287 Einzelheiten in CH/01/7728-Z&B, §§ 141 ff. und § 85 m. V. auf *Venedigkommission*, Preliminary Proposal for the Restructuring of Human Rights Protection Mechanisms in Bosnia & Herzegovina, 18./19.6.1999, CDL [1999] 19 final, S. 10.

1288 CH/96/17-Z&B, § 28, m. V. auf EGMR, *Plattform Ärzte für das Leben ./. Österreich*, 21.6.1988, Serie A Nr. 139, §§ 30-34.

1289 U 55/02, § 32.

1290 U 55/02, § 31.

1291 U 55/02, § 33.

Ähnlich wie im Falle der Wohnungen im Besitz der zivilen Bevölkerung ist die vorübergehende Zuweisung von **Wohnungen der Jugoslawischen Nationalen Armee** (JNA) an eigene Soldaten und ihren Familien in den Kriegsjahren und in der Zeit unmittelbar danach erforderlich und angemessen, um dem akuten **Wohnungsmangel** zu begegnen. Nach dem Ende des Krieges sowie nach Außerkrafttreten der einschlägigen Notstandsgesetzgebung ist es nicht mehr als erforderlich in einer demokratischen Gesellschaft und „somit“ als unangemessen im Hinblick auf das verfolgte Ziel anzusehen, wenn dem ehemaligen Besitzer, auch Angehöriger der JNA, die Wiedererlangung seiner Wohnung verwehrt wird. Denn JNA-Offiziere können auch als Flüchtlinge und Vertriebene betrachtet werden, so dass auch für diese Bevölkerungsgruppe das zentrale Verfassungsziel der **Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen** zum Zuge kommt.<sup>1292</sup> Hat der Betroffene allerdings außerhalb Bosnien und Herzegowinas eine andere gemeinschaftliche Wohnung erhalten, ist die Rückerlangung der Wohnung in BiH angesichts der Notwendigkeit der Lösung des Wohnungsmangels innerhalb der heimischen Armee nicht erforderlich in einer demokratischen Gesellschaft und daher nicht gerechtfertigt.<sup>1293</sup> Nicht alle JNA-Offiziere können als Flüchtlinge und Vertriebene betrachtet werden; z. B. diejenigen, die auch nach dem 19.5.1992 (im Falle gemeinschaftlicher Wohnungen) bzw. nach 14.12.1995 (im Falle von Eigentumswohnungen) in der JNA verblieben sind. Denn diese Personen sind nach dem Stichtag in einer fremden Armee verblieben. Ihre „Enteignung“ (ohne Entschädigung im Falle der gemeinschaftlichen Wohnungen bzw. gegen Entschädigung im Falle der Eigentumswohnungen) ist angemessen im Hinblick auf das verfolgte Ziel, nämlich den Schutz der **Loyalität der Angehörigen der Streitkräfte zum Staat**.<sup>1294</sup> Ist der Betroffene hingegen nach dem Stichtag (14.12.1995) nicht in der JNA verblieben, so kann er gesetzlich nicht als unloyaler Staatsbürger betrachtet werden, mit der Folge, dass das öffentliche Interesse an seiner Rückkehr größer ist als das an der Lösung des Wohnraumproblems für die eigenen Soldaten.<sup>1295</sup> Mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist es dabei auch, die Rückerlangung der JNA-Wohnung daran zu knüpfen, dass der Betroffene die bosnische Staatsbürgerschaft besitzt.<sup>1296</sup> Wesentlich für die Verfassungskonformität des hoheitlichen Handelns ist in solchen Fällen widerstreitender Partikularinteressen und der Berührung des Allgemeininteresses eine sorgfältige Abwägung unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechte und Verfassungsprinzipien. Hält sich der Staat dabei im Rahmen seines Beurteilungs- (Gesetzgeber) bzw. Ermessensspielraums (Verwaltung), ist die getroffene Entscheidung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

### (f) Insbesondere: Das Wohnrecht in Bosnien und Herzegowina

Die Rechtsprechung des VerfGH und der Menschenrechtskammer bzw. der MRKomVerfGH behandelt in weiten Teilen drei Fallgruppen: Erstens die Anwendung

1292 CH/98/1493, §§ 104, 111.

1293 CH/00/5371 et al., §§ 88 ff.

1294 CH/02/8202 et al., §§ 162; CH/00/5152 i et al., §§ 118 ff.; CH/98/874, §§ 157 ff.

1295 CH/99/2624, §§ 60 ff.

1296 CH/02/8202 et al., §§ 158.

des WohnrechtsverhältnisseG.<sup>1297</sup> Obwohl dieses Gesetz seit langem in Kraft ist, bereitet seine Auslegung in der Praxis nach wie vor Schwierigkeiten, zumal angesichts der Komplikationen, die durch die kriegsbedingte Flucht der Rechtsinhaber und ihrer Haushaltsmitglieder entstanden sind. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung zwischen dem WohnrechtsverhältnisseG und den Eigentumsgesetzen nach Annex 7 GFAP (*imovinski zakoni*). Die anderen beiden Fallgruppen betreffen die genannten Eigentumsgesetze sowie die Rückerstattung des Besitzes an Flüchtlinge und Vertriebene.

Maßgebliche Weichenstellungen für die Rechtsanwendung sind hier zum einen die **Spezialität der Eigentumsgesetze** nach Annex 7 gegenüber dem WohnrechtsverhältnisseG. Sie sind grundsätzlich nur im Falle der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen bzw. der Rückerlangung der Wohnungen (im Sinne von Art. 8 EMRK) anwendbar. Für die Anwendung der Eigentumsgesetze gibt es im Übrigen besondere Einrichtungen und Verfahren.<sup>1298</sup> So kann es vorkommen, dass ein Anspruch zwar nach dem WohnrechtsverhältnisseG nicht besteht, wohl aber nach den Eigentumsgesetzen aufgrund von Annex 7 GFAP; denn die gesetzlichen Anforderungen unterscheiden sich.

Der nachfolgende Überblick beschränkt sich auf den Blickwinkel des Art. 8 EMRK. Weitere Ausführungen zum Einfluss des Krieges auf die Wohnrechts- und Eigentumsverhältnisse, deren weitere Entwicklung und andere einschlägige Fragen finden sich in der Kommentierung zum Eigentumsrecht.

### (1) Anwendung des WohnrechtsverhältnisseG

AP 1036/04 Đorđević	20050913
AP 1049/05 Milanović	20060314
AP 142/02 Z. Č.	20040615
AP 1498/05 Mišanović	20060912
AP 1505/06 Selimović	20061020
AP 21/03 K. J.	20040922
AP 221/04 FMO	20050412
AP 280/04 D. H.	20040929
AP 281/05 M. O.	20050628
AP 323/04 E. F.	20041217
AP 342/04 R. V.	20050527
AP 380/04 E. I.	20050412
AP 663/04 Bezbradica	20051013
AP 689/04 Đerić	20051013
AP 703/05 Behramović	20060412
AP 762/04 A. P.	20050412

1297 RBiHABl. Nr. 14/84, 12/87, 36/89; Übernahme durch die Föderation durch das ÜbernahmefG vom 3.4.1998, FBiHABl. Nr. 11/98; RSABl Nr. 19/93 und 22/93.

1298 Siehe z. B. AP 152/05, § 10.

AP 819/04 Zekanović	20050913
AP 910/04 B. V.	20050615
CH/00/3531-Lukić	20070508
CH/00/3574-Tasovac	20031009
CH/01/8088-Panić	20051214
CH/01/8493-Vasić	20070627
CH/02/11139-Miljanović	20070315
CH/02/11214-Mrgud	20060306
CH/03/14418-Tomić	20060913
CH/03/14630-Tešić	20070627
CH/99/1959-Dedić	20051003
U 1/02 V. Z.	20041217
U 121/03 Z. M.	20040922
U 131/03 S. Č.	20040922
U 140/03 F. K.	20040121
U 49/03 Tica	20060625
U 86/03 UG OTTOFARM Sanski Most	20040723

Die Begründung des Wohnrechts gem. Art. 11 WohnrechtsverhältnisseG setzt zum einen voraus, dass dem Begünstigten die Wohnung per Bescheid **zugewiesen** und ein **Vertrag** über ihre Nutzung abgeschlossen wurde, zum anderen, dass der Begünstigte die Wohnung tatsächlich **bezogen** hat. Die Rechtsgrundlage für einen solchen Bescheid und den Abschluss des Nutzungsvertrages war regelmäßig eine Wohnrechtsliste. War diese Liste (noch) nicht rechtskräftig, so bestand kein Anspruch auf Zuweisung.<sup>1299</sup> Der Zuweisungsbescheid konnte im Übrigen wirksam nur von der verfügungsberechtigten Behörde erlassen werden.<sup>1300</sup> Trotz wirksamer Zuweisung und Vertragsschlusses entstand also kein Wohnrecht, wenn der Begünstigte nicht auch in die Wohnung einzog; es handelte sich dann nicht um eine Wohnung im Sinne von Art. 8 EMRK.<sup>1301</sup>

**Ehegatten** sind nach Art. 19, 20 WohnrechtsverhältnisseG gleichberechtigte Wohnrechtsinhaber. Im Falle der Scheidung ist es verfassungsmäßig, einen Ehegatten zum ausschließlichen Wohnrechtsinhaber zu erklären.<sup>1302</sup> Wohnt die Ehefrau aber nicht im Haushalt ihres Mannes, sondern bei ihrem Vater, hat sie nach dem Tod des Vaters Anspruch auf Übernahme des Wohnrechts, selbst wenn sie formell immer noch verheiratet ist.<sup>1303</sup>

Nach Inkrafttreten des WohnrechtsverhältnisseG im Jahre 1974 war die Begründung von **Wohngemeinschaften** gemäß Art. 71 ff. WohnrechtsverhältnisseG nicht mehr gestattet. Dennoch kann die an sich rechtswidrige Begründung einer Wohngemeinschaft im Jahr 1989 Bestand haben, wenn es angesichts der Wohnbedürfnisse der neuen Mitbewohner unverhältnismäßig wäre, dem verbliebenen Wohnrechtinhaber Anspruch

1299 AP 910/04, §§ 31 ff.

1300 CH/02/11214, §§ 17 ff.

1301 AP 281/05, § 24.

1302 U 121/03, § 27.

1303 CH/01/8493, §§ 35 ff.

auf den Bezug des restlichen Teils der Wohnung zu gewähren.<sup>1304</sup> In einem ähnlichen Fall kam der VerfGH aber aufgrund Annex 6 GFAP zu dem Ergebnis, dass der Bezug eines Teils der Wohnung im Einklang mit der EMRK ist.<sup>1305</sup> Insoweit wird es auf die Abwägung der beteiligten Interessen im Einzelfall ankommen.

Die Ausweisung, durch das zuständige Organ, des **Untermieters** (Art. 54 WohnrechtsverhältnisseG) aus einer Wohnung rechtfertigt per se nicht die gleichzeitige Ausweisung des Wohnrechtinhabers und seiner Haushaltsmitglieder.<sup>1306</sup>

Auch der rechtswidrige Nutzer einer Wohnung kann nach acht Jahren Nutzung durch Ersitzung ein Wohnrecht über die Wohnung erwerben.<sup>1307</sup> Dies gilt indes nicht für Wohnungen, die schon einem Dritten rechtmäßig zugewiesen sind,<sup>1308</sup> gleich, ob diese Person in dieser Wohnung tatsächlich gewohnt hat oder nicht.<sup>1309</sup> Der Mitbewohner eines rechtswidrigen Nutzers hat kein eigenständiges, fortbestehendes Nutzungsrecht an einer Wohnung, wenn der rechtswidrige Nutzer rechtskräftig aus der Wohnung ausgewiesen wird.<sup>1310</sup> Die achtjährige Ersitzungsfrist muss bis zum 6.12.2000 abgelaufen sein, da ab diesem Datum der Erwerb des Wohnrechts ausgeschlossen ist.<sup>1311</sup>

Ob jemand als **Haushaltsmitglied des Wohnrechtinhabers** (Art. 6, 22 WohnrechtsverhältnisseG) anzusehen ist, beurteilt sich nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung und nicht etwa in dem des Todes des Wohnrechtinhabers.<sup>1312</sup> Falls eine Person nicht in die Gruppe der gesetzlich bestimmten Haushaltsmitglieder gehört (Kinder, Ehegatte usw.), hat sie die Möglichkeit zu beweisen, dass sie nach anderen gesetzlichen Kriterien Anspruch auf Übernahme des Wohnrechts im Todesfall hat.<sup>1313</sup> Falls der Wohnrechtinhaber eine andere Wohnung zugewiesen bekommt, haben die Haushaltsmitglieder keinen Anspruch, das Wohnrecht an der früheren Wohnung auf sich zu übertragen. Diesbezüglich teilen sie das Schicksal des Wohnrechtinhabers.<sup>1314</sup> Die

---

1304 AP 1498/05, §§ 40 ff. Die Entscheidung ist wohl so zu verstehen, dass die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des WohnrechtsverhältnisseG unter den besonderen Umständen des Einzelfalls verfassungswidrig, weil unverhältnismäßig, wäre. Das Gericht hat die Bestimmung aber weder – wie etwa in U 106/03 – nach Art. VI.3 (c) BiHV für verfassungswidrig erklärt noch in sonstiger Weise eine Aussage über ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung getroffen.

1305 CH/02/11139, §§ 108 ff.

1306 CH/00/3574, § 99.

1307 Vgl. Art. 30 WohnrechtsverhältnisseG; AP 1049/05, §§ 44 ff.; AP 663/04, § 22. Nicht nachvollziehbar ist, wenn der VerfGH in § 28 der Entscheidung feststellt, die Entscheidungen der Gerichte seien gesetzmäßig, obwohl diese Art. 30 des WohnrechtsverhältnisseG völlig außer Acht gelassen haben. Die Beschwerdeführerin lebte in der strittigen Wohnung über acht Jahre lang ohne einen Nutzungsvertrag, so dass sie eine rechtswidrige Nutzerin im Sinne von Art. 2 und 11 WohnrechtsverhältnisseG war. Nach acht Jahren erwarb sie jedoch ex lege das Wohnrecht.

1308 AP 703/05, §§ 12, 41 ff.

1309 AP 819/04, §§ 11 ff.

1310 AP 689/04, § 27.

1311 AP 221/04, §§ 30 ff.

1312 Hinsichtlich des Rechts von Enkelkindern siehe: U 86/03, § 31; U 1/02, § 39; AP 323/04, §§ 18 ff.; U 49/03, §§ 29 ff.; siehe auch CH/03/14630, §§ 29 ff.; CH/03/14418, § 46.

1313 U 86/03, § 31.

1314 CH/01/8088, § 16.

Haushaltsmitglieder haben ein Nutzungsrecht auch dann, wenn der Wohnrechtinhaber die Wohnung privatisiert hat. Andererseits hat der Eigentümer der Wohnung jeder Zeit das Recht, die Wohnung erneut zu nutzen, selbst wenn er wegen schlechter Beziehungen zum einem Mitglied des Haushalts zuvor ausgezogen war.<sup>1315</sup> Falls die Haushaltsmitglieder aus einer Wohnung ausziehen, können sie mit Einwilligung des Wohnrechtinhabers wieder einziehen und ihren Status wieder erwerben, einschließlich des Anspruchs auf die Übernahme des Wohnrechts im Todesfall des Rechtsinhabers.<sup>1316</sup> Ziehen sie aber erst nach dem Tod des Wohnrechtinhabers wieder in die Wohnung ein, entsteht kein Übernahmerecht, da vor dem Tod kein gemeinsamer Haushalt bestanden hat. Vorübergehende Besuche sind dabei nicht als Begründung eines gemeinsamen Haushaltes zu werten.<sup>1317</sup> Anders aber, wenn das frühere Haushaltsmitglied des verstorbenen Wohnrechtinhabers nach dem Krieg aufgrund objektiver, unüberwindbarer Gründe verhindert war, in die Wohnung zurückzukehren.<sup>1318</sup>

## (2) Annex 7 - Rückerlangung verlassener Wohnungen und des Eigentums

AP 1038/04 Kašmo-Hastor	20050923
AP 1100/05 Čelić	20051117
AP 2463/05 Pržulj	20060509
AP 258/03 D. M.	20040929
AP 264/05 Trožić	20060223
AP 293/05 Planinčić	20060223
AP 4/05 H. B.	20050527
AP 85/03 M. P.	20040826
CH/00/3531-Lukić	20070508
CH/00/5092-Čišić	20060405
CH/00/6101-Maglajac	20041105
CH/01/7417-Bilić	20060607
CH/01/8457-Gotovac	20060705
CH/01/8486-Jagodić	20050706
CH/02/10804-Knežević	20061220

1315 U 131/03, § 32. Demgemäß beeinflusst die Tatsache, dass der Wohnrechtinhaber auch Eigentümer der Wohnung wurde, seine Stellung: das WohnrechtsverhältnisseG ist auf ihn nicht mehr anwendbar, schützt aber weiterhin die anderen Mitglieder des Haushalts.

1316 AP 1505/06, § 42; AP 21/03, §§ 35 ff.

1317 U 140/03, §§ 20 ff.; AP 142/02, § 20; AP 280/04, §§ 25 f.; AP 762/04, §§ 29 f.

1318 AP 380/04, §§ 23 ff.; AP 1036/04, §§ 20 ff.; AP 342/04, §§ 28 ff. In allen zitierten Fällen hatten die Beschwerdeführer den Haushalt des Wohnrechtinhabers während des Krieges verlassen. Damit hätten sie grundsätzlich Anspruch auf Rückerlangung der Wohnung nach dem Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen vom 4.4.1998 (FBiHABI. Nr. 11/98) gehabt. Im Falle eines fristgerechten Antrages konnte die Verwaltung den Antrag auch nicht mit dem Hinweis auf das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts mit dem Wohnrechtinhaber im Zeitpunkt seines Todes abweisen (siehe z. B. CH/99/1959, §§ 16 ff.; CH/00/3531, §§ 19 ff.). Die Beschwerdeführer hatten jedoch allesamt die Frist verstreichen lassen und lediglich Antrag auf Übernahme des Wohnrechts im Todesfall des Rechtsinhabers gestellt. In diesem Verfahren konnte die Verwaltung jedoch vom Antragsteller den Nachweis der gemeinsamen Haushaltsführung mit dem Wohnrechtinhaber im Zeitpunkt seines Todes verlangen.

CH/02/10854-Bilčar	20060306
CH/02/12323 et al.-Dobrilović et al.	20051215
CH/02/12532-Šlemer	20050706
CH/02/9040-Latinović	20030110
CH/03/10919-Vuković et al.	20061219
CH/03/13122-Gotovina	20061219
CH/03/13501-Kajtez-Alijagić	20061220
CH/03/13736-Mihajlović	20060913
CH/03/14521-Arnautović	20070627
CH/03/14630-Tešić	20070627
CH/03/14954-Radmilović	20070315
CH/03/15083-Fazlić	20060911
CH/99/1959-Dedić	20051003

Nach Inkrafttreten von Annex 7 GFAP haben die Entitäten grundsätzlich die notwendigen Gesetze erlassen, um den Bürgern die Rückkehr bzw. den Rückerwerb während des Krieges verlassener Wohnungen im Gesellschafts- oder Privateigentum bzw. anderer Immobilien zu ermöglichen. Die gesetzlichen Fristen für den Rückerwerb der verlassenen Wohnungen sind verhältnismäßig und daher zu respektieren.<sup>1319</sup> Hingegen wurde keine Frist für verlassene Immobilien im Privateigentum vorgesehen.<sup>1320</sup> Vorgesehen wurde auch eine unwiderlegliche Vermutung, dass alle Personen, die im Zeitraum zwischen dem 30.4.1991 und dem 19.12.1998 geflüchtet sind, Flüchtlinge und Vertriebene im Sinne des Gesetzes sind. Die Behörden dürfen daher weder im Verfahren für den Rückerwerb verlassener Wohnungen noch in einem anderen Verfahren nach dem WohnrechtsverhältnisseG die Motive oder gar die Rechtfertigung für das Verlassen der Wohnung erörtern. Diese gesetzliche Vermutung ist durch das mit Annex 7 GFAP bezweckte Ziel gerechtfertigt, namentlich die Wiederherstellung des tatsächlichen Zustands der Bevölkerungsverteilung am Stichtag des 30.4.1991.<sup>1321</sup> Einzige relevante und von den Behörden festzustellende Frage ist die, ob der Betroffene am Stichtag des 30.4.1991 im Besitz der Wohnung war.<sup>1322</sup> Umgekehrt bedeutet dies für Personen, die nie oder zumindest nicht am Stichtag eine Wohnung in Besitz hatten, dass ihnen der Rückerwerb verwehrt ist.<sup>1323</sup> Aktivlegitimiert für das Verfahren zum Rückerwerb einer verlassenen Wohnung sind sowohl der Wohnrechtinhaber selbst als auch Mitglieder seines Haushaltes.<sup>1324</sup> Falls der Wohnrechtinhaber vor dem Rückerwerb der Wohnung

1319 AP 4/05, § 45.

1320 CH/01/8486, §§ 57 ff.; siehe auch CH/02/12532, §§ 15 ff.

1321 CH/03/14521, §§ 48.

1322 Die Urheber von Annex 7 wollten damit offenbar den innerstaatlichen Organen, die mit dem Rückerwerb der verlassenen Wohnungen und Immobilien befasst sind, keinen Ermessenspielraum zur Frage gewähren, ob jemand aufgrund des Krieges oder aus anderen Gründen seine Wohnung oder Immobilie anderer Art verlassen hat. Hierdurch sollte der Behinderung der Umsetzung von Annex 7, also der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen, vorgebeugt werden. Zumindest in einem Fall hat sich der VerFGH freilich über diese unwiderlegliche Vermutung hinweggesetzt und argumentiert, der Beschwerdeführer habe seine Wohnung freiwillig verlassen (AP645/04, §§ 35 ff.).

1323 AP 258/03, §§ 7, 28 ff.; AP 1038/04, §§ 27 ff.

1324 CH/00/3531, §§ 19 ff.; AP 2463/05, §§ 10 ff.



verstorben ist, kann auch ein Mitglied seines Haushaltes den Beweis führen, dass der Verstorbene den erforderlichen Status am Stichtag innehatte. Erst nach dem Rückerwerb trifft ihn die Pflicht, das Wohnrecht im Einklang mit dem WohnrechtsverhältnisseG auf sich zu übertragen.<sup>1325</sup> Weder die Verwaltung noch eine andere Partei haben das Recht, die Gesetzmäßigkeit des Wohnrechts zu prüfen, falls erwiesen ist, dass am Stichtag der Besitz an der Wohnung bestand.<sup>1326</sup> Erst nach Abschluss des Verfahrens über den Rückerwerb können Dritte mit berechtigtem Interesse Einwände gegen das Recht auf Achtung der Wohnung des Rückkehrenden erheben. So kann eine Person, die am Stichtag im Besitz der Wohnung war, aufgrund des Verfahrens über den Rückerwerb die einst verlassene Wohnung wieder in Besitz nehmen, sie läuft aber Gefahr, den Besitz aus anderen Gründen wieder zu verlieren. Gibt es etwa ein rechtskräftiges Urteil aus dem Jahr 1992, das den Besitzer zur Räumung verpflichtet, so kann diese Pflicht nach dem Rückerwerb der Wohnung wieder aufleben. Auch kann der Besitz an einer wiedererlangten Wohnung streitig gemacht werden, weil sich herausstellt, dass der Betroffene die Wohnung zwar am Stichtag in Besitz, sie aber in der Zeit vor dem Krieg nicht für mindestens sechs Monate genutzt hatte.<sup>1327</sup>

Ausnahmsweise wird bei Behauptung des Vorliegens eines Tauschvertrages das Verfahren ausgesetzt, um dem zuständigen Gericht Gelegenheit zu geben, über die Rechtmäßigkeit des Vertrages zu befinden.<sup>1328</sup> Das zuständige Organ darf den Rückerwerb der Wohnung nicht vor der Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit des Tauschvertrages genehmigen.<sup>1329</sup> Der Tauschvertrag muss rechtswirksam sein, um Auswirkungen auf den Antrag auf Rückerwerb der Wohnung entfalten zu können.<sup>1330</sup>

Falls die Wohnungen oder Immobilien zerstört sind und daher objektiv nicht mehr zurückerworben werden können, trifft die Entitäten keine Pflicht, diese Wohnungen oder Immobilien wieder aufzubauen oder die Rückkehrenden zu entschädigen. In der FBiH darf diese Tatsache aber das zuständige Organ nicht daran hindern, die erforderlichen Dokumente für die Rückkehrenden zu erlassen, wenn diese beweisen können, dass sie Rechte an den zerstörten Wohnungen bzw. Immobilien haben. Außerdem hat der Rückkehrende im Falle von Wohnungen im Gesellschaftseigentum das Recht, die zerstörte Wohnung abzukaufen. Die Verwaltung kann unabhängig davon aber aus Sicherheitsgründen den Bezug der zerstörten Wohnung oder Immobilie untersagen.<sup>1331</sup> Die RS hat sich demgegenüber verpflichtet, für irreparabel beschädigte Wohnung im Gesellschaftseigentum Ersatz zu finden.<sup>1332</sup> Falls aber der Staat für die Zerstörung der Wohnungen oder Immobilien verantwortlich ist oder die zerstörten Objekte abgerissen und das Land einem Dritten zur Nutzung zugewiesen haben (z. B. für den Bau von

1325 CH/99/1959, §§ 16 ff.; CH/02/10854, § 14; CH/00/3531, §§ 19 ff.; CH/03/14630, § 29 ff.

1326 AP 1100/05, § 33.

1327 CH/03/10919, § 13; CH/03/14521, §§ 91 ff.; CH/03; AP 293/05, §§ 34 ff. Siehe aber auch die abweichende Rechtsprechung des VerfGH in AP 264/05, §§ 9 ff., und AP 85/03, §§ 23 ff.

1328 CH/03/13501, §§ 37 ff.; siehe auch CH/03/14954, §§ 38 ff.

1329 CH/02/9040, §§ 60 ff.

1330 CH/03/13122, §§ 13 ff.

1331 CH/03/15083, §§ 24 ff.

1332 CH/02/10804, §§ 38 ff.

Privatwohnungen oder Geschäftsräumen), muss den Rückkehrenden eine entsprechende Wohnung zugeteilt oder Entschädigung geleistet werden.<sup>1333</sup>

### (3) Annex 7 - Rückerlangung der JNA-Wohnungen

CH/00/5152 i et al.-Rašković et al.	20050706
CH/02/8202 et al.-M. P. et al.	20030316
CH/03/14442-Pavlović	20060208
CH/98/1311 et al.-Kurtišaj et al.	20020902
CH/98/874 et al.-Pemac et al.	20050208
CH/98/922-Pilipović	20050512
U 83/03 N Špirić „JNA Apartments“	20040922
CH/00/5152 i et al.-Rašković et al.	20050706

Für den Rückerwerb von JNA-Wohnungen durch Offiziere der Streitkräfte gelten Sonderregelungen, im Wesentlichen Art. 3a des Gesetzes über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen (für Wohnrechtsinhaber) sowie Art. 39e des Gesetzes über den Verkauf von Wohnungen, an denen ein Wohnrecht besteht (für Eigentümer). Eigentümer einer JNA-Wohnung im Sinne des Gesetzes kann nur derjenige sein, der einen wirksamen Vertrag geschlossen und den Kaufpreis bezahlt hat.<sup>1334</sup> Das Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen hat in seiner ursprünglichen Fassung zwei Bedingungen für den Rückerwerb einer JNA-Wohnung vorgesehen: die Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina und dass der Betroffene nach dem 30.4.1991 nicht in der JNA gedient hat. Beide hielt die Menschenrechtskammer für unvereinbar mit dem Recht auf Achtung der Wohnung.<sup>1335</sup> Infolgedessen hat die FBiH die Vorschriften dahingehend geändert, dass der Rückerwerb einer Wohnung verwehrt wird, wenn der JNA-Offizier nach dem 19.5.1992 noch in der JNA gedient hat bezüglich der Wohnungen im Gesellschaftseigentum, bzw. noch nach dem 14.12.1995 in Bezug auf Eigentumswohnungen. VerFGH und Menschenrechtskammer haben diese Beschränkungen für verfassungs- bzw. konventionskonform befunden.<sup>1336</sup> Den Staat trifft aber die Verpflichtung, den Eigentümern, die demzufolge ihre Wohnungen nicht wiedererlangen können, im Gegenzug eine gerechte Entschädigung zu zahlen.<sup>1337</sup> Im Wesentlichen wurden die neuen Bestimmungen damit gerechtfertigt, dass die Betroffenen nicht als Flüchtlinge und Vertriebene betrachtet werden könnten. Das war zugleich eine erste Ausnahme von der Regel, dass alle Personen, die im Zeitraum zwischen dem 30.4.1991 und dem 19.12.1998 ihre Wohnungen verlassen haben, als Flüchtlinge und Vertriebene zu behandeln sind. Eine weitere konventionskonforme Ausnahme von der Rückgewährung des Besitzes wurde für die Fälle vorgesehen, in denen ein JNA-Offizier

1333 CH/00/6101, § 82; CH/02/12323 et al., §§ 56 ff.; CH/00/5092, §§ 36 ff.; CH/01/7417, §§ 49 ff.; CH/01/8457, §§ 35 ff.; CH/03/13736, §§ 50 ff.

1334 CH/98/1311 et al., § 81; CH/03/14442, § 40.

1335 CH/02/8202 et al., § 158 ff.

1336 CH/02/8202 et al., §§ 162 ff.; CH/00/5152 i et al., §§ 118 ff.; CH/98/874, §§ 157 ff.; U 83/03, §§ 41 ff.

1337 CH/98/874, § 190.

eine andere Wohnung im Gesellschaftseigentum außerhalb Bosnien und Herzegowinas erhalten hat.<sup>1338</sup> Falls der Wohnrechtsinhaber selbst keinen Anspruch auf den Rückerwerb der Wohnung hat, gilt dies auch für seine Ehefrau.<sup>1339</sup>

#### 4. Achtung der verschiedenen Kommunikationsformen

AP 21/02 F. S.

20040517

Schaltet der öffentlich-rechtliche Telefonanbieter die Leitung eines Nutzers ab, so stellt dies einen Eingriff in dessen Recht auf die Kommunikation nach Art. 8 EMRK dar. Der Eingriff ist rechtfertigt, wenn die Abschaltung erfolgt, weil der Nutzer seine Gebühren nicht begleicht.<sup>1340</sup>

### IX. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Artikel 9 EMRK)

**(1) Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit des Einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung, sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, durch die Ausführung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.**

**(2) Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.**

AP 913/04 „Max music company“ d.o.o.	20051220
CH/00/4889-Z&B Islamic Community in BiH (Jakeš Mosques Cases)	20011010
CH/01/7488-Z&B Buzuk	20020705
CH/01/7701-Z&B Islamic Community in Bosnia and Herzegovina (Mrkonjić Grad)	20031222
CH/02/12016-Čengiċ	20030905
CH/02/9448-Z Local Community of Mladikovine	20020905
CH/03/14004-Zaċiragiċ	20070508
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/98/1062-Z&B Islamic Community in BiH (Zvornik Mosques Cases)	20001109
CH/98/892-Z&B Mahmutoviċ	19991008

1338 CH/00/5371 et al., §§ 88 ff.

1339 CH/98/922, § 117.

1340 AP 21/02, § 38.

CH/99/2177-Z&B Islamic Community in BiH (Prnjavor Graveyard Case)	20000211
CH/99/2656-Z&B Islamic Community in BiH (Bijeljina Mosques Cases)	20001206
U 39/01 M. H.	20020405
U 5/98-IV Izetbegović IV	20001231 BiHABI. 36/2000

## 1. Einführung

Art. 9 EMRK gewährleistet den Schutz des sog. forum internum, der inneren spirituellen Welt des Menschen, welche die Gedanken, das Gewissen und die Religion des Einzelnen einschließt.<sup>1341</sup> Geschützt ist auch die Freiheit des Einzelnen, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, sowie seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, durch die Ausführung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.

Die Religionsfreiheit steht gerade in den Balkanstaaten im Mittelpunkt der Rechtsprechung. Denn die sozialistische Verfassungsordnung der SFRJ seit dem zweitem Weltkrieg war der Entfaltung religiöser Freiheit nicht förderlich, sowohl im Hinblick auf den Einzelnen also auch auf religiöse Gemeinschaften. Die Religionsfreiheit wird nicht umsonst als eine der „empfindlichsten und kontroversesten Freiheiten in einer demokratischen Gesellschaft“ wahrgenommen.<sup>1342</sup> Hinzu kommt, dass die religiöse Vielfalt und die auch hieraus erwachsenden kulturellen und traditionellen Gegensätze auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien und insbesondere Bosnien und Herzegowina zum Teil als kriegsursächlich empfunden, zumindest aber in der Propaganda der Kriegsparteien instrumentalisiert wurden. Zuweilen wird der Krieg in Bosnien und Herzegowina auch als religiöser Krieg bezeichnet.<sup>1343</sup> Wenngleich nicht zu bestreiten ist, dass die religiöse Vielfalt einer Gemeinschaft das Zusammenleben erschweren kann, verdeckt der Rekurs hierauf den Blick auf die wahren Ursachen des Konfliktes.

Art. 9 EMRK und Art. 2 ZP 1 EMRK, die auf dem Gebiet von Bosnien und Herzegowina mit dem Friedensabkommen in Kraft traten, beziehen in dieser Hinsicht klar Stellung: Sie sehen die Gefahr für das friedliche Zusammenleben in multireligiösen und multikulturellen Gesellschaften nicht in der Ausübung der Religion, sondern, ganz im Gegenteil, in der Behinderung religiöser und weltanschaulicher Freiheit.

Die bisherige Praxis von VerFGH und Menschenrechtskammer erweckt wegen der geringen Zahl der zu Art. 9 EMRK behandelten Fälle den Eindruck religiösen Friedens im Lande oder aber eines fehlenden Rechtsbewusstseins der Betroffenen. Freilich fehlen bei dieser Betrachtung diejenigen Fälle, die materiell der Religionsfreiheit zuzuordnen sind, weil hierbei religiöse Gemeinschaften um die Rückerlangung, den Wiederaufbau oder den Schutz ihrer Kultstätten gerungen haben. Diese Fallgruppen wurden regelmäßig

---

1341 AP 913/04, § 22.

1342 Vgl. *Harland/Roche/Strauss [2003]*, S. 231.

1343 Vgl. *Esad Ćimić*, Interview vom 10.3.2000 im *BH-Dani*, zugänglich über <[www.bhdani.com/arhiva](http://www.bhdani.com/arhiva)>.

im Rahmen des Eigentumsrechts und des Diskriminierungsverbots (sic!) behandelt, oft ohne dass schwerpunktmäßig auf den religiösen Aspekt der Beschwerde eingegangen wurde.

## 2. Glaubensfreiheit

Die Glaubensfreiheit kann nur in der Phase vor der Äußerung der Gedanken zur Anwendung kommen. Daher ist die Glaubensfreiheit eine absolute Freiheit; der Glauben kann nicht beschränkt werden. Erst nach seiner Äußerung kann er beschränkt werden, wengleich nicht aufgrund von Art. 9 Abs. 2 EMRK sondern aufgrund von Art. 10 Abs. 2 EMRK (Meinungsäußerungsfreiheit).<sup>1344</sup> Lässt sich aber eine Äußerung nicht als Meinung im Sinne von Art. 10 EMRK definieren (da es ausschließlich um eine Beleidigung geht), so ist sie auch nicht vom Schutzbereich der Glaubensfreiheit umfasst.<sup>1345</sup>

## 3. Religionsfreiheit

### (a) Schutzbereich

Die Notwendigkeit, echten religiösen Pluralismus zu gewährleisten, ist ein inhärentes Merkmal des Demokratiebegriffs. Im Kontext religiöser Meinungen und Überzeugungen mögen aktive Schutzmaßnahmen erforderlich sein, um unangemessene Angriffe auf Objekte religiöser Verehrung zu verhindern und gegebenenfalls sogar zu bestrafen.<sup>1346</sup> Die unter Art. 9 EMRK geschützten Freiheiten stellen das Fundament einer „demokratischen Gesellschaft“ im Sinne der Konvention dar. Die Religionsfreiheit ist eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Identitätsbildung von Gläubigen und die Entwicklung ihrer Lebensauffassungen, aber sie stellt gleichermaßen ein wertvolles Gut für Atheisten, Agnostiker, Skeptiker und Bekenntnislose dar. Der von einer demokratischen Gesellschaft untrennbare Pluralismus, wie er über die Jahrhunderte teuer erstritten wurde, hängt von der Religionsfreiheit ab. Weder die BiHV noch die EMRK oder das Völkerrecht verpflichten zur Trennung von Staat und Kirche oder zur Herstellung einer kollektiven Gleichheit religiöser Gemeinschaften. Demgemäß kann das System einer Staatskirche per se nicht als unvereinbar mit Art. 9 EMRK angesehen werden, sofern es spezifische Gewährleistungen für die individuelle Religionsfreiheit vorsieht.<sup>1347</sup> Die Religionsfreiheit der EMRK untersagt jedoch dem Staat, in jeglicher Form zu bestimmen, ob religiöse Überzeugungen oder die Ausdrucksformen solcher Überzeugungen legitim sind.<sup>1348</sup> Religionsfreiheit ist einerseits eine persönliche Gewissensfrage, andererseits aber auch die Freiheit der *Religionsausübung*. Der Umgang mit religiösen Überzeugungen und

1344 AP 913/04, § 23.

1345 U 39/01, § 27.

1346 CH/96/29-Z&B, § 171, m. V. auf EGMR, *Otto Preminger-Institut ./. Österreich*, 20.9.1994, Serie A Nr. 295-A, §§ 44, 49; CH/98/1062-Z&B, § 86; CH/99/2656-Z&B, § 88.

1347 U 5/98-IV, §§ 39 ff., m. V. auf EKomMR, *Darby ./. Schweden*, 9.5.1989, Serie A Nr. 187, § 45.

1348 CH/96/29-Z&B, § 176, m. V. auf EGMR, *Kokkinakis ./. Griechenland*, 25.5.1993, Serie A Nr. 260-A, § 31; EKomMR, *Darby ./. Schweden*, 9.5.1989, Serie A Nr. 187, § 45; EGMR, *Manoussakis ./. Griechenland*, 26.9.1996, Reports 1996-IV, Band 17, § 47; CH/98/1062-Z&B, § 80.

Doktrinen kann den Staat in die Pflicht nehmen, insbesondere in der Weise, dass er die freie Ausübung der in Art. 9 garantierten Rechte gewährleisten muss. Der Staat muss sich demnach nicht nur ungerechtfertigter Eingriffe in die Religionsfreiheit enthalten, sondern auch die Ausübung dieser Freiheit ermöglichen. Hiergegen verstößt der Staat, wenn er eine öffentliche Atmosphäre schafft oder zulässt, welche die Religionsfreiheit verhindert.<sup>1349</sup> Im Extremfall können bestimmte Methoden des Widerstandes oder der Verweigerung religiöser Überzeugungen dazu führen, dass die Träger solcher Überzeugungen in der Ausübung ihrer Freiheit gehemmt werden, diese Überzeugungen zu hegen und zu äußern. In demokratischen Gesellschaften, in denen mehrere Religionen in ein und derselben Bevölkerung nebeneinander existieren, mag es daher erforderlich sein, die Ausübungsfreiheit zu beschränken, um die Interessen der verschiedenen Gruppen zu vereinbaren und um sicherzustellen, dass der Glauben eines jeden geachtet wird.<sup>1350</sup>

Die Religionsfreiheit schließt daher das Recht ein, sich im Zusammenhang mit seiner Religion oder mit seinem Glauben zu versammeln und für diesen Zweck Orte einzurichten und zu unterhalten.<sup>1351</sup> Religiöse Bestattungen fallen in den Schutzbereich von Art. 9 EMRK und damit auch die Frage der Bestattung auf einem Friedhof, der üblicherweise einer anderen Konfession als der des Verstorbenen vorbehalten ist.<sup>1352</sup> Der Schutz des Art. 9 EMRK steht auch Häftlingen zu, so dass Beschränkungen der Religionsfreiheit hier ebenso einer Rechtfertigung nach Absatz 2 der Vorschrift bedürfen.<sup>1353</sup> Das Ablegen der Beichte und das Zelebrieren des Abendmahles während der Osterfeiertage sind als Akte eines Gottesdienstes zu betrachten, die ein wesentlicher Aspekt der Praxis des Katholizismus sind; der Katholizismus ist zudem eine Religion, die in der Föderation weit verbreitet ist.<sup>1354</sup> Einfachgesetzlich sind Status und Rechte von Religionsgemeinschaften im Gesetz der SRBiH über den rechtlichen Status von Religionsgemeinschaften aus dem Jahre 1976 geregelt.<sup>1355</sup>

## **(b) Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs**

Jede nicht nur unerhebliche Beschränkung der Religionsfreiheit bedarf einer Rechtfertigung nach Absatz 2 von Art. 9 EMRK.<sup>1356</sup> Danach darf die Religions- und Bekenntnisfreiheit nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der

---

1349 U 5/98-IV, § 41, m. V. auf EGMR, *Otto Preminger-Institut ./. Österreich*, 20.9.1994, Serie A Nr. 295-A, § 47.

1350 CH/96/29-Z&B, § 177, m. V. auf EGMR, *Kokkinakis ./. Griechenland*, 25.5.1993, Serie A Nr. 260-A, §§ 31 und 33, sowie *Otto Preminger-Institut ./. Österreich*, 20.9.1994, Serie A Nr. 295-A, § 47; CH/02/12016, § 119.

1351 CH/96/29-Z&B, § 178, in Anlehnung an Art. 6 der Resolution Nr. 36/55 der Generalversammlung der UN zur Beseitigung aller Formen von Intoleranz und Diskriminierung aufgrund der Religion oder des Glaubens; CH/98/1062-Z&B, § 187.

1352 CH/98/892-Z&B, § 85; CH/00/4889-Z&B, § 45.

1353 CH/01/7488-Z&B, § 135; CH/03/14004, §§ 15 ff.

1354 CH/01/7488-Z&B, § 135.

1355 Vgl. CH/99/2177-Z&B, §§ 40 f.

1356 CH/96/29-Z&B, § 179.

Rechte und Freiheiten anderer. Eine zusätzliche Eingriffsschranke bildet wie üblich das Verhältnismäßigkeitsprinzip.<sup>1357</sup>

Ein Eingriff in die Religionsfreiheit kann in der Verweigerung oder anderweitigen Verhinderung der (Wieder-)errichtung oder Nutzung religiöser Kultstätten bestehen,<sup>1358</sup> ebenso wie in der Verweigerung der standesgemäßen Bestattung und Anordnung der Exhumierung einer religiös bestatteten Person,<sup>1359</sup> der Bestattung der Angehörigen fremder Konfessionen auf einem üblicherweise den Angehörigen einer anderen Religion vorbehaltenem Friedhof<sup>1360</sup> oder der Beseitigung und Zweckentfremdung eines Friedhofs.<sup>1361</sup> Auch Versäumnisse beim Schutz von Gläubigen in der Ausübung ihres Glaubens in Gottesdiensten oder anderen religiösen Zeremonien stellen einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar, weil den Staat diesbezüglich positive Schutzpflichten treffen.<sup>1362</sup>

### (c) Gesetzesvorbehalt

Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Die Rules of the Road<sup>1363</sup> sind insoweit, als sie bestimmte Haftbedingungen für Häftlinge des ICTY aufstellen, nicht auf Häftlinge der Föderation anwendbar.<sup>1364</sup>

### (d) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Jeder Eingriff in die Religionsfreiheit muss verhältnismäßig sein. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit von Beschränkungen der Religionsfreiheit steht der Staatsgewalt ein gewisser Ermessensspielraum zu. Indes muss bei der Bestimmung dieses Ermessensspielraums die Bedeutung der Religionsfreiheit für die Wahrung religiösen Pluralismus als Wesensmerkmal einer demokratischen Gesellschaft Beachtung finden.<sup>1365</sup> In Bezug auf die weiter oben erwähnten Fallgruppen von Eingriffen in die Religionsfreiheit konnte die Menschenrechtskammer in der Regel keine vernünftigen Gründe feststellen. Einschränkungen der Rechte von Häftlingen sind zur Verfolgung eines legitimen Zwecks zulässig, sofern sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der öffentlichen Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten der anderen Häftlinge erforderlich sind. Dabei ist der Begriff der Ordnung hier im besonderen Kontext der Gefängnisordnung zu verstehen. Die Frage ist daher, ob der Eingriff erforderlich ist, um die Ordnung im Gefängnis zu wahren. Dabei ist zu untersuchen, ob die Beschränkung der Rechte des Häftlings erforderlich ist und ob das zu schützende Interesse nachrangig ist.<sup>1366</sup>

1357 CH/01/7488-Z&B, § 136; CH/99/2656-Z&B, § 93.

1358 CH/96/29-Z&B, § 182; CH/98/1062-Z&B, § 87; CH/99/2656-Z&B, § 90.

1359 CH/98/892-Z&B, § 85.

1360 CH/00/4889-Z&B, § 46.

1361 CH/01/7701-Z&B, §§ 128 f.

1362 CH/96/29-Z&B, §§ 183 ff.

1363 Vgl. S. 164.

1364 CH/01/7488-Z&B, § 137.

1365 CH/96/29-Z&B, § 179.

1366 Vgl. CH/01/7488-Z&B, § 138.

In CH/01/7488-Z&B beanstandete die Menschenrechtskammer es im Hinblick auf Art. 9 EMRK nicht, dass dem Häftling statt des angeforderten katholischen Priesters ein anderer derselben Konfession gesandt wurde. Art. 9 EMRK verleihe keinen Anspruch auf Zugang zu einem bestimmten Priester einer und derselben Konfession. Dem Staat stehe dabei ein weiter Spielraum für die Beurteilung zu, ob die Verweigerung eines bestimmten Priesters erforderlich sei, die Gefängnisordnung zu wahren.<sup>1367</sup>

## X. Meinungsfreiheit (Artikel 10 EMRK)

**(1) Jeder hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.**

**(2) Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafanordnungen unterworfen werden, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, unentbehrlich sind.**

AP 1005/04 FBiH-Rundfunk et al.	20050212
AP 1064/05 „Pres-Sing“ d.o.o. et al.	20060314
AP 1145/04 „Pres-Sing“ d.o.o. et al.	20050212
AP 1289/05 „Pres-Sing“ d.o.o. et al.	20061109
AP 1423/05 „Pres-Sing“ d.o.o. et al.	20060708
AP 1881/06 Gutić	20060120
AP 198/03 Dedić	20061020
AP 2963/06 Memić	20070509
AP 712/05 FBiH-Rundfunk et al.	20060412
AP 787/04 Avdić et al.	20052012
AP 96/05 „Pres-Sing“ d.o.o.	20060209
AP1203/05 „MM Company“ d.o.o.	20060314
CH/01/7248-Z&B- Ordo	20020705
U 10/05 Jukić	20050722
U 39/01 Hasic	20020405
U 42/03 Špirić	20041217

1367 CH/01/7488-Z&B, §§ 139 f.



In CH/01/7248-Z&B wurde zum ersten Mal seit Dayton eine verfassungsrechtliche Streitigkeit über die Reichweite der Meinungsäußerungsfreiheit ausgetragen. Die Regelungsbehörde für Kommunikation (*Communications Regulatory Agency* – CRA) hatte gegenüber dem Fernsehsender RTV Sveti Georgije ein Sende- und Lizenzverbot (sowie den Entzug der Sendelizenz) ausgesprochen. Der Sender hatte nach seiner vorläufigen Zulassung im Jahre 1999 wiederholt gegen Sende- und Lizenzregeln verstoßen. Unmittelbarer Anlass für das zeitlich begrenzte Sende- und Lizenzverbot war jedoch eine Live-Sendung vom 8. Mai 2001, dem Tag nach den Ausschreitungen gegen die Grundsteinlegung der Ferhadija-Moschee in Banja Luka. Darin hatte der Moderator des Senders neben einem tendenziösen und zum Teil hetzerisch argumentierenden Studiogast auch eine Reihe von Hörern zu Wort kommen lassen. Die Anrufer befürworteten durchweg die Ausschreitungen gegen die Grundsteinlegung; sie kritisierten und diffamierten zum Teil die muslimischen Gläubigen und deren Vertreter sowie die Vertreter der internationalen Gemeinschaft. Im Wesentlichen brachten die Anrufer – in Übereinstimmung mit dem Studiogast – ihren Standpunkt zum Ausdruck, die Ausschreitungen seien eine gerechtfertigte Reaktion auf die provokative Auswahl des Tages der Grundsteinlegung durch die Organisatoren gewesen, der mit einem wichtigen orthodoxen Feiertag zusammenfiel.<sup>1368</sup>

## 1. Schutzbereich

Als wesentliche Grundlage einer demokratischen Gesellschaft genießt die Meinungsäußerungsfreiheit einen besonderen Schutz nach der Konvention.<sup>1369</sup> Die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 überschneidet sich mit einigen anderen Konventionsrechten, etwa den Rechten nach Art. 9. Im Zusammenhang mit der Freiheit, eine Meinung zu bilden und auszudrücken, ist Art. 10 praktisch nicht von Art. 9 zu unterscheiden.<sup>1370</sup> Wenngleich manch eine anti-demokratische Äußerung unmittelbar in den Anwendungsbereich von Art. 17 EMRK fallen mag, hat der EGMR nicht auf diese Bestimmung zurückgegriffen, um Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit zu rechtfertigen. Vielmehr verlangt der EGMR, dass ein Eingriff nach Art. 10 Absatz 2 der Vorschrift gerechtfertigt sein muss.<sup>1371</sup> Art. 10 schützt jede Meinungsäußerung, selbst Schmähungen. Wegen seiner grundlegenden Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft findet Art. 10 nicht nur auf Informationen oder Ideen Anwendung, die auf positive Resonanz stoßen, nicht als beleidigend empfunden oder mit Gleichgültigkeit aufgenommen werden, sondern auch auf solche, die den Staat oder einen bestimmten Bevölkerungsteil beleidigen, schockieren oder stören mögen. Dies verlangen Pluralismus, Toleranz und gedankliche Offenheit als Bedingungen einer demokratischen Gesellschaft.<sup>1372</sup>

1368 Vgl. CH/01/7248-Z&B, §§ 1 f.

1369 CH/01/7248-Z&B, § 170, m. V. auf EGMR, *Jersild ./. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A Nr. 298, § 31.

1370 CH/01/7248-Z&B, § 170, m. V. auf *Keir Starmer*, European Human Rights Law, § 24.3 [2002].

1371 CH/01/7248-Z&B, § 170, m. V. auf *D.J. Harris/M. O'Boyle/C. Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, S. 373-374 [1995].

1372 CH/01/7248-Z&B, §§ 170 f., m. V. auf EGMR, *Handyside ./. Vereinigtes Königreich*, 7.10.1976, Serie A Nr. 24, § 49; U 39/01, § 22). Die Meinungsäußerungsfreiheit umfasst die Ausstrahlung von Programmen über Funk und Kabel (CH/01/7248-Z&B, § 172, m. V. auf EGMR, *Groppera Radio AG et al. ./. Schweiz*, 28.3.1990, Serie A Nr. 173, § 55).

Geschützt ist die Äußerung einer **Meinung**, nicht hingegen bloße Beleidigungen, die keine geistige Auseinandersetzung mit anderen bezwecken, deren Standpunkt beeinflussen oder Informationen über einen anderen mitteilen wollen. Könnte man im Einzelfall die Äußerungen willkürlich durch andere herabsetzende Ausdrücke ersetzen, deutet dies darauf hin, dass es sich um bloße Beleidigungen und nicht um eine schutzwürdige Meinungsäußerung handelt.<sup>1373</sup>

Die Kundgabe einer Meinung ist auch nicht mit einer Tatsachenäußerung gleichzusetzen. Während Tatsachen grundsätzlich nachweisbar sind, kann für die Wahrheit eines wertenden Urteils kein Beweis erbracht werden.<sup>1374</sup> Im Einzelfall obliegt dem Gericht eine sorgfältige Abgrenzung zwischen Werturteilen und Tatsachen.<sup>1375</sup>

Umgekehrt führt die **Veröffentlichung falscher Tatsachen** nicht per se zum Ausschluss aus dem Schutzbereich des Grundrechts. Verfolgt der Journalist ein legitimes Ziel mit der Veröffentlichung von Tatsachen, an denen ein öffentliches Interesse besteht, und bemüht er sich hinreichend um die Ermittlung und die Feststellung der Wahrhaftigkeit der fraglichen Tatsachen, so ist die journalistische Tätigkeit selbst dann von Art. 10 geschützt, wenn sich später herausstellt, dass die Veröffentlichung nicht der Wahrheit entsprochen hat.<sup>1376</sup> Die ehrlichen Bestrebungen der Medien rechtfertigen die Veröffentlichung von Unwahrheiten hingegen nicht, wenn der Nachweis der Unwahrheit leicht zu erbringen war. In diesem Fall genügt auch nicht der Hinweis darauf, man habe sich auf eine „zuverlässige“ Informationsquelle gestützt, deren Namen man aufgrund von Art. 9 des Gesetzes über den Schutz vor übler Nachrede nicht preisgeben könne.<sup>1377</sup> Bei einer bewussten Veröffentlichung falscher Tatsachenbehauptungen hat der Betroffene Anspruch auf die Veröffentlichung einer Richtigstellung bzw. einer eigenen Stellungnahme.<sup>1378</sup> Von dieser Möglichkeit muss der Betroffene auch Gebrauch machen. Grundsätzlich erst dann, wenn sich das verantwortliche Medium weigert, eine Richtigstellung oder eine Gegendarstellung zu veröffentlichen, kann der Rechtsweg beschritten werden. In der Veröffentlichung der Gegendarstellung des Betroffenen darf das verantwortliche Medium die Widersprüche mit der ursprünglichen Veröffentlichung nicht eliminieren. Wird die Veröffentlichung der Gegendarstellung verweigert, kann der Betroffene ein Verfahren wegen der Verletzung von Art. 10 EMRK anstrengen,<sup>1379</sup> allerdings nur im Fall der Veröffentlichung falscher Tatsachen, nicht bei öffentlichen Beleidigungen.<sup>1380</sup>

Die Meinungsäußerungsfreiheit enthält auch einen **Auftrag** an die Medien, Informationen und Ideen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen; diese besitzt einen Anspruch

---

1373 Vgl. U 39/01, § 25.

1374 AP 1145/04, § 35, m. V. auf EGMR, *Lingens ./. Österreich*, 8.7.1986, Serie A Nr. 103; mit Hinsicht auf die Veröffentlichung falscher Tatsachen siehe z. B. AP 1145/04, § 35; AP 1005/04, §§ 38 ff; AP 96/05, §§ 35 ff; AP 712/05, §§ 46 ff; bzgl. der Veröffentlichung eines Werturteils siehe z. B. AP 787/04, §§ 45 ff; AP 1064/05, §§ 37 ff.

1375 AP1203/05, § 51.

1376 Vgl. AP 1145/04, § 35, m. V. auf EGMR, *Dalban ./. Rumänien*, 28.9.1999, Reports 1999-VI.

1377 AP1203/05, § 51.

1378 AP 1423/05, § 32.

1379 AP 1423/05, § 32.

1380 AP 1065/05, § 38.

auf Information.<sup>1381</sup> Andererseits kommt den Medien aber auch nicht die Rolle eines öffentlichen Wachhundes (*public watchdog*) zu.<sup>1382</sup>

Nicht in den Schutzbereich von Art. 10 EMRK fällt die **Organisation des öffentlichen Rundfunksystems**. Die Behauptung der Ungleichbehandlung zwischen dem gesamtstaatlichen und dem Entitätsrundfunk, mit der Begründung, dass die eigenen Sendungen nicht auch im jeweils anderen Netz ausgestrahlt würden, ist daher nicht an Art. 10 EMRK zu messen. Die Rundfunksysteme genießen als öffentliche Anstalten, trotz ihrer Rechtspersönlichkeit, keinen Schutz nach Art. 10 EMRK. Im Gegensatz zu ihren Angestellten, die sich auf das Grundrecht ebenso wie sonstige Bürger berufen können. Allerdings können der Betätigung der Meinungsäußerungsfreiheit im Einzelfall höherrangige Interessen wie der Schutz von Informanten vor der Preisgabe ihrer Identität entgegenstehen.<sup>1383</sup>

## 2. Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs

Die Meinungsäußerungsfreiheit ist grundlegend für die Funktionsfähigkeit der Demokratie. Sie ist daher zugleich Garant für andere Menschenrechte und Grundfreiheiten. Eine Gefährdung der Meinungsäußerungsfreiheit und der Medienfreiheit betrifft nicht nur das Grundrecht des Einzelnen, sondern zugleich die Vorbedingungen der demokratischen Ordnung der Gesellschaft, die ihrerseits Grundlage für den Schutz anderer Grundrechte ist. Im Widerstreit mit anderen Grundrechten obliegt den Gerichten daher eine besonders sorgfältige Abwägung. Nur im Ausnahmefall muss die Meinungsfreiheit dabei einem anderen Grundrecht weichen, etwa dann, wenn dies zur Wahrung der demokratischen Grundordnung eher erforderlich ist als der Schutz der Meinungsfreiheit.<sup>1384</sup>

Nach Art. 10 I Satz 3 EMRK darf der Staat Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen, insbesondere in technischer Hinsicht, aber nicht nur; die Lizenzvergabe kann auch von anderen Erwägungen abhängig gemacht werden, etwa der Art und den Zielen eines geplanten Senders, seiner potentiellen Zuhörerschaft auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene, den Rechten und Bedürfnissen einer bestimmten Zuhörerschaft und etwaigen Pflichten aufgrund völkerrechtlicher Instrumente. Dies bedeutet indes nicht, dass die Lizenzvergabe nicht den Schrankenschränken nach Absatz 2 unterliegen, da andernfalls Sinn und Zweck von Art. 10 insgesamt ins Leere laufen würden.<sup>1385</sup> Insbesondere darf der

1381 U 10/05, § 38, m. V. auf EGMR, *Jersild ./. Dänemark*, 23.9.1994, Serie A Nr. 298.

1382 U 10/05, § 38, m. V. auf EGMR, *The Observer und Guardian ./. Vereinigtes Königreich*, 26.11.1991, Serie A Nr.216, § 59.

1383 U 42/03, § 22 ff. Hier dürfte ein Widerspruch zum Urteil vom 27.2.2004 im Verfahren AP 39/03 auf der Hand liegen, wo das Gericht den Schutzbereich von Verfassungsrechten auf den „Staat“ ausgedehnt und sich damit von der Rechtsprechung des EGMR bewusst distanziert hatte. Im zitierten Urteil zu U 42/03 wird das Urteil in AP 39/03 allerdings gar nicht erwähnt. Die Rechtsprechung des VerfGH bedarf in dieser Hinsicht wohl noch einer Konsolidierung.

1384 AP 1005/04, §§ 26 f.

1385 CH/01/7248-Z&B, § 172, m. V. auf EGMR, *Groppera Radio AG et al. ./. Schweiz*, 28.3.1990, Serie A Nr. 173, § 61, und *Informationsverein Lentia et al. ./. Österreich*, 24.11.1993, Serie A Nr. 276, § 32.

Genehmigungsvorbehalt nicht dazu genutzt werden, dem Staat ein Monopol über die Medien zu schaffen, da dies dem Sinn und Zweck des Grundrechts, Meinungspluralismus und Vielfalt in der Medienlandschaft zu gewährleisten, zuwiderliefe.<sup>1386</sup>

Beschränkungen der Art. 10 - Freiheiten müssen gemäß Absatz 2 vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sein, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.

### **(a) Gesetzesvorbehalt**

„Gesetzlich vorgesehen“ sind Beschränkungen der Art. 10 - Rechte, wenn die fraglichen Maßnahmen eine Grundlage im innerstaatlichen Recht haben sowie zugänglich und vorhersehbar sind.<sup>1387</sup>

#### **(1) Grundlage im innerstaatlichen Recht**

Eine Grundlage im innerstaatlichen Recht ist nicht nur im Falle von Parlamentsgesetzen gegeben. Auch Vorschriften, die von nicht-parlamentarischen, mit unabhängigen legislativen Befugnissen ausgestatteten Organen erlassen werden, können als „Gesetz“ im Sinne von Art. 10 Absatz 2 EMRK angesehen werden.<sup>1388</sup>

Insoweit stellen daher etwaige von der *Independent Media Commission bzw. der Communications Regulatory Agency* ordnungsgemäß erlassene Vorschriften grundsätzlich eine innerstaatliche Rechtsgrundlage für Eingriffe dar.<sup>1389</sup>

#### **(2) Zugänglichkeit (*accessibility*)**

Die Zugänglichkeit einer Rechtsgrundlage bestimmt sich nach den Umständen und Erfordernissen des Einzelfalles. Nicht zwingend ist insoweit die Veröffentlichung in einem öffentlichen Amtsblatt, sodass im Einzelfall auch unveröffentlichte Vorschriften als hinreichend zugänglich angesehen werden können. Dem Erfordernis der Zugänglichkeit kann etwa dadurch entsprochen werden, dass die fraglichen Bestimmungen – wie im Fall der CRA-Vorschriften – den Betroffenen individuell zugesandt werden.<sup>1390</sup>

---

1386 Vgl. U 10/05, §§ 39 ff., m. V. auf EGMR, *Informationsverein Lentia ./. Österreich*, 24.11.1993, Serie A, Nr. 276.

1387 CH/01/7248-Z&B, § 174.

1388 CH/01/7248-Z&B, § 175, m. V. auf EGMR, *Barthold ./. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A Nr. 90, § 46.

1389 CH/01/7248-Z&B, §§ 176 f.

1390 Vgl. CH/01/7248-Z&B, §§ 178 f., m. V. auf EGMR, *Sunday Times ./. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A Nr. 30, § 49, und *Groppera Radio AG et al. ./. Schweiz*, 28.3.1990, Serie A Nr. 173, § 68.

### (3) Vorhersehbarkeit

Vorhersehbar ist eine Rechtsgrundlage, wenn sie hinreichend präzise formuliert ist, damit es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten danach auszurichten. Er muss in der Lage sein, falls erforderlich auch unter Inanspruchnahme geeigneter Beratung, die möglichen Folgen eines bestimmten Handelns in einem den Umständen angemessenen Maß vorherzusehen. Diese Folgen müssen nicht mit absoluter Gewissheit vorhersehbar sein, da dies erfahrungsgemäß nicht praktikabel ist. Während Gewissheit über die Konsequenzen eines bestimmten Handelns prinzipiell sehr wünschenswert ist, würde sie bei manchen Gesetzen ein Rigidität erfordern, die verhindert, dass diese Gesetze mit sich verändernden Umständen Schritt halten. Daher sind viele Gesetze unweigerlich mit mehr oder weniger vagen Begriffen formuliert, deren Auslegung und Anwendung in der Praxis erfolgen müssen. Bei der Beurteilung der Vorhersehbarkeit kann auch auf Anweisungen und die Verwaltungspraxis abgestellt werden, auch wenn diese kein materielles Recht darstellen, sofern die Betroffenen über deren Inhalt hinreichend in Kenntnis gesetzt werden.<sup>1391</sup>

Im Falle der CRA-Vorschriften sah die Kammer diese Voraussetzungen erfüllt, zumal die IMC und CRA diese Vorschriften ausgiebig präzisiert hatten und diese Praxis den Sendern, insbesondere dem Beschwerdeführer aufgrund einschlägiger Erfahrung, bekannt war.<sup>1392</sup>

### (b) Legitimes Ziel

Der die Meinungsäußerungsfreiheit beschränkende Eingriff muss außerdem eines der in Absatz 2 aufgezählten legitimen Ziele verfolgen, namentlich die nationale oder öffentliche Sicherheit, territoriale Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Verbrechensverhütung, den Schutz der Gesundheit und der Moral, den Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, die Verhinderung der Verbreitung von vertraulichen Nachrichten oder den Schutz des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.

Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit wurden vor dem VerfGH bislang meist im Zusammenhang mit dem Schutz Dritter vor übler Nachrede oder Beleidigung diskutiert. **Personen des öffentlichen Lebens** müssen dabei größere Beschränkungen ihrer Privatsphäre hinnehmen als Personen, an denen kein oder nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, da bezüglich ersterer die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse an Informationen hat. Gleichwohl erstreckt sich auch gegenüber Personen des öffentlichen Lebens der Schutz des Grundrechts nicht auf Tatsachen und Meinungen zur Intim- und Privatsphäre, sondern grundsätzlich nur auf die ausgeübte Tätigkeit, das Amt oder die Persönlichkeit, also die Umstände, welche das berechtigte öffentliche Interesse an der Person begründen.<sup>1393</sup> Kritik an Personen des öffentlichen Lebens ist vom Schutzbereich erfasst, nicht aber die Veröffentlichung offensichtlich unwahrer Tatsachen.<sup>1394</sup>

1391 CH/01/7248-Z&B, §§ 174, 180 ff., m. V. auf EGMR, *Barthold ./. Deutschland*, 25.3.1985, Serie A Nr. 90, § 45, *Sunday Times ./. Vereinigtes Königreich*, 26.4.1979, Serie A Nr. 30, § 49, und *Leander ./. Schweden*, 26.3.1987, Serie A Nr. 116, § 51.

1392 CH/01/7248-Z&B, §§ 181 ff.

1393 AP 712/05, § 47.

1394 AP 1423/05, § 39.

Im Fall *ORDO RTV Sv. Georgije* sah die Kammer die Voraussetzung des Schutzes der **öffentlichen Sicherheit** bei der Verhängung eines Sendeverbots und dem Entzug der Sendegenehmigung aufgrund der umstrittenen Live-Sendung nach den Ausschreitungen gegen die Grundsteinlegung für den Wiederaufbau der Ferhadija-Moschee gegeben.<sup>1395</sup>

Das **Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung** verbieten es den Prozessparteien grundsätzlich nicht, sich gegenüber dem Gericht auch ironisch oder kritisch zu äußern.<sup>1396</sup> Allerdings findet die Meinungsfreiheit dort ihre Grenze, wo die Äußerungen einen Straftatbestand erfüllen (hier: Behinderung der Rechtspflege); eine Bestrafung dieses Verhaltens stellt dann einen gerechtfertigten Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit dar.<sup>1397</sup>

### **(c) Unentbehrlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft**

Unentbehrlich in einer demokratischen Gesellschaft ist ein Eingriff, wenn er insgesamt gesehen von den Behörden zutreffend und ausreichend begründet ist und die angewandten Mittel dem verfolgten Zweck angemessen sind. Die Behörden müssen Maßstäbe angesetzt haben, die mit denen nach Art. 10 vereinbar sind, und sie müssen den Sachverhalt gebührend beurteilt haben, wobei es in erster Linie den Behörden, allen voran den Gerichten obliegt, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden. „Unentbehrlich“ im Sinne von Absatz 2 impliziert die Existenz einer dringenden gesellschaftlichen Notwendigkeit. Bei der Einschätzung der Frage, ob und in welchem Umfang ein Eingriff unentbehrlich ist, genießt die Hoheitsgewalt einen gewissen eingeschränkten Ermessensspielraum. Die Überprüfung der Ausübung dieses Ermessens hängt vom Einzelfall ab.<sup>1398</sup> Dabei ist der herausragenden Rolle der Presse in einer demokratischen Gesellschaft und in einem Rechtsstaat Rechnung zu tragen. Daher müssen der Presse besondere Garantien gewährt werden. Wenngleich die Presse verschiedene Grenzen wie das Interesse an dem Schutz des Rufes und der Rechte anderer nicht überschreiten darf, obliegt es ihr umgekehrt, Informationen und Vorstellungen über politische Fragen von öffentlichem Interesse zu vermitteln. Es ist nicht nur die Aufgabe der Presse, solche Informationen und Vorstellungen zu vermitteln; vielmehr hat auch die Öffentlichkeit ein Recht darauf, diese zu erhalten. Wäre es anders, könnte die Presse nicht ihre zentrale Wächterrolle wahrnehmen. Die Pressefreiheit gibt außerdem Politikern Gelegenheit, die Sorgen der öffentlichen Meinung zu reflektieren und diese zu kommentieren. Dadurch ermöglicht die Pressefreiheit es allen, an der freien politischen Debatte teilzunehmen, die für den Begriff der demokratischen Gesellschaft zentral ist.<sup>1399</sup>

---

1395 CH/01/7248-Z&B, §§ 184 ff.

1396 AP 198/03, §§ 43 ff.

1397 AP 2963/06, §§ 47 f.

1398 Vgl. CH/01/7248-Z&B, § 187, m. V. auf EGMR, *Jersild ./.* Dänemark, 23.9.1994, Serie A Nr. 298, § 31, EGMR, *Otto-Preminger-Institut ./.* Österreich, 20.9.1994, Serie A Nr. 295-A, § 45, *Lingens ./.* Österreich, 8.7.1986, Serie A Nr. 103, §§ 39, 50, und *Incal ./.* Türkei, 9.6.1998, Reports 1998, § 58.

1399 CH/01/7248-Z&B, §§ 188 f., m. Zitat aus *Jersild ./.* Dänemark, 23.9.1994, Serie A Nr. 298, § 31, und *Castells ./.* Spanien, 23.4.1992, Serie A Nr. 236, § 43.

Vor diesem Hintergrund kommt es für die Beurteilung der Frage, ob Sanktionen gegen einen Sender oder konkret gegen den Moderator einer umstrittenen Sendung unentbehrlich im Sinne von Absatz 2 sind, auf eine Reihe von Faktoren an, die einerseits der Bedeutung der Pressefreiheit in einer demokratischen Gesellschaft und andererseits notwendigen Grenzen der Berichterstattung Rechnung tragen sollen. Werden in einer Fernsehsendung rassistische Äußerungen vermittelt, kommt es zum einen darauf an, von wem sie stammen, ob von den Angehörigen des Senders selbst oder von dritten Studiogästen oder Interviewpartnern. Selbst wenn derartige Äußerungen von Dritten stammen, trifft den Sender bzw. den Moderator die Pflicht, für eine ausgewogene Berichterstattung zu sorgen; andernfalls ist der Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zweifelhaft. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an, ob bestimmte Stellungnahmen oder Beiträge aus der Perspektive eines objektiven Betrachters den Zweck hatten, rassistische Standpunkte und Vorstellungen zu propagieren.<sup>1400</sup>

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs kam die Kammer in *ORDO RTV Sv. Georgije* zu dem Schluss, dass die ungefilterte, unkommentierte und unausgewogene Live-Übertragung rassistischer Äußerungen Dritter durch den Sender nur einen Tag nach den Ausschreitungen gegen die Grundsteinlegung auch unter Berücksichtigung der Pressefreiheit nicht mehr hinzunehmen, mithin die gegen den Sender verhängten Sanktionen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Rechte Dritter sowie zur Verhinderung von Straftaten erforderlich gewesen seien.<sup>1401</sup>

Ähnliches gilt bei der Verurteilung eines Journalisten auf Zahlung von Schadenersatz wegen der Veröffentlichung falscher Tatsachenbehauptungen. Das Gericht muss unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips einen gerechten und den Umständen des Einzelfalles angemessenen Schadenersatz anordnen. Diesen Anforderungen genügt es nicht, wenn das Gericht lediglich feststellt, dass vermeindliche Tatsachen veröffentlicht wurden. Es bedarf einer Bewertung des Schadens nach Umfang und Dauer.<sup>1402</sup>

## **XI. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Artikel 11 EMRK)**

**(1) Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.**

**(2) Die Ausübung dieser Rechte darf keiner anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel verbietet nicht, dass die Ausübung dieser Rechte für Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Einschränkungen unterworfen wird.**

1400 CH/01/7248-Z&B, §§ 189 f., m. V. auf *Jersild ./. Dänemark*, a. a. O., §§ 30 ff.

1401 CH/01/7248-Z&B, §§ 191 ff.; fast schon als Pflichtübung anzusehen sind die Abweichenden Meinungen der Richter *Pajić* und *Popović*.

1402 AP 1289/05, §§ 41 f.

AP 279/04 S. L. et al.	20050412
CH/02/11033-Z&B Associated Workers' Union of the FBiH	20031205
CH/96/17-Z&B Blentić	19980722

## 1. Einführung

Art. 11 EMRK garantiert die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Das Grundrecht gewährt im wesentlichen zwei Gruppen von Freiheiten. Zum einen die politischen und demokratischen Freiheiten, die eng mit der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 10 EMRK verbunden sind, namentlich das Recht zu demonstrieren und Mitglied einer politischen Partei zu werden. Zum anderen gewährt das Grundrecht Schutz im Arbeitsverhältnis, vor allem das Recht, Mitglied einer Gewerkschaft zu sein oder einer solchen nicht beitreten zu müssen.<sup>1403</sup> Diese Freiheiten genießen eine besondere Stellung im EMRK-System; sie stellen ein grundlegendes Element jeder demokratischen Gesellschaft dar.<sup>1404</sup> Wenngleich viele Verfassungen diese Freiheiten formell garantieren, gibt es in der praktischen Umsetzung doch erhebliche Unterschiede. Der Entwicklungsstand einer Demokratie kann auch am Maßstab der Verwirklichung dieser Freiheiten in der Praxis gemessen werden.<sup>1405</sup> Wie die anderen Freiheitsrechte der Art. 8 bis 11 EMRK unterliegt auch die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gewissen Beschränkungen (Absatz 2).

## 2. Schutzbereich

Art. 11 EMRK garantiert zwar keine besondere Behandlung von Gewerkschaften und ihren Mitgliedern. Die Vorschrift verpflichtet die Staaten jedoch, die Rechte zu schützen, die für den wirksamen Genuss der Gewerkschaftsfreiheit unverzichtbar sind. Zu diesen unverzichtbaren Rechten zählt auch das Recht auf Registrierung einer Gewerkschaft zu Beginn einer jeden unter Art. 11 geschützten Aktivität.<sup>1406</sup> Das Grundrecht schützt aber auch kollektive Maßnahmen (etwa Streiks), die der Durchsetzung der Interessen der Mitglieder dienen. Das Streikrecht leitet sich aus der Freiheit der gewerkschaftlichen Organisation her. Im Rechtssystem Bosniens und Herzegowinas steht diese Freiheit nicht den einzelnen Arbeitern oder Arbeitergruppen, sondern den Gewerkschaften zu, in denen sie organisiert sind. Diese verleihen dadurch ihren wirtschaftlichen und sozialen Interessen sowie denen ihrer Mitglieder Nachdruck.<sup>1407</sup>

Unter Art. 11 EMRK treffen den Staat auch positive Pflichten, vernünftige und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um rechtmäßige Demonstrationen vor Gewalt durch Gegendemonstranten zu schützen, auch wenn die Behörden kein erfolgreiches Resultat garantieren können und einen weiten Ermessensspielraum haben, wenn es um die Auswahl der Mittel geht.<sup>1408</sup>

---

1403 Ovey/White [2002], S. 298.

1404 AP 279/04, § 21.

1405 Trnka [2000], S. 171.

1406 CH/02/11033-Z&B, § 34.

1407 AP 279/04, § 21.

1408 CH/96/17-Z&B, § 28, m. V. auf EGMR, *Plattform Ärzte für das Leben ./. Österreich*, 1988 Serie A Nr. 139, §§ 30-34.



### 3. Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs

Eingriffe in die in Absatz 1 garantierten Rechte müssen gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sein. Artikel 11 verbietet allerdings nicht, dass die Ausübung dieser Rechte für Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Einschränkungen unterworfen wird.

#### (a) Gesetzesvorbehalt

Der Gesetzesvorbehalt aus Absatz 2 entspricht den Vorbehaltsklauseln anderer Grundrechte, etwa der Art. 8, 9 und 10.<sup>1409</sup>

#### (b) Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines legitimen Ziels im Sinne von Absatz 2

##### (1) Legitime Ziele

In Lebensbereichen von besonderem gesellschaftlichen Interesse kann die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit begrenzt werden, wenn der Staat damit legitime Ziele zum Schutz vorrangiger Rechte Dritter verfolgt. So kann es gerechtfertigt sein, bestimmte Elemente einer **Grundversorgung** zu regeln, die durch einen Streik nicht beeinträchtigt werden dürfen.<sup>1410</sup>

Die Regelung einer **Eintragsfrist** ab der Gründungsversammlung einer Gewerkschaft verfolgt grundsätzlich einen legitimen Zweck, namentlich die Gewährleistung von Rechtssicherheit als einem wesentlichen Element des Rechtsstaatsprinzips, und dient damit letztlich dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.<sup>1411</sup>

##### (2) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

Die einzige Notwendigkeit, die einen Eingriff in eines der in Absatz 1 gewährten Rechte rechtfertigt, ist eine, die für sich in Anspruch nehmen kann, aus einer „demokratischen Gesellschaft“ hervorzugehen. Bei der Einschätzung der Frage, ob eine Notwendigkeit in diesem Sinne gegeben ist, hat der Staat nur einen beschränkten Spielraum; nur überzeugende und zwingende Gründe vermögen solche Einschränkungen zu rechtfertigen.<sup>1412</sup>

1409 AP 279/04, § 23, m. V. auf EGMR, *Schmidt und Dahlström ./. Vereinigtes Königreich*, 6.2.1976, Serie A Nr. 21, S. 16.

1410 AP 279/04, §§ 24 ff.

1411 CH/02/11033-Z&B, § 41, m. V. auf EGMR, *Stubbings et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 22.10.1996, Reports 1996-IV, § 51.

1412 CH/02/11033-Z&B, §§ 44 f., m. V. auf EGMR, *United Communist Party of Turkey et al. ./. Türkei*, 30.1.1998, Reports 1998-I, §§ 45 f.

Eine rigide Eintragungsfrist von zwei Wochen ab der Gründungsversammlung konnte die Kammer im konkreten Fall (aber wohl auch generell) nicht als notwendig in diesem Sinne ansehen.<sup>1413</sup>

Das Verbot der Ausdehnung eines Streiks auf alle Aktivitäten und Tätigkeiten von Angestellten eines wichtigen Lebensbereiches (hier: Schulwesen), kann im Einzelfall als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft angesehen werden.<sup>1414</sup>

## **XII. Recht auf Eheschließung (Artikel 12 EMRK)**

**Mit Erreichung des Heiratsalters haben Männer und Frauen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie nach den nationalen Gesetzen, die die Ausübung dieses Rechts regeln, zu gründen.**

Art. 12 EMRK garantiert Personen im heiratsfähigen Alter, gemäß den innerstaatlichen Vorschriften eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen. Das Grundrecht bezieht sich aber nicht auf die Ehescheidung.<sup>1415</sup> Indes verpflichtet Art. 12 EMRK den Staat nicht dazu, Leistungen zu erbringen, um bei der Familiengründung zu helfen, etwa durch die Bereitstellung einer kostenfreien medizinischen Behandlung bei Unfruchtbarkeit; aus dem Grundrecht lässt sich auch kein Besuchsrecht des Ehepartners eines Häftlings ableiten oder ein Recht auf Familienzusammenführung, wenn der auswärtige Ehegatte die Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina nicht besitzt.<sup>1416</sup>

Unvereinbar mit Art. 12 EMRK ist es aber, wenn eine erneute Eheschließung nach einer Scheidung für einen Zeitraum von drei Jahren gesetzlich verboten ist, weil diese Beschränkung unverhältnismäßig ist, um den Schutz der Institution der Ehe sicherzustellen.<sup>1417</sup> Auch das Verbot der Eheschließung während der Verbüßung einer Haftstrafe verstößt gegen das Grundrecht.<sup>1418</sup>

## **XIII. Das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Artikel 13 EMRK)**

**Sind die in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden, so hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.**

---

1413 CH/02/11033-Z&B, § 47.

1414 AP 279/04, §§ 24 ff.

1415 AP 2647/05, § 11, m. V. auf EGMR, *Johnston et al. ./.* Ireland, 18.12.1986, Serie A Nr. 112, §§ 51 ff.

1416 AP 2647/05, § 11, m. V. auf EGMR, *Hammer ./.* Vereinigtes Königreich, (Nr. 7114/75), 13.12.1979, DR 24 und *Abdulaziz, Cabales und Balkandali ./.* Vereinigtes Königreich, 28.5.1985, Serie A Nr. 94.

1417 AP 2647/05, § 11, m. V. auf EGMR, F ./.

 die Schweiz, 18.12.1987, Serie A Nr. 112.

1418 AP 2647/05, § 11, m. V. auf EGMR, *Draper ./.* Vereinigtes Königreich, Nr. 8186/78, DR 72 at 81 (1980).

AP 1100/05 Ćelić	20051117
AP 215/05 Jonuzi	20060412
AP 255/06 Mutapčić et al.	20070605
AP 422/04 B. G.	20050518
AP 953/05 Bilbija et al.	20060708
CH/00/4371-Z Gračanin	20011107
CH/01/7257-Z&B Borota	20030207
CH/02/12421-Z&B Kulovac	20030307
CH/02/8939-Z&B M. H.	20030307
CH/02/9842-Z&B Durmo	20030110
CH/96/3 et al.-B Medan et al.	19971103
CH/97/40-B Galić	19980612
CH/97/45-Z&B Hermas	19980218
CH/98/1027 et al.-Z&B R.G. et al.	20000609
CH/98/636-Z&B Miljković	19990611
CH/98/814-Z&B Prodanović	19990611
CH/98/946-Z&B H. R. & Momani	19991105
CH/99/1505-Z Šabančević	20010703
CH/99/2150-Z&B Unković	20011109
U 14/99 Hotel Bosna	20001231 BiHABI. 36/2000
U 17/00 Zunda	20010710 BiHABI. 17/2001
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 61/02 M. O.	20040121
U 62/01 Pjanić	20020829 BiHABI. 24/2002
U 70/03 K. M.	20040130

## 1. Schutzzumfang

Art. 13 EMRK gewährt Verfahrensgarantien. Das Grundrecht verpflichtet den Gesetzgeber dazu, dem Einzelnen ein wirksames Instrumentarium zur Durchsetzung seiner Konventionsrechte an die Hand zu geben. Das zuständige innerstaatliche Organ muss in der Lage sein, sich in der Sache mit der behaupteten Rechtsverletzung auseinanderzusetzen und auch wirksame Abhilfe zu schaffen, wobei den Vertragsstaaten ein gewisser Beurteilungsspielraum im Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung dieser Pflicht zusteht.<sup>1419</sup>

Allerdings ist das Beschwerderecht auf die Geltendmachung der durch die von der **EMRK geschützten Rechte und Freiheiten** beschränkt. Die Rüge eines fehlenden Beschwerderechts zur Durchsetzung eines durch die EMRK nicht geschützten Grundrechts (etwa des Rechts auf Arbeit eines öffentlichen Angestellten) ist unzulässig bzw. – in der Terminologie des VerfGH –ratione materiae unvereinbar mit der EMRK.<sup>1420</sup> Damit folgt

1419 U 18/00, § 46, m. V. auf EGMR, *Lithgow et al. ./.* *Vereinigtes Königreich*, 8.7.1986, Serie A Nr. 102, S.74, § 205, und *Pine Valley Developments Ltd et al.*, 29.11.1991, Serie A Nr. 222; CH/97/45-Z&B, § 108, und CH/98/946-Z&B, § 121, m. Zitat aus EGMR, *Aydin ./.* *Türkei*, 25.9.1997, Reports 1997, § 103.

1420 AP 422/04, § 12.

der VerfGH – anders als zuvor<sup>1421</sup> – nunmehr auch in diesem Punkt der Rechtsprechung des EGMR.<sup>1422</sup>

Die Beschwerde muss sowohl praktisch wie rechtlich wirksam sein, nicht nur theoretisch und illusorisch, insbesondere in dem Sinne, dass ihre Ausübung nicht in ungerechtfertigter Weise durch das Tun oder Unterlassen der staatlichen Organe behindert werden darf.<sup>1423</sup> Die Wirksamkeit eines Beschwerdemechanismus beurteilt sich nach vier Kriterien: Die *institutionelle* Wirksamkeit verlangt, dass das über die Beschwerde entscheidende Organ unabhängig ist von der Behörde, welcher der Konventionsbruch vorgeworfen wird; Wirksamkeit *in der Sache* bedeutet, dass der Beschwerdeführer in der Lage sein muss, vor der mit der Beschwerde befassten innerstaatlichen Behörde sein Recht in der Sache geltend zu machen; *Abhilfewirksamkeit* heißt, dass die innerstaatliche Behörde in der Lage sein muss, eine Verletzung des oder der fraglichen Rechte des Beschwerdeführers festzustellen;<sup>1424</sup> schließlich bedarf es der *materiellen* Wirksamkeit des Beschwerdemechanismus: Die dem Beschwerdeführer zugesprochene Abhilfe muss so gestaltet sein, dass er sie auch wirksam nutzen kann.<sup>1425</sup> Diese Rechtsprechung verdeutlicht auch, dass Art. 13 EMRK nur ein wirksames *Instrumentarium* zur Durchsetzung der Konventionsrechte garantiert, nicht aber, dass das angestrebte Beschwerdeverfahren auch zwingend mit einem Erfolg für den Beschwerdeführer zu enden hat. Entspricht der Ausgang des Verfahrens demnach nicht den Erwartungen des Beschwerdeführers, so folgt daraus nicht per se eine Verletzung von Art. 13 EMRK.<sup>1426</sup>

An einem solchen Schutzmechanismus fehlte es etwa in U 18/00, weil es Bosnien und Herzegowina versäumt hatte, im Zuge der verfassungsrechtlichen Neuorganisation des Staates nach Dayton all die Organe einzurichten, die erforderlich sind, um den verfassungsrechtlichen Pflichten des Gesamtstaates nachzukommen, in concreto ein Organ, das für den Transport zwischen den Entitäten zuständig ist, und ein Justizorgan, das über Klagen gegen Akte des Staates entscheidet.<sup>1427</sup> Vorhandene Schutzmechanismen sind zudem unbrauchbar, wenn der Betroffene überhaupt keine Ausfertigung des seine Rechte beschränkenden Aktes erhält, der er mögliche Rechtsbehelfe und Anhaltspunkte für die Formulierung einer Beschwerde (etwa die Rechtsgrundlage des Aktes) hätte entnehmen können.<sup>1428</sup> Gleichermaßen können theoretisch vorhandene Rechtsbehelfe nicht als wirksam bezeichnet werden, wenn auf wiederholte Versuche ihres Gebrauchs die Behörden nur mit Schweigen und Untätigkeit reagieren.<sup>1429</sup>

Art. 13 EMRK ist schon anwendbar, wenn der Beschwerdeführer **in vertretbarer Weise behaupten** kann (*arguable claim*), seine Konventionsrechte seien verletzt.

---

1421 S. U 61/02, § 26.

1422 Vgl. z. B. *Klass et al. ./ Deutschland*, Urteil v. 6.9.1978, Serie A Nr. 28, S. 28 f.

1423 U 18/00, § 46, und CH/97/45-Z&B, § 108, beide m. V. auf EGMR, *Aksoy*, 18.12.1996, § 95; AP 953/05, § 55.

1424 AP 953/05, § 37, m. V. auf EGMR, *Silver et al. ./ Vereinigtes Königreich und Nord Irland*, 25.3.1983, Serie A Nr. 61, S. 42.

1425 CH/97/40-B, § 56; CH/97/756-Z&B, § 93; CH/00/6444 et al.-Z&B, § 85.

1426 AP 1100/05, § 37; U 70/03, § 26; AP 255/06, § 13.

1427 U 18/00, § 47.

1428 CH/97/40-B, § 58.

1429 CH/97/756-Z&B, § 94; CH/00/6444 et al.-Z&B, § 86.

Nicht erforderlich ist der Nachweis, dass seine Konventionsrechte tatsächlich verletzt wurden.<sup>1430</sup> Erscheint eine Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers jedoch von vornherein als offensichtlich ausgeschlossen, findet Art. 13 EMRK keine Anwendung. Die Existenz einer vertretbaren Behauptung kann angenommen werden, wenn sich bereits mehrere Gerichte zu einer Streitsache geäußert haben.<sup>1431</sup>

Wegen der grundlegenden Bedeutung des **Folterverbots** und der besonders verletzlichen Lage des Folteropfers verpflichtet Art. 13 die Staaten dazu, unabhängig von anderen nach dem innerstaatlichen Recht verfügbaren Rechtsbehelfen, ein gründliche und wirksame Untersuchung der Foltervorfälle durchzuführen. Gibt es daher hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene durch staatliche Organe gefoltert wurde, verlangt der Begriff der „wirksamen Beschwerde“ zusätzlich zur Zahlung einer gegebenenfalls angebrachten Entschädigung auch eine gründliche und wirksame Untersuchung, die geeignet ist, die Verantwortlichen zu identifizieren und zu bestrafen, und die für den Betroffenen einen wirksamen Zugang zum Untersuchungsverfahren einschließt. Die in Art. 12 der UN-Anti-Folterkonvention von 1984 enthaltene *ausdrückliche* Verpflichtung zur Durchführung einer Untersuchung im Falle eines hinreichenden Verdachts auf Folter fehlt zwar in der EMRK; sie ergibt sich aber implizit aus dem Begriff der „wirksamen Beschwerde“.<sup>1432</sup> Entsprechendes gilt für das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, die nicht den Tatbestand der Folter erfüllt.<sup>1433</sup>

In CH/97/45-Z&B konnte die Menschenrechtskammer nicht erkennen, dass das innerstaatliche Recht zum Zeitpunkt der Entscheidung einen Rechtsbehelf vorsah, durch den das Opfer eine gründliche und wirksame Untersuchung nach den genannten Maßstäben hätte bewirken können; die Staatsanwaltschaft habe offensichtlich ihre Befugnisse nicht dazu verwandt, eine gegen die Verantwortlichen gerichtete Untersuchung durchzuführen.<sup>1434</sup>

## 2. Verhältnis zu Art. 6 EMRK und anderen Spezialvorschriften

Im Zusammenhang mit behaupteten Grundrechtsverletzungen durch gerichtliche Entscheidungen bestimmt sich der Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK in der Zusammenschau mit **Art. 6 EMRK**.<sup>1435</sup> Art. 6 gewährt nämlich (lediglich) den Zugang zu überhaupt einem unabhängigen Gericht, nicht hingegen die Möglichkeit, eine erstinstanzliche Gerichtsentscheidung vor einem höheren Gericht anzufechten (in Strafsachen hilft insoweit Art. 2 ZP 7 EMRK). Art. 13 EMRK geht hierüber nicht hinaus und verlangt somit nicht die Möglichkeit, auch Gerichtsentscheidungen vor einem

1430 U 17/00, § 34, und U 18/00, § 44, m. V. auf EGMR, *Silver et al. ./ Vereinigtes Königreich*, 25.3.1983, Serie A Nr. 61, § 113; CH/97/40-B, § 55, m. V. auf EGMR, *Powell und Rayner ./ Vereinigtes Königreich*, 21.2.1990, Serie A Nr. 172, § 31; CH/00/6444 et al.-Z&B, § 84; AP 953/05, § 37, m. V. auf EGMR, *Klass et al. ./ Deutschland*, Serie A Nr. 28, S. 28 f.

1431 Vgl. U 18/00, § 45.

1432 CH/97/45-Z&B, § 108, m. Zitat aus EGMR, *Aydin ./ Türkei*, 25.9.1997, Reports 1997, § 103.

1433 CH/97/45-Z&B, § 109.

1434 Vgl. § 110; ebenso CH/98/946-Z&B, § 122.

1435 U 62/01, § 13.

höheren Gericht anfechten zu können, um die Vereinbarkeit der erstinstanzlichen Entscheidung mit den Grundrechten zu überprüfen.<sup>1436</sup> Ist bereits eine Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 6 I EMRK festgestellt, kann auf die Prüfung einer Verletzung von Art. 13 EMRK verzichtet werden, weil die Anforderungen hier weniger streng sind.<sup>1437</sup> **Art. 5 IV EMRK** ist *lex specialis* gegenüber Art. 13 EMRK.<sup>1438</sup> Das Recht auf eine wirksame Beschwerde ist nicht berührt, wenn das Gesetz weder eine Beschwerde noch eine öffentliche Anhörung vor der zweiten Instanz garantiert;<sup>1439</sup> und ebenso wenig, wenn das Verfahrensrecht für den Fall der Rückverweisung eines Verfahrens vom OGHRS an die erste Instanz eine erneute öffentliche Anhörung nicht vorsieht; in Frage kommt hier allenfalls eine Verletzung von Art. 6 I EMRK.<sup>1440</sup> **Art. 1 ZP 7 EMRK** kann im Zusammenhang mit der Ausweisung von Ausländern im Einzelfall *lex specialis* zu Art. 13 EMRK sein.<sup>1441</sup>

### 3. Rechtsschutz gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten

Während der VerfGH – ebenso wie die Menschenrechtskammer – in den Anfängen bei Beschwerden gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten eine eher defensive Haltung eingenommen hatte, leitete das Gericht Ende September 2004 in einer Reihe von Urteilen eine Kehrtwende in seiner Rechtsprechung ein.<sup>1442</sup> Die Beschwerden gegen Amtsenthebungen des Hohen Repräsentanten wurden nicht wie zuvor mangels einer *Gerichtsentscheidung*, sondern ausdrücklich *als verfrüht zurückgewiesen*, weil die Beschwerdeführer nicht versucht hätten, die Amtsenthebungen vor den zuständigen Gerichten anzufechten.<sup>1443</sup> Die angefochtenen und ähnliche andere Akte des Hohen Repräsentanten würfen formal sowie bezüglich ihrer Folgen für die Betroffenen ernsthafte Grundrechtsfragen nach der BiHV und der EMRK auf. Unter anderem verwehre die Unmöglichkeit der Anfechtung derartiger Entscheidungen des Hohen Repräsentanten dem Einzelnen den Zugang zu jeglichem effektiven Rechtsmittel, was die Garantie aus Art. 13 EMRK in Frage stelle.<sup>1444</sup> Die angefochtenen Entscheidungen enthielten zudem keinerlei Rechtsbehelfsbelehrung. Alle staatlichen Organe in Bosnien und Herzegowina seien verpflichtet, in unmittelbarer Anwendung der EMRK alle möglicherweise konventionswidrigen Akte zu untersuchen und Schutz gegen eventuelle Verstöße zu gewähren.<sup>1445</sup>

---

1436 U 62/01, § 13, m. V. auf EKomMR, Nr. 10153/82, 13.10.1986, DR 49, 67.

1437 CH/96/3 et al.-B, § 43, m. V. auf EGMR, *Hentrich ./.* Frankreich, 1994 Serie A Nr. 296, § 65; CH/01/7248-Z&B, § 228.

1438 CH/96/21-B, § 48, m. V. auf EGMR, *Chahal ./.* Vereinigtes Königreich, 15.11.1996.

1439 AP 215/05, § 100.

1440 U 14/99, Punkt 5.

1441 CH/02/8767-Z&B, § 98.

1442 Vgl. AP 759/04, AP 777/04, AP 784/04, AP 766/04, alle vom 29.9.2004, sowie AP 905/04 und AP 347/04 vom 30.11.2004; landessprachliche, nicht im BiHABI. veröffentlichte Entscheidungen, [www.ustavisud.ba](http://www.ustavisud.ba).

1443 Vgl. Tenor und §§ 10 f. der Entscheidungen.

1444 Ebd., § 8.

1445 Ebd., § 9.

Es war also letztlich nur eine Frage der Zeit, bis ein Betroffener den Rechtsweg konsequent beschreiten würde, um erwartungsgemäß das Fehlen von Rechtsschutz gegen Dekrete des Hohen Repräsentanten vor dem VerfGH zu rügen. Mit der Beschwerde AP 953/05 war der Moment gekommen und das Gericht konnte und musste konsequenterweise nunmehr in der Sache entscheiden. Bei den Beschwerdeführern handelte es sich um zwei hohe Funktionäre (Bilbija und Kalinić) der RS, die der Hohe Repräsentant 2004 ihrer Ämter enthoben und ihnen die Wahrnehmung jedwedes öffentlichen Amtes sowie von Positionen in einer politischen Partei untersagt hatte. Das Gericht von BiH hatte seine Zuständigkeit zur Überprüfung der OHR-Amtsenthaltungen verneint. Vor dem VerfGH machten die Beschwerdeführer nun geltend, Bosnien und Herzegowina (*nicht* der OHR!) habe u. a. das Recht auf wirksamen Rechtsschutz aus Art. 13 EMRK verletzt, da den Betroffenen kein gerichtlicher Schutz gegen die Amtsenthebungen vor mindestens einem unabhängigen Organ zur Verfügung stehe.<sup>1446</sup>

In seinem Urteil vom 8. Juli 2006<sup>1447</sup> stellt das Gericht eine Verletzung von Art. 13 EMRK im Verantwortungsbereich von Bosnien und Herzegowina fest; es existiere in Bosnien und Herzegowina kein wirksamer Rechtsschutz gegen die Entscheidungen des Hohen Repräsentanten (§ 51). Der Staat dürfe sich, trotz der Übertragung einiger seiner Zuständigkeiten an die „internationale Gemeinschaft“, nicht der positiven Schutzpflichten aus Art. 1 EMRK entziehen.<sup>1448</sup> Auch seien die Grundrechte der Beschwerdeführer nicht aufgrund der Sonderstellung des Hohen Repräsentanten in Bosnien und Herzegowina ausgeschlossen oder beschränkt. Bosnien und Herzegowina habe es pflichtwidrig unterlassen, bei den zuständigen völkerrechtlichen Organen auf die Einrichtung eines Schutzmechanismus gegen Grundrechtseingriffe durch den Hohen Repräsentanten hinzuwirken. Gleichwohl unterlässt es das Gericht unter Berufung auf seine bisherige Rechtsprechung, die Entscheidung des Hohen Repräsentanten selbst zu überprüfen (§§ 40 f.).

Erstmals setzt sich das Gericht aber mit der Frage auseinander, ob der Hohe Repräsentant kraft seines völkerrechtlichen Mandats die Grundrechte in Bosnien und Herzegowina beschneiden kann: Eine Reihe von Resolutionen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta habe die Befugnisse den Hohen Repräsentanten nach Annex 10 zum GFAP anerkannt, bindende Entscheidungen, die er für erforderlich halte, zu den vom Friedensimplementierungsrat ausgearbeiteten Fragen zu fällen. Die UN-Mitgliedstaaten seien nach Art. 25 der UN-Charta verpflichtet, Entscheidungen des Sicherheitsrates gemäß der UN-Charta umzusetzen. Es sei nicht vollkommen klar, ob es sich bei den fraglichen Vorschriften der Resolutionen des Sicherheitsrates um Entscheidungen des Sicherheitsrates handle. Sie seien nicht als solche bezeichnet. Sie gingen jedoch deutlich über bloße Empfehlungen hinaus, und Art. 39 kenne nur zwei förmliche Kapitel-VII-Akte des Sicherheitsrates, namentlich Empfehlungen und Entscheidungen. Bei den fraglichen Bestimmungen der Resolutionen handle es sich folglich um Entscheidungen im Sinne von Art. 25 der Charta. Der Hohe Repräsentant besitze daher

1446 AP 953/05, §§ 13 ff.

1447 AP 953/05.

1448 AP 953/05, §§ 52 f., m. V. a. EGMR, *Matthews ./. Vereinigtes Königreich*, Nr. 24833/94, Urteil vom 18.02.1999, §§ 29 und 32.

völkerrechtliche Befugnisse zum Erlass bindender Entscheidungen, und der bosnische Staat sei sowohl aufgrund des Allgemeinen Rahmenabkommens für den Frieden als auch nach den Sicherheitsratsresolutionen verpflichtet, mit dem Hohen Repräsentanten zusammenzuarbeiten (§ 62).

Nach Art. 103 der UN-Charta gingen die Pflichten Bosnien und Herzegowinas, den Entscheidungen des Sicherheitsrates Folge zu leisten, entgegenstehenden Pflichten nach anderen Verträgen vor. Menschenrechtliche Pflichten könnten demnach durch eine Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII verdrängt werden. Die einzige bisher im Schrifttum anerkannte Ausnahme sei die einer Verpflichtung nach dem *ius cogens*, also dem zwingenden Völkerrecht.<sup>1449</sup>

Die völkerrechtliche Pflicht, mit dem Hohen Repräsentanten zusammenzuarbeiten und in Einklang mit den Entscheidungen des UN-Sicherheitsrates zu handeln, habe jedoch keinen Einfluss auf die Grundrechte in Bosnien und Herzegowina. Denn die positive Pflicht, den Bürgern Rechtsschutz zu gewähren, berühre nicht die Wirksamkeit der Entscheidungen des Hohen Repräsentanten. Zudem behandle Art. 103 der UN-Charta nur Konflikte zwischen den Pflichten der UN-Mitgliedstaaten aufgrund unterschiedlicher völkerrechtlicher Abkommen. Sie enthalte keine Auflösungsregel für den Fall eines Konfliktes mitgliedstaatlicher Pflichten nach dem Völkerrecht einerseits und innerstaatlichem Recht andererseits. Schließlich ergäben sich die Pflichten Bosnien und Herzegowinas und die in BiH geltenden Menschenrechte aus der BiHV. Wenngleich die Verfassung ihren Ursprung in einem völkerrechtlichen Abkommen habe, habe sie seit mehr als elf Jahren die Funktion einer innerstaatlichen Verfassung. Sie besitzt eine Doppelnatur: Sie sei einerseits internationale Grundlage für die Existenz und internationale Anerkennung von Bosnien und Herzegowina in der internationalen Staatengemeinschaft; andererseits habe sie rein innerstaatlichen Charakter als höchste Rechtsquelle im Inland für die Geltung der Gesetze und Institutionen. Der Verfassungsgerichtshof als höchstes Gerichtsorgan in Bosnien und Herzegowina interpretiere die BiHV und verleihe ihr als nationales, nicht als internationales, Instrument Geltung (§§ 64-68).

Der völkerrechtliche Kontext des Falles enthalte daher keine Aspekte, die zu einer anderen Schlussfolgerung zwingen als derjenigen, zu der er auch allein bei einer Auslegung im nationalen Verfassungskontext käme (§ 71). Den Staat treffe daher die positive Pflicht, die kraft der nationalen Verfassung und vermittels dieser völkerrechtlich gewährten Menschenrechte sicherzustellen. Fraglich sei, ob Bosnien und Herzegowina Schritte unternommen habe, um wirksamen Rechtsschutz gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten zu gewährleisten. Dies sei nicht erkennbar (§ 72). *Über den Lenkungsausschuss des Friedensimplementierungsrates und den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als ein für die Nominierung und Bestätigung der Ernennung des*

---

1449 Siehe AP 953/05, § 63, m. V. a. Art. 30 (1) der Wiener Vertragsrechtskonvention; Gericht Erster Instanz des EuGH, *Kadi./ Rat der Europäischen Union* (Fall T-315/01, 21. September 2005); Sondervotum des *Ad-hoc*-Richters Lauterpacht im *Fall zur Anwendbarkeit der Völkermordkonvention* (Internationaler Gerichtshof, 13. September 1993, Allgemeine Liste Nr. 91, § 100); Bernhardt, Kommentierung zu Art. 103 der Charta, in: *Bruce Simma et al., Charter of the United Nations - A Commentary*, 2. Auflage, in § 1295. Siehe auch die Entscheidung des EGMR in *Air Bosporus ./ Irland* (Antrag Nr. 45036/98, 30. Juni 2005).



*Hohen Repräsentanten verantwortliches Organ hätte Bosnien und Herzegowina sich darum bemühen müssen, auf die behaupteten Verletzungen von Grundrechten wegen des Fehlens eines wirksamen Rechtsschutzes hinzuweisen, um so die Grundrechte seiner Bürger zu schützen (§ 73).* Es existiere in Bosnien und Herzegowina kein wirksamer Rechtsbehelf gegen Entscheidungen des Hohen Repräsentanten, die Individualrechte berühren; trotz der positiven Schutzpflicht habe Bosnien und Herzegowina auch keine Schritte über die für die Nominierung und Ernennung des Hohen Repräsentanten zuständigen Organe unternommen, um diesen Rechtsschutz zu gewährleisten (§ 74). In diesem Zusammenhang erinnert der Verfassungsgerichtshof an die Stellungnahme der Venedigkommission vom 21./22. März 2005 zu den entzertifizierten Polizeibeamten. Darin stelle die Venedigkommission fest, dass zweifelsohne weder die Gerichte in BiH noch irgendeine andere Behörde in BiH zuständig sei, die Entzertifizierungsentscheidungen zu überprüfen oder aufzuheben. Daher müssten nach Auffassung der Venedigkommission die Vereinten Nationen einen Überprüfungsprozess für diejenigen Entscheidungen durchführen, die vor den bosnischen Behörden angefochten worden seien. Der Sicherheitsrat solle hierfür ein Sonderorgan einrichten, mit dem Auftrag, die angefochtenen Entzertifizierungsentscheidungen zu überprüfen (§ 75). Das Recht der Beschwerdeführer auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 13 der EMRK sei daher verletzt. Bosnien und Herzegowina treffe die positive Pflicht, die Verfassungsrechte der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht zu schützen (§ 76).

Das Gericht stellt mithin eine Verletzung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 13 EMRK gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten fest, weil ein solcher nicht existiere und Bosnien und Herzegowina nichts unternommen habe, um einen solchen Rechtsbehelf bereit zu stellen. Diese Feststellungen, aber auch die Tatsache, dass das Gericht selbst weder in der Sache entscheidet noch die Errichtung eines speziellen Spruchkörpers anordnet noch die Sache einem bestimmten Gericht zur Sachentscheidung zuweist, lassen eine Reihe von Schlussfolgerungen zu.

*Erstens: Rechtsschutz auch gegen den OHR.* Auch gegen Akte des Hohen Repräsentanten, der seine Befugnisse aus Annex 10 und den einschlägigen Sicherheitsratsentscheidungen unter Kapitel VII schöpft, muss nach dem innerstaatlichen Verfassungsrecht, das bestimmte menschenrechtliche Abkommen für unmittelbar anwendbar erklärt, Rechtsschutz gewährt werden. Weder sieht das innerstaatliche Recht Ausschlussvorschriften vor noch ergeben sich generelle Ausschlüsse oder Beschränkungen der Grundrechte aus dem Völkerrecht.

*Zweitens: Keine Aussage zur Sache.* Welcher Maßstab an die Einzelakte des Hohen Repräsentanten bei der Gewährung von Rechtsschutz anzulegen ist und ob es im Einzelfall Ausnahmen vom üblichen Grundrechtsschutzniveau gibt, die sich aus der Notwendigkeit der Umsetzung des Friedensabkommens ergeben, hat das Gericht nicht entschieden. Denn über die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Akte hat das Gericht *keine* Aussage getroffen.

*Drittens: Erfordernis eines völkerrechtlich legitimierten Spruchkörpers.* Zum Zeitpunkt der Entscheidung gab es nicht nur kein geeignetes Organ für einen solchen Schutz (den VerfGH selbst eingeschlossen). Der VerfGH lässt mit dem Verweis auf die Empfehlung

der Venedigkommission außerdem durchblicken, dass weder das Gericht selbst noch ein innerstaatliches Organ einen solchen Spruchkörper *ohne Beteiligung des Sicherheitsrates und gegebenenfalls des PIC* zu errichten vermag.

*Viertens: Inhalt der positiven Schutzpflicht.* Die Verantwortlichkeit des Staates für die Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer aus Art. 13 EMRK ist *nicht* darin zu sehen, dass der Staat keinen entsprechenden Rechtsschutz vorgesehen habe. Denn hierfür fehlt ihm, nach Ansicht des Gerichts, die Befugnis. Der Staat hätte aber bei den rechtlich (Sicherheitsrat) und politisch (PIC) zuständigen Organen intervenieren müssen, um seinen Bürgern durch die Errichtung eines völkerrechtlich autorisierten Spruchkörpers entsprechenden Rechtsschutz gewähren zu können.

*Fünftens: Es bleibt bei der Ersetzungsformel,* und das Gericht überschreitet daher (noch) nicht die kompetenzrechtliche Marke zum Völkerrecht. Der innerstaatliche Gesetzgeber ist befugt, ein vom OHR oktroyiertes Gesetz nach seinem Erlass zu ändern, und der VerfGH, solch ein Gesetz zu prüfen und gegebenenfalls aufzuheben. Einzelakte des Hohen Repräsentanten basierten hingegen auf völkerrechtlichen Befugnissen, so dass deren Vereinbarkeit mit der BiHV von innerstaatlichen Organen nicht geprüft werden könne.<sup>1450</sup>

#### **XIV. Begrenzung der Rechtseinschränkungen (Artikel 17 EMRK)**

**Keine Bestimmung dieser Konvention darf dahin ausgelegt werden, dass sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten oder auf weitergehende Beschränkungen dieser Rechte und Freiheiten, als in der Konvention vorgesehen, hinzielt.**

Art. 17 EMRK garantiert weder ein selbständiges individuelles Recht noch eine solche Freiheit. Es handelt sich um eine Auslegungsregel, deren Zweck es ist, Idee und Ziele der EMRK zu schützen.<sup>1451</sup> Art. 17 EMRK ist daher nur im Zusammenhang mit einem anderen Konventionsrecht anwendbar. Der Beschwerdeführer muss behaupten, der Staat ziele durch den fraglichen Akt auf die Beseitigung oder übermäßige Beschränkung eines Konventionsrechts ab.<sup>1452</sup>

---

1450 S. Einzelheiten zum Verhältnis zwischen VerfGH und Hohem Repräsentanten S. 570 ff.

1451 U 62/01, § 17.

1452 Vgl. CH/01/7488-Z&B, § 75.

## XV. Das Eigentumsrecht (Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK)

**Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.**

**Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.**

AP 1/03 S. B.	20040615
AP 1/05 B. N.	20050518
AP 100/04 Syndikat „Dobojuputevi“ et al.	20050422
AP 1019/04 Zećir und Adil Musić	20061013
AP 1028/04 Čejević	20050212
AP 1035/05 Boljanić	20060412
AP 1038/04 Kašmo-Hastor	20050923
AP 1048/04 Brčaninović	20051013
AP 1050/04 M. Ž.	20050412
AP 1082/05 Meleća i Sead Džiho et al.	20060209
AP 1086/04 Geca	20051202
AP 1094/04 Agencija za marketing „STELLA“	20051220
AP 1105/05 Stupac	20060412
AP 1109/05 Milošević	20060708
AP 1110/05 Cviko	20060613
AP 1129/04 Plotan	20051117
AP 113/04 S. M.	20050318
AP 1131/04 Eljazović	20050913
AP 115/04 B. U.	20050323
AP 120/03 M. Č.	20040417
AP 1223/06 Mikić	20070913
AP 1231/05 Husić	20060412
AP 1236/06 „Tržnica“ a.d. Banja Luka	20070913
AP 127/02 „Krajina-auto“ a.d. Banjaluka	20040517
AP 1292/05 Džebrić	20060627
AP 1294/05 Brulić	20060613
AP 130/04 Alibašić et al.	20051202
AP 1305/05 Đurić	20060912
AP 1419/05 Alihodžić	20060627
AP 147/02 Verteidigungsministerium FBiH	20040826
AP 147/05 Ubović	20060412
AP 148/05 Kotlo	20060929

AP 1488/05 Golubčić	20060920
AP 160/03 N. S.-	20040428
AP 162/05 Lazić	20060412
AP 179/02 N. Š.	20041014
AP 1874/05 Begić	20060613
AP 189/02 R. D.	20040630
AP 2078/05 Macanović	20060412
AP 21/03 K. J.	20040922
AP 211/05 Tvico	20060412
AP 218/05 Dizdarević	20060223
AP 221/04 FMO	20050412
AP 2213/06 Macanović	20080110
AP 222/04 J. K.	20041219
AP 2363/05 FEAL d.o.o. Široki Brijeg	20060708
AP 239/03 M. D.	20041130
AP 258/03 D. M.	20040929
AP 267/03 V. S.	20041130
AP 28/03 M. N.	20040419
AP 281/05 M. O.	20050628
AP 286/05-Đinić	20060412
AP 300/04 Z. P.	20041130
AP 335/04 P. M.	20050318
AP 36/03 N. S.	20040419
AP 365/04 B. B.	20050217
AP 380/04 E. I.	20050412
AP 393/04 M. B.	20050412
AP 45/02 A. P.	20040530
AP 450/06 Klipić	20070405
AP 487/04 D. S.	20050518
AP 497/04 R. und S. F.	20050628
AP 498/04 „Čivčija Turs“ d.o.o. und A. Č.	20050323
AP 528/04 Maksimović	20051013
AP 531/04 Una banka d.d. Bihać	20050527
AP 561/04 R. R.	20050713
AP 570/05 DOO „Drvopromet“ Velika Kladuša	20060509
AP 623/04 „Destilacija“ AD	20050518
AP 624/04 T-P prom d.o.o. Brčko Distrikt BiH et al.	20050628
AP 625/04 Innungskrankenkasse Ortenau	20050923
AP 639/04 Gromilić	20050923
AP 643/03 „Bomi Frist“ d.o.o.	20040929
AP 647/04 S. S. und S. K.	20040929
AP 65/03 A. R.	20040929
AP 653/03 A. H.-Đ. et al.	20040304
AP 669/03 D.D. „Razvitak“, Gradačac	20040317
AP 678/04 N. und Š. K.	20050615
AP 68/05 Korić	20051220

AP 7/05 V. B.	20050615
AP 706/05 Perić	20060412
AP 740/04 Marić	20050913
AP 741/04 M. Ž.	20050412
AP 742/04 Hromalić	20050913
AP 75/03 „Jodex“ d.o.o.	20040317
AP 774/04-Runić et al.	20051220
AP 803/05 Hasandić	20060209
AP 83/02 Šumarski fakultet Univerziteta u Sarajevu	20040723
AP 83/06 Čović	20060209
AP 834/04 „Hypo Alpe Adria – Bank“ a.d. Banja Luka	20051117
AP 851/04 Mustedanagić	20051117
AP 856/04 Jezidimirović	20051202
AP 91/02 S. Z.	20040723
AP 914/04 M. P. et al.	20050412
AP 926/06 Saller-Osenk	20050509
AP 95/04 A. P.	20041130
AP 950/05 J. S.	20050913
AP 959/04 Kočović	20050913
AP 979/04 Belobrk	20050923
AP 981/04 „Plamingo“ d.o.o Gračanica	20051220
AP 983/04 Društvo za osiguranje Sarajevo - Osiguranje d.d. Sarajevo	20050527
AP 993/04 Suljević	20051220
AP 995/04 M. J.	20050722
CH/00/10999-Dervović	20070509
CH/00/3557-Dizdar	20050309
CH/00/3615 et al.-Jotić et al.	20051109
CH/00/3615 et al.-Jotić et al.	20031107
CH/00/3708-Z&B Lazarević	20010309
CH/00/3733 et al.-Z&B Marjanović et al.	20011109
CH/00/3868 et al.-S. D. et al.	20051003
CH/00/4023-Martinović et al.	20061219
CH/00/4080-Markanović	20060801
CH/00/4116 et al.-Z&B Spahalić et al.	20010907
CH/00/4566 et al.-Z&B Jusić et al.	20020607
CH/00/4863-Z Islamic Community in BiH	20010605
CH/00/4889-Z&B Islamic Community in BiH (Jakeš Mosques Cases)	20011010
CH/00/5134-Review „Agrokomerc“	20030508
CH/00/5134-Škrgić et al.	20020208
CH/00/5134-Z&B „Agrokomerc“	20020308
CH/00/5408-Z&B Salihagić	20010511
CH/00/5796-Z Lukenda & Bevanda	20010705
CH/00/6134-Z&B Štrbac et al.	20020906
CH/00/6142-Z&B Petrović	20010309

CH/00/6143 et al.-Z&B Turundžić & Frančić	20010208
CH/00/6144-Z&B Leko	20010309
CH/00/6258-Z&B Babić	20010706
CH/00/6304-Z&B Kovačević	20031205
CH/00/6436 et al.-Z&B Krvavac et al.	20020705
CH/00/6444 et al.-Z&B Trkija et al.	20020510
CH/00/7018-Momić	20050208
CH/004295-Z&B Osmanagić	20021204
CH/01/6930-Z&B Kompas Međugorje	20030110
CH/01/7090-Bosić	20070627
CH/01/7224-Z&B Vučkovac	20030207
CH/01/7248-Z&B Ordo	20020705
CH/01/7252-Beneš	20061220
CH/01/7257-Z&B Borota	20030207
CH/01/7264-Toman	20051003
CH/01/7358-Mujčić	20070627
CH/01/7635-Delić	20051005
CH/01/7967-Z&B Sejdinović	20031222
CH/01/8068-Stanić et al.	20021011
CH/01/8088-Panić	20051214
CH/01/8110-Z&B D. R.	20030307
CH/01/8361-Graho	20050905
CH/01/8486-Jagodić	20050706
CH/01/8525-Hadžimehmedagić	20060306
CH/02/10828-R. M.	20060306
CH/02/11111-Jelinić	20070626
CH/02/11321-Gavrić	20070626
CH/02/12226-Z&B Haziraj et al.	20030509
CH/02/12361-Jovanović	20051214
CH/02/12426-Mišić	20070626
CH/02/12435-Z&B Bojić	20031222
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al."War Damage"	20050907
CH/02/12488 et al.-V. B.	20070509
CH/02/12501-Šehović	20061220
CH/02/12994-Mičić	20031104
CH/02/8265-Pejaković	20060913
CH/02/8655-Z&B Sačak et al.	20030704
CH/02/8785-Mijatović et al.	20070227
CH/02/8791-Šešelj	20070605
CH/02/8847-Mahmutović	20070626
CH/02/8953-Z&B Halilović	20031010
CH/02/9345 et al.-Agović et al.	20070627
CH/02/9348-Skočir	20070207
CH/02/9603-Lekušić	20050207
CH/03/12868-Z. M.	20061219
CH/03/12994-Z&B Mičić	20031205

CH/03/13106 et al.-AD Boksit „Milići“ et al.	20070627
CH/03/13424- Islamska zajednica - Vakufska direkcija	20070605
CH/03/13438-Salihović	20060911
CH/03/13520-Milovanović	20060913
CH/03/13810-Lukač	20061106
CH/03/13937-Petrović	20060801
CH/03/14312-Sarić	20070508
CH/03/14880-Osmankić	20060913
CH/03/2183-Terzić	20070627
CH/03/9628-Z&B Catholic Archdiocese of Vrhbosna	20030606
CH/96/17-Z&B Blentić	19971105
CH/96/2 et al.-Z&B Podvorac	19980612
CH/96/21-B Čegar	19980406
CH/96/22-B Bulatović	19971107
CH/96/23-B Kalinčević	19980217
CH/96/27-Z&B Bejdić	19980114
CH/96/28-Z&B M.J.	19971203
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/96/3 et al.-B Medan et al.	19971103
CH/97/104 et al.-Z&B Todorović et al.	20021011
CH/97/110-Z&B Memić	20000211
CH/97/40-B Galic	19980612
CH/97/42-Z&B Eraković	19990115
CH/97/46-B Kevešević	19980910
CH/97/48 et al.-Z&B Poropat et al.	20000609
CH/97/49-Z&B Đurić	20000113
CH/97/51-Z&B Stanivuk	19990611
CH/97/58-Z&B Onić	19990212
CH/97/60 et al.-Z&B Miholić et al.	20011207
CH/97/62-Z&B Malčević	20000908
CH/97/63 et al.-Z&B Šećerbegović et al.	19990611
CH/97/65-Z&B Panić	19990514
CH/97/70-Z&B Lačević	19991007
CH/97/73-Z&B Bojkovski	20010406
CH/97/76-Z&B Softić	20011012
CH/97/77-Z&B Šehić	19991105
CH/97/81 et al.-Z&B Grbavac	19990115
CH/97/82 et al.-Z&B Ostojić	19990115
CH/97/93-Z&B Matić	19990611
CH/98/1019-Z&B Sp. L. et al.	20010406
CH/98/1040-Z Živojnović	19991009
CH/98/1062-Review Islamic Community in BiH	20011012
CH/98/1062-Z&B Islamic Community in BiH (Zvornik Mosques Cases)	20001109
CH/98/1066-Z&B Kovačević	20010511

CH/98/1124 et al.-Z&B Dizdarević et al. (21 Gradiška Cases)	20000609
CH/98/1169-Z&B R. M.	20030606
CH/98/1195-Z&B Lisac	20000512
CH/98/124 et al.-Laus et al. (7 JNA cases)	19990611
CH/98/1245-Z&B Slavnić	19991105
CH/98/1251-Z&B Softić	20030306
CH/98/126 et al.-Z&B Marić et al.	19990310
CH/98/129 et al.-Z&B Ivković et al.	19990310
CH/98/1311 et al.-Z&B Kurtišaj et al.	20020906
CH/98/1493-Z&B Pilipović	20030606
CH/98/1495-Z&B Rosić	19990910
CH/98/159 et al.-Z&B Huseljić et al.	19990611
CH/98/166-Z&B Bjelonja	20030207
CH/98/174 et al.-Z&B Vidović et al.	19990514
CH/98/232 et al.-Z&B Banjac et al.	20010706
CH/98/375 et al.-Besarović et al.	20050406
CH/98/377 et al.-Z&B Đurković et al.	20031107
CH/98/377 et al.-Z&B Đurković et al.	20031107
CH/98/394-Z&B Jurić	19991210
CH/98/420 et al.-Z&B Kugić et al.	20031010
CH/98/457-Z&B Anušić	20001013
CH/98/575-Z&B Odobašić	20010511
CH/98/636-Z&B Miljković	19990611
CH/98/640-Z&B S. J.	20030509
CH/98/659 et al.-Z&B Pletilić et al.	19990910
CH/98/697-B Džonlić	20000211
CH/98/698-Z&B Jusufović	20000609
CH/98/704-Z&B Kovačević	20020111
CH/98/706 et al.-Z&B Šećerbegović et al.	20000407
CH/98/710-Z&B D. K.	19991210
CH/98/752 et al.-Z&B Bašić et al. (15 Gradiška Cases)	19991210
CH/98/756-Z&B Đ.M.	19990514
CH/98/777-Z&B Pletilić	19991008
CH/98/799-Z&B Brčić	20020510
CH/98/800-Z&B Gogić	19990611
CH/98/814-Z&B Prodanović	19990611
CH/98/834-Z&B O. K. K.	20010309
CH/98/866-Z&B Caljan	20000309
CH/98/874 et al.-Pemać et al.	20050208
CH/98/875 et al.-Z&B Živković	20000512
CH/98/894-Z&B Topić	19991105
CH/98/896-Z&B Čvokić	20000609
CH/98/916-Z&B Tomić	20020111
CH/98/935-Z&B Gligić	19990910
CH/98/958-Z&B Berić	19991210



CH/99/1554-Z Pezer	20000607
CH/99/1859-Z&B Jeličić	20000211
CH/99/1961-Z&B Zornić	20010208
CH/99/2028-Z&B Crnogorčević	20021011
CH/99/2030 et al.-Z&B Rudić et al.	20020307
CH/99/2177-Z&B Islamic Community in BiH (Prnjavor Graveyard Case)	20000211
CH/99/2233-Z&B Čivić	20000512
CH/99/2289-Z&B M. G.	20031010
CH/99/2315-Z&B Hadžisaković	20031010
CH/99/2396-Vržina	20051109
CH/99/2425-Z&B Ubović et al. (Glamoč Cases)	20010907
CH/99/2432-Z&B Ivić	20031205
CH/99/2627-Z&B Jusufović	20031010
CH/99/2628-Z Šišić	20000308
CH/99/2640-Džambić	20050307
CH/99/2656-Z&B Islamic Community in BiH (Bijeljina Mosques Cases)	20001206
CH/99/3071 et al.-Z&B Jokić et al.	20020208
CH/99/3227-Z&B Milisavljević	20030606
CH/99/3546-Z&B Tuzlić	20010208
U 102/03 R. R.	20040428
U 106/03-I. D.	20041027
U 108/03 H. A.	20040227
U 11/01 Kovačević	20020803 BiHABI. 20/2002
U 11/02 M. D.	20030626
U 12/01 Nikolić	20020803 BiHABI. 20/2002
U 131/03 S. Č.	20040922
U 14/00-1 Manojlović	20011230 BiHABI. 33/2001
U 14/03 „Tržnica“ a.d. Banja Luka	20040922
U 14/05 N Špirić „Foreign Accounts Savings“	20051202
U 159/03 „Privredna banka“ d.d. Sarajevo	20041130
U 16/00 „2-year-rule“	20010612 BiHABI. 13/2001
U 17/03 S. K.	20040517
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 19/01 „RS Labour Law“	20020615 BiHABI. 13/2002
U 19/03 Croatia osiguranje d.d. Ljubuški	20040317
U 2/01 V. R.	20031024
U 2/99 Kadenić & Mesinović	19991122 BiHABI. 20/1999
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 26/03 R. H.	20040423
U 27/01 HA-EMM	20020423 BiHABI. 08/2002
U 3/01 Čajavec holding et al.	20020312 BiHABI. 05/2002
U 3/99 H.D.	20000810 BiHABI. 21/2000
U 30/02 Čatak	20040227
U 32/03 M. Š.	20050615

U 33/00 Jelić	20020213 BiHABI. 02/2002
U 36/03 N. S.	20040615
U 4/01 S. S.	20040219 BiHABI. 3/2004
U 4/99 Association of Blind Citizens of Lukavac	19990928 BiHABI. 16/1999
U 43/03 L. B.	20040517
U 44/02 N. H.	20030725
U 46/02 J. J. und M. J.	20040326
U 5/00 Elezović	20010119 BiHABI. 01/2001
U 5/00 Elezović	20010119 BiHABI. 01/2001
U 5/01 D. T.	20040219 BiHABI. 3/2004
U 5/98-II „Izetbegović II“	20000630 BiHABI. 17/2000
U 6/98 Jurić	19991122 BiHABI. 20/1999
U 61/02 M. O.	20040121
U 65/02 Dž. A	20031229 BiHABI. 43/2003
U 65/03 „Fructa trade“ d.o.o. und D. J.	20040922
U 7/00 Hadžisakić	20010224 BIHABL. 06/2001
U 7/01 Kušec	20010803 BiHABI. 19/2001
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABI. 03/2000
U 72/03 H. Š.	20040721
U 8/99 Modričkić	19991227 BiHABI. 24/1999
U 88/03 „Medimpex“ d.o.o.	20040721
U 95/03 M. H.	20040920

## 1. Einführung

### (a) Krieg und Eigentum

Im Bereich des Eigentumsrechts<sup>1453</sup> wurden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung vor schwierige Aufgaben gestellt.<sup>1454</sup> Während des Krieges ließen Hunderttausende von Menschen Besitz und Eigentum zurück, um sich in Sicherheit zu bringen. Zugleich ging es darum, Binnenflüchtlingen und Vertriebenen (der „eigenen“ Volksgruppe) eine Unterkunft zu geben. Da hierfür naturgemäß freie Kapazitäten bei weitem nicht ausreichten, griff man auf Wohnungen und Häuser zurück, die von ihren eingestammten Bewohnern verlassen worden waren. Um den Besitz der neuen Bewohner zu legalisieren, wurden Wohnungen im Gesellschaftseigentum, aber auch private Immobilien für verlassen erklärt, wenn der Titular oder seine Angehörigen das Objekt verlassen oder vorübergehend nicht genutzt hatten, und den neuen Besitzern ein Nutzungsrecht eingeräumt. In diesen Fällen lebten die Menschen quasi „legal“ in den Wohnungen Dritter. Unfreiwillig verlassene Wohnungen (etwa infolge sog. „ethnischer Säuberungen“) oder zerstörte Wohnungen konnten zwar ebenso wenig für verlassen

1453 Vgl. *Simor (1997)*, S. 653 ff., und umfassend zu den Eigentumsgesetzen in BiH *Waters [1999]*, S. 536 ff.

1454 Vgl. zum nachfolgenden <[www.ohr.int/ohr-dept/rrtf/](http://www.ohr.int/ohr-dept/rrtf/)>; <[www.ohr.int/ohr-dept/hr-rol/property/](http://www.ohr.int/ohr-dept/hr-rol/property/)>; <[www.ohr.int/plip/](http://www.ohr.int/plip/)>; Stand 24.9.2008.

erklärt werden wie solche, in welche die Rechtsinhaber innerhalb einer Frist nach Ende des Kriegszustandes zurückgekehrt waren. Die Realität sah jedoch anders aus. Wenn die ursprünglichen Wohnungsinhaber nicht ohnehin schon geflohen waren, wurde nicht selten zusätzlicher Druck auf ethnisch unerwünschte Personen ausgeübt, indem man sie kurzerhand ausquartierte und Flüchtlinge in deren Heime einquartierte.

Nach Unterzeichnung der Friedensvereinbarungen von Dayton verlangte die internationale Gemeinschaft von den Entitäten, den Flüchtlingen und Vertriebenen die Möglichkeit zur Wiedererlangung ihrer früheren Wohnungen zu schaffen. Hierbei konnte man sich rechtlich und politisch vor allem auf Annex 7 GFAP, aber auch Art. II.5 BiHV stützen. Bei der Umsetzung dieser Zielvorgaben wirkten auf der Seite der internationalen Gemeinschaft vor allem der OHR, die OSZE, UNHCR, UNMBiH<sup>1455</sup> und die Annex 7-Kommission im Rahmen des sog. *Property Law Implementation Plan* (PLIP) zusammen. Im Feld wurde der Rückkehrprozess zudem von zahllosen Nichtregierungsorganisationen unterstützt, die den Rückkehrern vor allem logistische, finanzielle und ideelle Hilfe leisteten. Die innerstaatliche Verantwortung für den Rückkehrprozess lag in der Föderation bei den Kantonalministerien für Städteplanung, in der Republika Srpska bei den Ministerien für Flüchtlinge und Vertriebene. Für Hunderttausende von Flüchtlingen und Vertriebenen musste die Rückkehr abgewickelt oder die eigentumsrechtlichen Verhältnisse in sonstiger Weise geregelt werden, wenn die Menschen sich gegen eine Rückkehr entschieden, aber dennoch den wirtschaftlichen Wert ihres Vorkriegsbesitzes oder -eigentums behalten wollten. Die Rückgabe der Vorkriegswohnungen stellt ein Schlüsselement des Rückkehrprozesses dar, da die frühere Wohnung oder das frühere Haus für viele den einzigen Rückkehrgrund darstellte, zumal die Wiedererlangung des früheren Arbeitsplatzes in wirtschaftlich schwierigen Zeiten selbst bei vorhandenem Willen der Arbeitgeber selten möglich war.

Die Rechtslage in den Jahren nach dem Krieg war rückkehrfeindlich. So war etwa die Frist zur Beantragung der Rückgabe verlassener Wohnungen derart kurz gesetzt und außerdem absurd unzureichend verkündet, dass die ehemaligen Bewohner regelmäßig den Rückgabeanspruch verwirklichten. Es traf zudem naturgemäß die Angehörigen der jeweiligen Minderheiten, denn diese mussten während des Krieges ihr Heim verlassen. Die Regelungen waren daher doppelt diskriminierend: Sie machten es zum einen den ehemaligen Bewohnern – Angehörigen einer Minderheit an einem bestimmten Ort – unmöglich, ihre Wohnungen zurückzuerlangen. Zum anderen beförderten sie, dass die neuen Besitzer – Angehörige der jeweiligen Mehrheit – die Wohnungen behalten konnten.<sup>1456</sup> Teils in Zusammenarbeit mit den einheimischen Entscheidungsträgern, teils im Alleingang der internationalen Gemeinschaft wurde ein kompliziertes – mit den Worten der Kammer: „highly confusing“<sup>1457</sup> – Regelwerk geschaffen, dass es

1455 S. Einzelheiten zur UNHCR-Mission bei *Winkelmann*, S. 9.

1456 Vgl. im Einzelnen: *Gesetz über verlassene Wohnungen* der R BiH (R BiHABI. Nr. 6/92, 8/92, 16/92, 13/94, 36/94, 9/95 und 33/95); *Gesetz über vorübergehend verlassene Immobilien im Eigentum der Bürger* (R BiHABI. 11/93, 13/94); *Dekret über die Nutzung verlassener Wohnungen der „Kroatischen Gemeinschaft Herceg-Bosna“* (KGHBABI. Nr. 13/93), und die einschlägige Rechtsprechung von VerFGH und MRK sogleich unten, z. B. CH/98/777-Z&B, § 109.

1457 CH/02/9868-Z&B, § 111.

den früheren Rechtsinhabern ermöglichen sollte, ihren Besitz bzw. ihr Eigentum zurückzuerlangen.<sup>1458</sup> Zunächst reformierten im Jahre 1998 beide Entitäten in ähnlicher Weise ihr Eigentumsrecht. Die Gesetze über die verlassenen Wohnungen wurden samt damit zusammenhängenden Regelungen außer Kraft gesetzt. Den früheren Besitzern wurde das Recht eingeräumt, in ihre Wohnungen zurückzukehren und, sechs Monate nach der Rückkehr, auch das Wohnrecht in Volleigentum umzuwandeln; um die dauerhafte Rückkehr zu fördern, erlaubte man es den Rechtsinhabern jedoch nicht, ihre Wohnungen vor Ablauf von zwei Jahren nach der Rückkehr zu veräußern.<sup>1459</sup> Diese Beschränkung des Veräußerungsrechts wurde später aufgehoben. Der Hohe Repräsentant vervollständigte, korrigierte und harmonisierte das Eigentumsrecht der Entitäten vor dem Hintergrund des Rückkehrzieles. Unter anderem wurden die Fristen für die Antragstellung auf Rückgabe der Wohnung verlängert und bestimmte Verträge über die Nutzung von Wohnungen, die während des Krieges oder unmittelbar danach, für nichtig erklärt. Auch hoheitliche Verfügungen über gesellschaftliches oder staatliches Eigentum zugunsten von Privaten, die während des Krieges und danach ergangen waren, verbot der Hohe Repräsentant bzw. erklärte sie rückwirkend für ungültig, weil sie oftmals den Besitz von Flüchtlingen und Vertriebenen betrafen und damit den Rückkehrprozess behinderten.<sup>1460</sup>

1458 Gut verständlich die Darstellung der Rechtsentwicklung in CH/97/42-Z&B, §§ 12 ff., oder CH/97/60 et al.-Z&B, §§ 65 ff. (für die Föderation) und CH/99/1961-Z&B, §§ 27 ff. (für die RS). Im Einzelnen vgl. das (Föderations-)Gesetz über den Verkauf von Wohnungen, an denen ein Wohnrecht besteht vom 6.12.1997, das (Föderations-)Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen vom 4.4.1998 (FBiHABI. Nr. 11/98), das (Föderations-)Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über vorübergehend verlassene Immobilien im Eigentum von Bürgern vom 4.4.1998, das (RS) Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über die Nutzung verlassener Immobilien vom 2.12.1998 (RSABI. Nr. 38/1998 vom 11.12.1998) und die Entscheidungen des Hohen Repräsentanten vom 27.10.1999 über Änderungsgesetze zu den genannten Gesetzen und über den Erlass von Verwaltungsrichtlinien zur Auslegung dieser Gesetze. Zur Problematik konkurrierender Bestimmungen im Zusammenhang mit CRPC-Titeln nach Tauschverträgen s. CH/02/9130-Z&B und CH/01/7728-Z&B.

1459 Vgl. hierzu U 16/00, S. 580.

1460 Vgl. die Entscheidung des Hohen Repräsentanten vom 26.5.1999 (FBiHABI. Nr. 20/99) „suspending the power of local authorities in the Federation and the Republika Srpska to dispose of socially-owned land in cases where the land was used on 6 April 1992 for residential, religious, cultural, private agricultural or private business activities“; die Entscheidung vom 30.12.1999 (FBiHABI. Nr. 54/99) zur Verlängerung der Geltung dieser Entscheidung bis zum 30.6.2000; die Entscheidung vom 27.4.2000 (BiHAbI. Nr. 13/00, FBiHABI. Nr. 17/00, RSAbI. Nr. 12/00) „on re-allocation of socially-owned land, suspending the 26 May 1999 and 31 December 1999 Decisions“; die Entscheidungen vom 20.12.2000 (BiHABI. Nr. 34/00; FBiHABI. Nr. 56/00; RSABI. Nr. 44/00) vom 30.3.2001 (BiHABI. Nr. 11/01; FBiHABI. Nr. 15/01; RSABI. Nr. 17/01), vom 31.7.2002 (BiHABI. Nr. 24/02; RSABI. Nr. 49/02; FBiHABI. Nr. 43/02) und vom 31.3.2003 (BiHABI. Nr. 13/03; FBiHABI. Nr. 23/03), mit denen im wesentlichen die Geltung der Entscheidung vom 27.4.2000 bis zum 15.5.2003 verlängert wurde. Da die Staats- und Entitätsorgane keine Vereinbarung hinsichtlich des Staatsvermögens, einschließlich des früheren „gesellschaftlichen Eigentums“ getroffen hatten, gründete der Ministerrat aufgrund einer PIC-Erklärung (vom 24.9.2004) Ende 2004 eine Kommission für Staatsvermögen, Feststellung und Aufteilung des Staatsvermögens, Feststellung der Rechte und Verpflichtungen Bosniens und Herzegowinas, der Entitäten und des Distrikts Brčko bei der Verwaltung des Staatsvermögens (BiHABI. Nr. 10/05, 18/05, 69/05, 70/05); Aufgabe der Kommission sollte sein, ein Gesetz über das Staatsvermögen zu erlassen. Da die Kommission bis Ende 2007 kein Gesetz erlassen hatte, dekretierte der Hohe Repräsentant bis Ende 2007 wiederholt Entscheidungen, mit denen den innerstaatlichen Trägern auf allen Ebenen verboten wurde, über das Staatsvermögen zu verfügen (alle Entscheidungen auf <www.ohr.int/decisions/archive.asp>; Stand 21. April 2009).

Schwierigkeiten bereitete auch die angemessene Formulierung und Umsetzung des Rückkehrzieles selbst. In den Augen einiger Beobachter schoss die internationale Gemeinschaft über das Ziel, die Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen zu *ermöglichen*, hinaus. In der Tat überstieg das Engagement der internationalen Gemeinschaft zuweilen über das bloße Ermöglichen der Rückkehr in Richtung auf ein Ermutigen oder gar Drängen.<sup>1461</sup> Andere kritisierten hingegen, die Rückkehr würde nicht nur von den lokalen Behörden, sondern auch seitens der internationalen Gemeinschaft vernachlässigt. Angesichts des enormen Ausmaßes der Flüchtlingsbewegungen bestand ein fast unlösbares Hindernis für einen zügigen Rückkehrprozess auch darin, dass sich dieser nicht *synchron* bewerkstelligen ließ. Die Flüchtlinge und Vertriebenen der einen Volksgruppe lebten zwangsläufig in den Wohnungen und Häusern von Flüchtlingen und Vertriebenen der anderen Volksgruppe. Im Idealfall hätten sämtliche Flüchtlinge und Vertriebene zeitgleich ihre Unterkünfte räumen und den ursprünglichen Bewohnern den Besitz überlassen müssen. In der Praxis wollte aber ein nicht unerheblicher Teil der Flüchtlinge und Vertriebenen gar nicht an den Heimatort zurückkehren. In anderen Fällen war die eigene Wohnung zerstört oder noch nicht von den vorübergehenden Bewohnern geräumt, weil diese selbst nirgendwo unterkamen oder weil die Behörden sich weigerten, Räumungsbescheide zu vollstrecken. So kam es in der Praxis nicht selten dazu, dass die Menschen buchstäblich in eine Garage ziehen mussten, weil sie nach den geltenden Regeln keinen Anspruch auf Notunterkunft hatten oder eine solche gar nicht zur Verfügung stand und die eigene seit dem Krieg zerstörte Wohnung noch nicht bewohnbar war. Die einschlägigen Entitätsgesetze versuchten dieser Problematik der wechselseitigen Inbesitznahme von Flüchtlingswohnungen zum Teil durch Reziprozitätsklauseln beizukommen, die es jedoch dem Einzelnen praktisch unmöglich machten, sein Eigentum oder seinen Besitz zurückzuerlangen. Die Menschenrechtskammer erklärte derlei Regelungen daher für konventionswidrig.<sup>1462</sup>

Keinen Einzelfall behandelt demnach das Beschwerdeverfahren U 15/00: Der Beschwerdeführer hatte zu Anfang des Krieges (1992) seine Einzimmerwohnung in Zvornik verlassen und war auf der Grundlage eines Zuweisungsbescheides des - wohl unzuständigen - *Amtes für Öffentliche Sicherheit* in die Wohnung einer Flüchtlingsfamilie eingezogen. Nach dem Krieg wurde ihm durch Bescheid der *Kommission für die Unterbringung von Flüchtlingen und die Verwaltung verlassener Wohnungen* der Besitz an der Wohnung entzogen und die Räumung binnen drei (!) Tagen angeordnet. Seinen Widerspruch hiergegen wies das *RS Ministerium für Flüchtlinge und Vertriebene* zurück, weil der Beschwerdeführer kein Flüchtling im Sinne des Gesetzes sei. Auf die Klage des Beschwerdeführers hin hob der *OGHRS* die Verwaltungsakte wegen prozessualer Mängel und unzureichender Sachverhaltsermittlung auf. Daraufhin hob die Kommission den Zuweisungsbescheid des Amtes für öffentliche Sicherheit aus dem Jahre 1992 auf. Auch hiergegen wandte sich der Beschwerdeführer, wiederum erfolglos, an das Ministerium. Daraufhin erhob der Beschwerdeführer nochmals Klage zum *OGHRS*, der den Bescheid des Ministeriums einmal mehr aufhob und die Sache zur Entscheidung an dieses zurückverwies. Nach Auffassung des *OGHRS* war die entscheidende Frage, ob die Wohnung als verlassen im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, nicht geklärt worden. Unverständlich sei auch, weshalb sowohl die Kommission als auch

1461 Vgl. wieder die Anmerkungen zu U 16/00, S. 580.

1462 CH/98/659 et al.-Z&B, §§ 173 f., bzgl. der Bestimmungen zur Rückerlangung von Grundeigentum im RS-Gesetz über die Nutzung verlassenen Grundeigentums.

das Ministerium den Beschwerdeführer als unrechtmäßigen Besitzer ansähen, wo er die Wohnung doch aufgrund eines Zuweisungsbescheides des Amtes für Öffentliche Sicherheit bezogen habe. Das Ministerium versäumte es, innerhalb der gesetzlichen Frist einen neuen Bescheid zu erlassen. Daher ersuchte der Beschwerdeführer nunmehr den OGHR, diesen Bescheid zu ersetzen. Der OGHR stellte jedoch nur fest, das Ministerium habe nicht seiner Anweisung entsprochen und der Bescheid der Kommission sei auf unzureichender Tatsachengrundlage ergangen. Daher müsse die Kommission erneut über die Sache entscheiden. Nunmehr wandte sich der Beschwerdeführer an den Verfassungsgerichtshof mit dem Antrag, den Beschluss des OGHR aufzuheben und diesem anzuordnen, selbst in der Sache zu entscheiden und eine vollstreckbare Entscheidung zu erlassen. Im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof stellte sich heraus, dass das RS-Ministerium für Flüchtlinge und Vertriebene die Wohnung zwischenzeitlich einem Dritten vorübergehend zur Nutzung zugewiesen hatte. Dieser wies darauf hin, dass die Wohnung alsbald an den ursprünglichen, seinerzeit geflüchteten Inhaber zurückgegeben würde, freilich erst, nachdem er selbst seine Wohnung in Sarajevo zurückbekäme.

### **(b) Das sog. Wohnrecht als sozial beschränktes dingliches Recht**

Im ehemaligen Jugoslawien, also auch in der R BiH, existierten zunächst nur zwei Kategorien des Eigentums an Immobilien: *Privat-* und *Gesellschaftseigentum*. Die große Mehrzahl der Wohnungsinhaber besaß Gesellschaftseigentum in Form von „Wohnrechten“ (*stanarsko pravo/occupancy right*) an ihren – meist in städtischen Gebieten gelegenen – Wohnungen. Dieses Wohnrecht fand seine individuelle Ausgestaltung im WohnrechtsverhältnisseG.<sup>1463</sup> Danach konnten insbesondere Angestellte und Arbeiter staatlicher Unternehmen oder Behörden durch monatliche Beitragszahlungen in einen Wohnungsfonds ein Wohnrecht an einer Wohnung erwerben. Abhängig von einer Reihe von Faktoren wie dem Familienstand, Bedürftigkeit (private Eigentumsverhältnisse) etc. wurde dem Einzelnen dann eine Wohnung zugeteilt, an der er oder sie das Wohnrecht jedoch erst mit dem Bezug der Wohnung und dem Abschluss eines Nutzungsvertrages erwarb. Die Rechtsstellung des Wohnrechtsinhabers blieb zwar hinter der eines Eigentümers zurück. Sie überstieg aber deutlich die eines bloßen Mieters. Als Gesellschaftseigentum war das Wohnrecht in der Tat ein sozial beschränktes Wohnrecht, indem es die Rechte an einer Wohnung in erheblichem Maße von der Bedürftigkeit und – was letztlich auch ein Element der Bedürftigkeit darstellt – der tatsächlichen Benutzung der Wohnung abhängig machte. So ging das Wohnrecht mit dem Tode des Inhabers in der Regel auf die nächsten Angehörigen über. Wenn diese sich nicht über einen Rechtsnachfolger einigen konnten, entschied ein Gericht nach Bedürftigkeitsgesichtspunkten. Zwar war das Wohnrecht unveräußerlich, aber zumindest konnten zwei Wohnrechtsinhaber ihre Wohnungen gegenseitig tauschen. Verließ der Inhaber über einen längeren Zeitraum die Wohnung, so konnte das Wohnrecht erlöschen. Im Zuge des Privatisierungsprozesses, der bereits vor dem Ausbruch des Krieges eingesetzt hatte, erhielten Wohnrechtsinhaber außerdem eine privilegierte Option auf den Erwerb des Volleigentums an den von ihnen kraft Wohnrechts bewohnten Wohnungen. Auf den Kaufpreis wurden dabei zum

---

1463 R BiHABI. Nr. 14/84, 12/87, 36/89; Übernahme durch die Föderation durch das ÜbernahmeG vom 3.4.1998, FBiHABI. Nr. 11/98; RSABI. Nr. 19/93 i 22/93.

Teil vollständig die geleisteten Beitragszahlungen angerechnet. Man könnte das in dieser Weise ausgestaltete Wohnrecht daher als *sozial beschränktes dingliches Recht* bezeichnen.

### (c) Verhältnis von Art. 1 ZP 1 EMRK zu Art. II.3 (k) BiHV

Artikel II.3 (k) BiHV beschränkt sich – wie sonst auch – auf die schlagwortartige Benennung des Eigentumsrechts als eines der EMRK-Rechte, die allen Personen auf dem Gebiet Bosnien und Herzegowinas gewährt werden. Der Schutz des Eigentumsrechts nach dieser Verfassungsbestimmung geht nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs nicht über Art. 1 ZP1 hinaus.<sup>1464</sup>

### (d) Dogmatische Besonderheiten des Eigentumsrechts

Das Eigentum ist ein normativer Begriff. Das heißt, es liegt in der Hand des Gesetzgebers zu definieren, was überhaupt Eigentum ist. Anders als etwa die Ehe, die unabhängig von jeglichen Rechtsvorschriften als soziales Gebilde zu umschreiben ist, lassen sich Gegenstand, Umfang und Grenzen des Eigentums nur durch Rechtsvorschriften festlegen. Das deutsche BVerfG beschreibt dies so:

„Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, ergibt sich [...] aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften. Ergibt sich hierbei, dass der Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hat, so gehört diese nicht zu seinem Eigentumsrecht. Wie der Gesetzgeber ihren Ausschluss herbeiführt, ist lediglich eine Frage der Gesetzestechnik. Definiert er die Rechtsstellung zunächst umfassend, um in einer weiteren Vorschrift bestimmte Herrschaftsbefugnisse von ihr auszunehmen, so ist dem Betroffenen von vornherein nur eine in dieser Weise eingeschränkte Rechtsposition eingeräumt“.<sup>1465</sup>

Art. 14 I des deutschen Grundgesetzes bringt diese dogmatische Besonderheit deutlicher zum Vorschein als Art. 1 ZP1 EMRK. Dort heißt es nämlich: „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.“ Art. 14 des Grundgesetzes schützt also das Eigentum (auch vor Eingriffen durch den Gesetzgeber), überlässt es aber zugleich dem Gesetzgeber, Inhalt und Schranken dieses Rechts zu definieren. Ähnlich lässt die Straßburger Rechtsprechung erkennen, dass es zunächst einmal der jeweiligen Rechtsordnung obliegt zu identifizieren, was Eigentum ist: Es obliege dem Einzelnen, seine Eigentumsposition nach nationalem Recht (sic!) darzulegen;<sup>1466</sup> zugleich ist aber der Eigentumsbegriff nach Art. 1 ZP1 EMRK autonom, so dass es der Einordnung einer bestimmten Rechtsposition als Eigentum nicht entgegensteht, wenn das nationale Recht sie nicht als solche ansieht.<sup>1467</sup> Diese ambivalente Stellung des Gesetzgebers, an das Eigentumsrecht gebunden zu

1464 U 16/00, U 11/01, § 18, U 12/01, § 34, U 27/01, § 30.

1465 BVerfGE 58, 300 [336].

1466 EKomMR, *Simpson ./. Vereinigtes Königreich* (Nr. 11716/85), 14.5.1986, § 5.

1467 EGMR, *van Marle et al. ./. Niederlande*, 3.6.1986, § 41.

sein,<sup>1468</sup> dessen Inhalt und Umfang er wiederum selbst zu bestimmen hat, macht es erforderlich, der einfachrechtlichen Ausgestaltung absolute verfassungsrechtliche Grenzen zu ziehen. Sowohl in der deutschen Dogmatik<sup>1469</sup> wie in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs von BiH wird diese Beschränkung der Ausgestaltungsbefugnis unter den Begriff der *Institutsgarantie* gefasst. Sie ist systematisch als Begrenzung der Rechtfertigungsmöglichkeit von Eingriffen (in der deutschen Dogmatik als *Schranken-Schranke* bezeichnet) einzuordnen.

## 2. Schutzbereich

### (a) Zusammenfassung der Grundprinzipien

Art. 1 ZP1 EMRK und Art. II.3 (k) BiHV schützen nur bestehendes Eigentum oder ähnliche Rechtspositionen, dagegen grundsätzlich nicht das Recht, Eigentum zu erwerben.<sup>1470</sup> Art. 1 ZP 1 EMRK erfasst aber auch „legitime Erwartungen“ auf den Erwerb eines wirtschaftlichen Gutes, sofern sie auf einem gültigen Verwaltungsakt oder der geltenden Rechtslage basieren.<sup>1471</sup> Der Eigentumsbegriff umfasst eine Vielfalt eigentumsrechtlicher Interessenspositionen (*wide range of proprietary interests*), die einen wirtschaftlichen Wert darstellen.<sup>1472</sup> Er ist nicht restriktiv auszulegen. Vielmehr erfasst der Eigentumsbegriff alle wirtschaftlichen Rechte und Ansprüche, die einen wirtschaftlichen Wert darstellen,<sup>1473</sup> auch wenn sie nach dem innerstaatlichen Recht kein bürgerliches Recht<sup>1474</sup> oder gar kein Eigentum darstellen mögen.<sup>1475</sup> Auch ein nur vorübergehendes Recht, das einen wirtschaftlichen Wert darstellt, ist Eigentum im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK;<sup>1476</sup> nicht hingegen die bloß vorübergehende Zuweisung von Gesellschaftseigentum zur Nutzung.<sup>1477</sup> Auch können dingliche oder schuldrechtliche Positionen Eigentum im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK sein, selbst wenn ihr Bestand gewisse Zweifel aufwirft.<sup>1478</sup> Im Falle von sachenrechtlichen Positionen mag es für die Eröffnung des Schutzbereichs erforderlich sein, einen entsprechenden Titel nachzuweisen oder dass das Eigentum durch lange andauernden unangefochtenen Besitz begründet wurde.<sup>1479</sup>

---

1468 Art. II.1 und 6 BiHV bzw. Art. 1 III des Grundgesetzes.

1469 *Sachs [1999b]*, Rn 30; *Wendt [1999]*, Rn 10 ff.

1470 U 16/00 Punkt V.b und U 7/01, § 23, jeweils in Anlehnung an EGMR, *Marckx ./.* *Belgien*, 27.4.1979, § 50; U 37/00, § 29.

1471 CH/98/1040-Z, § 20, m. V. auf EGMR, *Pine Valley Developments Ltd et al. ./.* *Irland*, 29.11.1991, Serie A Nr. 222, § 51, und *Pressos Compania Naviera SA et al. ./.* *Belgien*, 20.11.1995, Serie A Nr. 332, § 31.

1472 U 14/00, § 30; AP 159/03, § 39.

1473 CH/96/3 et al.-B, § 32, CH/96/22-B, § 34, und CH/96/28-Z&B, § 32, m. V. auf EGMR, *Van Marle ./.* *Niederlande*, 1986 Serie A Nr. 101, § 41; *Pressos Compania Naviera S.A. ./.* *Belgien*, 1995 Serie A Nr. 332, § 31.

1474 CH/03/14880, §§ 29 ff.

1475 U 16/00 Punkt V.b; ähnlich: U 12/01, § 28; CH/96/29-Z&B, § 191; CH/97/51-Z&B, § 58.

1476 CH/98/1495-Z&B, § 61; CH/98/894-Z&B, § 49.

1477 CH/03/9628-Z&B, § 92.

1478 CH/98/1245-Z&B, § 72.

1479 CH/96/29-Z&B, § 191, m. V. auf EGMR, *Holy Monasteries ./.* *Griechenland*, 9.12.1994, Serie A Nr. 301-A, §§ 58-60.



## **(b) Sachenrechtliche (in rem) und schuldrechtliche Positionen (in personam)**

Vom Schutzbereich des Eigentumsrechts sind vor allem unbedingte sachenrechtliche (in rem) sowie schuldrechtliche Positionen (in personam) erfasst, die einen wirtschaftlichen Wert darstellen. Darunter fallen z. B. folgende vermögensrechtlichen Positionen bzw. Ansprüche:

- *Abfindung* nach der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, falls diese gesetzlich vorgesehen ist,<sup>1480</sup> nicht aber wenn die Pensionierung nicht nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erfolgt;<sup>1481</sup>
- *Aktienanteile an einer Gesellschaft*.<sup>1482</sup> Bringt der Eigentümer sein Privatvermögen als Einlage in eine AG ein, verliert er seine vermögensrechtliche Position im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK bzgl. dieses Vermögens, erwirbt aber den Schutz von Art. 1 ZP1 EMRK bzgl. der hierfür erworbenen Gesellschaftsanteile.<sup>1483</sup> Kleinaktionären fehlt aber die Aktivlegitimation zur Anfechtung bestimmter Entscheidungen der Geschäftsführung, die nur die Gesellschaft als solche betreffen; insoweit fehlt es diesen Anteilseignern an einem geschützten Interesse im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK; hierunter fällt etwa die Entscheidung der Gesellschaft über den Verkauf eines Teiles des Gesellschaftsvermögens<sup>1484</sup> oder ein Verwaltungsakt, mit dem die Gewerbeerlaubnis für die Gesellschaft für ungültig erklärt wird;<sup>1485</sup>
- *Bankgarantie*;<sup>1486</sup>
- *Besitz*;<sup>1487</sup>
- *Dienstbarkeit*;<sup>1488</sup>
- *Eheeigentum* (Eigentum einer ehelichen Gütergemeinschaft);<sup>1489</sup>
- *Eigentum*, das im Grundbuch eingetragen ist;<sup>1490</sup> aufgrund von Ersitzung privater<sup>1491</sup> oder solcher Immobilien, die im gesellschaftlichen Eigentum stehen;<sup>1492</sup>

1480 AP 335/04, § 18; AP 741/04, §§ 31 ff.; AP 218/05, § 17.

1481 CH/03/13937, §§ 13 ff.

1482 AP 100/04, § 31; AP 623/04, § 24; zu sog. internen Aktien (Aktienoptionen), die mittels Arbeitnehmerbeiträge erworben werden: CH/00/5134, § 258.

1483 U 159/03, §§ 39 ff.

1484 CH/00/3868 et al., § 23.

1485 CH/01/7358, § 11.

1486 AP 834/04, §§ 23 ff.

1487 AP 127/02, § 34.

1488 AP 1292/05, § 20.

1489 AP 222/04, §§ 19 ff.; AP 803/05 § 20.

1490 CH/01/7224, § 70; CH/02/9868-Z&B, § 77 f.

1491 AP 65/03, § 20.

1492 AP 1874/05, §§ 10 ff.; CH/03/13810, § 17.

- *Enteignungsentschädigung* in Geld<sup>1493</sup> oder in Form von Immobilien;<sup>1494</sup>
- *Enteignungsvermögen*: Antrag auf *vollständige* Enteignung in Fällen von Teilenteignungen, in denen der von der Enteignung verschonte Teil für den Eigentümer keinen nutzbaren Zweck mehr hat und eine vollständige Enteignung ihn daher wirtschaftlich besser stellen würde;<sup>1495</sup>
- *Entgelt für Arbeitsleistung*;<sup>1496</sup>
- *Geldstrafen*;<sup>1497</sup>
- *Goodwille* eines Unternehmens und die *Kundschaft*;<sup>1498</sup>
- *Bankguthaben*<sup>1499</sup> in nationaler oder Fremdwährung,<sup>1500</sup> eines In- oder Ausländers;<sup>1501</sup>
- *Immaterialgüterrechte*;<sup>1502</sup>
- *Erstattung der Kosten eines Pflichtverteidigers* im Strafverfahren, falls der Antrag auf tatsächlich erbrachten Leistungen gemäß der gültigen Rechtsanwaltsaristordnung beruht;<sup>1503</sup> nicht aber die Erstattung der Kosten des Rechtsanwalts eines privaten Nebenklägers im Strafverfahren, da diese Kosten keine „notwendigen“ im Strafverfahren sind;<sup>1504</sup>
- *Kostenerstattung im bürgerlichrechtlichen Streitverfahren*;<sup>1505</sup>
- *Kreditmittel*;<sup>1506</sup>
- *Kriegsschaden*;<sup>1507</sup>
- *Mietvermögen*;<sup>1508</sup>

---

1493 U 46/02, §§ 26 ff.; AP 624/04, § 17; AP 1019/04, § 24; AP 993/04, §§ 63 ff.; AP 487/04, § 20; CH/02/12426, §§ 21 ff.

1494 CH/99/3227, §§ 58 ff.; Grenzfälle in CH/98/1169-Z&B, § 58; CH/00/4295-Z&B, § 39: Ausgang des privaten Rechtsstreits ist „offen“, so dass keine legitime Erwartung besteht.

1495 AP 528/04, § 21.

1496 AP 1/05, § 27; AP 1105/05, § 23; AP 653/03, § 63, m. V. auf EGMR, *Smokovitis ./.* Griechenland, 11.4.2002, (Nr. 46356/99), § 32; CH/97/77-Z&B, § 83.

1497 U 65/03, § 18, m. V. auf EGMR, *Gasus Dosier – und Fördertechnik GmbH ./.* Niederlande, 23.2.1995, Serie A Nr. 306-B, § 60; AP 498/04, § 22.

1498 CH/00/6183 et al.-Z&B, §§ 156 ff., m. V. auf EGMR, *Van Marle et al. ./.* Niederlande, 26.6.1986, Serie A Nr. 101, §§ 10-11.

1499 CH/97/48 et al.-Z&B, § 161; CH/98/1019-Z&B, § 37; AP 1109/05, § 35; CH/97/104, § 121; CH/98/377, § 229.

1500 AP 531/04, § 27.

1501 AP 856/04, § 28.

1502 AP 1223/06, § 24.

1503 AP 926/06, § 18.

1504 AP 1110/05, §§ 9 ff.

1505 AP 189/02, § 34; AP 950/05, § 22; CH/00/3615 et al., § 196.

1506 AP 2363/05, § 30.

1507 AP 774/04, § 373.

1508 CH/97/51-Z&B, § 58.

- *Pensionsansprüche*;<sup>1509</sup>
- *Schadensersatzansprüche* etwa aus einem Autounfall;<sup>1510</sup> im Falle von Inflation, Denomination und Abwertung;<sup>1511</sup> wegen einer rechtswidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses;<sup>1512</sup> der Schadensersatzanspruch muss dabei willkürfrei festgesetzt werden,<sup>1513</sup> wenngleich der Einzelne den Anspruch nicht quantifizieren darf, da solche Ansprüche nicht in den Schutzbereich von Art. 1 ZP1 fallen.<sup>1514</sup> Letztere Urteile sind widersprüchlich, da der VerfGH nicht prüfen kann, ob der Schadensersatz im Einzelfall willkürfrei festgesetzt wurde, ohne dass dem Beschwerdeführer gleichzeitig die Möglichkeit gegeben wird, den Schaden zu quantifizieren. Der Betroffene muss das Recht haben, *angemessenen* Schadensersatz zu fordern. Die Feststellung dessen, was angemessen ist, bedarf dann der Entscheidung im Einzelfall.
- *Schuldrechtliche Vermögenspositionen*, die Gegenstand eines bürgerlichrechtlichen Streitverfahrens sind (Anspruch auf Übereignung aus einem Kaufvertrag über eine JNA-Wohnung;<sup>1515</sup> Anspruch des Käufers, der vom ursprünglichen Käufer der (hier) JNA-Wohnung das Objekt erwirbt;<sup>1516</sup> der Schutz erstreckt sich selbst dann, wenn die Übereignung zu Lebzeiten des Käufers nicht vollzogen wurde, auch auf die Rechtsnachfolger des Käufers, jedenfalls wenn die Nachfolge gerichtlich festgestellt ist,<sup>1517</sup> und auf denjenigen, der das Recht durch einen Tausch erwirbt;<sup>1518</sup>
- *Umsatzsteuer* bei Einfuhr eines PKW;<sup>1519</sup>
- *Verfügungs- und Nutzungsrecht* an verplantem oder unverplantem gesellschaftlichen *Bauland*;<sup>1520</sup> der Anspruch, im Falle seiner Zerstörung ein Gebäude auf einem bestimmten Grundstück wiederzuerrichten;<sup>1521</sup> ebenso wie das Bebauungsvorrecht auf bislang un bebautem Privatgrund in Gesellschaftseigentum;<sup>1522</sup> dies gilt unabhängig davon, ob es sich um verplantes oder unverplantes Bauland handelt;<sup>1523</sup> Eigentum ist auch ein vorübergehendes *Nutzungsrecht* von unverplantem städtischen Baugrund bis zum Entzug;<sup>1524</sup>

---

1509 AP 740/04, § 24.

1510 U 44/02, §§ 30, 34; U 95/03, § 20.

1511 U 30/01, § 21; U 11/01 §§ 22 f. in Anlehnung an EGMR, *Akkus ./. Türkei*, 24.6.1997, § 30; sowie U 30/01, §§ 20 ff. m. V. auf EGMR, *Aka ./. Türkei*, 23.9.1998, §§ 49 f. Für das Problem der Inflation siehe die Entscheidung des VerfGH im Fall AP 162/05, §§ 14 ff.; AP 218/05, §§ 18 ff.

1512 AP 239/03, § 20.

1513 U 19/03, § 24.

1514 AP 211/05, § 16.

1515 CH/96/3 et al.-B, §§ 32 f.; CH/97/40-B, § 40.

1516 CH/98/640-Z&B, §§ 77 f.

1517 CH/99/2028-Z&B, § 51 ff.

1518 CH/97/70-Z&B, § 62.

1519 AP 1131/04, §§ 24 ff. Diese Rechtsprechung steht im Widerspruch zu den Juriakten in AP 669/03, § 8; AP 643/03, § 23, wo der VerfGH den Eigentumscharakter abgelehnt hat.

1520 AP 851/04, §§ 25 ff.; AP 113/04, § 22; CH/02/8953-Z&B, § 59.

1521 CH/99/2656-Z&B, §§ 106-113; CH/98/704-Z&B, § 55.

1522 CH/00/6134-Z&B, §§ 86 ff.: die Vergesellschaftung führt nicht zum Entzug des Eigentums, sondern zu gewissen Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen, während die rechtliche Zuordnung bestehen bleibt und vererblich ist.

1523 CH/02/8953-Z&B, § 59.

1524 CH/02/8655-Z&B, § 116.

- Das *Wohnrecht*, da es als dingliches Gut sui generis einen wirtschaftlichen Wert darstellt. Das Wohnrecht (und damit auch das Eigentum) kann nur erworben werden, falls eine Person über (a) den Bescheid über die Erteilung der Wohnung und (b) den Vertrag über die Nutzung der Wohnung verfügt. Darüber hinaus muss sie (c) in die Wohnung tatsächlich einziehen. Falls diese drei Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann das Wohnrecht formell-rechtlich nicht erworben werden und das zuständige Verwaltungsorgan kann das Verfahren einleiten, um diese Person zum Ausziehen zu zwingen. Daher genügt allein der Bescheid über die Zuteilung der Wohnung nicht, um das Wohnrecht als schutzwürdiges Eigentum zu konstituieren.<sup>1525</sup> Unzureichend sind auch der Bescheid über die Zuteilung der Wohnung und der Abschluss des Nutzungsvertrags, wenn der Begünstigte nie in die Wohnung eingezogen ist.<sup>1526</sup> Gleiches gilt für Personen, deren Zuweisungsbescheid oder Nutzungsvertrag für nichtig erklärt wurden.<sup>1527</sup>

Eine Ausnahme von dieser Regel, wie ein Wohnrecht rechtmäßig zu erwerben ist, sieht Art. 30 II und VII WohnungsverhältnisseG vor. Hiernach ist nämlich im Falle unrechtmäßigen Besitzes eine Räumung durch die Wohnungsbehörden nur innerhalb von drei Jahren seit Inbesitznahme bzw., durch den Eigentümer, innerhalb von acht Jahren zulässig.<sup>1528</sup> Wenn also eine Wohnung unrechtmäßig über acht Jahre genutzt wurde, ersitzt der Bewohner das Wohnrecht.<sup>1529</sup> Die Frist von acht Jahren musste bis zum 6.12.2000 abgelaufen sein, da nur bis zu diesem Datum ein Wohnrecht überhaupt erworben werden konnte.<sup>1530</sup> Eine weitere Ausnahme stellt das Verfahren zur Rückerlangung verlassener Wohnungen (nach Annex 7 GFAP) für Personen dar, die zwar formell kein Wohnrecht erworben haben, aber eine bestimmte Wohnung rechtmäßig wie ein Wohnrechtsinhaber in Besitz genommen, vor dem Krieg bewohnt, hierfür regelmäßige Beitragszahlungen geleistet haben und trotz des Fehlens eines gesetzlich vorgeschriebenen Nutzungsvertrages von den Behörden über Jahre hinaus unbehelligt geblieben sind.<sup>1531</sup>

---

1525 U 43/03, § 31; ähnlich AP 1035/05, § 8.

1526 CH/01/8361, §§ 15 ff.

1527 AP 281/05, § 33. Als nichtig gelten der Zuweisungsbescheid (und in der Folge auch der Nutzungsvertrag), wenn jener aus dem Zeitraum zwischen dem 1.4.1992 und dem 19.12.1998 stammt (AP 995/04, § 32). Eine Ausnahme von dieser Regel ist dann gegeben, wenn die Wohnung nicht mit einem Wohnrecht „belastet“ war, etwa weil der Wohnrechtsinhaber während des Krieges verstorben ist (AP 979/04, §§ 30 ff.).

1528 Das WohnungsverhältnisseG sieht zwar keinen stillschweigenden Vertragsschluss oder einen Erwerb des Wohnrechts durch Ersitzung vor; jedoch wird es mit den Jahren zunehmend schwieriger für die Behörden und den Eigentümer, einem Bewohner, der unter den o.g. Umständen eine Wohnung über Jahre bewohnt hat, den Besitz an dieser Wohnung zu entziehen (ebd.).

1529 U 26/03, §§ 20 ff.

1530 AP 221/04, §§ 30 ff.

1531 U 14/00, § 30. Diese faktische Ersitzung wird nach Ansicht des VerFGH auch nicht dadurch unterbrochen, dass der Bewohner die Wohnung kriegsbedingt verlassen hat. Denn das Gesetz zur Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über Verlassene Wohnungen hebt alle Verwaltungs-, Gerichts- und sonstige Entscheidungen auf, durch die Wohnrechte beendet worden sind, und stelle damit die zeitweise durch das Gesetz über Verlassene Wohnungen unterbrochene Kontinuität wieder her. Im konkreten Fall konnte nach dieser Sichtweise nicht einmal mehr der Eigentümer die Räumung der Wohnung verlangen. Infolgedessen erlangt der Bewohner eine für das Eigentumsrecht hinreichend starke Besitzposition. Angesichts dessen seien etwaige gesetzliche Vorschriften, welche die Existenz eines Wohnrechts tatbestandlich

Eine weitere Ausnahme macht der VerfGH in Situationen, in denen die tatsächlichen Vorkriegsnutzer der Wohnungen ihre Rückerlangung beanspruchen, ohne über irgendeinen wohnungsbezogenen Verwaltungsakt zu verfügen<sup>1532</sup> oder nur über einen Zuteilungsbescheid,<sup>1533</sup> während es an anderen Erfordernissen (vor allem dem Nutzungsvertrag) fehlt, da die Gebäude offiziell gar nicht für bewohnbar erklärt worden waren. In diesen Fällen verleiht Art. 1 ZP1 EMRK Anspruch auf Wiedererlangung des Besitzes an der Wohnung. Fehlt es am Nutzungsvertrag und dem tatsächlichen Einzug, weil die Wohnung von einem Dritten unrechtmäßig genutzt worden war, muss der Betroffene die Räumung betreiben. Ansonsten greift Art. 1 ZP1 EMRK nicht.<sup>1534</sup>

Ein einmal erworbenes Wohnrecht kann aufgrund eines dauerhaften Auszugs auch wieder verloren gehen.<sup>1535</sup> Bei ununterbrochener Nutzung verleiht es dem Inhaber aber das Recht, seine Wohnung ungestört und dauerhaft zu nutzen. Als (abgeleiteter) Wohnrechtsinhaber –und damit Rechtsträger nach Art. 1 ZP1 EMRK – gilt gemäß Art. 19 II des WohnrechtsverhältnisseG auch der Ehegatte des originären Wohnrechtsinhabers, der mit diesem zusammen in der Wohnung lebt. Die anderen Mitbewohner (Mitglieder des Haushaltes des Wohnrechtsinhabers) haben aber kein Wohnrecht im formellen Sinne; dieses hat nur der Wohnrechtsinhaber selbst. Sie besitzen nur ein faktisches „Nutzungsrecht“, das kein Eigentum im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK darstellt.<sup>1536</sup> Freilich können die Mitbewohner das Wohnrecht nach dem Tod des Rechtsinhabers oder anderweitiger Beendigung seines Wohnrechts erwerben; die mit dem Rechtsträger zusammen lebende Ehefrau erwirbt zudem automatisch ein Mitwohnrecht.<sup>1537</sup> Für die Übernahme des Wohnrechts vom Rechtsinhaber müssen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein, vor allem der *gemeinsame* Haushalt<sup>1538</sup> und der Status als *Haushaltsmitglied*.<sup>1539</sup> Eine Übernahme des Wohnrechts ist nicht möglich, falls der Wohnrechtsinhaber diese wegen der Zuteilung einer anderen Wohnung verlässt. In diesem Fall teilen auch die Mitbewohner das Schicksal des Wohnrechtsinhabers.<sup>1540</sup>

---

voraussetzten (z.B. Art. 4 I des Gesetzes zur Aussetzung der Anwendbarkeit des Gesetzes über Verlassene Wohnungen) konventions- bzw. verfassungskonform so auszulegen, dass sie diese faktischen Wohnrechtsinhaber mit erfassten. Die Erweiterung des Schutzbereichs auf die genannten Fälle faktischer Wohnrechtsinhaberschaft sieht der VerfGH zudem durch Annex 7 GFAP und Art. II.5 BiHV gestützt.

1532 CH/99/2396, §§ 45 ff.

1533 CH/02/8265, §§ 53 ff.; U 102/03, §§ 40 ff.

1534 AP 258/03, §§ 38 f.

1535 AP 1038/04, §§ 27 ff.

1536 U 17/03, § 31.

1537 U 6/98; U 2/99; U 7/99; U 24/00; U 12/01; U 55/02, §§ 38 f.; CH/96/28-Z&B, § 32; CH/97/46-B, §§ 72 f.; CH/97/62-Z&B, § 66.

1538 CH/02/9603, § 8; AP 7/05, § 23; AP 380/04, § 31; zur Verfügung von Todes wegen siehe AP 120/03, §§ 28 ff.; AP 21/03, § 47; AP 959/04, § 29, CH/98/710-Z&B, §§ 39 ff.

1539 Zum Anspruch der Enkelkinder des Wohnrechtsinhabers, das Wohnrecht nach dessen Tod zu übernehmen, siehe U 12/01, §§ 27 ff. Der Beschwerdeführer in U 12/01 hatte das Pech, dass seine Großmutter gerade in dem Zeitraum verstorben war, in dem Enkelkinder infolge einer Änderung des WohnungsverhältnisseG aus dem Jahre 1993 nicht mehr als Mitglieder des Familienhaushaltes angesehen wurden. Im Jahre 1999 hob der Hohe Repräsentant diese Gesetzesänderung – nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs mit Wirkung ex nunc – wieder auf.

1540 AP 95/04, §§ 17 ff.; CH/01/8088, § 16.

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Verkauf von Wohnungen, an denen ein Wohnrecht besteht, wurde dem Wohnrechtsinhaber das Recht zum Kauf seiner Wohnung gewährt.

Diese Gewährung stand jedoch unter der Bedingung, die Wohnung tatsächlich sechs Monate zu nutzen und zudem erst zwei Jahre nach der Eintragung als Eigentümer zu verkaufen. Diese vom Hohen Repräsentanten oktroyierte Regelung (Art. 8a des Gesetzes über den Verkauf von Wohnungen, an denen ein Wohnrecht besteht) stand in U 16/00 auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Flüchtlinge und Vertriebene sollten mit dieser Regelung animiert werden, in ihren Heimatort zurückzukehren, statt ihre Wohnungen nur zu kaufen, um sie sogleich wieder zu verkaufen. Die internationale Gemeinschaft wollte auf diesem Weg also die Verdinglichung des Wohnrechts erschweren, um den Rückkehrprozess zu fördern. Das Gericht argumentiert einerseits, die Wohnrechte der Flüchtlinge und Vertriebenen seien nicht etwa dadurch erloschen, dass ihre Inhaber die Wohnungen aufgrund des kriegerischen Konfliktes verlassen mussten (U 16/00). Denn die früheren Inhaber hätten das Recht, in ihre Vorkriegswohnungen zurückzukehren (Art. 3 des Gesetzes zur Beendigung der Anwendbarkeit des Gesetzes über Verlassene Wohnungen in Verbindung mit Annex 7 GFAP). Dieses Rückkehrrecht sei ein Eigentumsrecht im Sinne des Art. 1 ZP1 EMRK. Das Wohnrecht sei jedoch „kein vollständiges Eigentumsrecht“, sondern ein Recht, in einer Wohnung zu wohnen und diese unter bestimmten Umständen käuflich zu vollem Eigentum zu erwerben. Infolgedessen sei der Schutzzumfang reduziert im Vergleich zu Volleigentum. Isoliert betrachtet und unabhängig von einer möglichen Diskriminierung gewähre das Wohnrecht demzufolge kein Recht auf den Kauf der Wohnung und den Eigentumserwerb an ihr. Daher „verletze“ die Zwei-Jahres-Regel nicht Art. 1 ZP1 EMRK.

Um die Wohnung, an der früher ein Wohnrecht bestanden hatte, erben zu können, musste nicht nur der Kauf der Wohnung beantragt, sondern auch ein Kaufvertrag abgeschlossen werden.<sup>1541</sup> Es genügt hier freilich die Vertragsunterzeichnung durch die Parteien des Kaufvertrags, ohne dass eine Beglaubigung durch die öffentliche Staatsanwalt erforderlich wäre.<sup>1542</sup> Die Auszahlung des Kaufpreises ohne einen gültigen Kaufvertrag genügt hingegen nicht.<sup>1543</sup> Das Vorhandensein eines gültigen Kaufvertrages muss, wenn der Wohnrechtsinhaber zwischenzeitig verstorben ist, im Erbverfahren festgestellt werden.<sup>1544</sup> Auch ein nur temporäres Wohnrecht ist Eigentum im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK.<sup>1545</sup>

- *Zertifikate*;<sup>1546</sup>
  
- *Zinsen*.<sup>1547</sup>

---

1541 AP 1129/04, § 28; CH/02/12361, § 20.

1542 AP 83/02, § 22.

1543 AP 1488/05, §§ 6, 29.

1544 CH/03/12868, § 19.

1545 CH/98/1495-Z&B, § 61; CH/98/894-Z&B, § 49.

1546 AP 179/02, § 7.

1547 U 44/02 §§ 30, 34; U 4/99; U 88/03, § 20; CH/00/3615 et al., §§ 187 ff.; CH/01/7090, § 36; AP 147/02, § 20; AP 774/04, § 371.

### (c) Öffentlichrechtliche Vermögenspositionen

Öffentlichrechtliche Vermögenspositionen wie das Recht auf gesetzliche *Altersrente*,<sup>1548</sup> *Invalidenrente*<sup>1549</sup> oder *Karenzgeld*<sup>1550</sup> stellen Eigentum im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK dar. Zuweilen bedarf es aber der Feststellung des Vorliegens der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen.<sup>1551</sup> Auch die Beitragsleistungen in einen Pensions- oder Rentenfonds können Eigentum in Form eines Anteils an dem Fond darstellen; allerdings gewährt Art. 1 ZP 1 kein Recht auf bestimmte Sozialleistungen oder auf Zahlungen in bestimmter Höhe.<sup>1552</sup> *Beitragsleistungen in einen Wohnfonds* stellen bloße Gebühren oder Solidaritätsbeiträge dar, die für die Begründung von Eigentum in Form eines Anteils an dem Fonds nicht hinreichen.<sup>1553</sup> Eigentum ist auch eine *gewerbliche Genehmigung* für den Betrieb eines Restaurants.<sup>1554</sup> In den Schutzbereich fällt auch die Erhebung von *Steuern*<sup>1555</sup> oder *Zöllen*, gerade in Fällen offensichtlicher Willkür.<sup>1556</sup>

### (d) Positive Schutzpflichten

Art. 1 ZP1 EMRK statuiert nicht nur die Pflicht des Staates, von unverhältnismäßigen Eingriffen in das Eigentumsrecht des Einzelnen abzusehen, sondern in Verbindung mit Art. 1 EMRK auch die positive Pflicht, das Recht des Einzelnen effektiv zu schützen.<sup>1557</sup> *Whiteside ./. Vereinigtes Königreich* stellt mögliche positive Schutzpflichten des Staates freilich in einem anderen Zusammenhang auf. Darin ging es um die Pflicht des Staates, durch geeignete Maßnahmen die Rechte des Einzelnen *auch vor Eingriffen Dritter* zu schützen, also Privater, deren Verhalten dem Staat nicht zurechenbar ist.<sup>1558</sup> Die EKomMR spricht hier von einer speziellen Schutzpflicht, die in der deutschen Grundrechtsdogmatik früher als *Ausstrahlungswirkung* bzw. *mittelbare Drittwirkung* der Grundrechte geläufig war, heute aber auch dort unter dem Begriff der Schutzpflichten diskutiert wird.<sup>1559</sup> Der EGMR hat bislang ersichtlich keine Verletzung des *Eigentumsrechts* mit der Begründung festgestellt, die innerstaatlichen Gesetze würden dessen effektiven Schutz nicht sicherstellen. In drei parallel gelagerten Beschwerden gegen *Italien* wegen überlanger Verfahrensdauer hat der EGMR eine Verletzung nicht ausgeschlossen, aber ungeprüft

1548 U 5/00; AP 639/04, §§ 20 ff.; AP 1028/04, §§ 15 ff.; CH/01/7635, §§ 33 ff.

1549 CH/03/13520, §§ 37 ff.

1550 AP 36/03, § 25.

1551 CH/02/11321, § 30, für die Feststellung des Anspruchs auf Invalidenrente durch eine medizinische Kommission; oder CH/02/9348, § 17, für die Anerkennung von Rentenansprüchen für Anrechnungszeiten im Ausland.

1552 Vgl. CH/98/706 et al.-Z&B, § 82, m. V. auf EKomMR, *Müller ./. Österreich*, 1.10.1975, DR 3, S. 31; *Tricković ./. Slowenien*, 27.05.1998; EGMR, *Gaygusuz ./. Österreich*, 31.8.1996, Reports 1996-IV, § 41; CH/98/875 et al.-Z&B, § 64; CH/99/1554-Z, § 5; CH/02/8923 et al.-Z&B, §§ 81 f.; CH/03/12994-Z&B, § 88; CH/02/10046-Z&B, § 76.

1553 CH/01/8068, § 4; CH/02/10828, § 9.

1554 CH/02/9868-Z&B, §§ 80 f.

1555 U 27/01, § 27.

1556 Vgl. AP 28/03, § 33.

1557 Vgl. U 18/00, § 53 unter Hinweis auf EKomMR, *Whiteside ./. UK* (Nr. 20357/92), Entscheidung v. 7.3.94, DR 76A, S. 80; AP 160/03, § 28.

1558 CH/96/28-Z&B, § 32.

1559 *Sachs [1999b]*, Rn 32.

gelassen, weil ohnehin schon die überlange Verfahrensdauer festgestellt worden war.<sup>1560</sup> In der Tat erscheint es sachnäher, solche Fälle unzureichenden Rechtsschutzes unter das Recht auf Zugang zu einem Gericht (Art. 6 EMRK) und das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMKR) zu fassen.

So findet der Verfassungsgerichtshof im fraglichen Verfahren U 18/00 auch Verletzungen dieser beiden Rechte, geht freilich noch einen Schritt weiter als der EGMR, indem er auch das Eigentumsrecht betroffen sieht (und verletzt<sup>1561</sup>), weil es dem Einzelnen infolge der mangelhaften Gesetzeslage nicht möglich gewesen sei, seine Ansprüche vor den Gerichten durchzusetzen. Dies erinnert an die im deutschen Verfassungsrecht unter dem Begriff der *Verfahrensgarantie* bekannte Schutzwirkung des Eigentumsrechts.<sup>1562</sup> Ähnlich hat der VerfGH im soeben zitierten Fall AP 160/03 einen Verstoß festgestellt, weil es der Beschwerdeführerin wegen eines Grundbuchfehlers nicht möglich gewesen war, ihr Eigentum vor den Gerichten zu beweisen.

In Anlehnung an die EGMR-Rechtsprechung zum Schutz rechtmäßiger Demonstrationen vor Gegendemonstrationen erkennt die Menschenrechtskammer in Art. 1 ZP 1 EMRK auch eine Verpflichtung des Staates, den Einzelnen effektiv bei der Durchsetzung eines Räumungstitels gegen den Widerstand des unrechtmäßigen Besitzers zu unterstützen.<sup>1563</sup>

### **(e) Keine Anerkennung von „Eigentum“**

In folgenden Fallkonstellationen hat der VerfGH kein Eigentum im Sinne von Art. 1 ZP1 EMRK anerkannt:

- *Angebot im Privatisierungsprozess*<sup>1564</sup> oder bei *öffentlicher Versteigerung*;<sup>1565</sup>
- *beschlagnahmtes Eigentum*;<sup>1566</sup>
- *Betriebskosten: Abfallentsorgungsgebühren*;<sup>1567</sup>
- Eigentums- und andere Vermögensrechte, deren *Erwerb im Ermessen der Verwaltung* liegen (Erwartung, den Besitz an einem Grundstück wieder zu erwerben);<sup>1568</sup> Erwartungen einer Belegschaft, im Zuge der Privatisierung Anteile am Unternehmen zu erwerben;<sup>1569</sup> Erwartungen eines JNA-Wohnrechtinhabers, einen Kaufvertrag über die Wohnung abzuschließen<sup>1570</sup>);

---

1560 EGMR, *Santilli*, §§ 21 f., *Brigandi*, §§ 31 f.; *Zanghi*, 22 f., alle Urteile vom 24.1.1991; etwas irreführend insoweit *Frowein/Peukert [1996]*, Rn 44 zu Art. 1 ZP1, wo es heißt, der EGMR habe es abgelehnt, Art. 1 ZP1 EMRK anzuwenden.

1561 Siehe S. 318.

1562 *Wendt [1999]*, Rn 43.

1563 CH/96/27-Z&B, §§ 31 ff., m. V. auf EGMR, *Plattform Ärzte für das Leben ./. Österreich*, 1988, Serie A Nr. 139, §§ 30-34.

1564 AP 365/04, § 23; CH/03/14312, §§ 31 ff.

1565 AP 914/04, § 14.

1566 AP 393/04, § 17; siehe aber AP 2078/05 (§ 42).

1567 AP 1/03, § 26.

1568 CH/99/2627, §§ 32 ff.

1569 CH/01/7674-Z, § 19.

1570 CH/98/1169-Z&B, §§ 56 ff.



- Eigentums- und andere Vermögensrechte, deren *Rechtmäßigkeit oder Ausübungsberechtigung vom Beschwerdeführer auch unter den Voraussetzungen eines fairen Verfahrens nicht nachgewiesen wurden* (Eigentum;<sup>1571</sup> Enteignungsentschädigung;<sup>1572</sup> erloschenes Vorkaufsrecht auf ein Grundstück in öffentlicher Hand;<sup>1573</sup> Recht aus einem Kaufvorvertrag;<sup>1574</sup> Wohnrecht;<sup>1575</sup> Erbschaft;<sup>1576</sup> Entschädigungsanspruch;<sup>1577</sup> Entschädigungsanspruch wegen Inflation und Denomination<sup>1578</sup>; Entgelt für Militärdienst;<sup>1579</sup> Pension;<sup>1580</sup> Entgelt für Arbeitsleistung<sup>1581</sup>);
- Eigentums- und andere Vermögensrechte, deren *Rechtsgrundlage in einem fairen Verfahren für nichtig erklärt wurde* (Nichtigerklärung eines Wohnungskaufvertrages;<sup>1582</sup> Nichtigerklärung eines Restitutionsbescheides;<sup>1583</sup> Nichtigerklärung eines Pachtvertrages<sup>1584</sup>);
- Eigentums- und andere Vermögensrechte, die *nur vorübergehend zur Nutzung zugewiesen sind*;<sup>1585</sup>
- Eigentums- und andere Vermögensrechte, die *ohne dingliche oder vertragliche Rechtsgrundlage genutzt werden*;<sup>1586</sup>
- *enteignetes Eigentum*;<sup>1587</sup>
- *Entschädigung* für den Fall der Auflösung einer nur nach religiösem Ritus geschlossenen Ehe (sog. „mahr“);<sup>1588</sup>
- *gesetzwidrig erlangtes Eigentum*<sup>1589</sup> oder Mietzins;<sup>1590</sup> falls die Gesetzwidrigkeit auf amtlicher Verfügung, Unterlassen oder Aussage beruht, kann allerdings der Schutzbereich eröffnet sein;<sup>1591</sup>

1571 AP 91/02, § 28; AP 983/04, § 31.

1572 AP 1050/04, § 26.

1573 U 3/01, § 29.

1574 U 30/02, § 31.

1575 AP 45/02, § 84; AP 120/03, § 32; U 43/03, § 32; AP 959/04, § 29.

1576 AP 1488/05, § 29; U 65/02, § 45; CH/02/8847, §§ 8 ff.; AP 1082/05, §§ 7 ff.

1577 U 72/03, § 29.

1578 AP 162/05, §§ 14 ff.; AP 218/05, §§ 18 ff. Siehe auch: U 30/01, § 21; U 11/01 §§ 22 f.

1579 AP 147/05, § 30.

1580 CH/02/12994, § 89; CH/99/2640, §§ 8 ff.

1581 AP 286/05, § 11.

1582 AP 497/04, § 37.

1583 CH/02/11111, § 21.

1584 AP 1236/06, § 26.

1585 CH/03/9628-Z&B, § 92.

1586 CH/99/2628-Z, § 16.

1587 CH/02/8785, §§ 19 ff.

1588 Vgl. U 62/01, §§ 23 f.

1589 U 108/03, § 34.

1590 U 14/03, § 34.

1591 U 14/03, § 33, m. V. auf EGMR, *Pine Valley Developments Ltd et al. ./.* Irland, 29.11.1991, Serie A Nr. 222, § 51, siehe auch: AP 561/04, § 28.

- *konfisziertes Eigentum*;<sup>1592</sup>
- *verstaatlichtes Eigentum*;<sup>1593</sup>
- *Precarium* (Bittleihe) nach Erklärung der Rückerstattung des Besitzes;<sup>1594</sup>
- Restitutionsanspruch gemäß *erst noch zu verabschiedender Gesetzgebung*;<sup>1595</sup>
- Spende zum Wiederaufbau des Hauses, falls man kein Recht darauf hat, sondern die Entscheidung im Ermessen der Verwaltung liegt;<sup>1596</sup>
- *Steuerabzugspflicht* bei der Einkommenssteuer;<sup>1597</sup>
- *im Krieg zerstörtes Vermögen (etwa ein Kiosk)*;<sup>1598</sup>
- *Vorkaufsrecht* im Falle der Trennung von Miteigentum;<sup>1599</sup>
- *Wohnliste*: Eintragung in eine Wohnliste (nach der gesellschaftliche Wohnungen zugeteilt wurden); Verfahren zur Bewertung eines Kandidaten für eine Wohnliste;<sup>1600</sup> Antrag auf Nichtigerklärung einer Wohnliste;<sup>1601</sup>
- *Zölle*;<sup>1602</sup>
- *Zuschlag für Verpflegung („Topli obrok“)* außerhalb des Dienstes.<sup>1603</sup>

### 3. Eingriff

Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer haben den Schutzzinhalt und die Eingriffsvorbehalte des Rechts auf Achtung des Eigentums in Anlehnung an die Straßburger Rechtsprechung<sup>1604</sup> ausgelegt, der zufolge Art. 1 ZP1 drei Regeln enthält:

(1) die allgemeine Regel in Absatz 1 Satz 1, wonach jeder das Recht auf *Achtung seines Eigentums* hat;

(2) die in Absatz 1 Satz 2 enthaltene Regel, der zufolge *Enteignungen* nur unter bestimmten Bedingungen zulässig sind; und

---

1592 U 61/02, § 21; CH/03/13438, §§ 15 ff.

1593 AP 68/05, §§ 37 ff.; CH/03/13424, §§ 49 ff.; CH/01/8525, § 11.

1594 U 11/02, § 25.

1595 CH/98/1040-Z, § 21; CH/03/9628-Z&B, § 92; CH/00/4863-Z, §§ 3 f.

1596 AP 83/06, § 51

1597 AP 669/03, § 8; AP 643/03, § 23.

1598 AP 742/04, §§ 33 f.

1599 U 33/00, §§ 27, 31.

1600 CH/00/7018, § 10.

1601 CH/02/8791, §§ 27 ff.; AP 1419/05, § 16.

1602 AP 75/03, § 21.

1603 CH/00/4080, §§ 17 ff.

1604 Z. B. *Sporrong und Lönnroth ./. Schweden*, 23.9.1982, § 61; *Scollo ./. Italien*, 28.9.1995, § 26.

(3) die Regel des Absatzes 2 über das Recht der Mitgliedstaaten, den *Gebrauch des Eigentums* entsprechend dem öffentlichen Interesse durch Gesetze zu regeln, die zu diesem Zwecke für notwendig erachtet werden.

Allerdings stehen die drei Regeln nicht verbindungslos nebeneinander; Regeln zwei und drei betreffen besondere Eingriffsfälle und sind daher im Licht des in der ersten Regel enthaltenen allgemeinen Prinzips zu verstehen.<sup>1605</sup> Zwischen der Enteignung und einer (extensiven) Nutzungsregelung ist zu unterscheiden, weil Art. 1 ZP 1 EMRK grundsätzlich unterschiedliche Bedingungen für beide Eingriffsformen aufstellt.<sup>1606</sup>

### (a) Enteignung: de facto und de iure

Grundsätzlich handelt es sich um eine Enteignung nur dann, wenn durch Gesetz oder die Ausübung einer rechtlichen Befugnis mit gleicher Wirkung alle Rechte des Eigentümers erlöschen.<sup>1607</sup> Behält der Eigentümer sein Eigentumsrecht *de iure*, ist aber praktisch daran gehindert, sein Grundstück frei zu nutzen, weil es von staatlicher Seite anderweitig genutzt wird (z. B. als Truppenübungsplatz), handelt es sich um eine *De-facto-Enteignung*.<sup>1608</sup> Demgemäß setzt eine De-facto-Enteignung keinen förmlichen Entzugsakt voraus, sondern umfasst alle staatlichen Maßnahmen, die wegen ihrer schweren Auswirkungen auf das Eigentum die gleichen Folgen wie ein förmlicher Entzug haben.<sup>1609</sup> Eine De-facto-Enteignung ist durch einen Akt gekennzeichnet, mit dem der Staat für einen im öffentlichen Interesse liegenden Zweck auf einen bestimmten Eigentumsgegenstand zugreift – oder einen Dritten zu diesem Zugriff autorisiert; entscheidet ein Gericht hingegen über die Zuweisung einer im gemeinsamen Wohnrecht stehenden Wohnung an einen geschiedenen Ehegatten, so handelt es sich nicht um eine (De-facto-)Enteignung, da das Gericht nicht im öffentlichen Interesse handelt, sondern dem vordringlichen (privaten) Interesse eines der Ehegatten den Vorzug gibt.<sup>1610</sup> Ein Eingriff in das Eigentumsrecht kommt hier nur in Frage, wenn die einschlägigen Regelungen willkürlich und ungerecht dem einen Ehegatten sein Eigentum (hier: Wohnrecht) entziehen. Falls trotz des staatlichen Eingriffs noch immer ein gewisser faktischer Nutzen am Eigentum sowie das gerechtfertigte Vertrauen in die Möglichkeit der Eigentumsnutzung bestehen bleiben, handelt es sich nicht um eine De-facto-Enteignung, sondern um eine Nutzungsregelung.<sup>1611</sup>

1605 U 6/98, U 2/99, U 3/99, U 5/00, U 24/00, U 14/00, § 29, U 7/01, § 22, U 11/01, § 20, U 12/01, § 27; (U 18/00, § 50, m. V. auf EGMR, *Allan Jacobson ./. Schweden*, 25.10.1989, § 53; CH/96/17-Z&B, § 31; CH/96/28-Z&B, § 31; CH/96/29-Z&B, § 190.

1606 U 74/03, § 31.

1607 U 74/03, § 30, m. V. auf EGMR, *Lithgow ./. Vereinigtes Königreich*, 8.7.1986, Serie A Nr. 102.

1608 CH/99/2425 et al.-Z&B., § 126; s. a. U 74/03, § 30: physische Besetzung eines Grundstückes als De-facto-Enteignung.

1609 CH/98/375 et al., § 1214.

1610 U 55/02 §§ 41 f., m. V. auf EKomMR, Nr. 8588/79 & 8589/79, Zulässigkeitsentscheidungen vom 12.10.1982, DR 29, S. 81 f.

1611 CH/98/375 et al., § 1214, m. V. auf EGMR, *Sporrong & Lönnroth ./. Schweden*, 23.9.1982, Serie A Nr. 52, §§ 70-73; *Allan Jacobson ./. Schweden*, 25.10.1989, Serie A Nr. 163, § 54; *Fredin ./. Schweden*, 18.2.1991, Serie A Nr. 192, §§46 und 52 ff.

Beispiele für eine **De-facto-Enteignung** sind:

- die rechtswidrige *Unzuständigkeitserklärung des Gerichtes*, die zur Folge hat, dass der Eigentümer im Verfahren zur Rückerlangung seines verlassenen Eigentums sein Eigentum faktisch nicht in Besitz nehmen kann;<sup>1612</sup>
- Erklärung einer Wohnung für „verlassen“ und *Zwangsräumung* des Wohnrechtsinhabers, selbst wenn gegen den Entzug ein *Rechtsmittel* eingelegt wurde, das jedoch *keine aufschiebende Wirkung* entfaltet;<sup>1613</sup>
- langjähriges *gesetzliches Verbot der Vollstreckung rechtskräftiger Entscheidungen* und Unterlassen einer Neuregelung der Rechtslage des Betroffenen;<sup>1614</sup>
- *Verzögerung der* gerichtlich angeordneten *Rückgabe* einer Wohnung, an der ein Wohnrecht besteht, entgegen den gesetzlich vorgesehenen Fristen.<sup>1615</sup>

Beispiele für **De-iure-Enteignungen** sind:

- die *gesetzmäßige Besetzung des Grundstücks*;<sup>1616</sup>
- rückwirkende Annullierung eines *Anstellungsverhältnisses* mit der Folge des Erlöschens damit verbundener Ansprüche;<sup>1617</sup>
- Vereitelung eines vorrangigen *Bebauungsrechts*;<sup>1618</sup>
- rückwirkende *Nichtigerklärung von Kaufverträgen*;<sup>1619</sup>
- *Inflationsverluste* während des Zahlungsverzugs einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sofern der Verlust nicht durch einen angemessenen Zins ausgeglichen wird;<sup>1620</sup>

---

1612 U 3/99.

1613 CH/97/46-B, § 77, m. V. auf EGMR, *Papamichalopoulos ./.* Griechenland, 1993, Serie A Nr. 260-B, § 42.

1614 AP 774/04, § 382.

1615 CH/97/42-Z&B, § 61; CH/97/58-Z&B, § 58; CH/97/62-Z&B, § 68.

1616 U 74/03, § 30, m. V. auf EGMR, *Hentrich ./.* Frankreich, 22.9.1994, Serie A Nr. 296-A, §§ 34 f.

1617 CH/97/77-Z&B, §§ 84 f.

1618 CH/98/704-Z&B, § 61.

1619 CH/96/3 et al.-B, § 37. Bestreiten die Behörden aufgrund einer solchen Nichtigerklärung das Bestehen von Privateigentum und drohen sie dem Inhaber mit Räumung, so stellt dies eine zusätzliche Verletzung seiner nach Art. 1 ZP 1 EMRK geschützten Rechtsposition dar (CH/96/22-B, § 47), erst recht dann, wenn die Räumung tatsächlich durchgeführt wird (CH/97/40-B, § 43).

1620 Vgl. U 11/01 §§ 22 f. in Anlehnung an EGMR, *Akkus ./.* Türkei, 24.6.1997, § 30; sowie U 30/01, §§ 20 ff. m. V. auf EGMR, *Aka ./.* Türkei, 23.9.1998, §§ 49 f. In U 30/01 scheiterte der Beschwerdeführer jedoch daran, dass er den Inflationsverlust im Vollstreckungsverfahren durch eine Änderung des Titels behoben haben wollte, statt, wie von den Gerichten angewiesen, einen neuen Titel zu erwirken (§ 21). Der Verfassungsgerichtshof konnte angesichts der Missachtung dieser verfahrensrechtlichen Vorgaben keine Verletzung des Eigentumsrechts finden (vgl. § 22).

- Auferlegung von *Geldstrafen*;<sup>1621</sup>
- gesetzlicher *Ausschluss der Geltendmachung von Zinsen* für einen bestimmten Zeitraum;<sup>1622</sup>
- gesetzlicher *Ausschluss* der Vollstreckung eines rechtskräftigen *Entschädigungsurteils*;<sup>1623</sup>
- *rechtswidrige Abweisung* eines Schadenersatzanspruchs;<sup>1624</sup>
- *Beschlagnahme* eines käuflich erworbenen PKW, der aber rechtswidrig eingeführt wurde;<sup>1625</sup> Beschlagnahme von Transportmitteln und -waren wegen eines mutmaßlichen Zollvergehens;<sup>1626</sup>
- *Entzug des Verfügungs- und Nutzungsrechts* an verplantem oder unverplantem gesellschaftlichen Bauland;<sup>1627</sup>
- Entzug eines gesetzwidrig angeeigneten Grundstücks;<sup>1628</sup>
- Verweigerung der *Rückerlangung einer Wohnung*, an welcher der Antragsteller zwar formell kein Wohnrecht erworben hatte, diese aber rechtmäßig wie ein Wohnrechtsinhaber in Besitz genommen, vor dem Krieg bewohnt, hierfür regelmäßige Beitragszahlungen geleistet hat und trotz des Fehlens eines gesetzlich vorgeschriebenen Nutzungsvertrages von den Behörden über Jahre hinaus unbehelligt geblieben ist;<sup>1629</sup>
- Erörterung eines Antrags auf *Rentenzahlung im falschen Verfahren*;<sup>1630</sup>
- gerichtliche Feststellung einer *Besitzstörung* aber unterlassene Anordnung der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustands;<sup>1631</sup>
- Vollstreckung eines gerichtlichen *Schuldtitels* am gemeinsamen Vermögen des Ehepaares obwohl die gerichtlich festgestellte Schuld der Ehefrau keine Solidarschuld ist;<sup>1632</sup>
- Auferlegung der Zahlung *gesetzlicher Zinsen*;<sup>1633</sup>

1621 AP 498/04, § 22; U 65/03, § 18.

1622 AP 774/04, § 385; ähnlich U 44/02, § 38; CH/00/3615 et al., §§ 244 ff.

1623 CH/00/10999, §§ 35 ff.

1624 U 36/03, § 35.

1625 AP 2078/05, § 42. Siehe aber AP 393/04, § 17.

1626 CH/00/4023, § 39.

1627 AP 851/04, §§ 25 ff.; CH/00/3557, §§ 57 ff.; CH/02/12488 et al., §§ 52. ff.; CH/03/2183, §§ 58 ff.

1628 AP 706/05, § 32.

1629 U 14/00, § 30.

1630 AP 740/04, §§ 26 ff.

1631 AP 148/05, § 44.

1632 AP 1086/04, §§ 25 ff.

1633 U 4/99.

- unterlassene Vollstreckung einer *CRPC-Entscheidung* trotz des Fehlens gesetzlicher Hindernisse<sup>1634</sup> bzw. unvollständige Vollstreckung einer Verfügung über die Rückerlangung einer *verlassenen Wohnung*;<sup>1635</sup>
- Behinderung der *Ausübung von Minderheitenrechten von Teilhabern einer Kapitalgesellschaft*;<sup>1636</sup>
- faktische Einstellung der Zahlungen aus *Invaliditätsrente*;<sup>1637</sup>
- Verweigerung eines Entschädigungsanspruchs wegen der Verletzung von *Immaterialgüterrechten*;<sup>1638</sup>
- verfassungswidrige *Unterlassung der gesetzlichen Regelung* bestimmter vermögensrechtlicher Positionen (Devisenspareinlagen).<sup>1639</sup>

### (b) Beschränkung der Nutzung

Fehlt es an einem formellen Akt der Enteignung, ist ungeachtet des ersten Anscheins den Realitäten auf den Grund zu gehen, da die Konventionsrechte praktisch und effektiv gewährt werden. Bleibt die Eingriffintensität hinter der einer De-facto-Enteignung zurück, weil der Eigentümer prinzipiell noch über sein Eigentum verfügen und es nutzen kann, ein staatlicher Akt den Bestand des Eigentums jedoch zur Disposition stellt und damit ein Maß an Rechtsunsicherheit schafft, das den Sinn etwaiger Investitionen in das Eigentum in Frage stellt, so handelt es sich um einen Eingriff in das Recht, das Eigentum ungestört zu nutzen.. Demnach liegt eine Nutzungsbeschränkung nicht etwa nur dann vor, wenn sie durch Gesetz oder einen sonstigen förmlichen hoheitlichen Akt erfolgt; es kann im Einzelfall vielmehr auch faktisches hoheitliches Handeln genügen.<sup>1640</sup>

Eine bloße Nutzungsregelung – im Unterschied zur Enteignung – liegt vor, wenn der Gesetzgeber die Nutzung des Eigentums reglementiert, ohne es für den Rechtsinhaber substantziell des Nutzens zu berauben.<sup>1641</sup>

Beispiele für Nutzungsbeschränkungen des Eigentums sind:

- staatliches Programm zur Auszahlung von Devisenspareinlagen;<sup>1642</sup>
- staatliches Programm zur Auszahlung von Entschädigungen für Kriegsschäden;<sup>1643</sup>

---

1634 CH/01/7252, §§ 24 ff.; CH/02/9345 et al., §§ 43 ff.

1635 CH/02/12501, §§ 29 ff.

1636 CH/00/5134, § 289.

1637 CH/03/13520, §§ 37 ff.

1638 AP 1223/06, § 26.

1639 U 14/05, § 56.

1640 CH/99/2425 et al.-Z&B, §§ 139 ff., m. V. auf EGMR, *Van Droogenbroeck ./. Belgien*, 24.6.1982, Serie A Nr. 50, § 38, und, *Airey ./. Ireland*, 9.10.1979, Serie A Nr. 32, § 24.

1641 CH/98/375 et al., §§ 1215 ff.; CH/02/12468 et al., §§ 172. ff.

1642 CH/98/375 et al., §§ 1215 ff.

1643 CH/02/12468 et al., §§ 172 ff.

- gesetzliche Regelung für die Eröffnung einer Fakultät;<sup>1644</sup>
- Umwandlung unausbezahlter Rentenansprüche in staatliche Zertifikate;<sup>1645</sup>
- Dienstbarkeit an einem Grundstück;<sup>1646</sup>
- *Privatisierungsbescheid* zur Regelung des Programms zur Privatisierung eines staatlichen Unternehmens;<sup>1647</sup>
- Schutz des Status der Haushaltsmitglieder des früheren Wohnrechtsinhabers, der im Zuge der Wohnungsprivatisierung Eigentum erworben hat;<sup>1648</sup>
- Wohnrecht an privatem Eigentum;<sup>1649</sup>
- Teilenteignung;<sup>1650</sup>
- Baugenehmigung nach der städtebaulichen Erschließung;<sup>1651</sup>
- Legalisierung eines zunächst rechtswidrig errichteten Gebäudes.<sup>1652</sup>

### (c) Positive Schutzpflichten

Auch in Bezug auf den Schutz des Eigentumsrechts treffen den Staat positive Schutzpflichten. Der Staat muss dem Einzelnen ein wirksames Instrumentarium zur Durchsetzung seines Eigentumsrechts an die Hand geben.<sup>1653</sup> Unterlässt es der Staat pflichtwidrig, dem Einzelnen gegenüber dritten Störern zur Achtung seines Eigentums zu verhelfen, stellt dies einen Eingriff in das Eigentumsrecht dar; so etwa wenn der Gesetzgeber es versäumt, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchsetzung des Eigentumsrechts – im konkreten Fall Ansprüche gegen eine Versicherung auf Zahlung einer Invalidenrente – zu schaffen,<sup>1654</sup> oder wenn ein Gericht den gesetzwidrigen Besitzentzug feststellt, ohne gleichzeitig die Wiedererlangung des Besitzes anzuordnen.<sup>1655</sup> Gleiches gilt, wenn sich die Gerichte rechtswidrig für unzuständig erklären,<sup>1656</sup> eine Streitfrage zu Unrecht als *res iudicata* verworfen wird<sup>1657</sup> oder Verwaltung und Gerichte es versäumen, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Wohnrechtsinhabern zur Wiedererlangung des Besitzes an

1644 CH/00/6183 et al.-Z&B, § 191.

1645 CH/03/14880, §§ 35 ff.

1646 AP 1292/05, § 22; AP 1048/04, § 28.

1647 AP 100/04, § 33.

1648 U 131/03, §§ 34 f.

1649 AP 647/04, § 23.

1650 AP 528/04, §§ 24 ff.

1651 AP 678/04, § 21; AP 1305/05, §§ 11 f.

1652 AP 1294/05, § 10.

1653 AP 130/04, § 77; CH/01/8486, § 70; U 14/05, § 56, CH/01/7224-Z&B, §§ 78, 82, AP 160/03, § 28.

1654 U 18/00, §§ 51-53; Einzelheiten oben S. 428.

1655 AP 148/05, § 26.

1656 U 6/98; U 2/99; U 3/99; U 7/99; U 24/00, § 36; nicht aber wenn eine solche Entscheidung gesetzmäßig war: AP 570/05, § 26.

1657 U 2/01, §§ 31 ff.

Wohnungen zu verhelfen, die sie unfreiwillig verlassen hatten.<sup>1658</sup> Dies stellt nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs einen faktischen Entzug des Eigentums dar.<sup>1659</sup> Die Kammer sieht in den Fällen, in denen die Polizei ihren positiven Schutzpflichten aus Art. 1 ZP1 EMRK nicht nachkommt, indem sie es unterlässt, Vollzugsbeamten bei der Vollstreckung eines Räumungstitels gegen den Widerstand einer aufgebrauchten Menge beizustehen, keinen faktischen Entzug des Eigentums, sondern eine unter die erste Regel zu fassende Missachtung des Eigentumsrechts.<sup>1660</sup> Auch wenn Verwaltung und Gerichte gesetzliche Fristen versäumen oder sich rundheraus weigern, rechtskräftige Titel auf Rückgabe bzw. Entschädigung zu vollstrecken, oder wenn der Gesetzgeber die Vollstreckung solcher Titel generell unterbindet, stellt dies einen Eingriff in das Eigentumsrecht dar.<sup>1661</sup> Hindern die Behörden die Bevölkerung nicht daran, ein Privatgrundstück (hier: Standort einer im Krieg zerstörten Moschee) rechtswidrig als Parkplatz und zur Müllentsorgung zu nutzen, verstoßen sie ebenfalls ihre positiven Schutzpflichten.<sup>1662</sup>

#### 4. Rechtfertigung

Das Eigentumsrecht ist nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe müssen jedoch eine Reihe von Voraussetzungen erfüllen. Jeder Eingriff, gleich welcher Art, ist nur unter den durch Gesetz vorgesehenen Bedingungen zulässig. Er muss zudem einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen des Einzelnen und konkurrierenden Interessen finden bzw. verhältnismäßig sein. Der Entzug des Eigentums muss darüber hinaus mit den durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen vereinbar sein und dem öffentlichen Interesse entsprechen. Bei Nutzungsregelungen nach Absatz 2 muss der Staat auch Verfahrensgarantien achten. Die gesetzliche Ausgestaltung des Eigentumsrechts muss das Institut des Eigentums Privater bewahren.

##### (a) Gesetzmäßigkeit des Eingriffs

Der Entzug des Eigentums ist „nur unter den durch Gesetz [...] vorgesehenen Bedingungen“ zulässig. Das Erfordernis der Gesetzmäßigkeit besitzt im Lichte des Rechtsstaatsprinzips eine zentrale Bedeutung für die Rechtfertigung von Eingriffen *jeder Art* in das Eigentumsrecht,<sup>1663</sup> greift also gleichermaßen bei De-iure- und De-facto-Entzug des Eigentums.<sup>1664</sup>

Jedenfalls gesetzwidrig ist der Eingriff, wenn er einer gesetzlichen Grundlage völlig entbehrt, etwa wenn die Verwaltung den rechtmäßigen Besitz entzieht, ohne sich dabei an ein Enteignungsverfahren zu halten.<sup>1665</sup>

---

1658 U 7/00; CH/00/6436, §§ 76, 79.

1659 Implizit in U 6/98; U 2/99; U 3/99; ausdrücklich in U 7/00.

1660 CH/96/17-Z&B, § 32; CH/96/28-Z&B, § 33, m. V. auf EGMR, *Whiteside ./. UK* (Nr. 20357/92), 76A DR S. 80, und *Scollo ./. Italien*, 1995 Serie A Nr. 315, § 26; zur gleichzeitigen Verletzung von Art. 8 EMRK vgl. CH/96/28-Z&B, § 22; zu Art. 6 I EMRK s. CH/96/28-Z&B, § 34.

1661 CH/01/8110-Z&B, § 46; CH/97/62-Z&B, § 70; CH/99/1961-Z&B, § 104; CH/00/6143 et al.-Z&B, § 50; CH/00/6142-Z&B, § 59; vgl. auch CH/00/3574-Z&B.

1662 CH/01/7701-Z&B, § 138.

1663 CH/98/166-Z&B, § 82.

1664 CH/99/2425 et al.-Z&B. §§ 127 f.

1665 AP 1048/04, § 28. Im Zusammenhang mit der Auszahlung von Löhnen, s. AP 559/04, § 35.



Als gesetzeswidrig ist der Eingriff aber auch bei Vorliegen einer Rechtsgrundlage zu betrachten, nämlich dann, wenn diese selbst rechtswidrig, weil verfassungs- bzw. konventionswidrig ist. Nach der EMRK muss eine gesetzliche Grundlage zunächst einmal für den Einzelnen zugänglich und hinreichend klar formuliert sein.<sup>1666</sup> Hieran fehlt es, wenn der Betroffene nicht in der Lage sein konnte – gegebenenfalls unter Zuhilfenahme professionellen Beistands – sein Verhalten am Gesetz auszurichten, um die Folgen seines Handelns absehen zu können. Absolute Vorhersehbarkeit im Detail ist indes nicht erforderlich, da dies erfahrungsgemäß nicht zu bewerkstelligen ist. Während das größtmögliche Maß an Vorhersehbarkeit erstrebenswert ist, kann sie zu exzessiver Rigidität der gesetzlichen Regelung führen. Ein Gesetz muss derart gestaltet sein, dass es für eine sich wandelnde Realität Geltungskraft behält. Gesetze müssen sich daher auch unbestimmter Begriffe bedienen, deren Auslegung und Anwendung in der Praxis von Verwaltung und Gerichten vorzunehmen ist.<sup>1667</sup> Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist daher notwendig und zulässig, bedarf jedoch im Streitfall der gerichtlichen Überprüfbarkeit.<sup>1668</sup>

Da jede Rechtsgrundlage für einen Eingriff in das Eigentumsrecht verfassungs- und daher auch EMRK-konform sein muss, sind der VerfGH, aber auch die ordentlichen Gerichte und die Verwaltung verpflichtet, bei der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Eingriffs auch die Vereinbarkeit des anzuwendenden Gesetzes mit der BiHV und EMRK zu prüfen.<sup>1669</sup> Zum Maßstab der Verfassung gehören dabei nicht nur die Grundrechte selbst, sondern auch verfassungsrechtliche Prinzipien wie die der Rechtstaatlichkeit oder Gewaltenteilung.<sup>1670</sup> So verstößt es etwa gegen das Gewaltenteilungsprinzip, wenn die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile per Verordnung oder stillschweigende Anweisung der Exekutive ausgesetzt wird.<sup>1671</sup> Die Gesetzmäßigkeit des Eingriffs verlangt im Übrigen selbstverständlich die Anwendung des richtigen Gesetzes und dessen richtige Anwendung. Hieran fehlt es etwa, wenn die beanspruchte Rechtsgrundlage außer Kraft getreten ist,<sup>1672</sup> das Gesetz falsch bzw. willkürlich angewandt wird<sup>1673</sup> oder der Eingriff auf ein falsches Gesetz gestützt wird.<sup>1674</sup>

Entbehrt der Eingriff einer gesetzlichen Grundlage oder ist diese verfassungswidrig, kommt es auf die Verhältnismäßigkeit nicht mehr an.<sup>1675</sup>

1666 U 74/03, § 34.

1667 CH/03/14880, § 39, m. V. auf EGMR, *Sunday Times* ./ *Vereinigtes Königreich*, [Nr. 6538/74], 26.4.1979, Serie A Nr. 38, §§ 47 ff.

1668 CH/98/375 et al, § 1246 ff.

1669 U 106/03.

1670 Vgl. CH/03/13106 et al., §§ 32 ff.; CH/03/14880, § 43.

1671 CH/01/8110-Z&B, §§ 51 ff., m. V. auf das Urteil des RSVerfGH U-36/96 und 49/96 vom 30.3.1999. Gesetzmäßig kann die Aussetzung der Vollstreckung aber sein, wenn sie durch Gesetz angeordnet wird; das Gesetz muss dabei jedoch einen fairen Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse und dem Eigentumsrecht des Einzelnen finden (CH/01/8110-Z&B, §§ 54 f., 62).

1672 AP 36/03, §§ 28 ff.

1673 AP 740/04, § 30; U 32/03, §§ 25 ff.

1674 AP 625/04, §§ 38 ff.

1675 CH/98/166-Z&B, § 82, mit Zitat aus EGMR, *Iatridis* ./ *Griechenland*, 25.3.1999, Reports 1999-II, S. 97, § 58.

Gesetzwidrig sind auch Eingriffe, die Entscheidungen des Hohen Repräsentanten oder einstweilige Anordnungen der Menschenrechtskammer missachten.<sup>1676</sup> Maßnahmen, die zunächst gesetzlich gestützt waren, dürfen mit Wegfall der gesetzlichen Grundlage nicht aufrechterhalten werden. Daher mag die temporäre Zuweisung verlassener Wohnungen an Flüchtlinge durch das Gesetz über Verlassene Wohnungen zunächst gedeckt gewesen sein; ist die gesetzliche Grundlage jedoch zwischenzeitlich entfallen und sind sämtliche im Anwendungsbereich des Gesetzes erlassene Verwaltungs-, Gerichts- und andere Entscheidungen aufgehoben, entbehrt die fortgesetzte Zuweisung an Dritte (nunmehr) einer gesetzlichen Grundlage.<sup>1677</sup> Daher fehlt es auch an der gesetzlichen Grundlage, wenn diese zwischenzeitig durch Gerichtsurteil aufgehoben wurde.<sup>1678</sup>

### **(b) Vereinbarkeit mit den durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen**

Der Entzug des Eigentums muss darüber hinaus mit den durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen vereinbar sein. Die Voraussetzung findet keine Anwendung auf den Entzug des Eigentums der eigenen Staatsangehörigen.<sup>1679</sup>

### **(c) Enteignung im öffentlichen Interesse**

Falls eine Enteignung gesetzmäßig im Sinne der Konvention ist, muss eine weitere Voraussetzung erfüllt sein: Enteignungen, die gesetzlich vorgesehen sind, müssen einen legitimen Zweck im Allgemeininteresse verfolgen. Darunter ist nicht nur ein Gemeinschaftsinteresse zu verstehen; vielmehr soll Art. 1 ZP 1 EMRK nach seinem Sinn und Zweck vor dem **willkürlichen Entzug** des Eigentums schützen.<sup>1680</sup> Darüber hinaus dürfen im Einzelfall gesetzlich vorgesehene öffentliche Interessen nicht willkürlich angewandt werden.<sup>1681</sup> Legitime Zwecke der Enteignung im Allgemeininteresse können sowohl öffentliche als auch private Interessen sein. Das Eigentumsrecht muss im Einzelfall gegenüber dem Allgemeininteresse, aber auch gegenüber vorrangigen Rechten Dritter zurücktreten.<sup>1682</sup> Existiert im Moment der Entscheidung ein legitimes Interesse, das später entfällt, entfällt damit regelmäßig auch die Rechtfertigung für den Grundrechtseingriff.<sup>1683</sup>

Der Begriff des *legitimen Zwecks im Allgemeininteresse* ist im Einzelfall zu bestimmen. Hier hat die Menschenrechtskammer auf die Rechtsprechung des EGMR verwiesen, der zufolge die nationalen Organe wegen ihrer direkteren Kenntnis der gesellschaftlichen

---

1676 CH/00/6134-Z&B, §§ 92 ff.; CH/01/7701-Z&B, § 144.

1677 U 14/00, § 35.

1678 CH/97/104 et al.-Z&B, § 138 ff.: hier Urteil des Föderationsverfassungsgerichts.

1679 CH/96/3 et al.-B, § 34, m. V. auf EGMR, *James et al. v. Vereinigtes Königreich*, 1986 Serie A Nr. 98, § 66.

1680 U 74/03, § 31, m. V. auf EGMR, *James et al. v. Vereinigtes Königreich*, 21.2.1986, Serie A Nr. 98, § 41.

1681 CH/01/7248, §§ 185 f., 200.

1682 CH/98/874, § 160.

1683 CH/00/3557, §§ 57 ff.

Bedürfnisse einen breiten Ermessensspielraum genießen. Eine Enteignungsentscheidung hängt oftmals von politischen, wirtschaftlichen und sozialen Fragen ab, die in einer demokratischen Gesellschaft sehr unterschiedlich bewertet werden können. Daher wird in der Straßburger Rechtsprechung die Entscheidung nationaler Entscheidungsträger grundsätzlich respektiert, wenn sie nicht offensichtlich einer vernünftigen Grundlage entbehrt.<sup>1684</sup> Einer derartigen Willkürkontrolle hielt beispielsweise die Regelung der Entitäten stand, die Ansprüche auf Auszahlung der Pensionen auf sechs Monate zu begrenzen.<sup>1685</sup> Das Argument der Unmittelbarkeit nationaler Entscheidungsprozesse lässt sich auf den innerstaatlichen Kontext allerdings nur begrenzt übertragen. Denn der VerfGH weist räumlich, politisch, wirtschaftlich und sozial eine größere Nähe zu den Entscheidungsprozessen in Bosnien und Herzegowina auf als der EGMR. Gleichwohl ist auch hier eine gewisse höchstrichterliche Zurückhaltung geboten, da Verwaltung und ordentliche Gerichte auch innerstaatlich eine größere Nähe zum Einzelfall haben als der VerfGH.

In der Rechtsprechung des VerfGH und der Menschenrechtskammer wurde das vorrangige öffentliche Interesse regelmäßig zur Rechtfertigung von Eingriffen für die Bewältigung von Kriegsfolgen angeführt. Übliche Aspekte des öffentlichen Interesses, wie man sie aus der Rechtsprechung anderer demokratischer Staaten und Gesellschaften kennt (z. B. ein funktionierendes Rechtssystem, Rechtsicherheit durch Verjährungsfristen<sup>1686</sup> oder die Herstellung sozialer Gerechtigkeit durch die Umverteilung gesellschaftlichen Eigentums<sup>1687</sup>) spielten zuweilen aber auch eine Rolle.

In den Fällen der JNA-Wohnungen hat die Kammer grundsätzlich anerkannt, dass es ein legitimes öffentliches Interesse an der gleichmäßigen Gewährung des Kaufrechts an Wohnungen mit Wohnrechten geben kann. Jedoch konnte die Kammer in den genannten Fällen keine so tiefgreifenden sozialen Unausgewogenheiten zwischen den Kaufkonditionen für JNA-Angehörige und denen für andere Wohnrechtinhaber erkennen, dass es gerechtfertigt gewesen wäre, rückwirkend per Gesetz die Kaufverträge über JNA-Wohnungen für nichtig zu erklären.<sup>1688</sup> Aber der Entzug des Wohnrechts sowie des Wohnungseigentums der früheren Militärs, die nach dem 19.5.1992 (im Falle des Wohnrechts) bzw. nach dem 14.12.1995 (im Falle von Eigentum) in den Reihen der Streitkräfte außerhalb der Grenzen Bosnien und Herzegowinas gedient haben, liegt im öffentlichen Interesse, da er zur Befriedigung der Wohnbedürfnisse eigener Militärs und Kriegsveteranen und somit dem Gemeinwohl dient,<sup>1689</sup> aber auch dem Prinzip der Loyalität zum eigenen Staat entspricht.<sup>1690</sup>

1684 CH/99/2624, § 87, m. V. auf EGMR, *James et al. ./.* *Vereinigtes Königreich*, 21.2.1986, Serie A Nr. 98, § 46.

1685 AP 2213/06, § 26.

1686 AP 239/03, § 21; AP 1105/05, § 28; AP 221/04, § 30.

1687 CH/02/9868-Z&B, § 95, m. V. auf EGMR, *James et al. ./.* *Vereinigtes Königreich*, 21.2.1986, Serie A Nr. 98, § 41.

1688 CH/96/3 et al.-B, § 37; CH/96/2 et al.-Z&B, §§ 59-61; CH/97/82 et al.-Z&B, § 91; CH/97/60 et al.-Z&B, § 148.

1689 U 83/03, § 54.

1690 CH/98/874 et al., §§ 157 ff.

Der Staat hat einen weiten gesetzlichen Spielraum, wenn er die Verwendung privaten Eigentums für militärische Zwecke in Zeiten erhöhter Kriegsgefahr oder des **Krieges** regelt, da die nationale Sicherheit und Verteidigung des Staates ein starkes öffentliches Interesse darstellen.<sup>1691</sup> Allerdings liegt der vorübergehende Entzug von Eigentum für militärische Zwecke nur solange im öffentlichen Interesse, wie der Kriegszustand andauert.<sup>1692</sup> Nach dem Krieg konnten **Staatsverbindlichkeiten** zur Entschädigung von Kriegsschäden oder Auszahlung von Devisenspareinlagen nicht mit einem Schlag beglichen werden, da dies die **makroökonomische Stabilität** des Staates, seine Souveränität und finanzielle Unabhängigkeit sowie die Aufrechterhaltung des Banksystems gefährdet hätte.<sup>1693</sup> Im Kontext des **Rückkehrprozesses** besteht ein öffentliches Interesse nicht nur an der zügigen Rückgabe von Wohnungen und Häusern für die Nutzung als Unterkunft, sondern auch an der Rückgabe von Geschäftsräumen, da ihre Verfügbarkeit als materielle Lebensgrundlage oftmals ein ebenso wichtiger Faktor für die Rückkehrentscheidung eines Vertriebenen oder Flüchtlings ist.<sup>1694</sup>

#### (d) Verhältnismäßigkeit (*fair balance*)

Eingriffe jeder Art in das Eigentumsrecht, also auch solche, die weder einen Entzug des Eigentums noch eine Nutzungsregelung darstellen,<sup>1695</sup> müssen bei **Abwägung der Interessen** des Rechtsinhabers mit konkurrierenden Interessen fair erscheinen. Das bedeutet im Einzelnen: Die ergriffenen Maßnahmen müssen einen **legitimen Zweck** im Allgemeininteresse verfolgen und unter Berücksichtigung dieses Zwecks **angemessen** erscheinen. Dies gilt entsprechend für Eingriffe durch die Missachtung **positiver Schutzpflichten**.<sup>1696</sup> Allerdings steht dem Staat bei Eingriffen in das Eigentum, zumal in komplexen und schwierigen Sachbereichen, ein weiterer **Beurteilungsspielraum** zu, weil diese in einer demokratischen Gesellschaft kontrovers beurteilt werden und die staatlichen Organe grundsätzlich die Bedürfnisse und Ressourcen besser als der internationale Richter einschätzen können.<sup>1697</sup> Trotz des weiten (legislativen) Beurteilungsbzw. (administrativen) **Ermessensspielraum**, darf die Einschätzung nicht offensichtlich einer vernünftigen Grundlage entbehren.<sup>1698</sup>

An einem fairen Interessenausgleich fehlt es, wenn dem Einzelnen im Allgemeininteresse ein **übermäßiges Einzelopfer** abverlangt wird.<sup>1699</sup> Für die Beurteilung der Frage, ob

---

1691 CH/98/166, § 87.

1692 CH/01/6930-Z&B, § 77.

1693 CH/02/12468 et al., §§ 181 ff.; CH/98/375 et al., § 1221.

1694 CH/02/9868-Z&B, §§ 96 ff.

1695 U 18/00, §§ 52 f.; CH/96/17-Z&B, § 31, jeweils mit Hinweis auf EGMR, *Sporrong & Lonnroth* ./.. *Schweden*, 23.9.1982, § 69.

1696 CH/99/2315-Z&B, § 81, m. V. auf EGMR, *Powell und Rayner* ./.. *Vereinigtes Königreich*, 21.2.1990, Serie A Nr. 172, § 41; CH/96/29-Z&B, § 190.

1697 CH/97/48 et al.-Z&B, § 163 [mit Zitat aus EGMR, *Lithgow et al.* ./.. *Vereinigtes Königreich*, 8.7.1986, Serie A Nr. 102, § 122] enthält eine komplexe Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Problematik der *frozen bank accounts*.

1698 CH/96/3 et al.-B, § 35, und CH/97/51-Z&B, § 60, jeweils m. V. auf EGMR, *James et al.* ./.. *Vereinigtes Königreich*, 21.2.1986, Serie A Nr. 98, § 46; CH/96/29-Z&B, § 190.

1699 U 14/00, § 32; U 74/03, §§ 36 f.; CH/96/3 et al.-B, § 35, m. V. auf EGMR, *James et al.* ./.. *Vereinigtes Königreich*, 21.2.1986, 1986 Serie A Nr. 98, §§ 46, 50.

der Beschwerdeführer ein **übermäßiges Einzelopfer** erdulden musste, kommt es auch darauf an, ob er die gegen ihn gerichtete Maßnahme wirksam anfechten konnte,<sup>1700</sup> ob er die Möglichkeit hatte, sich entschädigen zu lassen und ob Verfahrensgarantien zur Verfügung standen; auch die Länge des Verfahrens spielt in diesem Zusammenhang eine Rolle.<sup>1701</sup>

Unzumutbar und daher unverhältnismäßig ist auch eine von großer **Unsicherheit** geprägte Rechtslage. In CH/97/104 et al. war eine solche Rechtsunsicherheit dadurch entstanden, dass die Föderation die Verfügungsbefugnis der Inhaber von Devisenguthaben weiterhin beschränkte, obwohl die gesetzliche Grundlage hierfür durch das Föderationsverfassungsgericht zwischenzeitig als verfassungswidrig aufgehoben worden war.<sup>1702</sup>

Der Gesetzgeber kann zwar grundsätzlich per Gesetz die Vollstreckung von gegen den Fiskus gerichteten Entschädigungsforderungen aus **fiskalischen Erwägungen** aussetzen, muss dabei aber einen fairen Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse an der Verhinderung des Staatsbankrotts und den vermögensrechtlichen Interessen der Betroffenen finden. Hieran fehlt es jedenfalls, wenn das Gesetz die Vollstreckung der Forderungen einfach nur auf unbestimmte Zeit<sup>1703</sup> oder für einen übermäßigen Zeitraum<sup>1704</sup> aussetzt.

Aus Gründen der Rechtssicherheit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips verlangt auch der **rückwirkende Entzug** eigentumsrechtlicher Positionen zwingende Rechtfertigungsgründe.<sup>1705</sup> Dabei ist von Bedeutung, ob den Betroffenen in einem möglichst direkten und unkomplizierten Verfahren Enteignungsentschädigung bzw. Ersatz für Aufwendungen gewährt werden und ob die Rechtslage hinreichend klar geregelt ist.<sup>1706</sup> Unverhältnismäßig ist daher die vollständige rückwirkende Nichtigerklärung von Kaufverträgen über Wohnungen, mit der als unzureichend erwiesenen Begründung, die fraglichen Käufer seien gegenüber vergleichbaren Käufern von Sozialeigentum über die Maßen begünstigt worden.<sup>1707</sup> Selbst wenn die gesetzgeberisch verfolgten Ziele an sich legitim sind, dürfen sie nicht mit gezielt oder im Ergebnis **diskriminierenden** Mitteln durchgesetzt werden.<sup>1708</sup> Auch die Möglichkeit einer Entschädigung für den Verlust eigentumsrechtlicher Positionen kann einen unverhältnismäßigen und diskriminierenden Entzug solcher Positionen nicht rechtfertigen.<sup>1709</sup>

1700 CH/96/29-Z&B, § 190, CH/97/51-Z&B, § 60, und CH/97/77-Z&B, § 77, jeweils m. V. auf EGMR, *Henrich ./. Frankreich*, 22.9.1994, Serie A Nr. 296-A, § 49; in Bezug auf die Ausschlussfrist für die Einleitung eines Verfahrens: AP 450/06, § 34.

1701 CH/97/48 et al.-Z&B, § 163, mit Verweis auf EGMR, *Sporrong und Lönnroth ./. Schweden*, 23.9.1982, §§ 70-73.

1702 CH/97/104 et al.-Z&B, §§ 145 ff.

1703 CH/01/8110-Z&B, § 62, und CH/00/3615 et al.-Jotić et al., §§ 141 ff.; AP 981/04, § 22.

1704 AP 1094/04, § 40.

1705 CH/96/3 et al.-B, § 37; CH/96/22-B, § 38; CH/02/9868-Z&B, § 102.

1706 CH/02/9868-Z&B, §§ 103 ff.

1707 Ebd.

1708 CH/97/60 et al.-Z&B, § 159.

1709 CH/97/60 et al.-Z&B, § 165.

Unverhältnismäßig ist auch die **rückwirkende Aussetzung der Verzinsung** von Schadensersatzansprüchen für die Dauer des Kriegszustandes, um dadurch die betroffenen Versicherungsunternehmen vor ruinösen Forderungen zu schützen.<sup>1710</sup>

Stehen die Interessen ehemaliger (quasi-) Wohnrechtsinhaber oder Eigentümer denen der gegenwärtigen Bewohner der in Streit stehenden Wohnungen gegenüber, kommt bei der Abwägung dem Wertgehalt des **Rückkehrrechts** nach Art. II.5 BiHV und den Zielsetzungen des Annexes 7 GFAP zugunsten des Rückkehrers eine ausschlaggebende Bedeutung zu.<sup>1711</sup>

In diesen Kontext fällt wohl auch U 55/02 (die Begründung des VerFGH hängt hier etwas in der Luft), wo es um Vereinbarkeit von **Art. 20 WohnrechtsverhältnisseG** mit Art. 1 ZP1 EMRK ging. Die Vorschrift trägt dem Gericht auf, das Wohnrecht einem der geschiedenen Ehegatten (und gemeinsamen Wohnrechtsinhabern) zuzuweisen, wenn sich diese nicht einigen können. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs verstößt die Zuweisung an einen Ehegatten nicht gegen das Eigentumsrecht, auch wenn der andere dadurch das Wohnrecht gänzlich verliert. Freilich muss der Unterliegende nach den Vorschriften des Familienrechts angemessenen für den Verlust des Wohnrechts als Teil des gemeinschaftlichen ehelichen Eigentums entschädigt werden.<sup>1712</sup> Falls sich diese Ausgleichspflicht nicht schon eindeutig aus den einschlägigen familienrechtlichen Regelungen ergibt, was im Hinblick auf das Wohnrecht als sozialistisches Überbleibsel nicht überraschen würde, so ist sie spätestens mit dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs statuiert und verlangt eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 20 WohnrechtsverhältnisseG dahingehend, dass die Zuweisung des Wohnrechts an einen Ehegatten wirtschaftlich auszugleichen ist.

Bei der Anpassung von Zinssätzen muss das Prinzip der **Leistungsäquivalenz** in wechselseitigen Schuldverhältnissen beachtet werden.<sup>1713</sup> Bei Streitigkeiten im Steuerrecht genügt es verfassungsrechtlichen Standards, wenn die Verpflichtung zur Zahlung einer Steuer auf einem Gesetz beruht und keine unverhältnismäßige Belastung des Steuerpflichtigen mit sich bringt.<sup>1714</sup>

### **(e) Institutsgarantie und Wesensgehalt**

Der Verfassungsgerichtshof bereitet den bereits erwähnten Gedanken der Institutsgarantie in U 5/98-II auf. In diesem Verfahren waren u. a. eine Reihe eigentumsrechtlicher Grundentscheidungen der RSV angefochten. Der Verfassungsgerichtshof stellt dort Maßstäbe für die Eigentumsordnungen in den Entitäten auf, die sich aus der BiHV ergeben.<sup>1715</sup> Nach der Präambel sind Gemeinwohl und wirtschaftliches Wachstum durch den Schutz des privaten Eigentums und die Förderung der Marktwirtschaft zu erreichen. Zudem ist das Eigentumsrecht in Art. II BiHV gewährleistet. Das Eigentumsrecht ist nicht lediglich ein Individualrecht, das gerichtlichen Schutzes gegen ungerechtfertigte

---

1710 Vgl. U 44/02 §§ 24 ff.

1711 U 14/00, § 33; dem folgend: CH/98/1493-Z&B, § 125; auch CH/01/7728-Z&B, § 154 ff.

1712 U 55/02, § 44-46.

1713 U 4/99.

1714 U 27/01 §§ 28 f.

1715 U 5/98-II, § 14.

Eingriffe bedarf, sondern auch eine *Institutsgarantie* (institutional safeguard) als Bedingung für eine funktionsfähige Marktwirtschaft. Daraus ergibt sich eine positive verfassungsrechtliche Pflicht Bosniens und Herzegowinas sowie der Entitäten, den hierfür erforderlichen gesetzlichen Rahmen zu schaffen. Aus dem Eigentumsrecht in seiner Ausgestaltung durch die Präambel und Art. I.4 BiHV (Grundfreiheiten im gemeinsamen Markt) folgen zudem implizit Einschränkungen für die Gesetzgebung, wie sie sich im Übrigen ausdrücklich aus Art. 1 ZP1 EMRK ergeben (§ 15). Wenn in der Rechtsprechung des EGMR zwischen dem Allgemeininteresse der Gemeinschaft an einem staatlichen Eingriff in das Eigentumsrecht einerseits und den Erfordernissen individuellen Rechtsschutzes andererseits abgewogen wird, setzt dies die Möglichkeit der Abwägung überhaupt voraus und damit die Existenz von Gütern im privaten Eigentum. Würde privates Eigentum gesetzgeberisch fast vollständig reduziert durch die Verstaatlichung z. B. ganzer Industriezweige, wäre das Eigentumsrecht wesentlich beeinträchtigt, insbesondere wenn man es, wie in der BiHV ausdrücklich vorgesehen, als notwendige Voraussetzung für eine Marktwirtschaft ansieht. Der Vorrang der BiHV vor den Entitätsverfassungen läuft ins Leere, wenn man die Abschaffung privaten Eigentums zulässt. Dieser Gedanke, so das Gericht, findet sich auch in der Verfassungsrechtsprechung Mitteleuropas wieder, wonach der Wesensgehalt eines Grundrechts unter keinen Umständen angegriffen werden darf; hierdurch wird eine *absolute Grenze* für die Beeinträchtigung verfassungsrechtlich gewährter Rechte durch die Legislative gezogen.

An diesem Maßstab sind einige der in U 5/98 angefochtenen Verfassungsbestimmungen gescheitert. Sie widersprachen den Grundaussagen der BiHV zur Bedeutung des privaten Eigentums an sich sowie im Zusammenhang mit dem Postulat der Marktwirtschaft. Art. 58 I RSV hielt der Verfassungsgerichtshof noch für verfassungskonform auslegbar. Die Vorschrift besagt:

„Eigentumsrechte und Schuldverhältnisse in Bezug auf Ressourcen, die im Eigentum der Gesellschaft stehen, sowie die Bedingungen für die Überführung dieser Ressourcen in andere Eigentumsformen werden durch Gesetz geregelt.“

Art. 58 I RSV könne unter der Maßgabe aufrechterhalten werden, dass er eine Verpflichtung von Verfassung wegen enthalte, jegliches gesellschaftliches Eigentum in andere Eigentumsformen, insbesondere in privates Eigentum umzuwandeln.<sup>1716</sup> Hingegen sei es verfassungswidrig, die Vorschrift in der Weise auszulegen, dass die Kategorie des gesellschaftlichen Eigentums fortbestehe; dieses sei als Überbleibsel des kommunistischen Selbstverwaltungssystems mit der von der BiHV geforderten Förderung der Marktwirtschaft unvereinbar. Sowohl theoretisch wie praktisch behindere es ernsthaft den hierfür erforderlichen Privatisierungsprozess in Bosnien und Herzegowina (ebd.).

Dagegen hob das Gericht Art. 59 RSV teilweise auf. Die Vorschrift lautet:

„(1) Natürliche Ressourcen, städtischer Baugrund, Immobilien und Güter von besonderer wirtschaftlicher, kultureller und historischer Bedeutung, an denen nach dem Gesetz ein Allgemeininteresse besteht, stehen im Eigentum der öffentlichen Hand.“

<sup>1716</sup> U 5/98-II §§ 17 ff.

(2) Bestimmte Güter von Allgemeininteresse können sich unter den durch Gesetz geregelten Voraussetzungen auch in privater Hand befinden.

(3) An Gütern von Allgemeininteresse sowie an städtischem Baugrund kann unter den durch Gesetz geregelten Voraussetzungen ein Recht zur gewinnbringenden Nutzung erworben werden.

(4) Die Verwendung und Ausbeutung von Gütern besonderer Bedeutung für Kultur, Wissenschaft, Kunst oder Geschichte, oder für Natur- und Umweltschutz können aufgrund eines Gesetzes bei voller Entschädigung des Eigentümers beschränkt werden.

(5) Der Schutz, die Verwendung, Verbesserung und Verwaltung von Gütern, an denen ein Allgemeininteresse besteht, sowie die Zahlung von Entschädigung für die Verwendung von Gütern, an denen ein Allgemeininteresse besteht, und von städtischem Baugrund wird durch Gesetz geregelt.“

In den ersten beiden Absätzen der Vorschrift sei das Regel-Ausnahmeverhältnis von Eigentum in öffentlicher und Eigentum in privater Hand entgegen den Vorgaben der BiHV verkehrt (§ 20). In gleicher Weise mache Absatz 3 die private gewinnbringende Nutzung von Gütern, an denen ein Allgemeininteresse besteht, sowie von städtischem Baugrund zur Ausnahme. Nach den ersten drei Absätzen sei also das Eigentum der öffentlichen Hand an natürlichen Ressourcen, städtischem Baugrund, Immobilien und bestimmten Gütern von Allgemeininteresse von Verfassung wegen die Regel. Eine derartige Regel gehe jedoch erheblich über die dargestellten Grenzen nach der BiHV hinaus. Natürliche Ressourcen, städtischen Baugrund und Immobilien per Verfassung zum Eigentum der öffentlichen Hand zu erklären, verletze den Wesensgehalt privaten Eigentums als Individualrecht sowie als Institutsgarantie. Abgesehen von der Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen Eigentum der öffentlichen und der privaten Hand, sei auch die Ermächtigung zur Enteignung allein im Allgemeininteresse verfassungswidrig (§ 21). Enteignungen im Allgemeininteresse seien ein wichtiges Element kommunistischer Verfassungsdoktrin gewesen. Das Rechtsstaatsprinzip als wesentlicher Verfassungsgrundsatz würde ins Lächerliche gezogen, wenn im Wege einfachrechtlicher Bestimmungen verfassungsrechtlich geschützte Rechte unter Berufung auf ein unbestimmtes „Allgemeininteresse“ aufgehoben werden könnten, da letztlich nichts existiere, was sich nicht als „allgemeines“ Interesse definieren ließe. Derartige Blankoermächtigungen würden die Grundrechte jeglicher Bedeutung berauben und das Prinzip des wirksamen Grundrechtsschutzes verletzen.

Hingegen sei Art. 59 IV RSV verfassungskonform (§ 23). In der Bezugnahme auf Güter von besonderem kulturellen u. a. Interesse seien legitime Ziele zu sehen, und das private Eigentum sei durch die Ermächtigung zur Einschränkung desselben nicht generell ausgeschlossen. Zudem sei die volle Entschädigung des Eigentümers vorgesehen. Ebenso wenig verstoße der Regelungsauftrag in Absatz 5 gegen die BiHV, weil er den Wesensgehalt des Eigentumsrechts nicht antaste (§ 24). Es handle sich nicht um eine Enteignung, sondern um eine Beschränkung privaten Eigentums; zudem sei Entschädigung vorgesehen.



## XVI. Das Recht auf Bildung (Artikel 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK)

**Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.**

CH/00/6183 et al.-Z&B-Bilbija et al.	20040606
CH/03/14950-Mujabašić	20061219

Art. 2 ZP1 EMRK statuiert einen **Anspruch**, also nicht lediglich eine Staatszielbestimmung. Satz 1 der Bestimmung gewährleistet daher in erster Linie das Recht auf Zugang zu vorhandenen Bildungsreinrichtungen. Allen Personen muss das Recht gewährt werden, die zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhandenen Ausbildungskapazitäten in Anspruch zu nehmen.<sup>1717</sup> Der Staat ist aber weder verpflichtet, ein bestimmtes Bildungssystem oder eine bestimmte Organisationsform zu wählen oder einen konkreten Bildungsgrad zu ermöglichen; auch besteht kein Anspruch auf die Subventionierung bestimmter Bildungseinrichtungen. Der Staat genießt einen Spielraum bei der Gestaltung des Ausbildungswesens.<sup>1718</sup> Allein die Schaffung entsprechender Einrichtungen durch die öffentliche Hand begründet keinen absoluten und schrankenlosen Anspruch auf Zugang zu den geschaffenen Einrichtungen. Der Staat hat vielmehr das Recht, **Zugangsbeschränkungen** im Hinblick auf die Anzahl der Schüler oder die Dauer des Programms vorzuschreiben. Die Verweigerung des Zugangs stellt so lange keine Verletzung des Grundrechts dar, wie sie den Einzelnen **nicht gegenüber anderen Interessenten diskriminiert**.<sup>1719</sup> Demnach stellt es grundsätzlich auch keine Verletzung von Art. 2 ZP1 EMRK dar, wenn ein Studienplatz wegen Überschreitung der Höchststudienzeit entzogen wird.<sup>1720</sup>

Bei der **staatlichen Förderung** von Bildungseinrichtungen gilt gleichfalls das Diskriminierungsverbot. Wirksam ist das Recht auf Bildung jedoch nur, wenn der Begünstigte neben dem Zugang zu Bildungseinrichtungen auch die Möglichkeit erhält, einen Vorteil aus seiner Ausbildung zu ziehen, namentlich indem er in Übereinstimmung mit den einschlägigen Bestimmungen eine **offizielle Anerkennung seiner abgeschlossenen Studien** in der einen oder anderen Form erhält.<sup>1721</sup>

Satz 1 enthält ein Recht des Kindes, Satz 2 betrifft ein Recht der Eltern. Das Recht auf Bildung aus Satz 1 ist ein eigenständiges Recht und geht nicht etwa in dem Elternrecht aus

1717 CH/03/14950, § 14, m. V. auf EKomMR, X ./.. *Vereinigtes Königreich*, [8844/80], 9.12.1980.

1718 CH/03/14950, § 14, m. V. auf EKomMR, *Simpson ./.. Vereinigtes Königreich*, [14688/89], 4.12.1989.

1719 CH/03/14950, § 14, m. V. auf EKomMR, X ./.. *Österreich*, [5492/72], 16.7.1973.

1720 CH/03/14950, § 15.

1721 CH/00/6183 et al.-Z&B, §§ 164 und 169, m. V. auf EGMR, *Belgischer Sprachenfall*, 23.7.1968, Serie A Nr. 6, §§ 3 f.; EKomMR, X ./.. *Vereinigtes Königreich*, 2.5.1978, DR 14, S. 182.

Satz 2 auf, welches ein Zusatzrecht darstellt. Aus der Struktur von Art. 2 ist ersichtlich, dass die Bestimmung eine Einheit darstellt, deren Inhalt und Reichweite maßgeblich von Satz 1 bestimmt wird.<sup>1722</sup>

Während die EKomMR das Recht auf Bildung zunächst vor allem auf die Ausbildung in Grund- und Sekundarschulen, nicht unbedingt auf fortgeschrittene Ausbildung oder höhere spezialisierte Ausbildung bezogen sah, hat der EGMR jüngst eine Beschwerde wegen der Verweigerung des Zugangs zu einer Universität für zulässig erklärt. Auch die Kammer betont, der Wortlaut der Vorschrift enthalte keinen Hinweis auf eine Beschränkung des Schutzbereichs auf Grundschulausbildung, so dass die Bestimmung auch die Ausbildung in einer rechtmäßig errichteten Fachhochschule einschließe.<sup>1723</sup> Diese Rechtsprechung wurde in einer späteren Entscheidung aus dem Jahr 2006 bestätigt und weiterentwickelt, so dass auch ein Magisterstudium in den Schutzbereich von Art. 2 ZP1 EMRK fällt.<sup>1724</sup>

Das Recht auf Bildung bedarf der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber in Abhängigkeit von Zeit und Ort sowie den Bedürfnissen und Ressourcen einer Gemeinschaft und der Individuen. Gleichwohl darf die Ausgestaltung des Rechts auf Bildung nicht sein Wesen verletzen oder in Konflikt mit anderen Konventionsrechten treten. Erforderlich ist ein gerechter Ausgleich zwischen dem Schutz des Allgemeininteresses der Gemeinschaft und insbesondere der Achtung fundamentaler Menschenrechte.<sup>1725</sup> So kann es gerechtfertigt sein, einer Bildungseinrichtung die Ausbildung bestimmter Zielgruppen zu verweigern, wenn nicht gewährleistet ist, dass dafür gesetzlich vorgeschriebene Minimalstandards erfüllt werden.<sup>1726</sup> Derartige Minimalstandards können sich grundsätzlich auch auf die Räumlichkeiten einer Ausbildungseinrichtung beziehen, um gesundheitlich und fachlich tragbare Bedingungen für die Ausbildung sicherzustellen. Dahingehende Beschränkungen müssen jedoch in nachvollziehbarer Weise auf Tatsachen beruhen und verhältnismäßig sein. Formalistische und realitätsfremde Begründungen reichen hierfür jedenfalls nicht aus.<sup>1727</sup> In dem Fall war die Schließung einer privaten Fachhochschule mit mangelnden räumlichen Kapazitäten begründet worden, die jedoch weder von den Inspektoren festgestellt noch in der Praxis von den Studenten bemängelt worden waren. Außerdem hielt sich die öffentlichrechtliche Universität nicht an ihr Angebot, den Studenten der Fachschule den Abschluss ihrer Ausbildung in Fortführung des Fachhochschulprogramms zu ermöglichen; zur Begründung wurde angeführt, die Zahl von lediglich 20 Studenten könne einen derartigen Sonderkurs nicht rechtfertigen. Die Behörden schickten sich zudem an, die Fachhochschule und ihre Absolventen in der Öffentlichkeit und bei

---

1722 CH/00/6183 et al.-Z&B, § 165, m. V. auf EGMR, *Campbell und Cosans ./. Vereinigtes Königreich*, 25.2.1982, Serie A Nr. 48, § 40, und *Kjeldsen et al. ./. Dänemark*, 7.12.1976, Serie A Nr. 23, § 52.

1723 CH/00/6183 et al.-Z&B, §§ 166 und 170, m. V. auf EKomMR, 13.3.1975, DR 2, S. 50 f., und EGMR, *Eren ./. Türkei* (Nr. 60856/00), 6.6.2002.

1724 CH/03/14950, § 15.

1725 CH/00/6183 et al.-Z&B, §§ 167 und 171, m. V. auf EGMR, *Belgischer Sprachenfall*, 23.7.1968, Serie A Nr. 6, § 5, und *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, 7.7.1989, Serie A Nr. 161, § 89.

1726 CH/00/6183 et al.-Z&B, § 168, m. V. auf EKomMR, *Jordebo ./. Schweden*, 6.3.1987, DR 51, S.125-135.

1727 Vgl. CH/00/6183 et al.-Z&B, §§ 172 ff.

öffentlichen Einrichtungen zu disqualifizieren, indem sie die Schule als illegal bezeichneten und ankündigten, die von der Schule erteilten Diplome würden nicht anerkannt.<sup>1728</sup>

**XVII. Das Recht auf freie Wahlen  
(Artikel 3 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK)**

**Die Hohen Vertragschließenden Teile verpflichten sich, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten.**

AP 35/03 SDP BiH	20050128
AP 952/05 B-H-Demokratische Volksgemeinschaft	20060708
CH/02/12470-Z&B-Obradović	20031107
CH/98/230 et al.-Z Suljanović et al.	19980514

Nach der EMRK-Präambel werden die Menschenrechte und -freiheiten am besten durch eine „wahrhaft demokratische politische Ordnung“ gesichert. Die Vorschrift garantiert das Fundament der parlamentarischen Demokratien schlechthin. Ihr kommt daher im EMRK-System besondere Bedeutung zu.<sup>1729</sup> Über die Jahre hat sich die Vorschrift durch die Rechtsprechung der EMRK-Organe von einer eher objektiven Institutsgarantie hin zu einem subjektiven Anspruch, also einem klassischen Grundrecht entwickelt. Zu Beginn seiner Geltung hat die EKomMR es lediglich als *institutionelles Recht* auf freie Wahlen betrachtet.<sup>1730</sup> Später wurde der Gedanke des *universellen Stimmrechts* inkorporiert, bis Art. 3 ZP 1 schließlich zu *einem subjektiven politischen Grundrecht* erstarkte, das dem Einzelnen demokratische Teilhabe vermittelt seines *aktiven und passiven Wahlrechts* zu den Gesetzgebungsorganen verleiht.<sup>1731</sup>

Gewährleistet wird nur die Partizipation an Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften oder zumindest, in Zweikammersystemen, zu einer dieser Kammern. Dabei ist der Begriff nicht auf ein staatliches Parlament beschränkt. Er muss im Lichte des Verfassungssystems des jeweiligen Staates ausgelegt werden.<sup>1732</sup> Er umfasst mithin alle Organe, denen gesetzgeberische Zuständigkeiten zugewiesen sind. Eine Körperschaft, die Gesetze nur vorzuschlagen, nicht aber zu erlassen vermag, gilt nicht als gesetzgebende Körperschaft im Sinne des Grundrechts.<sup>1733</sup>

1728 Vgl. die Ausführungen ebd.

1729 AP 952/05, § 29 m. V. auf EGMR, *Mathieu-Mohin und Clerfayt ./. Belgien*, 2.3.1987, Serie A Nr. 113, § 47.

1730 AP 952/05, m. V. auf EKomMR, X. ./. Belgien, [1028/61], 18.9.1961.

1731 Vgl. AP 952/05, § 29 m. V. auf EGMR, *Mathieu-Mohin und Clerfayt ./. Belgien*, 2.3.1987, Serie A Nr. 113, § 51.

1732 AP 35/03, § 43, m. V. auf EGMR, *Mathieu-Mohin und Clerfayt ./. Belgien*, 2.3.1987, Serie A Nr. 113, § 53.

1733 AP 35/03, § 44, m. V. auf EKomMR, *W, X, Y und Z ./. Belgien*, [6745/74 und 6746/74], Jahrbuch XVIII (1975), S. 236.

Die Verpflichtung, Wahlen abzuhalten, bezieht sich *nicht* auf Organe, die normgebende Befugnisse nur kraft Delegation durch eine gesetzgebende Körperschaft besitzen, also vor allem die Regierung. Hier dürfte ohnehin die Unterscheidung zwischen Gesetzen und untergesetzlichen Normen (etwa Verordnungen der Regierung, Verwaltungsakten u. ä.) zum Tragen kommen. Die direkte demokratische Legitimation durch Wahlen fordert Art. 3 ZP 1 nur für *gesetzgebende* Körperschaften ein, denn diesen Körperschaften sind nach der Rechtsprechung des EGMR diejenigen Regelungsbereiche vorbehalten, die den Kern eines Grundrechts berühren.<sup>1734</sup>

Ebenso wenig gilt Art. 3 ZP1 für Körperschaften, von denen nur einige wenige Mitglieder normgebende Befugnisse haben.<sup>1735</sup> Körperschaften im Sinne von Art. 3 ZP 1 sind daher nur solche, die ihre gesetzgebende Zuständigkeit direkt aus der Verfassung ableiten.

Im Hinblick auf die Qualitätsstandards sieht Art. 3 ZP 1 freie und geheime Wahlen in angemessenen Zeitabständen vor, die unter Bedingungen abzuhalten sind, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten. Eine Verpflichtung zur Einrichtung eines bestimmten Wahlsystems lässt sich hieraus grundsätzlich nicht ableiten, etwa ein Proporzsystem oder eine bestimmte Anzahl von Wahlrunden. So verstößt die FBiHV nicht gegen Art. 3 ZP 1, wenn darin unterschiedliche Wahlsysteme für die unterschiedlichen administrativen Gebietseinheiten vorgesehen sind, auch wenn die Wahlergebnisse auf der Entitätsebene damit nicht die Wahlergebnisse auf Kantonsebene widerspiegeln.<sup>1736</sup>

Art. 3 ZP 1 fordert im Übrigen die Abhaltung der Wahlen unter Bedingungen, welche die *freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl* der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten. Der Staat muss demzufolge neben der Meinungsfreiheit (die allgemein bereits durch Art. 10 EMRK geschützt ist) auch das Prinzip der Gleichheit aller Bürger bei der Verwirklichung des aktiven und passiven Wahlrechts wahren.<sup>1737</sup>

Das Grundrecht gilt nicht nur bei direkten, sondern auch bei indirekten Wahlen zu einer gesetzgebenden Körperschaft. Eine solche Auslegung stützt der VerfGH auf den Wortlaut, der weder ausdrücklich noch implizit eine Beschränkung auf direkte Wahlen erkennen lässt.<sup>1738</sup>

Die in Art. 3 ZP 1 EMRK enthaltenen Rechte sind nicht absolut. Die Staaten haben einen weiten Beurteilungsspielraum, wenn sie das aktive und passive Wahlrecht an Bedingungen knüpfen, solange sie die fraglichen Rechte nicht in einem Umfang beschneiden, der den Wesensgehalt dieser Rechte beeinträchtigt und sie ihrer Wirksamkeit beraubt. Dabei muss jedes Wahlsystem im Lichte der politischen Entwicklung des betroffenen Landes beurteilt werden, solange die freie Meinungsäußerung der Bevölkerung bei der Wahl

---

1734 Vgl. CH/98/375, § 1244; ähnlich die „Wesentlichkeitstheorie“ des deutschen BVerfG; vgl. dazu Sommermann, Karl-Peter in: Mangoldt/Klein/Starck [1999]-I, S. 129 ff.

1735 AP 35/03, § 44, m. V. auf EKomMR, X ./.. Vereinigtes Königreich, DR 32 (1983), S. 274.

1736 AP 35/03, § 45.

1737 AP 35/03, § 45, m. V. auf EGMR, Mathieu-Mohin und Clerfayt ./.. Belgien, 2.3.1987, Serie A Nr. 113, § 54.

1738 AP 35/03, § 46.

ihres Gesetzgebers sichergestellt ist. Die Bedingungen müssen einen legitimen Zweck verfolgen und die angewandten Maßnahmen dürfen nicht unverhältnismäßig sein. Die Verhältnismäßigkeit etwaiger Einschränkungen des aktiven und passiven Wahlrechts richten sich auch nach der Art und Schwere dieser Einschränkungen, und danach, ob dem Betroffenen – im Falle des passiven Wahlrechts – im Zuge der Zulassung als Kandidat hinreichende Verfahrensgarantien zur Verfügung stehen, etwa, ob das für die Entscheidung zuständige Organ Fairness und Objektivität gewährleisten kann. Das Fehlen von Verfahrensgarantien und Willkür im Rahmen der Streichung eines Kandidaten von einer Kandidatenliste stellt eine Verletzung von Art. 3 ZP 1 dar.<sup>1739</sup> Ist eine Maßnahme allerdings nicht unmittelbar als Einschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts anzusehen, etwa die Verhängung eines Bußgeldes gegen eine politische Partei wegen eines Verstoßes gegen das Wahlgesetz, so handelt es sich nach Ansicht des VerFGH nicht um eine das Wahlrecht beschränkende Maßnahme, so dass der Schutzbereich von Art. 3 ZP 1 nicht eröffnet ist.<sup>1740</sup> So grundsätzlich wird sich die Trennung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Beschränkungen nicht halten lassen. Angemessener erscheint es, auch in dieser Hinsicht auf die allgemeinen Grundsätze zur Bestimmung eines Eingriffs zurückzugreifen. Denn auch mittelbare Beschränkungen können die Ausübung eines Grundrechts empfindlich beschneiden.

Im Fall *Obradović* war der Beschwerdeführer, ein hochrangiger Militär und ehemaliger Assistent des Föderationsverteidigungsministers, wegen seiner Verwicklungen in die Aktivitäten zur Schaffung paralleler (kroatischer) Institutionen in der Föderation<sup>1741</sup> frühzeitig in den Ruhestand versetzt worden. Dabei blieb ungeklärt, ob diese Maßnahme unmittelbar vom Kommandanten der SFOR oder aber vom Verteidigungsminister mit *Zustimmung* des SFOR-Kommandanten ergriffen worden war. Auf der Grundlage dieser Disziplinarsanktion schloss die Ständige Wahlkommission den Beschwerdeführer als Kandidat von den allgemeinen Wahlen aus. Diese Entscheidung bestätigte dann das Gericht von Bosnien und Herzegowina. Die Menschenrechtskammer erkannte zwar im Ausschluss von Kandidaten, welche – wie im Fall des Beschwerdeführers – die Umsetzung des Friedensabkommens gefährdeten, einen legitimen Zweck, da sich das politische System des Landes erst noch entwickeln müsse. Der Ausschluss eines einzelnen Kandidaten, der in erheblichem Maße gegen die politischen Regeln im Nachkriegsbosnien verstoßen habe, sei auch keine übermäßig strenge Sanktion. Im konkreten Fall stellte die Kammer jedoch schwerwiegende Verfahrensfehler und Elemente von Rechtsunsicherheit fest, die es dem Beschwerdeführer unmöglich machten, seinen Ausschluss einer angemessenen Prüfung unterziehen zu lassen. Der Ausschluss des Beschwerdeführers von den Wahlen in dieser Weise sei den damit verfolgten Zielen nicht angemessen gewesen.<sup>1742</sup>

1739 Vgl. CH/02/12470-Z&B, §§ 124 und 128 ff., m. V. auf EGMR, *Mathieu-Mohin und Clerfayt ./. Belgien*, 2.3.1987, Serie A Nr. 113, §§ 23 f. und 52, *Gitonas et al. ./. Griechenland*, 1.7.1997, Reports 1997-IV, *Ahmed et al. ./. Vereinigtes Königreich*, Reports 2000-IV, *Podkolzina ./. Lettland*, 9.4.2002, *Selim Sadak et al. ./. Türkei*, 11.6.2002; AP 35/03, § 42.

1740 AP 952/05, § 30.

1741 Einzelheiten zum Sachverhalt auf S. 602.

1742 CH/02/12470-Z&B, §§ 128, 131, 139.

## **XVIII. Verbot der Freiheitsentziehung wegen Schulden (Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK)**

**Niemandem darf die Freiheit allein deshalb entzogen werden, wie er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.**

AP 954/06 Enver und Hajrudin Delimustafić	20070405
CH/03/13817-Racković	20060306

Art. 1 ZP 4 EMRK bezieht sich auf Fälle der Nichterfüllung schuldrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen. Demnach ist Art. 1 ZP 4 EMRK nicht anwendbar, wenn die Handlung und das Unterlassen nicht nur schuldrechtlich, sondern auch strafrechtlich relevant ist (etwa bei Betrug) und aufgrund der Straftat eine Freiheitsstrafe verhängt wird.<sup>1743</sup> Ebenso wenig schützt Art. 1 ZP 4 EMRK vor der sog. Ersatzfreiheitsstrafe, die vom Strafgericht verhängt werden kann, wenn die Vollstreckung einer Geldstrafe unmöglich ist. Die gesetzliche Option der Ersatzfreiheitsstrafe ist mithin im Einklang mit Art. 5 I (a) EMRK und Art. 1 ZP 4 EMRK, falls sie ein Richter in einem fairen Verfahren und aufgrund eines Strafgesetzes verhängt.<sup>1744</sup>

## **XIX. Das Recht auf Freizügigkeit (Artikel 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK)**

**(1) Jede Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen.**

**(2) Jeder Person steht es frei, jedes Land, einschließlich des eigenen, zu verlassen.**

**(3) Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.**

**(4) Die in Absatz 1 anerkannten Rechte können ferner für bestimmte Gebiete Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sind.**

AP 1148/06 Hadžić	20070913
AP 690/04 Mirvić	20051013
CH/98/1786-Z&B Odobašić	19991105
CH/98/1786-Z&B Odobašić	19991105

---

1743 AP 954/06, § 42.

1744 CH/03/13817, § 12, m. V. auf EKomMR, *Desborough ./. Frankreich*, [20509/92], 9.4.1996.

Art. 2 ZP 4 EMRK gewährleistet das Recht auf Freizügigkeit und Auswahl des Wohnsitzes unter der Voraussetzung, dass der Einzelne sich rechtmäßig im Land aufhält; umgekehrt umfasst der Schutzbereich auch das Recht, das Land zu verlassen. Daher umfasst der Begriff der freien Wohnsitzwahl nicht etwa einen Anspruch auf Zuweisung einer bestimmten **Wohnung**. Bei Streitigkeiten um eine Wohnung ist folglich die Bewegungsfreiheit im Sinne von Art. 2 ZP 4 EMRK nicht betroffen.<sup>1745</sup>

Aus dem Recht auf interne und externe Freizügigkeit nach Art. 2 I und II ZP4 EMRK lässt sich auch kein Recht auf **Entlassung aus der Staatsangehörigkeit** ableiten. Eine solche Entlassung beanspruchten zahlreiche bosnische Flüchtlinge als Voraussetzung für den Erwerb etwa der deutschen Staatsangehörigkeit mit dem Ziel, sich dort dauerhaft niederzulassen. Auch ansonsten ist in der EMRK oder in den sonstigen in Bosnien und Herzegowina anwendbaren völkerrechtlichen Abkommen kein solches Recht ersichtlich.<sup>1746</sup>

Kommt zugleich eine Verletzung der Rechte aus **Art. 5 EMRK** in Betracht, so gehen diese Rechte Art. 2 ZP4 EMRK vor.<sup>1747</sup>

## **XX. Ausweisung von Staatsangehörigen und Ausländern (Artikel 3 und 4 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK und Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 7 EMRK)**

### **Art. 3 ZP 4 EMRK. Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger**

**(1) Niemand darf durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme aus dem Hoheitsgebiet des Staates ausgewiesen werden, dessen Angehöriger er ist.**

**(2) Niemandem darf das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Angehöriger er ist.**

### **Art. 4 ZP 4 EMRK. Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen**

**Kollektivausweisungen ausländischer Personen sind nicht zulässig.**

### **Art. 1 ZP 7 EMRK. Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern**

**(1) Ein Ausländer, der seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates hat, darf aus diesem nur auf Grund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; ihm muss gestattet werden,**

1745 AP 690/04, § 15; ähnlich AP 1148/06, § 14.

1746 CH/98/677-Z, §§ 2 f., 8 f.

1747 Vgl. CH/97/34-Z&B, § 67.

**(a) Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen,**

**(b) seinen Fall prüfen zu lassen und**

**(c) sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.**

**(2) Ein Ausländer kann vor Ausübung der im Abs. 1 lit. a, b und c genannten Rechte ausgewiesen werden, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt.**

CH/02/12027-Z Schilling	20030110
CH/02/8679 et al.-Z&B Boudellaa et al.	20021011
CH/02/8961-Z&B Ait Idir	20030404
CH/02/9499-Z&B Bensayah	20030404
CH/02/9842-Z&B Durmo	20030110

## 1. Einführung

Art. 3 und 4 ZP4 sowie Art. 1 ZP7 EMRK bieten gewisse Aufenthaltsgarantien für In- und Ausländer. Art. 3 ZP4 EMRK schützt die eigenen Staatsbürger vor einer Ausweisung und garantiert ihnen gleichzeitig das Recht, ins Inland einzureisen und sich dort aufzuhalten. Art. 4 ZP4 EMRK und Art. 1 ZP7 EMRK gewährleisten Ausländern Verfahrensgarantien im Zusammenhang mit einer drohenden oder bereits erfolgten Ausweisung. VerfGH und Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH haben sich bislang nur mit Art. 1 ZP7 EMRK befassen müssen.

## 2. Schutzbereich

### (a) Gemeinsame Elemente

Art. 3 ZP4 EMRK verbietet jede Ausweisung von Staatsangehörigen, während Art. 4 ZP4 EMRK und Art. 1 ZP7 EMRK die individuelle oder kollektive Ausweisung von Ausländern an bestimmte Verfahrensvoraussetzungen knüpfen. Dabei ist die in diesen Vorschriften gewählte Begrifflichkeit („Ausweisung“, „ausweisen“) nicht als eine formale Beschränkung auf Fälle der „Ausweisung“ nach der innerstaatlichen Rechtsterminologie zu verstehen. Vielmehr erstrecken sich die Garantien auch auf das Abschieben (*deport*) oder Entfernen (*remove*) einer Person vom Staatsgebiet im Anschluss an die Verhängung eines Einreiseverbots oder durch die Übergabe an die Organe eines fremden Staates.<sup>1748</sup>

Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist demnach, ob der Betroffene **Staatsangehöriger** ist oder nicht. Dies richtet sich in erster Linie nach dem innerstaatlichen Recht.

---

1748 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 167 f.; CH/02/9842-Z&B, §§ 79 f.



Die neuen Staatsangehörigkeitsgesetze in Bosnien und Herzegowina weisen einige Unterschiede auf, obgleich die Materie primär in die Zuständigkeit des Gesamtstaats fällt und die Entitätsgesetze infolgedessen soweit in Übereinstimmung mit dem Staatsgesetz gebracht werden müssten, wie der Gesamtstaat die Regelungszuständigkeit besitzt und von dieser auch Gebrauch gemacht hat. Die Widersprüche zwischen den Staatsangehörigkeitsgesetzen der Föderation und des Gesamtstaates waren etwa in *Boudellaa et al.* von Bedeutung, wo die Kammer eine unterschiedliche Regelung der Wirksamkeit des Bescheids über den Entzug der Staatsangehörigkeit erkannte.<sup>1749</sup> Die Kammer trifft dort keine Entscheidung über den Vorrang der einen oder der anderen Bestimmung, meint aber, dass die vorhandene Rechtsunsicherheit jedenfalls nicht zulasten der Betroffenen gehen darf und daher die für sie günstigere Regelung anzuwenden sei.<sup>1750</sup>

Schreibt das innerstaatliche Recht vor, dass der Entzug der Staatsangehörigkeit mit Zustellung des Bescheides wirksam wird, muss der Staat nachweisen, dass der Bescheid zugestellt wurde. Ist der Moment des angeblichen Verlustes der Staatsangehörigkeit relevant für die Rechtmäßigkeit einer Ausweisung (im weiteren Sinne), so müssen die Behörden zudem nachweisen, zu welchem Zeitpunkt genau und durch wen die Zustellung erfolgt ist. Gelingt ihnen dieser Nachweis nicht, ist der Betroffene schon aus diesem Grund so zu stellen, als habe er seine Staatsangehörigkeit nicht vor der Ausweisung verloren.<sup>1751</sup> Aufgrund der engen Verknüpfung zwischen der Entitätsangehörigkeit und der Staatsangehörigkeit (Art. I.7 (a) BiHV) hat der Gesetzgeber im Falle des Entzuges der Staatsangehörigkeit durch die zuständige Entitätsbehörde in Art. 31 StaatsangehörigkeitsG vorgesehen, dass der Entzug erst mit ausdrücklicher Zustimmung durch das Staatsministerium für zivile Angelegenheiten und Kommunikation oder nach Ablauf einer Schweigefrist von zwei Monaten wirksam wird. Bis zur Erteilung dieser Zustimmung bzw. bis zum Ablauf der Schweigefrist verliert der Betroffene seine Staatsangehörigkeit nicht.<sup>1752</sup>

Etwaiger Druck durch Staaten, die an der Ausweisung interessiert sind, kann einen Verstoß gegen das innerstaatliche Recht und die Pflichten aus Annex 6 nicht rechtfertigen. In *Durmo* lässt die Kammer insofern leise Kritik an den Verhältnissen auf dem Nebenschauplatz des „Krieges gegen den Terrorismus“ Bosnien und Herzegowina durchscheinen, wenn sie feststellt: „[The] pressure by the authorities of the United States of America and the Arabic Republic of Egypt to speed up the proceedings and to act according to their command cannot exempt the Federation from its obligations under domestic law and the Agreement.“<sup>1753</sup>

1749 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 171 ff. Diese Gesetze wurden zwischenzeitig noch nicht miteinander in Einklang gebracht.

1750 Ebd., § 175.

1751 CH/02/9842-Z&B, §§ 84 ff.

1752 CH/02/9842-Z&B, §§ 87-89.

1753 CH/02/9842-Z&B, § 90.

### **(b) Art. 3 ZP4 EMRK**

Art. 3 ZP4 EMRK schützt die eigenen Staatsbürger vor einer Ausweisung durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme (Absatz 1) und garantiert das Einreise- und Aufenthaltsrecht (Absatz 2). Art. 3 ZP4 EMRK findet bei Auslieferungen keine Anwendung.<sup>1754</sup>

### **(c) Art. 4 ZP4 EMRK**

Mit dieser Bestimmung verbietet sich die kollektive Ausweisung von Ausländern. Als *kollektiv* im Sinne des Grundrechts ist eine Ausweisung zu verstehen, bei der keine Einzelprüfung vorgenommen wird und ganze Personengruppen nach generellen Kriterien wie ihrer Staatsangehörigkeit, Rasse oder Hautfarbe ausgewiesen werden.<sup>1755</sup>

### **(d) Art. 1 ZP7 EMRK**

Der Schutzbereich ist also eröffnet, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält und diesen ohne oder gegen seinen Willen verlassen soll. Der Ausländer kommt dann in den Genuss einer Reihe von *Verfahrensgarantien*, die ihm die Möglichkeit geben sollen, *materiellrechtliche* Gründe in geeigneter und wirksamer Form zur Aufmerksamkeit der zuständigen Behörden zu bringen, damit letztere die Ausweisung zumindest im Bewusstsein möglicher Konsequenzen anordnen.<sup>1756</sup> Im Einzelnen hat der Ausländer Anspruch („*muss* gestattet werden“) darauf, (a) Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen, (b) seinen Fall prüfen zu lassen und (c) sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.

Der Schutz von Art. 1 ZP7 greift nicht erst, wenn eine Zwangsausweisung bereits stattgefunden hat, sondern bereits dann, wenn ein Ausweisungsbescheid ergangen ist oder ansonsten die Ausweisung ernsthaft droht. Eine restriktivere Auslegung des Schutzbereichs würde die Rechte des Ausländers nur unbefriedigend schützen. Die gewährten Verfahrensgarantien können nur geachtet werden, wenn der Betroffene seine Ausweisung schon anfechten kann, solange er sich noch rechtmäßig im Land aufhält.<sup>1757</sup>

## **3. Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs**

### **(a) Art. 3 ZP4 EMRK**

Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 3 ZP4 EMRK ist gegeben, wenn der Staat eine Maßnahme ergreift, aufgrund derer ein Staatsbürger das Land dauerhaft verlassen muss, ohne die Möglichkeit zu haben, wieder ins Inland zurückzukehren.<sup>1758</sup>

---

1754 EKomMR, *Brückmann ./. Deutschland*, [6242/73], 17 Jahrbuch 458 (1974).

1755 *Frowein/Peukert [1996]*, Rn. 151, S. 850.

1756 Vgl. CH/02/8767-Z&B, § 89.

1757 CH/02/8767-Z&B, § 85.

1758 EKomMR, *X. ./. Deutschland und Österreich*, [6189/73], 46 Entscheidungssammlung der EKomMR 214 (1974).

**(b) Art. 1 ZP7 EMRK**

In die durch Art. 1 Absatz 1 ZP7 EMRK geschützten Verfahrensrechte wird eingegriffen, wenn sie dem Betroffenen vollkommen verwehrt werden oder ihre Verwirklichung in nicht nur unerheblicher Weise erschwert wird. Art. 1 Absatz 2 ZP7 EMRK regelt eine Ausnahme zu den Verfahrenserfordernissen aus Absatz 1. Danach kann ein Ausländer auch vor Ausübung der in Absatz 1 lit. (a)-(c) genannten Rechte ausgewiesen werden, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt. Die Ausweisung muss jedoch stets aufgrund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung angeordnet werden.<sup>1759</sup> Nach der Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechtseingriffen ist demzufolge eine gesetzliche Grundlage für die Ausweisung erforderlich und die Ausweisungsverfügung muss mit dem Gesetz vereinbar sein.

Fehlt theoretisch oder praktisch jede Möglichkeit, eine Ausweisungsverfügung überprüfen zu lassen, ist Art. 1 ZP7 jedenfalls verletzt.<sup>1760</sup> Im Fall CH/02/8679 fehlte es infolge mangelnder Abstimmung zwischen den zuständigen Föderations- bzw. Staatsministerien schon an einer Ausweisungsverfügung. Entsprechende Verfügungen waren seitens des Föderationsministeriums zwar beantragt, vom Staatsministerium hingegen nie erteilt worden. Die vom Föderationsministerium ausgesprochenen Einreiseverbote ließ die Menschenrechtskammer nicht als Ersatz für die Ausweisungsverfügungen gelten, wengleich die Betroffenen darin auch zur Ausreise aufgefordert wurden. Eine solche Substitution war seitens des Föderationsministeriums nicht beabsichtigt; vielmehr hatte das Ministerium die Ausweisungsverfügungen ja beantragt und handelte in der Folge auch in der Annahme, die Verfügungen seien ergangen. Entscheidend dürfte aber sein, dass die Anordnung eines Einreiseverbotes, anders als eine Ausweisungsverfügung (Art. 34 des Einwanderungs- und Asylgesetzes), kein Verbot der Ausweisung in ein Land vorsieht, in dem Gefahr für das Leben des Ausgewiesenen oder das Risiko besteht, er könne gefoltert oder unmenschlich oder erniedrigend behandelt werden. Dieses substantielle Ausweisungshindernis könnte umgangen werden, ließe man die Substitution einer Ausweisungsverfügung durch ein Einreiseverbot zu.<sup>1761</sup> Selbst wenn man das Einreiseverbot als Ersatz für die Ausweisungsverfügung grundsätzlich gelten ließe, war das Vorgehen der Behörden im konkreten Fall rechtswidrig: Zum einen wurden die Verfügungen den Betroffenen gar nicht oder nicht wirksam zugestellt (nämlich durch die SFOR – gezeichnet „SFOR“); sie wurden faktisch ihres Klagerechts gegen das Einreiseverbot beraubt, weil die Bescheide ihnen von den US-Streitkräften erst kurz vor der Abschiebung ausgehändigt wurden. Des Weiteren wurde den Betroffenen in den Bescheiden unter Verschleierung der Rechtslage mitgeteilt, eine Klage hätte keine aufschiebende Wirkung. Die Ausweisung war schließlich rechtswidrig, weil damit gegen die mit Gesetzeskraft ausgestattete einstweilige Anordnung der Menschenrechtskammer verstoßen wurde, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die Verbringung der

1759 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, § 188.

1760 CH/02/8767-Z&B, §§ 91 ff.; hier existierte (!) seinerzeit weder das im Bescheid selbst als Rechtsbehelf bezeichnete Gericht von Bosnien und Herzegowina noch nahm der im Gesetz vorgesehene Berufungskörper seine ihm zugewiesene Aufgabe wahr.

1761 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 179-181.

Betroffenen ins Ausland zu verhindern.<sup>1762</sup> Rechtswidrig ist die Ausweisung auch, wenn damit die aufschiebende Wirkung einer Klage missachtet wird.<sup>1763</sup>

## **XXI. Rechtsmittel in Strafsachen (Artikel 2 Zusatzprotokoll Nr. 7 EMRK)**

**(1) Wer von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen. Die Ausübung dieses Rechts, einschließlich der Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, richtet sich nach dem Gesetz.**

**(2) Ausnahmen von diesem Recht sind für strafbare Handlungen geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, oder in Fällen möglich, in denen das Verfahren gegen eine Person in erster Instanz vor dem obersten Gericht stattgefunden hat oder in denen sie nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist.**

AP 1081/04 D. G.	20050518
AP 2281/05 Gligorić et al.	20070706
CH/97/68-Z-Simić	10080910
U 62/01 Pjanić	20020829 BiHABI. 24/2002

Art. 2 I ZP7 EMRK gewährt Anspruch auf ein Rechtsmittel in Strafsachen und stellt damit Art. 6 EMRK eine zusätzliche Verfahrensgarantie in Strafsachen an die Seite. Art. 6 EMRK gewährt (lediglich) den Zugang zu überhaupt einem unabhängigen Gericht, nicht hingegen die Möglichkeit, eine erstinstanzliche Gerichtsentscheidung vor einem höheren Gericht anzufechten. Art. 13 EMRK geht hierüber nicht hinaus; denn das Beschwerderecht verlangt nicht die Möglichkeit für den Betroffenen, auch Gerichtsentscheidungen vor einem höheren Gericht anfechten zu können, um die Vereinbarkeit der erstinstanzlichen Entscheidung mit den Grundrechten zu überprüfen.<sup>1764</sup>

Das Recht auf Beschwerde in Strafsachen ist nicht absoluter Natur. Es unterliegt Beschränkungen, etwa durch gesetzliche Fristen, innerhalb derer die Beschwerde zu erheben ist, wenn diese für die Funktionsfähigkeit des Rechtssystems erforderlich sind. Hierdurch wird das Beschwerderecht aus Art. 2 ZP7 grundsätzlich nicht verletzt.<sup>1765</sup>

Vom Schutzbereich umfasst sind normale Rechtsmittel, nicht aber „besondere Anträge“.<sup>1766</sup> Darüber hinaus sieht Absatz 2 drei Ausnahmen vor: Es besteht kein Rechtsmittelanspruch in (a) geringfügigen Fällen, (b) Fällen, die von den obersten Gerichte entschieden worden sind und (c) Fällen, in denen eine Person nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist. Wird der Betroffene also

---

1762 Vgl. CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 183-185.

1763 CH/02/8679 et al.-Z&B, § 205.

1764 U 62/01, § 13, m. V. auf EKomMR, Nr. 10153/82, 13.10.1986, DR 49, 67.

1765 AP 1081/04, § 11.

1766 CH/97/68-Z, § 22.

in erster Instanz freigesprochen, auf die Berufung der Staatsanwalt hin aber in zweiter Instanz vor dem OGH verurteilt, so kann er sich nicht auf Art. 2 ZP7 berufen, weil die letzte Ausnahme nach Absatz 2 greift.<sup>1767</sup>

## XXII. Ne bis in idem (Artikel 4 ZP 7 EMRK)

**(1) Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.**

**(2) Abs. 1 schließt die Wiederaufnahme der Verfahrens nach dem Gesetz und den Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates nicht aus, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist.**

AP 278/06 Pekić	20070605
AP 910/06 Granulić	20070605
AP 954/06 Enver und Hajrudin Delimustafić	20070405
AP 2248/05 Zemljoradnička zadruga „Ratar“ Brka	20070116
CH/98/1335 et al.-Rizvić et al.	20020308
CH/99/2142 VARIVODA Stipo	
CH/00/4371-Z Gračanin	20011107
CH/01/6979-Z&B E. M. & S. T.	20020308
U 8/02 Kovačević	20031024

Das Grundrecht *ne bis in idem* verbietet es, eine Person wegen einer strafbaren Handlung, wegen der sie bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht zu stellen oder zu bestrafen. Es handelt sich dabei um ein eigenständiges Grundrecht, wengleich es zugleich wesentliches Element eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK darstellt.<sup>1768</sup> Zum Teil wird vertreten, der Grundsatz *ne bis in idem* gelte über das Strafverfahrensrecht auch für andere Verfahrensarten.<sup>1769</sup>

Die Eröffnung des Schutzbereichs verlangt zunächst eine **Identität der strafbaren Handlung**. Es kommt dabei nicht auf die Bezeichnung des Straftatbestandes an, sondern auf den tatsächlichen Handlungsinhalt.<sup>1770</sup> Auch die Identität des durch einen Straftatbestand geschützten Gutes ist von Bedeutung.

Keinen Verstoß gegen das Verbot *ne bis in idem* stellt es dar, wenn eine Person durch eine Handlung mehrere Straftatbestände (im Sinne von Art. 6. EMRK) erfüllt, und

<sup>1767</sup> AP 2281/05, § 42.

<sup>1768</sup> Vgl. AP 954/06, § 34.

<sup>1769</sup> S. AP 2248/05, § 38 für das Zivilprozessrecht.

<sup>1770</sup> AP 954/06, § 36.

entsprechend verurteilt wird, z. B. wegen Trunkenheit im Straßenverkehr (Vergehen) *und* Widerstandes gegen die Staatsgewalt (Strafdelikt).<sup>1771</sup> Ebenso wenig hindert das Grundrecht die Staatsanwaltschaft daran, wegen derselben Tat erneut Anklage zu erheben, sofern ein laufendes Strafverfahren in derselben Sache noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist.<sup>1772</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 4 ZP 7 EMRK, der eine rechtskräftige Verurteilung voraussetzt. Eine **rechtskräftige Verurteilung** liegt erst dann vor, wenn die materielle Rechtskraft eingetreten ist.<sup>1773</sup>

Absatz 2 sieht eine **Ausnahme** von dem Grundsatz *ne bis in idem* nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates vor, und nur dann, wenn neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist. Die Formulierung „schließt [...] nicht aus“ verdeutlicht, dass die Wiederaufnahme bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend ist. Es bedarf daher stets einer Abwägung zwischen der durch Art. 4 ZP 7 EMRK speziell für den verurteilten Täter statuierten Rechtssicherheit einerseits und der materiellen Gerechtigkeit andererseits (hier dem Interesse der Allgemeinheit und des Opfers an einer gerechten Strafe). Bei der Abwägung kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Insbesondere kommt es auf die Schwere der Mängel im Verfahren und im Urteil an, dessen Rechtskraft in Frage gestellt ist. Ebenso spielen im Hinblick auf das Postulat der Rechtssicherheit die seit dem Abschluss des Verfahrens vergangene Zeit und die Frage eine Rolle, wer für etwaige Verzögerungen bei der Anfechtung des rechtskräftigen Urteils verantwortlich ist.<sup>1774</sup>

In CH/01/6979 (§ 84) schloss die Menschenrechtskammer die Wiederaufnahme des Verfahrens aus, weil seit der Rechtskraft des gerichtlichen Beschlusses, in dem wohl zu Unrecht die Schuldunfähigkeit des Täters festgestellt worden war, drei Jahre vergangen waren und diese Verzögerung dem Anwalt des Opfers und damit dem Opfer selbst zuzuschreiben war.

### **XXIII. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Artikel 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 EMRK)**

**Der Genuss eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.**

**Niemand darf von einer Behörde diskriminiert werden, insbesondere nicht aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe.**

---

1771 U 8/02, § 40; ähnlich im Fall AP 910/06, in dem der Beschwerdeführer sowohl wegen Landfriedensbruches als auch wegen schwerer Körperverletzung verurteilt wurde (§ 12); siehe auch AP 278/06, § 12.

1772 CH/98/1335 et al., § 294.

1773 AP 954/06, § 36.

1774 Vgl. CH/01/6979-Z&B, §§ 82 ff.

Bosnien und Herzegowina hat das Zusatzprotokoll Nr. 12 zur EMRK am 29. Juli 2003 unterzeichnet und am 1. April 2005 ratifiziert. Das 12. Zusatzprotokoll gewährt nunmehr ein *allgemeines* Diskriminierungsverbot und ergänzt damit Art. 14 EMRK, welcher die Diskriminierung des Einzelnen lediglich in der Ausübung eines der in der Konvention gewährten Grundrechte vorsah (mit Ausnahme von Art. 5 ZP 7 EMRK für die Gleichheit der Ehegatten). Damit sollte der Schutzzumfang der EMRK im Bereich von Diskriminierungen deutlich erweitert werden.

In der Rechtsprechung des VerFGH wurde das 12. Zusatzprotokoll bislang nur einmal thematisiert, namentlich im Normenkontrollverfahren, das Sulejman Tihic, seinerzeit Präsidentschaftsmitglied, im September 2005 zur Überprüfung von Art. 8.1 Abs. 1 und 2 des Wahlgesetzes von Bosnien und Herzegowina<sup>1775</sup> angestrengt hat. Tihic sah das allgemeine Diskriminierungsverbot im Zusammenhang mit dem passiven Wahlrecht dadurch verletzt, dass nach der angefochtenen Bestimmung Bosniaken und Kroaten nicht in der Republika Srpska, Serben nicht in der Föderation und die sog. „Anderen“ auf dem gesamten Staatsgebiet nicht für die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina kandidieren konnten.<sup>1776</sup> Der VerFGH sah in den streitgegenständlichen Bestimmungen lediglich Art. V BiHV einfachgesetzlich wiedergegeben. Der Antrag richte sich daher tatsächlich gegen Art. V BiHV. Das Gericht sei aber zum „Hüter der Verfassung“ berufen und die Bestimmungen der EMRK stünden im Rang nicht über anderen Verfassungsbestimmungen. Daher könne es die fraglichen Bestimmungen nicht am Maßstab der Verfassung prüfen.<sup>1777</sup>

In ihrer Abweichenden Meinung argumentiert Richterin Grewe hingegen, der Antrag sei zulässig und Art. 1 ZP 12 EMRK anwendbar. In der Sache griffen Art. 8.1 Abs. 1 und 2 des Wahlgesetzes in der Tat in den Schutzbereich von Art. 1 ZP 12 EMRK ein und stünden im Widerspruch zum Diskriminierungsverbot als einer allgemeinen Zielsetzung des Daytoner Abkommens; die Ungleichbehandlung sei aber vor dem Hintergrund der Hauptaufgabe des Daytoner Abkommens, den Frieden wiederherzustellen, gerechtfertigt.<sup>1778</sup> Diese Argumentation stößt zwölf Jahre nach Dayton auf Bedenken, zumal Bosnien und Herzegowina zwischenzeitig Mitglied des Europarates geworden ist und damit die in diesem Gremium geltenden Standards – unabhängig von der verfassungsrechtlichen Geltungsanordnung in Art. II.2 BiHV – zu beachten hat. Zwar ist einzusehen, dass Bosnien und Herzegowina aufgrund seiner Bevölkerungszusammensetzung und Historie nicht ohne weiteres als bürgerlicher Staat konstituiert sein kann. Daher erscheint es in der Übergangsphase angemessen, jenseits der Bürgerrechte auch den Kollektiven gewisse Rechte einzuräumen. Unverhältnismäßig ist es aber, wenn diese Kollektivrechte in der Konsensdemokratie bestimmte Gruppen von Bürgern von der politischen Teilhabe ausschließen, indem ihnen das passive Wahlrecht verwehrt wird.

1775 BiHABI. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05 und 52/05.

1776 U 13/05, §§ 2 f.

1777 Ebd., § 9, mit Verweis auf U 5/04; s. aber auch die Kritik der Unzulässigkeitsentscheidung in der Abweichenden Meinung von Richter Feldman, § 3.

1778 S. das Sondervotum von Richterin Grewe zu U 13/05.

## **XXIV. Rechte im Arbeitsleben (Artikel 6 und 7 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, IPwskR)**

### **Artikel 6 IPwskR**

Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes Einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.

Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungsprogramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Einzelnen schützen.

### **Artikel 7 IPwskR**

Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen an, durch die insbesondere gewährleistet wird

a) ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern mindestens Folgendes sichert:

i) angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied; insbesondere wird gewährleistet, dass Frauen keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben und dass sie für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten,

ii) einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien in Übereinstimmung mit diesem Pakt;

b) sichere und gesunde Arbeitsbedingungen,

c) gleiche Möglichkeiten für jedermann, in seiner beruflichen Tätigkeit entsprechend aufzusteigen, wobei keine anderen Gesichtspunkte als Beschäftigungsdauer und Befähigung ausschlaggebend sein dürfen;

d) Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmäßiger bezahlter Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage.

### **1. Vorbemerkungen: Die Rückkehr in frühere Beschäftigungsverhältnisse**

CH/01/7351-Z&B Kraljević	20020412
CH/97/50-Z&B Rajić	20000407
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708



CH/97/76-Z&B Softić	20011012
CH/98/1018-Z&B Pogarčić	20010406
CH/98/1171-Z&B Čuturić	19991008
CH/98/1309 et al.-Z&B Kajtaž et al.	20010907
CH/98/565-Z&B M. K.	20031222
CH/98/948-B Mitrović	20020906
CH/99/1714-Z&B Vanovac	20021108
CH/99/2239-Z&B Cipot-Stojanović	20030404
CH/99/2696-Z&B Brkić	20011012
CH/99/2743 Sarač	20030704
U 19/01 „RS Labour Law“	20020615 BiHABI. 13/2002
U 26/00 „FBiH Labour Law“	20020423 BiHABI. 08/2002

Fast ebenso wichtig wie die Rückerlangung der früheren Wohnung ist für eine nachhaltige Rückkehr die Perspektive, am früheren Wohnort seinen Lebensunterhalt verdienen zu können. Dabei lag es in den meisten Fällen nahe, dass die Rückkehrer wieder die Beschäftigungen aufnehmen würden, denen sie vor der Flucht nachgegangen waren, jedenfalls dann, wenn der betreffende Arbeitgeber noch existierte. Die Rückkehr in frühere Beschäftigungsverhältnisse gestaltete sich jedoch in den Jahren nach dem Krieg schon deshalb in vielen Fällen als aussichtslos, weil die Betriebe entweder stillstanden oder nur noch einen Bruchteil ihrer Kapazitäten erreichten und daher auch nur noch eingeschränkt Arbeitskräfte benötigten. Soweit es aber noch Arbeitsplätze gab, kam für die (nunmehr meist andersethnischen) Rückkehrer erschwerend hinzu, dass ihre früheren Positionen schon während des Krieges von Angehörigen der zurückbleibenden Volksgruppe besetzt worden waren. Diese Praxis mag während des Krieges aus Sicherheits- und ökonomischen Gründen gerechtfertigt gewesen sein. Hierfür waren entsprechende gesetzliche Grundlagen geschaffen worden, aufgrund derer die Beschäftigten auf sog. Wartelisten gesetzt wurden und ihnen weiterhin eine Art Unterhaltsbeihilfe gezahlt wurde; in anderen Fällen wurden den Betroffenen vollständig gekündigt.<sup>1779</sup> Die Weigerung öffentlicher Unternehmen oder des öffentlichen Dienstes, die früheren Angestellten und Arbeiter von den Wartelisten wieder abzurufen, verstieß gegen gesetzliche Bestimmungen, und war zudem diskriminierend, wenn an ihrer Stelle nunmehr fast ausschließlich Angehörige der ethnischen Mehrheit arbeiteten. Im Falle der ewig in die Warteschleife Verbannten oder derjenigen Beschäftigten, deren Kündigung erst nach Inkrafttreten von Annex 6 wirksam wurde, konnte die Menschenrechtskammer eine Verletzung des Rechts auf unterschiedslosen Genuss des Rechts auf Arbeit und angemessene Vergütung nach Art. 6 I und 7 (a) (i), (ii) IPwskR sowie des Rechts auf ein faires Verfahren oder auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist feststellen;<sup>1780</sup> zumal weil Verwaltung und Gerichte die Wiederbeschäftigung häufig in diskriminierender oder parteiischer Weise verzögerten oder verhinderten.<sup>1781</sup> Betroffen waren von diskriminierenden Kündigungen oder Nichtwiedereinstellungen auch Personen, die während des Krieges trotz ihres

1779 CH/97/67-Z&B, § 124.

1780 Z. B. CH/98/948-B, §§ 48 ff.; CH/98/565-Z&B, §§ 50 ff.; CH/99/2696-Z&B, §§ 65 ff.; CH/00/3476-Z&B, § 76.

1781 CH/97/67-Z&B; CH/98/948-B.

Minderheitenstatus in einem mehrheitlich andersethnisch besiedelten Gebiet verblieben waren, später aber in ein Mehrheitsgebiet umsiedeln und dort eine Arbeit aufnehmen wollten. Ebenso wie die zurückkehrenden Flüchtlinge einer anderen Volksgruppe wurde ihnen eine (Wieder-)Einstellung verweigert, nicht selten mit der Begründung, sie hätten sich „auf die Seite des Aggressors“ geschlagen.<sup>1782</sup>

Ironischerweise konnten umgekehrt gerade diejenigen Arbeitgeber, die während des Krieges besonders skrupellos Verträge rundheraus gekündigt und dafür gesorgt hatten, dass die Kündigungen umgehend zugestellt würden, nach Dayton mangels Zuständigkeit *ratione temporis* nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. Anders als in den Fällen der Wartelisten (fortgesetzte Verletzung) sowie der erst nach Dayton zugestellten oder rückwirkend ausgesprochenen Kündigungen, betrachteten Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer solche Fälle als vor Dayton abgeschlossen und damit jenseits der Zuständigkeit *ratione temporis*. Den Fällen illegaler Kündigungen während des Krieges versuchten die Entitäten dennoch mit Sonderregelungen in den neuen Arbeitsgesetzen beizukommen. In der *Republika Srpska* verwies man die Betroffenen an eine Kommission, die über Abfindungsansprüche in Abhängigkeit von der Beschäftigungszeit zu entscheiden hatte. Unklar war dabei, ob die Neuregelung einen Anspruch auf Wiedereinstellung in das Arbeitsverhältnis ausschließen sollte. Weil dies zumindest in der Praxis der Fall war, stieß die Abfindungslösung vor dem Hintergrund des überragenden Rückkehrziels auf verfassungsrechtliche Bedenken. Der Verfassungsgerichtshof hielt die fraglichen Bestimmungen in einer kontroversen Entscheidung unter Verweis auf vorrangige gesamtwirtschaftliche Erwägungen für verfassungsrechtlich unbedenklich, ließ aber gleichzeitig offen, ob die Betroffenen statt einer Abfindung durch die Kommission auch vor den Gerichten die Wiedereinstellung in ihre Arbeitsverhältnisse einklagen könnten.<sup>1783</sup>

In seinem Sondervotum übt Richter *Marko* am Mehrheitsvotum deutliche Kritik. Seiner Ansicht nach ergibt die Abfindungslösung gerade aus gesamtwirtschaftlichen Überlegungen heraus nur einen Sinn, wenn zugleich der Rechtsweg gegen illegale Entlassungen abgeschnitten wird. Dies aber sei unverhältnismäßig und trage dem zentralen Ziel der Flüchtlingsrückkehr nicht hinreichend Rechnung.

Auch in der Föderation bemühte sich der Gesetzgeber um eine abschließende und gesamtwirtschaftlich nachhaltige Lösung des schweren Erbes der Beschäftigungslosen auf Wartelisten, die im Prozess der Privatisierung eine untragbare Altlast der Ungewissheit für die Unternehmen darstellte. Nach dem Föderationsgesetz galten Arbeitnehmer auf Wartelisten und solche, die sich faktisch in der gleichen Situation befanden, nach dem Ablauf einer sechsmonatigen Frist als arbeitslos (zuweilen erhielten sie zusätzlich einen entsprechenden Bescheid vom Arbeitgeber) und hatten Anspruch auf eine Abfindung. Die Umsetzung der Abfindungslösung wurde besonderen Kommissionen auf Kantons- und Föderationsebene übertragen. Der Gesetzgeber reduzierte kurze Zeit später die Höhe des Abfindungsanspruchs, um die betroffenen Unternehmen vor dem Bankrott zu bewahren. Der Verfassungsgerichtshof hielt diese Korrektur angesichts des überragenden gesamtwirtschaftlichen Allgemeininteresses für verfassungskonform.<sup>1784</sup> Weithin

---

1782 CH/97/50-Z&B, §§ 60 ff.

1783 U 19/01, §§ 21 ff.

1784 U 26/00.

herrschte jedoch Verwirrung über das Verhältnis zwischen den Sonderkommissionen nach den neuen Arbeitsgesetzen und den ordentlichen Gerichten; die Leidtragenden waren einmal mehr die gekündigten und auf Wartelisten platzierten Arbeitnehmer, die jahrelang zwischen Kommissionen und Gerichten hin- und verwiesen und auf bedeutungsleere Entscheidungen warten mussten.<sup>1785</sup> Die Rechtsunsicherheit bezüglich der Möglichkeit, die Entscheidung eines Gerichts zur Frage der Rechtmäßigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses selbst zu erlangen – und nicht nur die Entscheidung der Kommission über eine Abfindung –, verstößt nach Ansicht der Kammer gegen das Recht auf Zugang zu einem Gericht.<sup>1786</sup> Auch wenn die Kammer in CH/98/1714-Z&B ausdrücklich nur von der Situation des Beschwerdeführers spricht, erklärt sie doch recht unmissverständlich das gesamte System zur Lösung der „Wartelisten-Altlast“ in der Föderation für konventionswidrig; nicht wegen der Beschränkung auf eine Abfindung an sich, sondern wegen der (wenigstens) praktischen Unmöglichkeit, eine Entscheidung darüber zu erwirken, ob die Platzierung auf eine der Wartelisten an sich unrechtmäßig war und damit gegebenenfalls ein Anspruch auf *Wiederbeschäftigung* bestand.

Nicht direkt im Zusammenhang mit dem Rückkehrprozess stehen die Fälle von Angestellten der früheren Institutionen der R BiH, die nach Dayton bis zur Errichtung der neuen Institutionen von Bosnien und Herzegowina noch in ihren alten Zusammensetzungen agierten. Wegen der reduzierten Zuständigkeiten des Gesamtstaates mussten die Angestelltenzahlen in den neuen Institutionen jedoch deutlich reduziert werden. Dieser Prozess verlief in der Praxis zuweilen mit einem Ausmaß an Undurchsichtigkeit und Willkür, dass die Menschenrechtskammer Verstöße gegen die Menschenrechte der Betroffenen feststellen musste. Die Beschwerdeführer im Fall *Kajtaž et al.* hatten auch nach der Umwandlung der Republik- in BiH-Institutionen noch jahrelang ihre Arbeit verrichtet und wurden dafür entlohnt. Hinter dem Rücken einiger Angestellten wurde dann im Laufe des Jahres 1998 ein Selektionsprozess betrieben, dessen Ergebnis die Betroffenen nur zufällig erfuhren. Eine förmliche Entscheidung über ihren Angestelltenstatus erhielten die Betroffenen nie.<sup>1787</sup> Schon aus diesem Grund, aber auch wegen der Ungewissheit über die Zuständigkeit der Entitätsgerichte zur Entscheidung über Akte der gesamtstaatlichen Verwaltung und in Ermangelung eines funktionsfähigen ordentlichen Gerichts auf Staatsebene fanden sich die Beschwerdeführer in einer Grauzone des Rechts wieder, in der sie von ihren früheren Arbeitgebern ebenso im Stich gelassen wurden wie von der Justiz. Die Kammer stellte daher zunächst eine Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht fest.<sup>1788</sup> Im Hinblick auf das Auswahlkriterium der ethnischen Zugehörigkeit gestand sie Bosnien und Herzegowina zwar zu, dass es legitim sei, angesichts der gesellschaftspolitischen Lage des Landes zum gegebenen Zeitpunkt eine ethnisch ausgewogene Zusammensetzung der Angestelltenschaft im Ministerium anzustreben.<sup>1789</sup> Jedoch beurteilte die Kammer die praktische Anwendung dieses Kriteriums aus einer Reihe von Gründen als willkürlich. Gerade im Hinblick auf

---

1785 Vgl. etwa CH/98/565-Z&B; CH/99/2743-Z&B, §§ 55 ff.

1786 CH/98/1714-Z&B, §§ 58-60.

1787 CH/98/1309 et al.-Z&B, §§ 14 ff.

1788 CH/98/1309 et al.-Z&B, § 146.

1789 CH/98/1309 et al.-Z&B, § 161.

Personen, die sich aufgrund ihrer gemischt-ethnischen Herkunft nicht zuordnen konnten oder wollten, stellte die Kammer eine Diskriminierung in dem Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern aus Art. 25 (c) IPbPR fest.<sup>1790</sup>

## 2. Überblick über Art. 6 und 7 des IPwskR

AP 311/04 A. G.	20040422
CH/00/3476-Z&B M. M.	20030307
CH/02/9541-Krajnović	20061107
CH/98/565-Z&B M. K.	20031222
CH/98/565-Z&B M. K.	20031222
CH/99/1425-Bujić	20061107
CH/99/2239-Z&B Cipot-Stojanović	20030404
CH/99/2753-Terzić	20050706

Art. 6 und 7 IPwskR gewährleisten Schutz und Teilhabe im Arbeitsleben. Hier findet sich neben dem Recht auf Arbeit (Art. 6 Absatz 1) die Berufsfreiheit und der Anspruch auf berufliche Beratung (Absatz 2). Art. 7 fordert gerechte und günstige Arbeitsbedingungen im Hinblick auf Lohn, Sicherheit und Gesundheit, Aufstiegsmöglichkeiten sowie Ruhezeiten und Freizeit.

In der Rechtsprechung der MRK und der MRKomVerfGH wurden Art. 6 und 7 IPwskR vor allem im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit thematisiert, da die EMRK und ihre Zusatzprotokolle das Recht auf Arbeit und verwandte Rechte nicht regeln. Zwar sind Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bürgerlichrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6 EMRK; doch gewährt Art. 6 EMRK lediglich prozessualen Rechtsschutz, nicht hingegen materiell-rechtliche Garantien, wie sie Art. 6 und 7 IPwskR vorsehen.

Während des Krieges, aber auch in der Nachkriegszeit wurden Arbeitnehmer massiv aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert. Diese Diskriminierung manifestierte sich zunächst in Entlassungen, später in der Verweigerung der Wiederanstellung. Den Arbeitern der „falschen“ Ethnie wurde entweder direkt gekündigt, oder – und dies war der häufigere Fall – die Fortsetzung der Tätigkeit wurde auch ohne formalen Akt unterbunden oder die Betroffenen wurden ohne Regelung des arbeitsrechtlichen Status auf sog. Wartelisten gesetzt, von denen sie nie wieder aktiviert wurden.<sup>1791</sup> Die Menschenrechtskammer bestätigte in manchen Fällen das öffentliche Interesse des Staates, eine gewisse Anzahl von Arbeitnehmern während des Krieges betriebsbedingt zu entlassen.<sup>1792</sup> Unzulässiger Kündigungsgrund war freilich die ethnische Zugehörigkeit des Arbeitnehmers.<sup>1793</sup> Wiedereinstellungsentscheidungen nach dem Krieg durften ebenso wenig von der Ethnie der Arbeitnehmer abhängig gemacht werden oder in sonstiger Weise diskriminierend sein. Dementsprechend trifft den Staat die positive Pflicht, nach dem

---

1790 CH/98/1309 et al.-Z&B, §§ 164-169.

1791 Vgl. CH/02/9541, §§ 24 ff.; AP 311/04, § 27.

1792 CH/99/2239, §§ 54 ff.

1793 CH/99/2753, §§ 62 ff.

Krieg möglichst wieder die früheren Arbeitnehmer zu übernehmen. Grundsätzlich durften die zuständigen Körperschaften nicht die zwischenzeitig beschäftigten Arbeitnehmer behalten und den früheren Arbeitnehmern die Wiederbeschäftigung verweigern.<sup>1794</sup>

Die Anstellungspraxis entsprach während und nach dem Krieg regelmäßig nicht den Standards der Art. 6 und 7 IPwskR, trotz der weitgehend konsequenten Rechtsprechung von VerFGH, MRK und MRKomVerFGH. Die Arbeitgeber, vor allem die Entitäten, verfolgten nach wie vor unbeirrt mit rechtlichen und faktischen Mitteln eine diskriminierende und nationalistische Anstellungspolitik. Dies hat die Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen und damit eines der Hauptziele des Daytoner Abkommens gemäß Art. II.5 BiHV und Annex 7 GFAP nachhaltig behindert.

**XXV. Das Recht auf Soziale Sicherheit und Sozialversicherung  
(Artikel 9 Internationaler Pakt über wirtschaftliche,  
soziale und kulturelle Rechte - IPwskR)**

**Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf Soziale Sicherheit an; diese schließt die Sozialversicherung ein.**

CH/02/8923 et al.-Kličković et al.	20030106
------------------------------------	----------

In dem einzigen vor den höchsten Gerichten im Anwendungsbereich von Art. 9 IPwskR ausgetragenen Fall ging es um die Sozialversicherung (Pensionsrecht),<sup>1795</sup> die sonst in den Schutzbereich von Art. 6 und Art. 1 ZP 1 EMRK fällt.

**XXVI. Zugang zu öffentlichen Ämtern  
(Artikel 25 (c) Internationaler Pakt über bürgerliche  
und politische Rechte – IPbpR)**

**Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen**

[...]

**c) unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes Zugang zu haben.**

CH/01/6796-Z Halilagić	20010307
CH/01/7952-Z&B Selimović et al.	20020111

Während die EMRK kein Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst enthält,<sup>1796</sup> ergibt sich ein solches aus Art. 25 (c) IPbpR. Dabei schließt der Begriff des öffentlichen

1794 CH/98/565, § 48; CH/02/9541, §§ 24 ff.; CH/99/1425, §§ 33 ff.; CH/99/2239, §§ 54 ff.; CH/98/565, § 48; CH/00/3476, §§ 67 ff.

1795 CH/02/8923 et al., § 84.

1796 CH/01/6796-Z, § 15, mit Verweis auf EGMR, *Glaserapp case*, Urteil vom 28.09.1984, Serie A Nr. 104, § 48.

Dienstes neben der Exekutive auch die Justiz ein, so dass auch Richter<sup>1797</sup> und Staatsanwälte<sup>1798</sup> geltend machen können, ihnen sei der Zugang zum öffentlichen Dienst in diskriminierender Weise verwehrt worden.

## XXVII. Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen

U 10/05 Ž Jukić „Public Broadcasting System“	20050722
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000
U 5/98-IV Izetbegović IV	20001231 BiHABI. 36/2000
U 8/04 M Pamuk „Higher Education“	20040626

Die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen ist materielles Verfassungsrecht in Bosnien und Herzegowina.<sup>1799</sup> Gemeinsam mit dem Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten und der Rassendiskriminierungskonvention verpflichtet die Charta den Staat, sprachlichen Pluralismus mit dem Ziel zu gewähren, die unterschiedlichen Volksgruppen in Staat und Gesellschaft zu integrieren.<sup>1800</sup> Daher darf die ethnische Teilung durch territoriale Abgrenzung kein Mittel zur Assimilation oder Segregation sprachlicher Gruppen im multinationalen Bosnien und Herzegowina sein. Das entspräche nicht den demokratischen Standards einer pluralistischen Gesellschaft im Sinne von Art. 1.2 in Verbindung mit der 3. Präambelerwägung der BiHV.<sup>1801</sup> Die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen zieht eine klare Linie zwischen der (juristischen) kollektiven Gleichheit und dem (faktischen) Minderheitenstatus. Demzufolge unterscheidet Art. 1 der Charta zwischen offiziellen Sprachen und Sprachen nationaler Minderheiten.<sup>1802</sup> Die kollektive Gleichheit der konstitutiven Völker verlangt, dass eine De-facto-Minderheit auf einem bestimmten Territorium als konstitutive Gruppe gleich zu behandeln ist.<sup>1803</sup>

Im Sprachenkontext bedeutet dies, dass die Entitäten sich bei der ihnen zustehenden Regelung der Amtssprachen an die oben beschriebene Pflicht zur Gewährleistung einer pluralistischen Gesellschaft halten müssen. Dem widerspricht die uneingeschränkte Regelung nur *einer* Sprache als Amtssprache, wenn nicht gleichzeitig Schutzmechanismen für die übrigen Sprachengruppen vorgesehen werden. Um Verstößen vorzubeugen, bietet es sich an, dass der Staat in einem Rahmengesetz Minimalstandards für die Regelung der Sprachenrechte vorgibt, denen zufolge die drei Sprachen der konstitutiven Völker effektiv vor allen staatlichen Organen auf allen administrativ-territorialen Ebenen gebraucht werden dürfen.

---

1797 CH/01/7952-Z&B.

1798 CH/01/6796-Z.

1799 U 5/98-III, § 58.

1800 U 5/98-III, § 57.

1801 Ebd., § 57.

1802 Ebd., §§ 57 f.

1803 Ebd., § 59.

Die Standards der Art. 8-13 der Europäischen Charta der Regional- und Minderheitensprachen taugen als Maßstab für die Rahmengesetze. Niedrigere Standards dürfen hingegen nur für die anderen Sprachen (nicht konstitutiver Gruppen) Anwendung finden.<sup>1804</sup> Daher erklärte der VerfGH Art. 7 der RSV für verfassungswidrig, in dem Serbisch uneingeschränkt zur Amtssprache erklärt, während die Nutzung andere Sprachen territorial begrenzt wurde.<sup>1805</sup> Aus den gleichen Gründen ist es mit der BiHV nicht vereinbar, ein konstitutives Volk gesetzlich daran zu hindern, seine Sprache auf Hochschulen zur offiziellen Sprache zu erklären.<sup>1806</sup>

Die kollektive Gleichheit der konstitutiven Völker hinsichtlich ihrer Sprachen beinhaltet aber keinen Anspruch auf Sprachenexklusivität.<sup>1807</sup> Im einschlägigen Verfahren U 10/05 hatte der VerfGH darüber zu befinden, ob und, wenn ja, inwieweit die vitalen Interessen eines konstitutiven Volkes mit denjenigen einer nationalen Minderheit inhaltlich vergleichbar sind; letztlich ging es darum, ob sich ein konstitutives Volk auch auf die Sonderrechte nationaler Minderheiten berufen kann.

Želimir Jukić, seinerzeit Vorsitzender der Volksgruppenkammer der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina, sah unter Berufung auf Art. 10 und Art. 14 EMRK sowie Art. 11 der Europäischen Charter der Regional- oder Minderheitensprachen die vitalen Interessen des kroatischen Volkes durch den Entwurf des Gesetzes über den Öffentlichen Rundfunk von Bosnien und Herzegowina verletzt. Die Meinungsäußerungsfreiheit sei verletzt, weil nach dem Entwurf der öffentliche Rundfunk aus einem staatlichen und zwei Entitätssendern zusammengesetzt sei; so sei von vornherein ausgeschlossen, dass alle *drei* konstitutiven Völker auf Entitätsebene einen Sender in ihrer eigenen Sprache zur Verfügung hätten. Der Antragsteller sah seinen Standpunkt in dem Bericht der Expertengruppe des Europarates (Aufsichtsrat für Massenmedien) aus dem Jahr 2002 bestätigt. Dem Bericht zufolge schütze Art. 10 EMRK nicht nur die Medienfreiheit des Einzelnen, sondern verpflichte den Staat auch, im Interesse von Demokratie und Informationsfreiheit Meinungspluralismus und kulturelle Vielfalt in den Medien zu gewährleisten. Zur Begründung des Gruppenrechts auf einen Sender in der eigenen Sprache berief sich Jukić auf Art. 11 der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen. Nach seiner Auffassung garantiere die Vorschrift jeder Minderheit das Recht, über mindestens einen Sender in der eigenen Sprache zu verfügen. Der gegenwärtige Entitätsrundfunk gebrauchte faktisch ausschließlich die serbische (in der RS) bzw. die bosnische (in der Föderation) Sprache. Das Gesetz zur Regelung des Öffentlichen Rundfunks von Bosnien und Herzegowina enthalte auch keine Mechanismen für die Vollstreckung der Programmprinzipien. Auf diese Weise entschieden nicht das Gesetz, sondern die Rundfunkverantwortlichen über den Sprachgebrauch sowie über die Achtung der kulturellen, traditionellen, religiösen etc. Eigenschaften der konstitutiven Völker in der Programmgestaltung.<sup>1808</sup>

Der VerfGH teilte die Auffassung des Antragstellers nicht.<sup>1809</sup> Das Argument des VerfGH, ein Medienmonopol sei verboten, da es keinen Pluralismus der Informationen zulasse,<sup>1810</sup>

1804 U 5/98-IV, § 34.

1805 U 5/98-IV.

1806 U 8/04, §§ 44 ff.

1807 Vgl. U 10/05.

1808 Vgl. U 10/05, § 6.

1809 U 10/05, § 50.

1810 U 10/05, § 41, m. V. a. EGMR, *Handyside ./. Großbritannien*, Urteil vom 24.11.1976, Serie A Nr. 24; *Informationsverein Lentia ./. Österreich*, Urteil vom 24.11.1993, Serie A Nr. 276.

geht dabei allerdings an der Problematik des Falles vorbei. Denn hier ging es nicht um den Meinungspluralismus in den Medien, sondern um die Frage des Rechtes eines konstitutiven Volkes auf einen Sender in der eigenen Sprache.

Dagegen ist die übrige Argumentation entscheidend für die grundsätzliche Abgrenzung zwischen kollektiven und Minderheitenrechten:<sup>1811</sup> Der Gesetzesentwurf garantiere die Gleichheit aller Sprachen. Darüber hinaus enthalte das Gesetz keine Bestimmung, welche das Serbische und Bosnische gegenüber dem Kroatischen begünstige. Das kroatische Volk sei auf dem gesamten Territorium des Staates konstitutiv; hierin bestehe einer der Hauptunterschiede zu einer nationalen Minderheit. Die Konstitutivität erstreckte sich auch auf die kroatische Sprache im Verhältnis zu den anderen beiden Sprachen. Die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen bezwecke den Schutz von Gruppen, die aufgrund ihres Status als nationale Minderheiten keinen effektiven Schutz ihrer Sprachenrechte im Vergleich zur dominanten Sprache der Mehrheit genießen könnten. Das angefochtene Gesetz sehe eine Sprach- und Kulturgleichheit vor dem Gesetz vor, die sich aus dem Prinzip der Konstitutivität ableite. Daher könne das kroatische Volk keine Sonderrechte beanspruchen, die lediglich nationalen Minderheiten zustünden.

Der VerFGH betrachtet die Konstitutivität mithin als einen Status, der den privilegierten Kollektiven per se hinreichende Schutz- und Teilhaberechte einräumt, ohne dass es des Rekurses auf Minderheitenrechte bedarf. Die Konstitutivität schließt daher selbst dann die Inanspruchnahme von Minderheitenrechten aus, wenn die betroffene Gruppe zahlenmäßig tatsächlich eine Minderheit im Verhältnis zu den anderen Gruppen darstellt. Diese Argumentation lässt sich dadurch rechtfertigen, dass die Kollektivrechte kraft Konstitutivität Spezialrechte im Vergleich zu den Minderheitenrechten darstellen, die regelmäßig über letztere hinausgehen, in Teilbereichen aber auch hinter diesen zurückbleiben mögen. Die Kollektivrechte sind verfassungsrechtlich verbürgt und schließen als *leges speciales* zusätzliche Rechte, die den Angehörigen der Gruppe als ("einfache") Minderheit zustünden, aus. Im Bewusstsein der pluralistischen Zusammensetzung der Gesellschaft und des sich daraus ergebenden Spannungsverhältnisses zwischen einer funktionsfähigen Staatsorganisation einerseits und dem legitimen Anspruch auf den Schutz nationaler Minderheiten andererseits hat der Verfassungsgeber die kollektiven Vorrechte daher besonders ausgestaltet; diese Spezialregelung darf nicht durch den Rekurs auf allgemeine Regeln zum Schutz von Minderheiten zulasten der Funktionsfähigkeit des Staates ausgehöhlt werden.

---

1811 U 10/05, §§ 41 f.



## **D. EXEMPLARISCHER KATALOG DER MENSCHENRECHTE (ARTIKEL II.3)**

**Aufzählung der Rechte: Alle Personen auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina genießen die Menschenrechte und Grundfreiheiten, auf die in Absatz 2 Bezug genommen wird; diese schließen ein:**

**Das Recht auf Leben.**

**Das Recht, keiner Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.**

**Das Recht, nicht in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten zu werden oder Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten müssen.**

**Das Recht auf Freiheit und Sicherheit.**

**Das Recht auf ein faires Verfahren in zivil- und strafrechtlichen Angelegenheiten, und andere Rechte im Strafverfahren.**

**Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienleben, der Wohnung und des Briefverkehrs.**

**Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.**

**Die Freiheit der Meinungsäußerung.**

**Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.**

**Das Recht auf Eheschließung und Familiengründung.**

**Das Recht auf Achtung des Eigentums.**

**Das Recht auf Bildung.**

**Das auf Freizügigkeit und freie Wahl des Wohnsitzes.**

Art. II.3 BiHV gewährt die EMRK-Rechte allen Personen auf dem Staatsgebiet und zählt beispielhaft eine Reihe dieser Grundrechte auf. Dies hat vor allem den Zweck, dem Grundrechtsträger seine Rechte vor Augen zu führen, ohne dass er erst noch schwer zugängliche völkerrechtliche Verträge konsultieren muss.<sup>1812</sup> Dass die genannten Rechte weder Vorrang vor anderen Grundrechten haben noch abschließend sein sollen, ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art. II.3 BiHV. Entsprechend hat der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung von einer gesonderten Prüfung der im eigenen Grundrechtskatalog der Verfassung enthaltenen Rechte abgesehen, da der Schutzzumfang dieser Rechte nicht über den derjenigen Rechte hinausgehe, die nach der EMRK verbürgt sind.<sup>1813</sup>

Wegen des bereits beschriebenen Erfordernisses der Normativität der Grundrechte wurde in der demonstrativen Auflistung wesentlicher Rechte in Art. II.3 BiHV – anders als noch in Art. II.A.2 (1) (m)-(q) FBiHV – auf die Nennung von Grundrechten der zweiten Generation (z. B. Recht auf Gesundheit) verzichtet; gleichwohl wurde der IPwskR nicht etwa aus den Anhang-I-Instrumenten gestrichen.<sup>1814</sup> Insoweit ist auch beachtlich, dass zwar in vorangehenden Verfassungsvorschlägen die ökonomischen,

1812 *Szasz [1995]*, S. 249.

1813 So etwa allgemein U 17/00, § 21; mit Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren: U 41/01, § 24; s. a. U 16/00, U 12/01, § 34, U 27/01, § 30; bzgl. der Kriterien der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK bzw. Art. II.3 (e) BiHV: U 58/01, § 22.

1814 Zu dieser Entwicklung *Szasz [1996]*, S. 307 f.

sozialen und kulturellen Rechte und – ähnlich – der Gruppen- und Minderheitenschutz als bloße Zielvorgaben formuliert waren, die BiHV hingegen keine Differenzierung des Geltungsgrades dieser Rechte erkennen lässt, so dass diese ihre volle Wirkung entfalten. Das Fehlen dieser Rechte in Art. II.3 BiHV selbst hat daher keine Auswirkungen auf ihre Wirksamkeit oder ihren Wirkungsgrad in der geltenden Verfassungsordnung. Wegen der Geltungsanordnung eines so breiten Spektrums menschenrechtlicher Abkommen wurde zeitweise erwogen, in einer Kollisionsklausel klarzustellen, dass im Zweifel die jeweils günstigere Bestimmung Anwendung finden solle. Am Ende wurde jedoch auf eine derartige Kollisionsklausel verzichtet, weil man sie als selbstverständlich ansah.

## **E. DISKRIMINIERUNGSVERBOT (ARTIKEL II.4)**

**Die Genuss der Rechte und Freiheiten, die in diesem Artikel oder in den in Annex I zu dieser Verfassung aufgeführten völkerrechtlichen Übereinkommen festgelegt sind, muss allen Personen in Bosnien und Herzegowina ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationalen oder sozialen Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden.**

**Artikel 14 EMRK. Der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten muss ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationalen oder sozialen Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden.**

**Art. I (14) Annex 6. Der Genuss der in diesem Artikel oder in den im [Appendix zur Vereinbarung zu den Menschenrechten] aufgeführten völkerrechtlichen Übereinkommen festgelegten Rechte und Freiheiten [muss] allen Personen in Bosnien und Herzegowina ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationalen oder sozialen Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden.**

**Art. 2 Absatz 1 IPbPr. Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten. [...]**

**Art. 26 IPbPr. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.**

## I. Rechtsvergleichende Vorbemerkungen zum Diskriminierungsverbot

### 1. Einleitung

Seit langem schon sorgt man sich international um die Diskriminierung. Aus diesem Grunde waren die Gleichheitsgarantien ein besonderes Merkmal der Abkommen über Minderheiten, die zwischen dem Völkerbund und den nach dem Ersten Weltkrieg gegründeten Staaten geschlossen wurden. Solche Garantien wurden zudem manchen Staaten als Voraussetzung für den Beitritt zum Völkerbund auferlegt. Die Idee der Gleichstellung prägte ebenso die Verabschiedung des Übereinkommens gegen die Sklaverei von 1926, obwohl dies in dem Übereinkommen selbst nicht explizit artikuliert wurde. Trotz alledem war die Ausarbeitung internationaler und europäischer Mechanismen für die Diskriminierungsbekämpfung und für die Förderung der Gleichstellung doch eher ein Phänomen der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg.

Ausgangspunkt für die Aktivitäten zur Diskriminierungsbekämpfung im heutigen Völkerrecht ist zum einen die Klausel der UN-Charta von 1945 über die Förderung und Unterstützung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für jedermann ohne Unterschied als eines der Ziele der UNO und zum anderen die Klausel über die allgemeine Achtung und Einhaltung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für jedermann ohne Unterschied als ein Auftrag dieser Organisation.<sup>1815</sup> Diese Vorschriften waren in den nächsten Jahren die rechtliche Grundlage sowohl für die Ausarbeitung und Verabschiedung unterschiedlicher Abkommen – von denen manche ein allgemeines Diskriminierungsverbot beinhalten und andere unterschiedliche Erscheinungsformen von Diskriminierung behandeln – als auch für zahlreiche Bemühungen der Charta-Organen oder unter Berufung auf die Charta, die darauf gerichtet waren, das Diskriminierungsproblem generell oder in bestimmten Staaten anzugehen.

Das Ziel der Gleichstellung ist auch ein Schlüsselement der Mandate der unterschiedlichen UN-Sonderorganisationen. Demnach ist „gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit“ ein Ziel der Internationalen Organisation für Arbeit (ILO) ;<sup>1816</sup> eine Aufgabe der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO) ist es, der „Volkserziehung und der Ausbreitung der Kultur neue Auftriebe [zu] geben, und zwar [...] durch Förderung der Zusammenarbeit unter den Nationen zum Zwecke der schrittweisen Verwirklichung des Ideals gleicher Erziehungsmöglichkeiten für alle, ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechtes oder irgendwelcher wirtschaftlicher oder sozialer Umstände [...]“;<sup>1817</sup> die Arbeit der Weltgesundheitsorganisation (WHO) ) ist geprägt von dem Prinzip, dass der „Besitz des bestmöglichen Gesundheitszustandes [...] eines der Grundrechte jedes menschlichen Wesens [bildet], ohne Unterschied der Rasse, der Religion, der politischen Anschauung und der wirtschaftlichen oder sozialen Stellung.“<sup>1818</sup>

1815 Art. 1. Abs. 3 und Art. 55 UN-Charta.

1816 Präambel des Gründungsvertrages.

1817 Art. 1 II b) des Gründungsvertrages.

1818 Präambel des Gründungsvertrages.

Des Weiteren sind die Verwirklichung der Gleichstellung und das Verbot der Diskriminierung Kern der Verpflichtungen, welche die Mitglieder der auf europäischer Ebene gegründeten supranationalen oder internationalen Organisationen übernommen haben. Dementsprechend muss jeder Mitgliedsstaat des Europarates die Prinzipien der Rechtstaatlichkeit und die Garantie für den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten für *alle* Personen, die der Hoheit des jeweiligen Staates unterliegen, akzeptieren;<sup>1819</sup> um dies zu erreichen, wurden zahlreiche weitere spezifische Maßgaben und Mechanismen verabschiedet und eingeführt. Ähnlich wurden zahlreiche Bemühungen im Rahmen der OSZE zum Zweck der Gleichstellung, Toleranz und Nichtdiskriminierung unternommen sowie unterschiedliche Maßnahmen zu deren Umsetzung. Im Rahmen der Europäischen Union ist die Förderung der Gleichstellung zwischen Mann und Frau eine Pflicht der Europäischen Gemeinschaft. Ebenso bestehen unterschiedliche, in den Abkommen festgeschriebenen Verpflichtungen und Kompetenzen in Bezug auf die Erreichung einer solchen Gleichstellung.<sup>1820</sup> Darüber hinaus wurden unterschiedliche Richtlinien verabschiedet, um die Gleichstellung zwischen den Staatsbürgern der EU sicherzustellen und um zahlreiche andere Formen der Diskriminierung zu verbieten.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass zumindest einige Diskriminierungsformen – die aufgrund von Abkommenverpflichtungen und andere o.g. Maßnahmen verboten sind – nunmehr auch gegen internationales Gewohnheitsrecht verstoßen. Dem ist gewiss so im Falle der Rassendiskriminierung – die ohne jeden Zweifel den Status von *ius cogens* erreicht hat. Während die Tendenz zu erkennen ist, auch das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Religion und des Geschlechtes als internationale Gewohnheitsrecht zu betrachten, kann dies wohl noch nicht für alle Formen der Diskriminierung angenommen werden. Eine diskriminierende Behandlung kann sogar derart gravierend ausfallen, dass man sie als erniedrigend bezeichnen muss und damit als Verstoß gegen ein auf globaler wie europäischer Ebene unveräußerliches Recht.<sup>1821</sup>

Das Diskriminierungsverbot hängt im Übrigen eng zusammen mit der Notwendigkeit, den Pluralismus als Teil des weltweit und regional gleichermaßen starken Einsatzes für die Demokratie zu wahren.<sup>1822</sup>

Die Wahrung des Pluralismus und damit auch der Demokratie erfordert sicherlich die Toleranz gegenüber der Äußerung von beleidigenden, schockierenden und störenden Meinungen, nicht hingegen von Meinungen, die den Hass zwischen unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen schüren.<sup>1823</sup> Es mag auch erforderlich sein, manche andere Freiheiten zu beschränken, um die Interessen unterschiedlicher Gruppen in einer Gesellschaft zu miteinander zu vereinbaren und den Respekt für die Identität und Weltanschauung jedes Einzelnen zu sichern. Insbesondere können die Freiheiten

---

1819 Art. 3 der Satzung des Europarates, Hervorhebung d. Verf.

1820 Art. 2 und Art. 13, 39, 137 und 141 des Vertrages über die Europäische Union.

1821 Art. 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und Art. 3 EKMR.

1822 Siehe bspw. Art. 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Präambel der Satzung des Europarates und Art. 3 ZP Nr. 1 zur EKMR.

1823 Siehe, EGMR (VV), Jersild ./ Dänemark vom 23.9.1994, Antrag Nr. 15890/89; EGMR, Vajnai ./ Ungarn vom 8.7.2008, Antrag Nr. 33269/06, und CERD Nr. 4/1991, L. K. ./ Niederlande vom 16.3.1993.

nicht zur Schwächung oder Vernichtung von Idealen und Werten der demokratischen Gesellschaft genutzt werden, etwa indem in alle rechtlichen Beziehungen eine Unterscheidung des Einzelnen aufgrund seiner persönlichen Eigenschaften wie Geschlecht, Rasse, Religion oder Glaube eingeführt wird, alle Personen aufgrund der jeweiligen Eigenschaften kategorisiert und die Rechte und Freiheiten lediglich auf der Grundlage dieser Eigenschaft gewährt werden. Dies wäre unzulässig wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung des Einzelnen im Bezug auf die Achtung seiner öffentlichen Rechte als eines der grundlegenden Prinzipien der Demokratie. Der EGMR hat diesbezüglich im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit festgestellt, dass „eine solche Ungleichbehandlung keinen fairen Ausgleich herstellt zwischen den Forderungen bestimmter Religionsgruppen einerseits, die nach ihren eigenen Regeln leben möchten, und andererseits den Interessen der Gesellschaft insgesamt, die auf Frieden und Toleranz zwischen den unterschiedlichen Religionen und Glaubensrichtungen gründen muss“.<sup>1824</sup>

## 2. Europäische und Internationale Normen

Dieses Kapitel beschäftigt sich zunächst mit den unterschiedlichen Quellen in Europa und in der Welt, welche Diskriminierung verbieten. Anschließend werden verbotene Diskriminierungsgründe und Beschränkungen für ihre Anwendbarkeit behandelt. Abschließend werden die unterschiedlichen Mechanismen untersucht, die zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote geschaffen wurden.

### (a) Quellen der Diskriminierungsverbote

Die weltweit geltenden Instrumente zum Diskriminierungsverbot sind zum einen allgemeine Bestimmungen in den Abkommen, die ein breites Spektrum an Menschenrechten und Freiheiten garantieren, und zum anderen Abkommen oder deren Bestimmungen, die sich ausschließlich auf das Diskriminierungsverbot im Bezug entweder auf eine spezifische Gruppe oder auf einen spezifischen Kontext beziehen.

Jene finden sich vor allem in den internationalen Pakten über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie in denen über bürgerliche und politische Rechte. Beide enthalten demnach die Verpflichtung, die Nichtdiskriminierung im Bezug auf alle in den Pakten gewährten Rechte zu sichern sowie die Gleichberechtigung von Mann und Frau hinsichtlich der Wahrnehmung dieser Rechte zu wahren.<sup>1825</sup> Außerdem gewährleistet der Internationale Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte die Gleichheit vor dem Gesetz, verbietet Diskriminierung und verlangt, einen wirksamen Schutz vor Diskriminierung zu schaffen.<sup>1826</sup> Letzteres Instrument umfasst zudem spezielle Bestimmungen zum Schutz von Kindern vor Diskriminierung bei Schutzmaßnahmen, die aufgrund des Minderjährigenstatus unternommen werden müssen.<sup>1827</sup>

1824 Siehe, EGMR (VV), *Refah Partisi (the Welfare Party) ./. Türkei*, Urteil vom 13.2.2003, Anträge Nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, § 119.

1825 Jeweils Art. 2 und 3.

1826 Art. 26 IPbPR.

1827 Art. 24 IPbPR.

Spezifische Instrumente von weltweiter Geltung, die sich ausschließlich auf das Diskriminierungsverbot beziehen bzw. dahingehende Bestimmungen enthalten, sind das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, das Übereinkommen über die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, das Übereinkommen über die politischen Rechte der Frau, das Übereinkommen über die Rechte behinderter Menschen,<sup>1828</sup> das Übereinkommen über die Rechte des Kindes,<sup>1829</sup> die Internationale Konvention über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid, das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge,<sup>1830</sup> das Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit, das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 100) über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit, das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 111) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 169) über indigene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern,<sup>1831</sup> die Internationale Konvention gegen Apartheid im Sport, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, die Konvention zum Schutz der Rechte und des Wohlergehens von Gastarbeitern und deren Familien<sup>1832</sup> und das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 159) über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung von Behinderten.<sup>1833</sup>

Zu erwähnen ist außerdem, dass das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 105) zur Abschaffung der Zwangsarbeit die Bekämpfung der Zwangsarbeit als Mittel der Rassen-, sozialen oder religiösen Diskriminierung fordert.<sup>1834</sup> Auch Übereinkommen wie das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und die Konvention zum Schutz der Rechte und des Wohlergehens von Gastarbeitern und deren Familien sehen in spezifischer Weise vor, dass ausländische Staatsbürger, die sich in einem bestimmten Land aufhalten, in ausgewiesenen Bereichen dieselben Rechte wie die Staatsbürger des betreffenden Landes haben sollen.

Auf europäischer wie auf globaler Ebene unterscheiden sich die Abkommen gegen die Diskriminierung in zwei Arten. In der EU wird der Verabschiedung von Gesetzen gegen Diskriminierung eine größere Bedeutung beigemessen als entsprechenden Abkommensvorschriften. Unter der Schirmherrschaft der OSZE wurden bislang weder Abkommen noch sonstige Rechtspflichten gegen Diskriminierung verabschiedet.

Die EMKR verbietet die Diskriminierung in Bezug auf die in ihr gewährten Rechte und Freiheiten.<sup>1835</sup> Ergänzt wird dies durch die Bestimmungen, welche die Gleichheit der Rechte und Pflichten von Ehepartnern gewährleisten,<sup>1836</sup> sowie durch allgemeine Bestimmungen

---

1828 Art. 5.

1829 Art. 2.

1830 Art. 3.

1831 Art. 3.

1832 Art. 7.

1833 Art. 3 und 4.

1834 Art. 1 (e).

1835 Art. 14 EMRK.

1836 Art. 5 ZP Nr. 7 zur EKMR.

über das Diskriminierungsverbot.<sup>1837</sup> Während sich in der ursprünglichen Europäischen Sozialcharta lediglich in der Präambel ein Hinweis auf Diskriminierung befindet, enthält die revidierte Europäische Sozialcharta sowohl das Recht auf Chancengleichheit und der Gleichbehandlung hinsichtlich der Beschäftigung und des Berufes als auch das Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes sowie eine allgemeine Garantie des Diskriminierungsverbots.<sup>1838</sup> Ein spezifisches Diskriminierungsverbot ist auch im Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten enthalten,<sup>1839</sup> sowie im Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels<sup>1840</sup> und im Übereinkommen des Europarates über den Zugang zu offiziellen Dokumenten.<sup>1841</sup> Das spezifische Diskriminierungsverbot ist darüber hinaus im Zusatzprotokoll zum Abkommen des Europarats zu Cyber-Crime enthalten, das rassistische oder ausländerfeindliche Werke unter Strafe stellt, die durch Computersysteme verbreitet werden.

Die EU verankert das Diskriminierungsverbot sowohl in ihren Gründungsverträgen als auch in ihren Richtlinien, die für Mitgliedstaaten verbindlich sind. Was Diskriminierungsformen betrifft, geht es hier vor allem um das Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsbürgerschaft von Arbeitern im Hinblick auf Anstellung, Vergütung und sonstige Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die Gewährleistung der Gleichstellung von Mann und Frau im Bezug auf die Chancen auf dem Markt und die Behandlung am Arbeitsplatz, und die Forderung, gleichwertige Arbeit von Mann und Frau auch gleichwertig zu vergüten.<sup>1842</sup> Die Kompetenz, eine Richtlinie zu verabschieden, bedeutet zugleich die Möglichkeit, bestimmte Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder ethnischen Zugehörigkeit, Religion oder Überzeugung, Invalidität, des Alters oder sexueller Orientierung zu ergreifen.<sup>1843</sup> Eine Richtlinie wurde auf dieser Grundlage verabschiedet.<sup>1844</sup> Darüber hinaus bestehen mehrere Richtlinien zur Herstellung der Gleichberechtigung von Mann und Frau.<sup>1845</sup>

1837 ZP Nr. 12 zur EKMR.

1838 Art. 20 und Art. E, Teil V.

1839 Art. 4, 6 Abs. 2 und Art. 9.

1840 Art. 3 und 6 (d).

1841 Art. 2 Abs. 1.

1842 Art. 39, 137 und 141 des EU-Vertrages.

1843 Art. 13 des EU-Vertrages.

1844 Richtlinie des Rates 2000/43/EC vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft („Rassenrichtlinie“); und die Richtlinie des Rates Nr. 2000/78/EC zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf („Rahmenrichtlinie“). Das Ziel dieser Richtlinien bestand in der Schaffung eines allgemeinen Rahmens für die Bekämpfung der Diskriminierung auf der Grundlage der Religion oder Weltanschauung, Invalidität, des Alters oder sexueller Orientierung im Bezug auf die Beschäftigung und das Dienstverhältnis, mit der Absicht, das Prinzip der Gleichbehandlung in den Mitgliedsstaaten bzw. der Gleichberechtigung zu stärken.

1845 Zunächst die Richtlinie Nr. 2004/113/EC vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Richtlinie Nr. 2000/78/EC vom 27. November 2000 mit den Rahmenbedingungen für die Gleichbehandlung in der Beschäftigung und im Beruf und die Richtlinie Nr. 2006/54/EC vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung).

## (b) Grundlagen

Der längste Katalog der Diskriminierungsgründe im europäischen und globalen Vergleich findet sich im Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und in der Konvention zum Schutz der Rechte und des Wohlergehens von Gastarbeitern und deren Familien. Diese beiden Konventionen verbieten die Diskriminierung, die auf „Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion oder Weltanschauung, politischer oder anderer Meinung, nationaler, ethnischer oder sozialer Herkunft, wirtschaftlicher Lage, Eigentum, Familienstand, Geburt oder einer anderen Grundlage“ gründet.<sup>1846</sup> Zahlreiche andere Instrumente beinhalten mal längere, mal kürzere Listen von Gründen, manche verweisen auch auf Gründe, die hier nicht genannt sind, etwa Invalidität,<sup>1847</sup> Gesundheit<sup>1848</sup> oder Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.<sup>1849</sup> Eine Konvention sieht sogar vor, dass die anwendbaren Gründe oder Attribute diejenigen des von einer Maßnahme betroffenen Elternteils sein können ebenso wie diejenigen des Kindes.<sup>1850</sup>

Doch ist vielleicht die Frage wichtiger, ob solche Kataloge nur zur Verdeutlichung dienen oder aber abschließend sind. Natürlich gibt es Abkommen, die deutlich auf bestimmte Diskriminierungsgründe beschränkt sind, weil sie diese in den Fokus nehmen, vor allem diejenigen, die sich auf das Geschlecht oder auf indigene oder tribale Völker beziehen, während Abkommen, die Flüchtlinge und Staatenlose schützen, als Merkmale lediglich Rasse, Religion oder Herkunft nennen. Auch diese Abkommen können aber breiter ausgelegt werden, als es auf den ersten Blick erscheint. So ist der Begriff „Rasse“ in einem Instrument<sup>1851</sup> so definiert, dass er – wie bereits angedeutet – nicht nur Hautfarbe, nationale oder ethnische Herkunft einschließt, sondern auch die Herkunft. Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung verabschiedete eine Position, nach der die Identifikation des Einzelnen als Mitglied einer besonderen Rasse oder ethnischen Gruppe sich auch auf die Selbstbestimmung dieser Person stützen kann, wenn dem im konkreten Fall nichts entgegensteht.<sup>1852</sup> Es ist wahrscheinlich, dass auch die im Rahmen anderer Abkommen für die Auslegung dieser Begriffe zuständigen Organe beide Möglichkeiten Deutungsvarianten nutzen. Selbstverständlich kann die Auslegung dieser Begriffe ihren jeweiligen Wirkungsbereich erweitern. – „Geschlecht“ wurde etwa so ausgelegt, dass der Begriff auch die „sexuelle Orientierung“ einschließt.<sup>1853</sup> Entscheidend ist jedoch, dass die meisten Kataloge mit Diskriminierungsgründen nicht abschließend ausgestaltet sind, indem auf die Beispielhaftigkeit der ausdrücklich erwähnten Merkmale verwiesen wird („wie zum Beispiel“, „und andere Gründe“). Als solche „anderen Gründe“ wurden mitunter

---

1846 Art. 7.

1847 Übereinkommen über die Rechte behinderter Menschen. Übereinkommen über die Rechte des Kindes.

1848 Europäische Sozialcharta (revidiert).

1849 EKMR Europäische Sozialcharta (revidiert)

1850 Übereinkommen über die Rechte des Kindes.

1851 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

1852 Allgemeine Empfehlungen Nr. 08: Identifikation mit einer besonderen Rasse oder ethnischen Gruppe (Art. 1. Abs. 1. und 4): 22/08/90.

1853 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen Nr. 488/1992, *Toonen ./. Australien*, 31.3.1994.



das Alter,<sup>1854</sup> das Gewicht,<sup>1855</sup> die vorherige Beschäftigung<sup>1856</sup> und sexuelle Orientierung<sup>1857</sup> bezeichnet, aber auch der Status als Binnenvertriebener<sup>1858</sup> kommt hierfür in Frage oder sogar der einer Person, die sich ohne Aufenthaltsberechtigung in einem Staat aufhält. Im Grunde lassen sich solche Kataloge auf jegliche Personengruppen erweitern, die ein bestimmtes Merkmal kennzeichnet, sei es inhärent oder gewählt.

Im Rahmen des EU-Rechtes beschränken sich die verbotenen Diskriminierungsgründe generell auf Alter, Invalidität, Geschlecht, Staatsbürgerschaft, Rasse oder ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung und sexuelle Orientierung. Die EU-Grundrechte-Charta verbietet aber die Diskriminierung aus Gründen wie des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Rasse oder ethnischen Herkunft, der genetischen Eigenschaften, Sprache, Religion und Überzeugung, politischen oder sonstigen Meinung, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Eigentum, Geburt, Invalidität, Alter oder sexuellen Orientierung.<sup>1859</sup> Mit Inkrafttreten der Charta wirkt sie als Regulativ für Maßnahmen der EU-Institutionen und mag auch eingesetzt werden, um zu prüfen, ob unterschiedliche nationale Umsetzungsmaßnahmen hinnehmbar sind.

### (c) Schutzbereich und beschränkte Anwendbarkeit

Der Schutzbereich einiger Diskriminierungsverbote ist auf Angehörige bestimmter Kategorien beschränkt: Kinder, Behinderte, EU-Staatsbürger, indigene Völker, Angehörige nationalen Minderheiten oder Rassen, Gastarbeiter, Flüchtlinge, Staatenlose, Opfer von Menschenhandel, Frauen usw. Bestimmte Abkommen konzentrieren sich ausschließlich auf bestimmte Sachzusammenhänge wie Zugang zu Information, Bildungswesen, Beschäftigung, Politik oder Sport.

Andere Verbote sind auf Diskriminierungen beschränkt, die eine bestimmte Gruppe von Rechten betreffen. Dies hat zur Folge, dass grundsätzlich in den Fällen, in denen eine angefochtene Behandlung diese Rechte nicht betrifft, der durch das jeweilige Abkommen vorgeschriebene Schutz dann auch nicht greift, unabhängig davon, wie angreifbar die unterschiedliche Behandlung auch sein mag.<sup>1860</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR kann der Effekt einer solchen Beschränkung des Schutzbereichs abgemildert werden, indem das Verbot der diskriminierenden Behandlung auch den *Wirkungskreis* eines geschützten Rechts umfasst. Während diese Fälle nicht in den Schutzbereich des materiellen Rechts allein fallen, lässt sich eine Rechtsverletzung unter gleichzeitiger Berufung auf das

1854 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen Nr. 983/2001, *Love et al. ./.* Australien, 25.3.2003.

1855 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen Nr. 854/1999, *Wackenheim ./.* Frankreich, 15.7.2002; dieser Fall bezog sich auf Zwergmenschen.

1856 EGMR, *Sidabras und Dziutas ./.* Litauen, Urteil vom 27. Juli 2004, Antrag Nr. 55480/00 und 59330/00.

1857 EGMR, *Salgueiro da Silva Mouta ./.* Portugal, Urteil vom 21.12.1999, Antrag Nr. 33290/96.

1858 Siehe die Empfehlungen Rec[2006]6 des Ministerkomitees der Mitgliedstaaten über die Binnenvertriebenen, Abs. 2.

1859 Art. 21.

1860 Siehe z.B. EGMR, *Glaserapp gegen Bundesrepublik Deutschland* vom 20.8.1986 Serie A Nr. 104, Antrag Nr. 9228/80.

materielle Recht in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot begründen.<sup>1861</sup> Es besteht *kein* Grund, einen solchen Ansatz nicht auch in Fällen ähnlicher Verbote anzuwenden.

Allgemeine Diskriminierungsverbote<sup>1862</sup> erstrecken sich aber auf alle Aspekte des Lebens mit einer öffentlichen Dimension der angefochtenen Behandlung, wobei deren Anwendung hier vom einschlägigen Recht und seinen Institutionen abhängt.

Nur drei Abkommen beschränken die Anwendung des Diskriminierungsverbots auf die Staatsbürger des jeweiligen Staates. Das erste erlaubt es den Entwicklungsländern, das Ausmaß der Gewährung bestimmter wirtschaftlicher Rechte gegenüber Ausländern zu bestimmen.<sup>1863</sup> Im Fall eines anderen Abkommens werden bestimmte Beschränkungen in der Wahrnehmung der Versammlungs-, Vereinigungs- und Meinungsfreiheit für ausländische Staatsbürger zugelassen.<sup>1864</sup> Aber diese Beschränkungen sind in der Praxis eng ausgelegt worden.<sup>1865</sup> Das dritte Abkommen diesen Zuschnitts schließt aus der Definition der Rassendiskriminierung die Unterschiede zwischen Staatsbürgern und Ausländern aus und wendet Beschränkungen oder Begünstigungen auf ausländische Staatsbürger nicht an.<sup>1866</sup> Doch die genannte Bestimmung kann nicht als eine Rechtfertigung für die Nichterfüllung der Verpflichtungen aus anderen Abkommen dienen, die im Allgemeinen auch auf ausländische Staatsbürger anwendbar sind.<sup>1867</sup>

Zusätzlich zu den genannten Beschränkungen ist zu beachten, dass die Diskriminierungsverbote in der revidierten Europäischen Sozialcharta nur dann auf die Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaates anwendbar sind, wenn diese dort ihren rechtmäßigen Aufenthalt haben oder regelmäßig einer Beschäftigung nachgehen.<sup>1868</sup>

#### **(d) Implementierungsmechanismen**

Im Allgemeinen werden die Bestimmungen der globalen Übereinkommen über Diskriminierungsverbote durch Ausschüsse umgesetzt, die sich aus unabhängigen Experten zusammensetzen. Diese unterziehen die von den Mitgliedsstaaten vorgelegten periodischen Berichte einer kritischen Prüfung und machen Anmerkungen dazu; sie geben auch allgemeine Kommentare ab und sprechen Empfehlungen aus, die an alle Mitgliedsstaaten gerichtet sind. Solche Anmerkungen, Kommentare und Empfehlungen stellen eine verlässliche Richtschnur für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Bestimmungen dar.

---

1861 Siehe etwa EGMR, Belgische Sprachenfall, Urteil vom 23.7.1968, Serie A Nr. 6, Antrag Nr. 1474/62.

1862 Art. 26 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte und ZP Nr. 12 zur EKMR.

1863 Art. 2 Abs. 3 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

1864 Art. 16 EMRK.

1865 EGMR, *Piermont ./. Frankreich*, Urteil vom 27.4.1995, Serie A Nr. 314, Anträge Nr. 15773/89 und 15774/89.

1866 Art. 1 Abs. 2 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

1867 Siehe die Allgemeine Empfehlung Nr. 30: Diskriminierung ausländischer Staatsbürger; CERD/C/64/Misc.11/rev. 3, 1. Oktober 2004.

1868 Art. 1 des Anhangs zu den beiden Abkommen.

Wenn es indes um globale Abkommen geht,<sup>1869</sup> besteht auch die Möglichkeit, Eingaben zu prüfen, die Einzelne oder andere Staaten mit der Behauptung eines Verstoßes machen. Auf dieser Grundlage können Empfehlungen ausgesprochen oder Stellungnahmen zu bestimmten Situationen abgegeben werden; in einem Fall<sup>1870</sup> kann auch ein Ermittlungsausschuss gegründet werden, wenn festgestellt wird, dass eine systematische und schwere Pflichtverletzung besteht, welcher abzuhelpen der betreffende Staat sich beharrlich geweigert hat. Das kann letztendlich dazu führen, dass der betreffende Fall vor die ILO-Konferenz oder vor den Internationalen Gerichtshof getragen wird. Letzteres ist bislang im Bezug auf das Verbot der Diskriminierung noch nicht vorgekommen.

In einigen Fällen ist lediglich die Möglichkeit vorgesehen, Streitigkeiten über Anwendung und Auslegung eines einschlägigen Verbotes vor den Internationalen Gerichtshof zu bringen.<sup>1871</sup> Aber die Mitgliedsstaaten haben diese Option nicht durchweg akzeptiert, und bezüglich des Diskriminierungsverbotes wurde sie bislang noch nicht genutzt.

In einem Fall besteht die theoretische Option, eine Streitschlichtungs- und Vermittlungskommission einzusetzen, mit dem Ziel, Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung der Verbote zu beizulegen.<sup>1872</sup> Aber dieses Organ wurde bisher noch nicht dazu aufgerufen, seine Zuständigkeit auszuüben.

Die Überwachung der aus dem Abkommen des Europarates hervorgehenden und sich auf die Diskriminierung beziehenden Verpflichtungen erfolgt im Wesentlichen durch einen Expertenausschuss, dessen Empfehlungen das Ministerkomitee als politisches Organ bekräftigen kann.<sup>1873</sup>

Im Fall der EMRK kann das mutmaßliche Opfer einer Diskriminierung oder ein Staat eine Beschwerde beim EGMR einreichen, dessen Urteile endgültig und bindend sind und deren Vollstreckung vom Ministerkomitee überwacht wird. Im Falle zweier anderer Instrumente<sup>1874</sup> besteht die Option einer Kollektivbeschwerde wegen des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot.<sup>1875</sup> Diese kann in Empfehlungen eines Expertenausschusses münden, die dann vom Ministerkomitee verabschiedet werden.

1869 Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Internationale Konvention gegen Apartheid im Sport, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

1870 Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation.

1871 Abkommen über die politischen Rechte von Frauen, Internationale Konvention über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid, Konvention zum Status von Flüchtlingen, Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit und Internationale Konvention gegen Apartheid im Sport.

1872 Übereinkommen gegen Diskriminierung in der Bildung durch das Protokoll über die Errichtung einer Schlichtungs- und Vermittlungskommission mit der Zuständigkeit für die Herbeiführung einer gütlichen Einigung bei Streitigkeiten zwischen den Mitgliedsstaaten.

1873 Europäische Sozialcharta, Europäische Sozialcharta (revidiert), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, Konvention des Europarates gegen Menschenhandel, Konvention des Europarates über den Zugang zu offiziellen Dokumenten.

1874 Europäische Sozialcharta, Europäische Sozialcharta (revidiert).

1875 Durch die Annahme des Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta, das ein System für Kollektivbeschwerden vorsieht.

Eine anderes Abkommen sieht eine Streitschlichtung im Wege von Verhandlungen oder ein anderes Mittel nach der Wahl der betroffenen Mitgliedsstaaten zur friedlichen Streitbeilegung vor, einschließlich der Vorlage an einen Expertenausschuss, ein Schiedsgericht, dessen Spruch bindend ist, oder den Internationalen Gerichtshof.<sup>1876</sup>

Die Umsetzung des Verbots der Diskriminierung wegen der Rasse wird in den Mitgliedstaaten des Europarates auch durch die Tätigkeit der *European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI) befördert. Diese Kommission ist ein vom Ministerkomitee gegründetes unabhängiges Organ für die Überwachung der Menschenrechte. Ihre Aufgabe besteht darin, über Rassismus und Intoleranz in den Mitgliedsstaaten zu berichten sowie über Maßnahmen zur Umsetzung ihrer Berichte. Außerdem verabschiedet die Kommission Allgemeine Politische Empfehlungen, die allgemeinere Pflichten im Kampf gegen Rassismus und Intoleranz mit Inhalt füllen.

Das EU-Recht ist für eine Umsetzung auf nationaler Ebene angelegt, wobei man sich auf eine Reihe von Bestimmungen vor den innerstaatlichen Gerichten direkt berufen kann, die ihrerseits Fragen der Reichweite des Diskriminierungsverbots in einem konkreten Fall dem Europäischen Gerichtshof vorlegen können. Verstößt ein Mitgliedstaat gegen EU-Recht, kann die Europäische Kommission ein Verfahren gegen ihn vor dem Europäischen Gerichtshof einleiten.

### 3. Diskriminierung

Nachfolgend werden die wesentlichen Tatbestandsmerkmale einer Diskriminierung untersucht, bevor es um Diskriminierungsformen und schließlich die Aspekte der Beweislast und erforderlicher Rechtsbehelfe geht.

#### (a) Wesentliche Tatbestandsmerkmale

Damit der Tatbestand der Diskriminierung im Sinne der soeben beschriebenen Normen erfüllt ist, bedarf es (a) einer unterschiedlichen Behandlung (b) von Personen, die sich in einer analogen oder vergleichbaren Situation befinden; die Ungleichbehandlung muss (c) wegen eines der verbotenen Diskriminierungsgründe erfolgen und (d) es darf keine sachliche und vernünftige Rechtfertigung für unterschiedlichen Behandlung vorliegen.

Die Ungleichbehandlung kann in staatlichem Handeln begründet sein, etwa in dem Verbot oder Gebot eines bestimmten Verhaltens, dem Aufzwingen oder der Beseitigung eines bestimmten Nachteils, der Erteilung oder Verweigerung bestimmter Chancen oder der Einflussnahme auf bestimmte Interessen oder Besitzgüter.

Eine Person, die für sich behauptet, Opfer von Diskriminierung zu sein, muss eine analoge oder vergleichbare Situation bei anderen Personen vorzeigen können, die eine günstigere Behandlung erfahren, damit ein geeigneter Vergleich gezogen werden kann.<sup>1877</sup>

---

1876 ZP zum Übereinkommen über Computerkriminalität, die Strafbedrohung rassistischer und fremdenfeindlicher Taten betreffend, die mit Computersystemen begangen werden.

1877 EGMR (GC), *Burden ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 29.4.2008, Antrag Nr. 13378/05 (eine Geschwistergemeinschaft ist mit der Ehe oder mit Bürgern, die von der Steuer auf geerbte, als Eigenheim genutzte Immobilien befreit sind, nicht vergleichbar).

Gerichte, die europäische und internationale Diskriminierungsverbote anwenden, haben anerkannt, dass eine diskriminierende Behandlung ihrem Charakter nach *direkt* oder *indirekt* sein kann. Eine Diskriminierung wird als direkt eingestuft, wenn eine Ungleichbehandlung auf einem der verbotenen Unterscheidungsgründe beruht. Eine Diskriminierung wird als indirekt eingestuft, wenn eine bestimmte Bedingung, eine Praxis, Anforderung oder Regel unverhältnismäßige Auswirkungen auf eine bestimmte Personengruppe hat, wenngleich die unerschiedliche Behandlung nicht an einem Gruppenmerkmal anknüpft und daher scheinbar neutral ist. Die indirekte Diskriminierung kann auch aus einer De-facto-Situation hervorgehen.<sup>1878</sup> Bei der Beurteilung derartiger Zusammenhänge können statistisch erfasste Daten ausreichen, um die Beweislast auf den Staat zu übertragen, der dann die Ungleichbehandlung rechtfertigen muss.<sup>1879</sup>

### (b) Diskriminierungsformen

Eine direkte Diskriminierung kann vorliegen, wenn sich herausstellt, dass sich die vorgetragenen Gründe für eine Entscheidung von den tatsächlichen Motiven unterscheiden.<sup>1880</sup>

Bei der Umsetzung des Verbotes der indirekten Diskriminierung müssen ebenfalls relevante Unterschiede zwischen Personengruppen berücksichtigt werden.<sup>1881</sup>

Gerade im Hinblick auf behinderte Bürger kann eine diskriminierende Behandlung auch in dem Versäumnis gesehen werden, erforderliche Zugeständnisse zu machen – also etwa eine Änderung oder Anpassung der Tätigkeit, der Arbeitspraxis, der Arbeitsumgebung oder der Art und Weise und der Umstände vorzunehmen, unter denen eine bestimmte Position ausgeübt oder üblicherweise ausgeführt wird –, um es einer qualifizierten Person zu ermöglichen, sich um eine Stelle zu bewerben, diese Arbeit zu verrichten und auszuführen, und gleiche Begünstigungen und Vorteile aus einem Dienstverhältnis zu genießen.<sup>1882</sup>

Auch Belästigungen werden in manchen Abkommen ausdrücklich als diskriminierend eingestuft, etwa unerwünschtes Verhalten, das auf verbotenen Motiven beruht, mit dem Ziel oder der Wirkung, jemandes Würde zu verletzen und ein einschüchterndes, feindliches, herabwürdigendes oder beleidigendes Umfeld zu schaffen.<sup>1883</sup>

1878 Siehe etwa EGMR (GC), *D. H. ./.* *Tschechische Republik*, Urteil vom 13.11.2007, Antrag Nr. 57325/00 (besondere Erfordernisse bei der schulischen Bildung von Roma-Kindern); Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen Nr. 760/1997, *Diergaardt ./.* *Namibien*, 20.7.2000 (Benachteiligung afrikanischer Sprachen gegenüber dem Englischen in der Kommunikation mit öffentlichen Ämtern).

1879 Siehe z.B. EGMR (GC), *D. H. ./.* *Tschechische Republik*, Urteil vom 13.11.2007, Antrag Nr. 57325/00.

1880 Siehe etwa EGMR, *Hoffman ./.* *Österreich*, Urteil vom 23.6.1993 Serie A Nr. 255-C, Antrag Nr. 12875/87 (wahrer Grund für die Sorgenrechtsentscheidung eher Religion als Kindeswohl).

1881 Siehe z.B. EGMR (GC), *Thlimmenos ./.* *Griechenland*, Urteil vom 6.4.2000. Berichte 2000-IV, Antrag Nr. 34369/97 (religiöse versus andere Weltanschauungen bei Entscheidungen über den Zugang zu einem bestimmten Beruf).

1882 Siehe Art. 5 Abs. 3 Übereinkommen über die Rechte behinderter Menschen und Art. 5 Richtlinien des Rates Nr. 2000/78/EC, die einen allgemeinen Rahmen für die Gleichbehandlung in Anstellungs- und Beschäftigungsverhältnissen festlegt („Rahmenrichtlinie“).

1883 Z.B. Art. 5 Richtlinie des Rates Nr. 2000/43/EC vom 29. Juni 2000 über die Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ungeachtet der rassischen oder ethnischen Abstammung.

Der Staat haftet auch für Diskriminierung, die eine private natürliche oder juristische Person begeht, wenn der Staat hoheitliche Funktionen auf diese Person übertragen bzw. an sie delegiert hat.<sup>1884</sup>

Den Staat trifft sogar eine positive Schutzpflicht des Einzelnen vor diskriminierender Behandlung durch Dritte.<sup>1885</sup>

Allerdings ist von der Definition der Diskriminierung im Bildungswesen ausdrücklich eine etwaige Pflicht ausgeschlossen, für eine getrennte Ausbildung von Jungen und Mädchen zu sorgen, oder eine solche Trennung unter religiösen oder sprachlichen Gesichtspunkten vorzusehen; ebenso wenig muss der Staat private Bildungseinrichtungen unterhalten.<sup>1886</sup>

*Apartheid* – also die Verweigerung des Rechts auf Leben und Freiheit durch Mord, Folter, willkürliche Festnahme, illegalen Freiheitsentzug, die absichtliche Herbeiführung von Lebensbedingungen, welche darauf abzielen, die physische Zerstörung solcher Gruppen herbeizuführen, gesetzliche und andere Maßnahmen, die darauf abzielen, die Teilnahme solcher Gruppen am politischen, sozialen und kulturellen Leben zu verhindern, Maßnahmen, die auf eine Trennung der Bevölkerung in rassischer Hinsicht abzielen (durch Schaffung von Reservaten und Ghettos, das Verbot von gemischten Eheschließungen und durch Enteignung von Grundbesitz), Ausbeutung der Arbeit einer rassistisch definierten Gruppe, insbesondere durch Zwangsarbeit und die Verfolgung von Organisationen und Personen, weil diese sich gegen die Apartheid wenden – stellt Diskriminierung in einem besonders schweren Fall dar, die als Verbrechen gegen die Menschlichkeit internationale strafrechtliche Verantwortung für diejenigen nach sich zieht, die sie begehen, sich an ihr beteiligen, zu ihr anstiften oder sich zu ihrer Begehung verschwören.<sup>1887</sup>

### (c) Beweislast und Rechtsbehelfe

Einige Abkommen lassen eine Umkehr der Beweislast zu, wenn eine diskriminierende Behandlung behauptet wird, so dass dann, sofern die Umstände des Falles eine direkte oder indirekte Diskriminierung annehmen lassen, es am Beklagten liegt zu beweisen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wurde.<sup>1888</sup> Dieses Ansatzes hat sich der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen bedient,<sup>1889</sup> während ihn der EGMR generell nicht zulässt, außer in Fällen indirekter Diskriminierung.<sup>1890</sup>

---

1884 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen Nr. 273/1988, *B d B ./.* *Niederlande*, 30.3.1989.

1885 CERD Nr. 11/1998, *Lacko ./.* *Slowakei*, 9.8.2001: Versäumnis, ein Verfahren gegen den Eigentümer eines Restaurants wegen eines Zugangsverbotes einzuleiten.

1886 Art. 2 Übereinkommen gegen Diskriminierung im Bildungswesen.

1887 Internationale Konvention über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid.

1888 Z.B. Art. 8 der Richtlinie des Rates Nr. 2000/43/EC vom 29.6.2000 über die Umsetzung des Prinzips der Gleichbehandlung ungeachtet der rassistischen oder ethnischen Abstammung und Art. 10 der Richtlinie des Rates 2000/78/EC, die einen allgemeinen Rahmen für die Gleichbehandlung in Anstellungs- und Beschäftigungsverhältnissen festlegt („Rahmenrichtlinie“).

1889 Nr. 208/1986, *Bhinder Singh ./.* *Kanada*, 9.11.1989.

1890 Siehe EGMR (GC), *D H ./.* *Tschechische Republik*, Urteil vom 13.11.2007, Antrag Nr. 57325/00.

Dem Staat mag auch der Nachweis obliegen, dass Gewalttaten, die zu einer Verletzung des Rechts auf Leben und/oder zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung geführt haben, nicht durch die Rassenzugehörigkeit des Opfers motiviert waren und demnach auch gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen haben.<sup>1891</sup> Das Versäumnis, wirksame Ermittlungen zu rassistisch motivierten Gewalttaten durchzuführen, führt überdies zu einer Verletzung des Diskriminierungsverbotes in Verbindung mit dem Verstoß gegen das Recht auf Leben oder gegen das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung,<sup>1892</sup> ebenso wie die Duldung solcher Gewalttaten durch die Behörden.<sup>1893</sup>

Ähnlich zieht Gewalt gegen Frauen, die den Verlust des Lebens und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung zur Folge hatte, die Verantwortung des Staates wegen einer Verletzung des Diskriminierungsverbotes in Verbindung mit den verletzten Rechten nach sich, wenn nur unzureichende Bemühungen unternommen wurden, um häusliche Gewalt zu unterbinden.<sup>1894</sup>

Diskriminierungsopfern muss ein wirksamer Rechtsbehelf im innerstaatlichen Recht zur Verfügung stehen. In vielen Fällen kann dies durch entsprechende Verfahren im bürgerlichen und öffentlichen Recht gewährleistet werden. In manchen Fällen mögen jedoch strafrechtliche Mittel angemessen sein; im Fall der Konvention gegen Apartheid ist dies sogar zwingend vorgeschrieben.<sup>1895</sup> Anerkanntermaßen stößt die Feststellung einer diskriminierenden Behandlung im Strafverfahren auf die besondere Schwierigkeit, dass der Vorsatz der Diskriminierung nachzuweisen ist.<sup>1896</sup>

#### 4. Rechtfertigung

Nachfolgend werden allgemeine Überlegungen angestellt, um zu bestimmen, unter welchen Umständen Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein mag; dann wird erörtert, inwieweit die Fördermaßnahmen für spezifische Gruppen akzeptabel sind, und abschließend wird auf Notstandssituationen eingegangen.

##### (a) Allgemeine Überlegungen

Eine Ungleichbehandlung führt nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung, wenn sie sinnvoll und vernünftig gerechtfertigt werden kann. Eine solche Rechtfertigung besteht, sofern die Ungleichbehandlung ein legitimes Ziel verfolgt und die eingesetzten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.

1891 Siehe EGMR (GC), *Nachova ./. Bulgarien*, Urteil vom 6.7.2005, Anträge Nr. 43577/98 und 43579/98, Berichte 2005-VII und EGMR, *Stoica ./. Rumänien*, Urteil vom 4.3.2008, Antrag Nr. 42722/02.

1892 EGMR (GC), *Nachova ./. Bulgarien*, Urteil vom 6.7.2005, Anträge Nr. 43577/98 und 43579/98, Berichte 2005-VII.

1893 EGMR, *97 Mitglieder der Gldani Gemeinschaft der Zeugen Jehovas und 4 andere ./. Georgien*, Urteil vom 3.5.2007, Antrag Nr. 71156/01.

1894 EGMR, *Opuz ./. Türkei*, Urteil vom 9.6.2009, Antrag Nr. 33401/02.

1895 Internationale Konvention über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid.

1896 Siehe EGMR, *Danilenkov und andere ./. Russland*, Urteil vom 30.6.2009, Antrag Nr. 67336/01.

Ein legitimes Ziel stellen etwa die Unterstützung der traditionellen Familie dar,<sup>1897</sup> die Entwicklung einer sprachlichen Einheit zwischen zwei großen Sprachgebieten,<sup>1898</sup> der Schutz des Arbeitsmarktes oder der öffentlichen Ordnung,<sup>1899</sup> die nationale Sicherheit<sup>1900</sup> und die Sicherheit der Beschäftigten.<sup>1901</sup>

Selbstverständlich ist es erforderlich aufzuzeigen, dass ein Bezug zwischen dem legitimen Ziel und der fraglichen Ungleichbehandlung besteht,<sup>1902</sup> und es kann vorkommen, dass es an einer nachvollziehbaren Tatsachengrundlage fehlt.<sup>1903</sup>

Des Weiteren müssen die eingesetzten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.<sup>1904</sup> Insofern kommt es darauf an, dass der Wirkungsbereich der Ungleichbehandlung beschränkt ist.<sup>1905</sup> Es ist weder entscheidend, ob das Problem auch mit dem Einsatz anderer Mittel hätte gelöst werden können,<sup>1906</sup> noch dass das Leiden mancher Angehörigen einer Gruppe oder einer bestimmten Klasse zwar als wichtig, aber nicht als allgemein betrachtet werden kann.<sup>1907</sup>

In der Wirtschafts- und Sozialpolitik wird den Staaten ein Spielraum bei der Einschätzung erforderlicher Differenzierungen in der Behandlung ansonsten vergleichbarer Situationen zugestanden.<sup>1908</sup> Jedoch wird trotz des breiten Spektrums verbotener Anknüpfungspunkte besonderes Augenmerk auf die Behandlung der Personen hinsichtlich ihrer Geburt, ihres Geschlechtes, des Familienstandes, der Staatsbürgerschaft, Rasse, Religion oder

- 
- 1897 EGMR, *Karner ./. Österreich*, Urteil vom 24.7.2003, Antrag Nr. 40016/98, Berichte 2003-IX.
- 1898 EGMR, *Belgischer Sprachenfall*, Urteil vom 23.7.1968, Serie A Nr. 6, Antrag Nr. 1474/62, über Bestimmungen zum Bildungswesen.
- 1899 EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkiali ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28.5.1985. Anträge Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, Serie A Nr. 94, zur Kontrolle der Zuwanderung.
- 1900 EGMR, *Sidabras und Dziautas ./. Litauen*, Urteil vom 27.7.2004, Anträge Nr. 55480/00 und 59330/00, Berichte 2004-VIII, Beschränkungen der Beschäftigung betreffend.
- 1901 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen Nr. 208/1986, *Bhinder Singh ./. Kanada*, 9.11.1989, über das Tragen des Turbans.
- 1902 EGMR (GC), *Larkos ./. Zypern*, Urteil vom 18.2.1999, Berichte 1999-I, Antrag Nr. 29515/95: Maßnahmen, die angeblich dem Mieterschutz dienen sollen.
- 1903 EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkiali ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28.5.1985. Anträge Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, Serie A Nr. 94, Gleichbehandlung von Mann und Frau auf dem Arbeitsmarkt.
- 1904 EGMR, *Sidabras und Dziautas ./. Litauen*, Urteil vom 27.7.2004, Anträge Nr. 55480/00 und 59330/00, Berichte 2004-VIII (unzulässige Ausweitung des Verbots der Beschäftigung von ehemaligen Mitarbeitern der Nachrichtendienste auf den Privatsektor) und Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, Antrag Nr. 359/1989 i 385/1989, *Ballantyne et al. ./. Kanada*, 31.3.1993 (Verbot der Verwendung des Englischen auf Schildern ist zum Schutz des Französischen nicht nötig).
- 1905 EGMR, *Cha'are Shalom Ve Tsedek ./. Frankreich*, Urteil vom 27.6.2000, Antrag Nr. 27417/95, Berichte 2000-VII; Abmilderung des Verbots rituellen Schlachtens durch die Möglichkeit des Kaufs entsprechendes Fleisches aus einem Nachbarstaat.
- 1906 EGMR, *Rasmussen ./. Dänemark*, Urteil vom 28.11.1984, Antrag Nr. 8777/79, Serie A Nr. 87.
- 1907 EGMR, *James und andere ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 21.2.1986, Antrag Nr. 8793/79, Serie A Nr. 98.
- 1908 EGMR (GC), *Stec und andere ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 2.4.2006, Anträge Nr. 65731/01 und 65900/01: unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau hinsichtlich des Renteneintrittsalters.



sexuellen Orientierung gerichtet,<sup>1909</sup> so dass handfeste Beweise erforderlich sind, um eine Ungleichbehandlung in solchen Fällen zu rechtfertigen.

Der Familienstand einer Person kann kein akzeptabler Grund für eine unterschiedliche Behandlung dieser Person hinsichtlich ihres Geschlechtes sein.<sup>1910</sup>

### (b) Hilfsmaßnahmen für bestimmte Gruppen

Nach vielen Abkommen gelten manche Maßnahmen, die zugunsten bestimmter Gruppen getroffen werden, nicht als diskriminierend, auch wenn derartige Ungleichbehandlungen andernfalls in den Schutzbereich des Verbots fielen. Solche erlaubten Ausnahmen sind manchmal zeitlich begrenzt, manchmal dauerhaft. Ziel ersterer Ausnahmen ist eine rasche Herstellung einer faktischen Gleichheit,<sup>1911</sup> Ziel letzterer die angemessene Förderung einer bestimmten Rasse oder ethnischen Gruppe oder Einzelner, die eines solchen Schutzes bedürfen.<sup>1912</sup> Dauerhafte Maßnahmen sind gegebenenfalls zulässig, um die Bedürfnisse der Personen zu befriedigen, für die aus bestimmten Gründen wie Geschlecht, Alter, Behinderung, Familienverpflichtungen, sozialen oder kulturellen Status, allgemein anerkannt ist, dass sie dieser Art des Schutzes bzw. der Unterstützung bedürfen.<sup>1913</sup> Des Weiteren sind dauerhafte Maßnahmen zulässig, um die effektive Gleichberechtigung zwischen den Personen sicherzustellen, die einerseits einer Minderheit angehören, und den Personen, die auf der anderen Seite der Mehrheit der Bevölkerung angehören, und zwar in allen Sphären des wirtschaftlichen, sozialen, politischen und kulturellen Lebens,<sup>1914</sup> sowie um die Mutterschaft<sup>1915</sup> oder indigene Bevölkerung zu schützen,<sup>1916</sup> um eine Rehabilitierung von Behinderten sicherzustellen<sup>1917</sup> sowie um regionale und Sprachen von Minderheiten zu schützen, mit dem Ziel, die Gleichheit zwischen den Trägern dieser Sprachen und dem Rest der Bevölkerung zu garantieren, oder um ihren spezifischen Umständen Rechnung zu tragen.<sup>1918</sup>

1909 EGMR, *Marckx ./. Belgien*, Urteil vom 13.6.1979, Antrag Nr. 6833/74, Serie A Nr. 31; EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkiali ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28.5.1985, Anträge Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, Serie A Nr. 94; EGMR (GC), *Sahin ./. Deutschland*, Urteil vom 8.7.2003, Antrag Nr. 30943/96; EGMR, *Gaygusuz ./. Österreich*, Urteil vom 16.9.1996, Antrag Nr. 17371/90, Berichte 1996-IV; EGMR (GC), *D. H. ./. Tschechische Republik*, Urteil vom 13.11.2007, Antrag Nr. 57325/00; EGMR, *Hoffman ./. Österreich*, Urteil vom 23.6.1993, Antrag Nr. 12875/87, Serie A Nr. 255-C, und EGMR (GC), *E. B. ./. Frankreich*, Urteil vom 22.1.2008, Antrag Nr. 43546/02.

1910 Art. 1 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

1911 Art. 4 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und Art. 5 Übereinkommen über die Rechte behinderter Menschen.

1912 Art. 1 Abs. 4 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

1913 Art. 5 Abs. 2 Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 111) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

1914 Art. 4 Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten.

1915 Art. 4 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

1916 Art. 4 Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 169) über Indigene Völker.

1917 Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr. 159) über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung von Behinderten.

1918 Art. 7 Abs. 2 Europäischen Charta der Regional- und Minderheitensprachen, die an sich kein Diskriminierungsverbot enthält.

Solche Maßnahmen sind auch in EU-Richtlinien zu finden<sup>1919</sup> und sie sind in einer besonderen Weise auch aufgrund der Grundrechtecharta der EU zulässig, und zwar zugunsten des unterrepräsentierten Geschlechts.<sup>1920</sup>

Solche Maßnahmen gelten sogar als objektiv und vernünftigerweise gerechtfertigt, auch wenn einzelne Normen keine expliziten Bestimmungen in diesem Sinne enthalten.<sup>1921</sup>

Inhalt dieser Maßnahmen können Vorzugsbehandlungen sein, ebenso wie die gezielte Besetzung bestimmter Posten, die Verabschiedung von Schulungs- und Förderprogrammen, die Setzung von Zielmarken sowie die Nutzung von *mainstreaming*, die Auswertung politischer Maßnahmen und Quotenregelungen.

### (c) Notstand

Die Aussetzung von Pflichten nach dem Internationalen Pakt über politische und bürgerliche Rechte in Nostandssituationen darf nicht zu Diskriminierung nur aufgrund der Rasse, Hautfarbe, des Geschlechtes, der Sprache, Religion oder sozialen Herkunft führen.<sup>1922</sup> Ungleichbehandlung, die keinen Zweck verfolgt und in vernünftiger Weise nicht zu rechtfertigen ist, wird, wenn sie an einem verbotenen Abgrenzungsmerkmal anknüpft, kaum als rechtmäßig im Sinne der Aussetzungsregeln der EMRK, der Europäischen Sozialcharta oder der revidierten Europäischen Sozialcharta anzusehen sein.<sup>1923</sup>

## 5. Abschließende Bemerkungen

Heutzutage gibt es einen umfassenden Bestand an internationalen und europäischen Regeln gegen Diskriminierung. Obwohl einzelne Elemente dieses Aquis jeweils einen spezifischen Fokus haben, ist eine gemeinsame Tendenz klar erkennbar. Dies gilt nicht nur für die verbotenen Anknüpfungspunkte einer Ungleichbehandlung, sondern auch dafür, was Diskriminierung nach sich zieht, wie sie bewiesen wird und wie sie in Ausnahmesituationen gerechtfertigt werden mag. Der deutlich wahrnehmbare gemeinsame Tenor europäischer und internationaler Standards ebenso wie ihre Auslegung durch internationale und regionale Gerichte verdeutlichen den Anspruch, das Diskriminierungsverbot innerstaatlich rechtlich auszugestalten und durchzusetzen.

---

1919 Z.B. Art. 5 der Richtlinie des Rates Nr. 2000/43/EC vom 29. Juni 2000 über die Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ungeachtet der rassischen oder ethnischen Abstammung.

1920 Art. 23.

1921 Z.B. EGMR, *Belgischer Sprachenfall*, Urteil vom 23.7.1968, Antrag Nr. 1474/62, Serie A Nr. 6. Siehe, ebenfalls die Allgemeine Verpflichtungen des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen Nr. 04: Gleichberechtigung der Geschlechter (Art. 3) vom 30.7.1981, Abs. 2.

1922 Art. 4 Abs. 1.

1923 Nach Art. 15, 30 bzw. F.

## II. Kommentierung zu Artikel II.4

AP 105/03 A. P.	20041130
AP 1119/05 Milošević et al.	20060627
AP 119/04 H. Ć.	20041209
AP 215/05 Jonuzi	20060412
AP 612/04 L. B.	20041130
AP 653/03 A.H.-Đ	20040304
AP 807/04 Ilijašević	20050913
AP 825/04 „Mepros“ d.d. Sarajevo	20050913
AP 98/03 I. Š.	20041027
CH/00/3476-Z&B M. M.	20030307
CH/00/3834-Bobić	20070627
CH/00/4094-Zahirović	20060510
CH/00/6444 et al.-Z&B Trkija et al.	20020510
CH/01/6796-Z Halilagić	20010307
CH/01/6979-Z&B E. M. & S. T.	20020308
CH/01/7351-Z&B Kraljević	20020412
CH/01/7952 Selimović et al.	20020111
CH/02/12226-Z&B Haziraj et al.	20030509
CH/02/12435-Z&B Bojić	20031222
CH/02/8202 et al.-M. P. et al.	20030316
CH/02/8923 et al.-Z&B Kličković et al.	20030110
CH/02/9435 et al.-Okanović et al.	20061220
CH/03/12928-Ivanović	20060913
CH/03/13424- Islamska zajednica - Vakufska direkcija	20070605
CH/03/14015 et al.-Ravnjak et al.	20060508
CH/03/9628-Z&B Catholic Archdiocese of Vrhbosna	20030606
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/97/35-Amicable Resolution Malić	19980525
CH/97/41-Z&B Marčeta	19980406
CH/97/45-Z&B Hermas	19980218
CH/97/46-B Kevešević	19980910
CH/97/50-Z&B Rajić	20000407
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708
CH/97/76-Z&B Softić	20011012
CH/97/77-Z&B Šehić	19991105
CH/98/1018-Z&B Pogarčić	20010406
CH/98/1027 et al.-Z&B R.G. et al.	20000609
CH/98/1309 et al.-Z&B Kajtaž et al.	20010907
CH/98/1373-Z&B Bajrić	20020510
CH/98/1374-Z&B Pržulj	20000113
CH/98/1493-Z&B Pilipović	20030606
CH/98/1786-Z&B Odobašić	19991105

CH/98/232 et al.-Z&B Banjac et al.	20010706
CH/98/420 et al.-Z&B Kugić et al.	20031010
CH/98/565-Z&B M. K.	20031222
CH/98/659 et al.-Z&B Pletilić et al.	19990910
CH/98/698-Z&B Jusufović	20000609
CH/98/706 et al.-Z&B Šećerbegović et al.	20000407
CH/98/752 et al.-Z&B Bašić et al.	19991210
CH/98/756-Z&B Đ.M.	19990514
CH/98/777-Z&B Pletilić	19991008
CH/98/875 et al.-Z&B Živković	20000512
CH/98/892-Z&B Mahmutović	19991008
CH/98/896-Z&B Čvokić	20000609
CH/98/946-Z&B H. R. & Momani	19991105
CH/98/948-B Mitrović	20020906
CH/99/2177-Z&B Islamic Community in BiH (Prnjavor Graveyard Case)	20000211
CH/99/2239-Z&B Cipot-Stojanović	20030404
CH/99/2696-Z&B Brkić	20010112
U 10/05 Ž Jukić „Public Broadcasting System“	20050722
U 11/00 B. Š.	20000811
U 19/01 „RS Labour Law“	20020615 BiHABI. 13/2002
U 22/01 Kušec	20011230 BiHABI. 33/2001
U 26/00 „FBiH Labour Law“	20020423 BiHABI. 08/2002
U 28/01-2 Jugović	20020312 BiHABI. 05/2002
U 36/01 Trivić	20020410 BiHABI. 07/2002
U 49/02 H. B. et al.	20030928
U 5/98-III „Izetbegović III - Constituent Peoples“	20000914 BiHABI. 23/2000
U 64/01 D. B.	20031224 BiHABI. 41/2003

## 1. Vorbemerkungen zum Diskriminierungsverbot

### (a) Konfliktbedingte Diskriminierung: Fallgruppen

Die Lage in Bosnien und Herzegowina ist auch nach dem Krieg noch dadurch gekennzeichnet, dass die Menschenrechte im Wesentlichen nicht *generell* missachtet werden, sondern dass Achtung und Missachtung der Menschenrechte *ethnopolitisch determiniert* sind. Die Menschen sind nicht allgemein rechtlos gestellt, sondern in der Regel nur dann, wenn sie nationalistischen Entscheidungsträgern gegenüberstehen, die Angehörige einer anderen Volksgruppe sind.

Unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Daytoner Abkommens gab es auch noch **illegale Festnahmen** zum Zwecke des Gefangenenaustauschs, im Zuge derer die Betroffenen in der Regel aus diskriminierenden Motiven zur Arbeit gezwungen wurden, unmenschlich und erniedrigend behandelt und ihres Hab und Guts beraubt wurden.<sup>1924</sup> In einem Fall

<sup>1924</sup> CH/97/45-Z&B; CH/98/896-Z&B; CH/97/41-Z&B; CH/98/1373-Z&B, § 112; CH/98/946-Z&B.

stellte die Kammer auch eine Diskriminierung des Beschwerdeführers nach Artikel 5 (b) des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung fest.<sup>1925</sup> Nach anfänglichen Schwierigkeiten aufgrund unzureichender Umstandsbeweise<sup>1926</sup> gelang es der Menschenrechtskammer mit der logistischen Unterstützung von im Feld vertretenen internationalen Organisationen zunehmend besser, diskriminierende Verhaltensweisen der Annex-6-Parteien festzustellen.

Besonders drastisch traf systematische Diskriminierung durch die Kommunalverwaltungen und eine mangelhaft unabhängige Justiz naturgemäß die **Rückkehrer** in (nunmehr) mehrheitlich von einer anderen Volksgruppe besiedelte Gebiete.<sup>1927</sup> In den Jahren nach dem Krieg trug zudem die Rechtslage bezüglich verlassener Wohnungen bzw. Grundeigentums dazu bei, die Ergebnisse der ethnischen Säuberungen zu verfestigen; Verwaltung und Gerichte leisteten hierzu in einer allgemeinen Stimmung, die sich gegen die Minderheitenrückkehr richtete, ihren Beitrag.<sup>1928</sup>

Auf grundsätzlicherer Ebene wurde die Problematik der Diskriminierung von Rückkehrern in den bereits oben behandelten Fällen der **ethnisierten Ortsnamen**<sup>1929</sup> sowie der **ethnisch konditionierten Territorialsymbole** angegangen.<sup>1930</sup> Dort kam der Verfassungsgerichtshof jedes Mal zu dem Ergebnis, dass die ethnische Determinierung oder Instrumentalisierung von Symbolen sozialer, religiöser oder nationaler Identifikation geeignet sei, potentielle Rückkehrer der jeweils anderen Ethnie an ihrer Rückkehr in die frühere Heimat zu hindern.

Für großes Aufsehen sorgten die Fälle von **Militärs**, die während des Krieges in den Reihen der Streitkräfte der JNA und RS gedient hatten und anschließend die von ihnen früher bewohnten Wohnungen auf (nunmehr) Föderationsgebiet wieder in Besitz nehmen wollten. Die Föderation wollte die Rückkehr dieser als Feinde und Verräter par excellence empfundenen Personen durch eine Sondervorschrift im Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen (Art. 3a) verhindern. Die Kammer erklärte die Vorschrift implizit für diskriminierend.<sup>1931</sup> Während derartige Maßnahmen gegen den echten oder mutmaßlichen Aggressor in gewisser Weise emotional nachvollziehbar sind, sind Bestrebungen, die „Erfolge“ der ethnischen Säuberungen im Krieg nach dessen Beendigung zu erhalten, besorgniserregend. In letztere Kategorie fallen beispielsweise die Streitigkeiten um die Wiedererrichtung der im Krieg zerstörten Kultstätten oder um die Stilllegung eines muslimischen Friedhofs in Banja Luka und das damit verbundene Verbot von Bestattungen.

Im Fall *Catholic Archdiocese of Vrhbosna* fand die Kammer, dass die Gemeinde Travnik die Katholische Erzdiözese in ihrer **Religionsfreiheit** im Vergleich zur islamischen

---

1925 CH/98/1786-Z&B, § 135.

1926 CH/97/46-B.

1927 Vgl. CH/98/756-Z&B, § 80; s. a. CH/97/77-Z&B, §§ 58 ff., CH/00/6444 et al.-Z&B, § 75.

1928 CH/98/659 et al.-Z&B, §§ 204 ff.; CH/98/777-Z&B, §§ 105 ff.; CH/98/752 et al.-Z&B, §§ 173 ff.

1929 U 44/01.

1930 U 4/04.

1931 CH/98/1493-Z&B, §§ 137 ff.

Gemeinschaft diskriminiert habe. Nach Ansicht der Kammer benachteiligte die Gemeinde die Erzdiözese bei den Entscheidungen über die *vorübergehende Restitution* von Grundeigentum, das in den vierziger Jahren enteignet und in Ermangelung eines Restitutionsgesetzes noch nicht formell rückübertragen worden war, gegenüber der islamischen Gemeinschaft ohne vernünftigen Grund. Anders als im Falle der islamischen Gemeinschaft, der trotz rechtlicher Bedenken ein bedeutendes Gebäude zur Verfügung gestellt worden war, seien die Räumlichkeiten der katholischen Erzdiözese nicht ausreichend, um die Nachfrage nach katholischen Ausbildungsplätzen im Ort zu befriedigen.<sup>1932</sup>

In einem anderen Komplex von Beschwerden ging es um **Beschäftigte**, die man während des Krieges aus betriebswirtschaftlichen oder „Sicherheitsgründen“ auf **Wartelisten** gesetzt und vorübergehend durch andere Personen ersetzt oder aber gleich entlassen hatte, und die nach dem Krieg nicht wieder aktiviert, sondern dauerhaft durch Angehörige der jeweiligen ethnischen Mehrheit ersetzt wurden. Hierdurch wurden die Betroffenen nach Ansicht der Kammer in ihrem Recht, sich ihren Lebensunterhalt durch frei gewählte Arbeit zu verdienen und in den Genuss gerechter und günstiger Arbeitsbedingungen zu kommen, sowie in manchen Fällen auch in ihrem Recht auf gleiche Vergütung (Art. 6 und 7 IPwskR) diskriminiert.<sup>1933</sup>

Diese Fortsetzung diskriminierender Verhaltensmuster nach dem Krieg war zu erwarten. Daher nimmt der Schutz vor diskriminierender Behandlung eine zentrale Rolle in der **Daytoner Nachkriegsordnung** ein. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationalen oder sozialen Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status gilt in Bosnien und Herzegowina nicht nur aufgrund der Verweise auf Art. 14 EMRK und einschlägige Bestimmungen in anderen, in Bosnien und Herzegowina anwendbaren völkerrechtlichen Verträgen. Es ist ausdrücklich in Art. II.4 BiHV und Art. I (14) Annex 6 festgeschrieben und schützt die unterschiedslose Behandlung im Genuss der in der BiHV und Annex 6 garantierten Grundrechte, einschließlich der Rechte, die in den der BiHV und Annex 6 angehängten Instrumenten gewährt werden. Die Menschenrechtskammer ist nach Art. II.2 (b) Annex 6 gemeinsam mit dem Ombudsmann besonders dazu berufen, diskriminierendes Verhalten der Annex-6-Parteien und ihrer Untergliederungen festzustellen. Für den Verfassungsgerichtshof ergibt sich dies aus dem Auftrag, die BiHV – und damit auch die Grundrechte nach Art. II BiHV – zu hüten (Art. VI.3 BiHV).

---

1932 Vgl. CH/03/9628-Z&B, §§ 101 ff.

1933 CH/97/67-Z&B, §§ 131 f.; ähnlich CH/98/948-B, CH/00/3476-Z&B, § 76, und CH/98/1018-Z&B, §§ 67 ff., mit Feststellung der Verletzung von Art. 5 (e) (i) des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung vom 7. März 1966; vgl. auch CH/99/1714-Z&B, §§ 45 ff., und CH/01/7351-Z&B, §§ 67 ff., mit Fällen rückwirkender Kündigung nach dem Krieg; vgl. schließlich CH/99/2696-Z&B, der verdeutlicht, welch absurden Aufwand manche Gemeinden noch Jahre nach dem Krieg auf sich nahmen, um einen andersethnischen Angestellten – hier einen abrufbereiten (!) Facharzt – zu ersetzen.

## (b) Reichweite des Schutzes vor Diskriminierung

Anders als der EGMR, der es nach der Feststellung einer selbständigen Verletzung einer materiellen Konventionsnorm grundsätzlich nicht für notwendig erachtet, zusätzlich zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer in dem Genuss des Rechtes auch diskriminiert wurde, sofern die Ungleichbehandlung keinen wesentlichen Aspekt des Falles darstellt, sah sich die Kammer aufgrund der besonderen Bedeutung, die dem Verbot der Diskriminierung im Daytoner Abkommen beigemessen wird (Art. II.2 (b) Annex 6), dazu aufgerufen in dieser Frage anders zu verfahren.<sup>1934</sup>

Nach der Rechtsprechung des EGMR, die VerFGH, MRK und MRKomVerFGH übernommen haben, kommt eine Verletzung Art. 14 ERMK nur in Verbindung mit den anderen materiellen EMRK-Rechten in Frage. Damit hat Art. 14 ERMK akzessorischen Charakter. Allerdings hängt die Feststellung einer diskriminierenden Behandlung nicht davon ab, dass auch das fragliche Recht selbst verletzt ist. Selbst wenn der Eingriff in ein bestimmtes Recht gerechtfertigt sein mag, schließt dies also nicht aus, dass der Betroffene in der Ausübung dieses Rechts diskriminiert wurde.<sup>1935</sup> Eine Verletzung des Diskriminierungsverbots ist damit nicht nur dann möglich, wenn eine Verletzung anderer EMRK-Rechte und -Freiheiten festgestellt wird, sondern auch, wenn kein sonstiger Grundrechtsverstoß vorliegt. Indes muss zumindest der Schutzbereich eines sonstigen Grundrechts eröffnet sein (Anwendbarkeit *ratione materiae*), damit das Diskriminierungsverbot zur Geltung kommt.<sup>1936</sup>

Art. 14 EMRK bzw. Art. I (14) in Verbindung mit Art. II.2 (b) Annex 6 schützt vor Diskriminierung bei der Wahrnehmung der in anderen materiellen Vorschriften der Konvention bzw. in Annex 6 verbürgten Rechte und Freiheiten.<sup>1937</sup> Der Verfassungsgerichtshof nimmt für Art. II.4 BiHV einen weiteren Schutzbereich an, als er sich aus Art. 14 EMRK ergibt, da nach Art. II.4 BiHV der Einzelne vor einer Diskriminierung nicht nur in der Ausübung der Rechte nach der EMRK, sondern auch der in der BiHV selbst und den in den Anhang-I-Instrumenten verbürgten Rechte geschützt ist.<sup>1938</sup> Über Art. II.5 BiHV wird dieser Schutz auch auf die in Annex 7 GFAP verbürgten Rechte ausgedehnt. Insbesondere sind die Entitäten nach Art. II.4 und 5 BiHV in Verbindung mit Art. I.3 (a) Annex 7 GFAP dazu verpflichtet, jegliche gezielt oder in ihrer Wirkung diskriminierende Gesetzgebung und Verwaltungspraxis zu beseitigen.<sup>1939</sup> Diesen weiten Schutzbereich hat das Gericht später aber auch für Art. 14 ERMK angenommen.<sup>1940</sup>

1934 CH/97/45-Z&B, § 82, m. V. auf EGMR, *Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich*, 22.10.1981, Serie A Nr. 45, § 67.

1935 U 19/01, § 15, m. V. auf EGMR, *Belgian Linguistic Case*, A 6 (1968); *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein ./. Deutschland* (Nr. 42527/98), 12.7.2001, § 91; CH/03/9628-Z&B, § 101.

1936 AP 1119/05, § 21, m. V. auf EGMR, *Karlheinz Schmidt ./. Deutschland*, 18.7.1994, Serie A Nr. 291-B, § 22; AP 119/04, § 16.

1937 CH/97/45-Z&B, § 86; U 19/01, § 15.

1938 U 44/01-1, § 45; U 4/04, §§ 110 f.

1939 U 5/98-III, §§ 77-79; U 22/01, § 32.

1940 Siehe z. B. U 64/01, § 44.

Art. 26 IPbpr geht nach Ansicht der Kammer noch über Art. 14 EMRK und Art. 2 IPbpr hinaus, indem er ein gesondertes Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und gleichen Schutz durch das Gesetz gewährleistet.<sup>1941</sup>

### (c) Bildung von Vergleichsgruppen

Nicht jede Ungleichbehandlung stellt jedoch eine Verletzung des Diskriminierungsverbots dar. Daher muss zunächst festgestellt werden, ob andere Personen in einer analogen oder ähnlichen Lage eine andere Behandlung erfahren haben, um dann zu prüfen, ob es eine vernünftige oder objektive Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung gibt.<sup>1942</sup> Es bedarf der Bildung geeigneter **Vergleichsgruppen**.

Demgemäß kann eine Person nicht Diskriminierung in Bezug auf sich selbst in verschiedenen Situationen behaupten.<sup>1943</sup> Nicht erforderlich sind identische Situationen. Eine vergleichbare Situation hat der VerfGH beispielsweise angenommen bei vier freien Professuren, von denen eine nicht ausgeschrieben wurde.<sup>1944</sup> Auch gerichtliche Klagen können vergleichbar sein.<sup>1945</sup> Nicht vergleichbar sind grundsätzlich Situationen, in denen die streitentscheidende Norm im einen Fall in Kraft war, im anderen nicht mehr<sup>1946</sup> oder zwischenzeitig das relevante Gesetz geändert wurde.<sup>1947</sup> So stellt es keine Diskriminierung dar, wenn JNA-Pensionäre, die Zeit ihrer Dienstzeit Beiträge in den *Belgrader* JNA-Pensionsfonds eingezahlt haben und die nunmehr in Bosnien und Herzegowina wohnhaft sind, deutlich geringere Pensionen erhalten als ihre Kollegen, die ihre Beiträge an den Fonds in *Sarajewo* entrichtet haben. Denn gegen diesen Fonds haben die Betroffenen keine Ansprüche erworben. Wenn der bosnisch-herzegowinische Fonds aus humanitären Gründen dennoch eine, wenn auch nur geringe Pension an diese Personen auszahlt, folgt daraus kein Anspruch auf Gleichstellung.<sup>1948</sup>

Hingegen stellt es eine Diskriminierung im Bezug auf das Recht auf soziale Sicherheit gemäß Art. 9 IPwskR dar, wenn einem Vertriebenen, der in die Föderation zurückkehrt, nicht die gleichen Sozialleistungen gewährt werden wie Leistungsberechtigten, die die Föderation während des Krieges nicht verlassen mussten. Die Kammer sieht insoweit den Status von Vertriebenen im Lichte von Annex 7 eng verbunden mit ihrer ethnischen Zugehörigkeit, so dass die Ungleichbehandlung an einem relevanten Merkmal im Sinne von Art. II.2 (b) Annex 6 anschließt. Es gefährdet den Rückkehrprozess als zentrales Ziel der Friedensvereinbarungen, wenn die Rückkehr von Pensionären in die Föderation daran scheitert, dass die Betroffenen mit der geringeren RS-Pension ihren Lebensunterhalt in der Föderation aufgrund der dort

---

1941 CH/96/29-Z&B, § 156; ähnlich U 22/01, § 31.

1942 CH/97/45-Z&B, § 86, m. V. auf EGMR, *National and Provincial Building Society et al. ./. Vereinigtes Königreich*, 23.10.1997, Reports 1997, § 88; U 36/01, § 26, und U 22/01, § 33, m. V. auf EGMR, *Belgian Linguistic Case*, 23.7.1968, Serie A Nr. 6; U 64/01, § 36, m. V. auf EGMR, *Marckx ./. Belgien*, Serie A Nr. 31, § 33.

1943 AP 825/04, § 37.

1944 U 64/01, §§ 38 ff.

1945 CH/03/14015 et al., § 17.

1946 Vgl. CH/03/13424, § 58, für zwei nicht vergleichbare Anträge auf die Rückerlangung des verstaatlichten Eigentums.

1947 S. U 26/00, § 36, bzgl. der Reduzierung eines gesetzlich gewährten Abfindungsanspruchs nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses auf einer Warteliste; für eine komplexe Vergleichsgruppenbildung vgl. auch CH/98/706 et al.-Z&B, § 90 ff.

1948 Vgl. CH/98/706 et al.-Z&B.



höheren Lebenshaltungskosten nicht bestreiten können.<sup>1949</sup> Ausschlaggebend ist demnach, ob der Betroffene in die Föderation zurückkehren möchte. Hat er dies bereits getan (wie in den Fällen *Kličković et al.*) oder kann er nachweisen, dass er dies vorhat, darf sein Entschluss zurückzukehren nicht daran scheitern, dass er die höheren Lebenshaltungskosten in der Föderation aus der geringeren RS-Pension nicht bestreiten kann. Umgekehrt ist es daher aber gerechtfertigt, einem in der Republika Srpska verbleibenden Leistungsberechtigten die gleichen Leistungen vorzuenthalten, die ein Leistungsberechtigter in der Föderation bezieht, auch wenn der Betroffene während des Krieges die Föderation verlassen hat und im Falle seines Verbleibes die Leistungen auf Föderationsniveau hätte beziehen können.<sup>1950</sup>

### (d) Diskriminierungsmerkmale

In einem weiteren Schritt ist festzustellen, ob die Ungleichbehandlung an einem bestimmten Merkmal oder Status des Betroffenen anknüpft, etwa der Nationalität, Religion oder Sprache. Die in Art. 14 EMRK genannten Merkmale werden lediglich beispielhaft aufgezählt („oder des sonstigen Status“).<sup>1951</sup> Dennoch liegt eine relevante Ungleichbehandlung nur dann vor, wenn ein Diskriminierungsmerkmal identifizierbar ist. Es genügt also nicht, wenn der Beschwerdeführer eine Ungleichbehandlung generell geltend macht.<sup>1952</sup> Der VerFGH macht ein solches Unterscheidungsmerkmal freilich nicht immer aus.<sup>1953</sup> Knüpft die Ungleichbehandlung an einem ausdrücklich genannten Unterscheidungskriterium an, trifft den Staat eine besondere Rechtfertigungslast.<sup>1954</sup>

Ungleichbehandlungen aufgrund erheblicher Unterscheidungsmerkmale sind etwa in folgenden Konstellationen zu finden: Die Verwaltung verwehrt dem Betroffenen aufgrund seiner *nationalen Herkunft*, seine Wohnung wieder in Besitz zu nehmen, während den Angehörigen anderer Nationalitäten dies ermöglicht wird;<sup>1955</sup> das Gericht behandelt den Nebenkläger im Strafverfahren aufgrund seiner Nationalität unfair;<sup>1956</sup> ein Arbeitgeber beschließt allgemein, (nur) die bosniakischen und kroatischen Angestellten während des Krieges in einen unbezahlten Wartestatus zu versetzen;<sup>1957</sup> die Verwaltung in einem Ort in der RS ordnet an, die Häuser der bosniakischen und kroatischen Bewohner zu zerstören;<sup>1958</sup> die Sonderregelung über die Rückerlangung von JNA-Wohnungen stellt eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Nationalität im Vergleich zur Rückerlangung anderer Wohnungen dar;<sup>1959</sup> Inhaftierung zum Zweck des Gefangenenaustauschs, Zwangsarbeit und unmenschliche Behandlung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe;<sup>1960</sup> Verwehrung des Rechts auf gleichen Schutz durch das Gesetz (Art. 26 IPbPR), indem es die Polizei wegen der ethnischen Zugehörigkeit des

1949 CH/02/8923 et al.-Z&B, §§ 84 ff.

1950 Vgl. CH/03/12994-Z&B, §§ 98 ff.

1951 Vgl. auch CH/01/7952, § 60.

1952 CH/97/76-Z&B, § 78.

1953 Siehe z. B. AP 98/03.

1954 CH/96/29-Z&B, § 156.

1955 CH/02/12226, § 70.

1956 CH/98/756-Z&B, §§ 70-88; CH/01/6979-Z&B, §§ 71-74.

1957 CH/00/3834, §§ 34 ff.

1958 CH/03/12928, §§ 51 ff.

1959 CH/02/8202 et al., §§ 188 ff.

1960 CH/97/45-Z&B, § 92; CH/98/946-Z&B, § 130; CH/97/45-Z&B, §§ 96, 100; CH/98/946-Z&B, § 130.

Betroffenen versäumt, ihn vor tätigen Übergriffen und Beschimpfungen durch aufgebrachte Dritte zu schützen;<sup>1961</sup> das Gesetz gewährt dem *unehelichen* Partner im Gegensatz zum ehelichen Partner nach dem Tod keine Versorgungsansprüche;<sup>1962</sup> Differenzierung der Versorgungsbeiträge für Ehepartner in Abhängigkeit von der Gehaltshöhe.<sup>1963</sup>

### (e) Rechtfertigung

Nicht jede Ungleichbehandlung ist gleich diskriminierend. Sie kann im konkreten Fall gerechtfertigt sein. Eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Gruppen stellt erst dann einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar, wenn sie **unverhältnismäßig** ist, also kein legitimes Ziel verfolgt, nicht erforderlich ist, ein verfügbares, ebenso wirksames milderer Mittel nicht anwendet oder wenn das angewandte Mittel außer Verhältnis steht zu dem verfolgten Zweck.<sup>1964</sup>

So kann die unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts gerechtfertigt sein, wenn sachliche Gründe dafür vorliegen. Auch Einstellungen dürfen an die ethnische Zugehörigkeit des Bewerbers anknüpfen, wenn es darum geht, einen Volksgruppenproporz in der öffentlichen Verwaltung zu erreichen. Um jedoch dieses per se zulässige Ziel in legitimer Weise erreichen zu können, muss der Auswahlprozess zumindest transparent, fair und objektiv sein sowie den besonderen persönlichen Umständen aller Bewerber Rechnung tragen.<sup>1965</sup> Auch ist es sachlich gerechtfertigt, nur die Angehörigen legitimer im Unterschied zu paramilitärischen, nicht anerkannten Streitkräften zu unterstützen.<sup>1966</sup> Die personelle Erneuerung in der Justiz ist per se ein legitimes Ziel; falls das Gesetz aber ein Höchstalter für Bewerber vorsieht, ist dies unverhältnismäßig.<sup>1967</sup> Mit der Zuweisung von JNA-Wohnungen an bedürftige Militärs und Veteranen unter der Bedingung, dass diese Staatsangehörige sind, verfolgt der Staat ein legitimes Interesse; das Staatsangehörigkeitsrecht und die Regelung der Zugehörigkeit zur JNA am Stichtag des 30. April 1991 wurden indes als unverhältnismäßig qualifiziert.<sup>1968</sup>

### (f) Indirekte Diskriminierung und positive Schutzpflichten

Diskriminierende Absichten und Wirkungen lassen sich nicht nur dann feststellen, wenn ein Gesetz oder sonstiger Akt *ausdrücklich* nach bestimmten Kriterien wie

---

1961 CH/97/41-Z&B, § 65. Zu einschlägigen Verfahren vor den Gerichten im Kanton 10 vgl. CH/01/6979-Z&B, §§ 72 f; in den Verfahren konnte sich die Kammer zudem auf das Eingeständnis der Föderation stützen, wonach es zur fraglichen Zeit „ein Problem im Hinblick auf die Effizienz und Unabhängigkeit“ des Gerichtssystems in Kanton 10 gab (CH/98/756-Z&B, §§ 70-88, und den Verweis in CH/01/6979-Z&B, § 71).

1962 CH/00/4094, §§ 46 ff.

1963 U 11/00.

1964 U 5/98-III, § 79; CH/97/46-B, § 92, m. V. auf EGMR, *Marckx ./. Belgien*, 13.6.1979, Serie A Nr. 31, §§ 32, 33.

1965 CH/98/1309 et al-Z&B, § 163, m. V. auf EuGH, *Badeck et al. ./. Deutschland*, European Court Reports 2000, S I-1875.

1966 CH/02/9435, §§ 62 ff.

1967 CH/01/7952, §§ 75 ff.

1968 CH/02/8202 et al., §§ 191 ff.; anders für den Stichtag des 14. Dezember 1994.

Sprache, Religion usw. ohne sachlichen Grund differenziert. Ein Gesetz kann prima facie neutral, in seinen *Auswirkungen* aber diskriminierend sein. Diskriminierend ist auch die diskriminierende *Anwendung* eines vordergründig neutralen Gesetzes, oder die neutrale Anwendung eines solchen Gesetzes, welches aber *mit diskriminierender Absicht* verabschiedet wurde. Ebenso verstößt es gegen das Diskriminierungsverbot, wenn die Wirkungen vergangener De-iure-Diskriminierung durch Tun oder Unterlassen der staatlichen Behörden perpetuiert werden.<sup>1969</sup>

Gerade die letztgenannte Ausprägung des Diskriminierungsverbots verdeutlicht, dass den Staat nicht nur (negative) Pflichten treffen, den Einzelnen nicht durch aktives Tun zu diskriminieren, sondern auch *positive Pflichten* zum Schutz des Einzelnen vor der diskriminierenden Behandlung durch Dritte. Diese besondere Pflicht ergibt sich auch aus Art. III.2 (c) BiHV, dem zufolge die Entitäten für sichere Lebensbedingungen für alle Personen innerhalb ihrer Hoheitsbereiche sorgen, indem sie in Übereinstimmung mit international anerkannten Maßstäben und unter Achtung der international anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. II BiHV zivile Behörden zur Durchführung der Gesetze unterhalten und andere geeignete Maßnahmen treffen. Im Hinblick auf das übergreifende Ziel der Flüchtlingsrückkehr werden diese Pflichten noch ergänzt durch Art. II.1 Annex 7, wonach in den Entitäten politische, ökonomische und soziale Bedingungen zu schaffen sind, die für die freiwillige Rückkehr und harmonische Reintegration von Flüchtlingen und Vertriebenen förderlich sind, ohne dabei irgendeine Gruppe zu bevorzugen. Nach Art. I.3 (a) Annex 7 sind zudem ethnische Gruppen und Minderheiten gegen Vergeltungsakte durch Amtsträger sowie Privatpersonen zu schützen.<sup>1970</sup> *Indizien diskriminierender Behandlung* durch die Justiz sind der Minderheitenstatus des Betroffenen, die ethnisch „reine“ Besetzung eines Gerichts und der Staatsanwaltschaft zugunsten der Gegenseite, schwere Fehler im Verfahren und bei der Anwendung des materiellen Rechts (die Willkür nahelegen) sowie das Fehlen vernünftiger Begründungsansätze für diese Unregelmäßigkeiten.<sup>1971</sup>

Die Feststellung einer Verletzung des Diskriminierungsverbots in Verbindung mit dem Recht auf gleiche Behandlung vor den Gerichten und anderen Justizorganen<sup>1972</sup> ist freilich redundant. Letztlich heißt dies ja: Der Betroffene wurde in seinem Recht, gleich behandelt zu werden, ungleich behandelt. Es genügt eigentlich festzustellen, dass der Betroffene ungleich behandelt wurde. Hinter der doppelten Ungleichbehandlung, die die Kammer feststellt, steckt wiederum der systematische Fehler in den Zuständigkeiten der Kammer, die ja auf die Instrumente im Anhang zu Annex 6 nur in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot zugreifen können soll. Wo diese Instrumente indes selbst ein Diskriminierungsverbot oder Gleichbehandlungsgebot aufstellen, müsste man den Verweis zumindest teleologisch reduzieren (s. hierzu schon oben 2, S. 127).

1969 U 10/05, § 44; U 5/98-III, § 79; Beispiel: U 19/01, §§ 21 ff.; ähnlich CH/99/1714-Z&B, § 49.

1970 U 5/98-III, §§ 80 f.

1971 Vgl. CH/01/6979-Z&B, § 71.

1972 Ebd., §§ 72 f.

### (g) Keine Gleichheit im Unrecht

Ein Sonderproblem stellt die Frage dar, ob ein Recht auf Gleichbehandlung besteht, wenn der Staat in der beanspruchten Vergleichskonstellation rechtswidrig gehandelt hat. Hier geht es um Situationen, in denen die Behörden oder Gerichte letztlich zugunsten des Betroffenen gegen Gesetz und Recht verstoßen haben und ein Dritter nunmehr geltend macht, er müsse ebenso behandelt werden. Der VerfGH hat in dieser Frage überzeugend dargelegt, dass ein Anspruch auf Gleichbehandlung nicht besteht, wenn dies zur Folge hätte, dass der Staat erneut rechtswidrig handeln müsste. Oder umgekehrt ausgedrückt: Es liegt keine diskriminierende Behandlung vor, wenn der Betroffene in einer vergleichbaren Situation rechtmäßig, aber ungünstiger behandelt wird, sofern dies darauf beruht, dass das hoheitliche Handeln in der Vergleichskonstellation rechtswidrig war. Im konkreten Fall ging es um die Stattgabe des Einspruchs der Verjährung, der in vergleichbaren Fällen zuvor – rechtswidrig – abgewiesen worden war.<sup>1973</sup>

Unter diesem Vorbehalt der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns ist auch das Urteil des VerfGH in AP 98/03 zu lesen, in dem selbiger freilich ausgespart bleibt, und so der Eindruck entstehen könnte, es bestehe ein Anspruch auf Gleichbehandlung, selbst wenn dies zur Wiederholung rechtswidrigen Handelns des Staates führen würde. Im Gegensatz zu den Urteilen in U 49/02 und AP 653/03 hat das Gericht in AP 98/03 eine Prüfung der *Rechtmäßigkeit* der Entscheidungen in den vom Beschwerdeführer angeführten Vergleichskonstellationen unterlassen und schlichtweg festgestellt, das Gericht habe in vergleichbaren Fällen ohne sachlichen Grund anders entschieden, so dass der Beschwerdeführer diskriminiert worden sei. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR argumentiert der VerfGH, die nationalen Gerichte müssten nicht nur ein faires und objektives Verfahren garantieren, sondern auch gleiche Standards bei gleichen Tatsachen und Rechtsfragen befolgen.<sup>1974</sup> Dieser Standpunkt ist zu begrüßen für die Fälle, in denen die streitentscheidende Norm verschiedenen Interpretationen im Einzelfall zugänglich ist und alle Auslegungsvarianten rechtmäßig sind. Rechtssicherheit und Gleichheitssatz gebieten vorhersehbare Entscheidungen in vergleichbaren Situationen.<sup>1975</sup> Ein Abweichen von früheren Entscheidungen bedarf eines sachlichen Grundes, um nicht willkürlich zu sein. Dies gilt besonders im Falle von Ermessensentscheidungen der Verwaltung und wenn das Gesetz dem Gericht einen Beurteilungsspielraum einräumt, etwa bei der Strafzumessung.<sup>1976</sup>

Stellt sich aber heraus, dass Gerichte oder Verwaltung in der beanspruchten Vergleichssituation rechtswidrig gehandelt haben, besteht ein sachlicher Grund dafür, von diesem Präzedenzfall oder gar dieser Praxis abzuweichen: Der Staat kann trotz Gleichheitssatz und Rechtssicherheitsprinzip nicht gezwungen sein, rechtswidriges

---

1973 Vgl. etwa U 49/02, § 55; AP 653/03, § 44.

1974 AP 98/03, § 34, m. V. auf EGMR, *Rasmussen ./. Dänemark*, 28.11.1984, Serie A Nr. 87, §§ 35, 38.

1975 Vgl. AP 807/04, § 35, m. V. auf EGMR, *Iatridis ./. Griechenland*, 25.3.1999, DR 1999-II, § 58.

1976 AP 105/03, § 39; AP 807/04, § 35, m. V. auf EGMR, *K. ./. Deutschland*, 21.11.1990, (Nr. 15252). Vgl. auch AP 612/04, § 37, zur Umsetzung des Legalitätsprinzips bei der Strafverfolgung, und AP 215/05, § 33, für Unterschiede bei der Strafzumessung.

Handeln zu wiederholen. Denn zum einen ist die öffentliche Gewalt kraft Verfassung an die Gesetze und die Verfassung gebunden. Zum anderen ist das Vertrauen auf rechtswidriges Handeln nicht schutzwürdig, selbst wenn es im konkreten Fall dem Betroffenen zugute käme. Es besteht *kein Anspruch auf Gleichheit im Unrecht*.

## 2. Fallgruppen ethnisch motivierter Diskriminierung

### (a) Die Republika Srpska als „Staat des serbischen Volkes“

In der dritten Teilentscheidung des Verfahrens U 5/98 stellt der VerfGH neben der Verletzung der *Kollektivrechte* durch Art. 1 RSV außerdem einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot zum Schutz des *Einzelnen* aus Art. II.4 BiHV fest, in Verbindung mit dem Recht auf Freizügigkeit (Art. II.3 (m) BiHV), der Religionsfreiheit (Art. II.3 (g) BiHV), den Rechten auf Eigentum und Rückkehr (Art. II.3 (k) und 5 BiHV und Annex 7 GFAP) sowie in Verbindung mit einigen Abkommen in Annex I zur BiHV.<sup>1977</sup> Zu dem gleichen Ergebnis kommt das Gericht in Bezug auf Art. I.1 (1) FBiHV, wo freilich die Religionsfreiheit – wohl eher aus Unachtsamkeit – nicht erwähnt wird. Zusätzlich verstoße die angefochtene Vorschrift der FBiHV gegen Art. 5 (c) des Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen von rassistischer Diskriminierung.<sup>1978</sup>

Das Diskriminierungsverbot der BiHV gehe angesichts der Verweise in Art. II.4 BiHV auf die sonstigen Rechte in Art. II, insbesondere Art. II.5 BiHV i. V. mit Annex 7 GFAP sowie auf die Abkommen in Annex I zur BiHV erheblich über Art. 14 EMRK hinaus. Insbesondere seien die Entitäten nach Art. II.4 und 5 BiHV in Verbindung mit Art. I.3 (a) Annex 7 GFAP dazu verpflichtet, jegliche gezielt oder in ihrer Wirkung diskriminierende Gesetzgebung und Verwaltungspraxis zu beseitigen. Diskriminierende Absichten und Wirkungen lassen sich nach Auffassung des Gerichtes auf verschiedene Art und Weise nachweisen: Ein Gesetz ist offensichtlich diskriminierend, wenn es *ausdrücklich* nach bestimmten Kriterien wie Sprache, Religion usw. differenziert und diese Ungleichbehandlung nicht aus vernünftigen Erwägungen heraus gerechtfertigt ist. Diskriminierend ist auch die *diskriminierende Anwendung* eines vordergründig neutralen Gesetzes, oder die neutrale Anwendung eines solchen Gesetzes, welches aber *mit diskriminierender Absicht verabschiedet wurde*. Diskriminierend ist auch die Perpetuierung der Wirkungen vergangener De-iure-Diskriminierung durch Tun oder Unterlassen der staatlichen Behörden. So treffe die Entitäten nach Art. III.2 (c) BiHV die positive Pflicht, für eine sichere Umgebung für alle Personen in ihrem Hoheitsbereich zu sorgen, sowie nach Art. II.1 Annex 7 GFAP, dort politische, ökonomische und soziale Bedingungen zu schaffen, die für die freiwillige Rückkehr und harmonische Reintegration von Flüchtlingen und Vertriebenen förderlich sei, ohne dabei irgendeine Gruppe zu bevorzugen. Letztere Verpflichtung werde in Art. I.3 (a) Annex 7 GFAP dahingehend konkretisiert, dass ethnische Bevölkerungsgruppen und Minderheiten gegen Vergeltungsakte durch Amtsträger sowie Privatpersonen zu schützen seien.<sup>1979</sup>

1977 U 5/98-III, § 97.

1978 Ebd., § 139.

1979 Ebd., §§ 77-80.

Die vordergründige Neutralität der RSV, ja auch die darin enthaltenen Diskriminierungsverbote genügen diesen Maßstäben nach Ansicht des Gerichtes nicht. Zwar sei Art. 1 RSV nicht offensichtlich diskriminierend.<sup>1980</sup> Art. 1 RSV sei aber mittelbar diskriminierend, indem die Bestimmung den Behörden als verfassungsrechtliche Grundlage für die Perpetuierung im Krieg begangener Diskriminierung (insbesondere ethnischer Säuberungen) diene sowie dafür, ihre Pflicht zur Schaffung geeigneter Rückkehrverhältnisse zu vernachlässigen. Anhand von Statistiken über die Zusammensetzung der Bevölkerung in der Republika Srpska sowie über die Zusammensetzung der heimkehrenden Population<sup>1981</sup> weist das Gericht nach, dass Art. 1 RSV diskriminierende Auswirkungen im Sinne von Art. I.3 (a) Annex 7 GFAP habe, so dass die Ergebnisse vergangener De-iure-Diskriminierung durch ethnische Säuberungen in der Republika Srpska aufrechterhalten würden; die diskriminierenden Verhaltensmuster schlugen sich darüber hinaus auf die Zusammensetzung von Regierung, Justiz und Polizei nieder.<sup>1982</sup> Entsprechende Statistiken, die eben solche Schlüsse für die Föderation zulassen, führt das Gericht auch im Hinblick auf Art. I.1 (1) FBiHV auf.<sup>1983</sup>

Unter Verweis auf einschlägige Berichte verschiedener internationaler Organisationen vor Ort kommt das Gericht zu dem Schluss,

„[...] dass es nach dem Inkrafttreten des Dayton-Abkommens eine systematische, andauernde und gezielt diskriminierende Praxis der Behörden der Republika Srpska [bzw. der Föderation] gab und gibt, die darauf abzielt, die sogenannte Minderheiten-Rückkehr zu verhindern, entweder durch die direkte Beteiligung an allein durch die ethnische Herkunft motivierten gewalttätigen Vorfällen oder durch die Missachtung der Verpflichtung, die Menschen gegen rein ethnisch motivierte Schikane, Einschüchterung oder gewalttätige Angriffe zu schützen, ganz zu schweigen von dem Versäumnis, „die notwendigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen zu schaffen, welche zur freiwilligen Rückkehr und harmonischen Reintegration beitragen [...]“.<sup>1984</sup>

Darüber hinaus sei

„[...] die ethnisch fast homogene Exekutive und Justiz der Republika Srpska ein klarer Indikator dafür, dass Art. 1 insoweit, als er von der 'Republika Srpska [als] Staat des serbischen Volkes' spricht, wörtlich zu verstehen ist und die notwendige Verbindung mit der gezielt diskriminierenden Praxis der Behörden darstellt, mit der Konsequenz, dass die Ergebnisse vergangener ethnischer Säuberungen aufrechterhalten werden...“.<sup>1985</sup>

Angesichts des ausdrücklichen Wortlauts des Verfassungstextes, dass „demokratische staatliche Institutionen und faire Verfahren am besten durch friedliche Beziehungen in einer pluralistischen Gesellschaft hervorgebracht werden“, könne ethnische Segregation im Hinblick auf die Grundsätze demokratischer Gesellschaften niemals ein legitimes Ziel

---

1980 Ebd., §§ 82-83.

1981 Ebd., §§ 86-89 bzw. §§ 131-136.

1982 Ebd., §§ 90-93.

1983 Ebd., §§ 131-136.

1984 Ebd., § 95 für die Republika Srpska, § 139 für die Föderation.

1985 Ebd., § 95.

darstellen, noch könne ethnische Segregation oder umgekehrt ethnische Homogenität durch territoriale Trennung als Mittel zur Erhaltung des Friedens auf diesen Gebieten dienen.<sup>1986</sup>

In seinem zustimmenden Sondervotum stellt Richter Danelius den diskriminierenden Aussagegehalt von Art. 1 RSV in den Mittelpunkt, der mit der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen an ihre Heimatorte ein wesentliches Ziel der BiHV in Frage stelle. Die bevorzugende Bezeichnung der Serben in der Republika Srpska als staatstragendes Volk könne auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Serben in der Republika Srpska nunmehr faktisch die Bevölkerungsmehrheit bildeten.<sup>1987</sup>

### **(b) Serbisch bzw. bosnisch und kroatisch als Amtssprachen**

Auch die Sprachregelungen in beiden Entitätsverfassungen hatten aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit dem Recht auf Freizügigkeit (Art. II.3 (m) BiHV) und dem Rückkehrrecht **Error! Bookmark not defined. Error! Bookmark not defined.** (Art. II.5 BiHV) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot (Art. II.4 BiHV) keinen Bestand. Im Fall von Art. I.6 (1) FBiHV stützt sich das Gericht zusätzlich auf das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten und die Rassendiskriminierungskonvention.<sup>1988</sup>

Art. 7 RSV besagte (aufgehoben durch die Änderung Nr. LXXI):

„Die serbische Sprache im je-kavischen und e-kavischen Dialekt und das kyrillische Alphabet ist Amtssprache in der Republik [Srpska], während die Nutzung des lateinischen Alphabets gesetzlich geregelt wird.

In Regionen, die von Gruppen bewohnt werden, welche andere Sprachen sprechen, sind ihre Sprachen und ihr Alphabet in der durch Gesetz vorgesehenen Form auch Amtssprachen.“

Art. I.6 FBiHV (aufgehoben durch die Änderung Nr. XXIX) lautete wie folgt (angefochten war nur Absatz 1):

„(1) Die Amtssprachen der Föderation sind die bosnische Sprache und die kroatische Sprache. Die amtliche Schreibweise ist das lateinische Alphabet.

(2) Andere Sprachen dürfen zum Zwecke der Kommunikation und Bildung benutzt werden.

(3) Zusätzliche Sprachen dürfen aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses einer jeden Kammer der Legislative, einschließlich einer Mehrheit der bosniakischen Delegierten und einer Mehrheit der kroatischen Delegierten in der Volksgruppenkammer zur Amtssprache erklärt werden.“

Ausgehend von einer Analyse ausführender Gesetze sowie der Rechtspraxis kommt der VerFGH zu dem Schluss, dass der Anwendungsbereich des Amtssprachenbegriffs in der Republika Srpska äußerst weitgehend ist; über den hoheitlichen Bereich hinaus schließe er nämlich auch üblicherweise private Bereiche wie Medien und Wirtschaft

1986 Ebd., § 96.

1987 Sondervotum von Richter Hans Danelius zu U 5/98-III.

1988 Vgl. U 5/98-IV, §§ 63 f.

ein.<sup>1989</sup> Entscheidend für die Auslegung der angefochtenen Bestimmung seien jedoch weniger die rechtlichen Bestimmungen über das Erlernen anderer Sprachen als des Serbischen, sondern vielmehr die territoriale Beschränkung auf Regionen, die von anderssprachigen Gruppen bewohnt seien. Angesichts der vor dem Krieg bestehenden multiethnischen Bevölkerungsverteilung und im Hinblick auf das in Art. II.5 BiHV gewährleistete Rückkehrrecht könne von anderssprachigen Regionen auf dem Gebiet der Republika Srpska nicht die Rede sein, außer solche würden erst durch territoriale Segregation im Zuge des Rückkehrprozesses geschaffen. Art. 7 II RSV sei daher inhärent diskriminierend und verstoße gegen die positiven Pflichten der *Republika Srpska* zum Schutze des Rückkehrrechts in Verbindung mit dem Recht auf Freizügigkeit. Darüber hinaus stehe die Regelung in Widerspruch zu Art. I.4 BiHV, denn sie verhindere die Personen-, Güter-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit.<sup>1990</sup> Das Gericht gesteht den Entitäten prinzipiell zu, dass Sprachregelungen an sich einen legitimen Zweck verfolgen. Angesichts der Implikationen für die genannten subjektiven Rechte und die Einführung der Marktwirtschaft (BiHV-Präambel) bestehe eine implizite, aber notwendige Verantwortung von Bosnien und Herzegowina, Minimalstandards für Sprachregelungen – gemäß Art. 8 bis 13 der Europäischen Charter der Regional- oder Minderheitensprachen – im Wege einer Rahmengesetzgebung zu etablieren. Eine solche Gesetzgebung müsse die wirksame Möglichkeit der gleichberechtigten Nutzung von Bosnisch, Kroatisch und Serbisch nicht nur vor den Institutionen von Bosnien und Herzegowina berücksichtigen, sondern auch auf Entitätsebene und darunter in den Bereichen Gesetzgebung, Exekutive und Justiz sowie im öffentlichen Leben. Die Einrichtung von Privatschulen würde diesen Standards nicht genügen, allenfalls für andere als die drei genannten Sprachen.<sup>1991</sup>

Diese Standards wendet das Gericht entsprechend auf die angefochtenen Bestimmungen der FBiHV an. Zusätzlich stützt sich die Entscheidung auf den schon in anderem Zusammenhang angeführten Aspekt mangelnder Partizipation anderer Volksgruppen in der Legislative. Art. I.6 (3) FBiHV verleihe Bosniaken und Kroaten ein Vetorecht bei der Entscheidung über die Einführung einer weiteren Amtssprache, das den anderen unter Verstoß gegen Art. 15 des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten und Art. 1 IV der Rassendiskriminierungskonvention eine wirksame Beteiligung im Gesetzgebungsverfahren verwehrt. Außerdem könne der Gesetzgeber nach Art. I.6 (3) FBiHV neben einer anderen Sprache nicht auch eine andere Schrift für amtlich erklären.<sup>1992</sup>

### **(c) Die Rolle der Orthodoxen Kirche**

Zu überprüfen hatte der Verfassungsgerichtshof auch Art. 28 IV RSV (aufgehoben durch die Änderung Nr. LXXII), der besagte:

„Der Staat unterstützt die Orthodoxe Kirche materiell und kooperiert mit ihr in allen Bereichen, insbesondere für die Bewahrung, Pflege und Entwicklung der kulturellen, traditionellen und anderen geistigen Werte.“

---

1989 U 5/98-IV, §§ 25-28, 30.

1990 Ebd., §§ 29-31.

1991 Ebd., § 34.

1992 Ebd., §§ 62-64.



Die allgemeine Privilegierung der Orthodoxen Kirche stößt nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs per se nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken. Weder in der BiHV noch in völkerrechtlichen Instrumenten einschließlich der EMRK finde sich ein Recht auf die kollektive Gleichstellung religiöser Gemeinschaften oder eine ausdrückliche Pflicht zur Trennung von Staat und Kirche. Die Einrichtung einer Staatskirche stehe als solche nicht im Widerspruch zu Art. 9 EMRK, sofern spezifische Garantien für die individuelle Religionsfreiheit vorgesehen seien.<sup>1993</sup> Trotzdem halte die angefochtene Bestimmung der RSV dem Maßstab der individuellen Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK als einem der Grundpfeiler einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht stand. Art. 28 IV RSV diene nämlich – wie die Praxis gezeigt habe<sup>1994</sup>– als verfassungsrechtliche Grundlage für die Schaffung einer öffentlichen Stimmung, in der die freie Betätigung der Religionsfreiheit verhindert werde.<sup>1995</sup> Die Garantien in Art. 28 I und II RSV für die individuelle Religionsfreiheit und die Gleichheit religiöser Gemeinschaften könnten dieses Manko nicht aufwiegen und somit das Wesen und die Wirksamkeit der Religionsfreiheit im Sinne der EMRK nicht gewährleisten.<sup>1996</sup> Auch die klare Privilegierung der Orthodoxen Kirche durch materielle Unterstützung nach Art. 28 IV RSV sei verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen und daher inhärent diskriminierend.<sup>1997</sup>

### (d) „Ent-Ethnisierung“ von Ortsnamen

CH/01/8569 et al.-Z&B Pašović et al.	20031107
CH/00/4424 et al.-Z	20001012
U 44/01 Serb City Names	20040227

Eine ähnliche Problematik wohnte dem Fall *Serbischen Ortsnamen* inne.<sup>1998</sup> In dem Normenkontrollverfahren standen einzelne Bestimmungen bereits während des Krieges verabschiedeter Gesetze der Republika Srpska auf dem Prüfstand, mit denen die Namen zahlreicher Ortschaften oder auch nur Ortsteile (vgl. die Liste in § 17 der Entscheidung) auf dem von den bosnischen Serben kontrollierten Gebiet mit einem serbischen Zusatz versehen oder in anderer Weise verändert worden waren, um den Ausschließlichkeitsanspruch der serbischen Bevölkerungsgruppe auf die betroffenen Orte zu manifestieren.<sup>1999</sup>

In einer vergleichbaren Beschwerde vor der Menschenrechtskammer, allerdings beschränkt auf die Umbenennung der Stadt *Foča* in *Srbinje*, konnte die Kammer keinerlei Anhaltspunkte für die Verletzung von Konventionsrechten erkennen. Insbesondere machten die Beschwerdeführer vor der Kammer geltend, infolge der

1993 U 5/98-IV, § 39.

1994 U 5/98-IV, §§ 44-46. Das Gericht stützt sich maßgeblich auf die Feststellungen der Ombudsperson für Bosnien und Herzegowina im Fall (B) 842/00 sowie der Menschenrechtskammer im Fall CH/96/29.

1995 Vgl. U 5/98-IV, §§ 40, 42, 47.

1996 Ebd., § 41.

1997 Ebd., § 48.

1998 U 44/01.

1999 Z. B. *Goražde* zu *Srpsko Goražde*, oder *Foča* zu *Srbinje*; vgl. zum historischen Kontext und der zugrundeliegenden Psychologie auch CH/01/8569 et al.-Z&B, §§ 9 ff.

Änderung des Ortsnamens seien sie an der Rückkehr in ihren Heimatort gehindert. Die Kammer sah darin primär das Begehren der Beschwerdeführer, den früheren Ortsnamen wiederhergestellt zu sehen. Hierauf bestehe aber nach der EMRK kein Anspruch, so dass die Beschwerden *ratione materiae* unvereinbar mit Annex 6 seien.<sup>2000</sup>

Zu einem anderen Ergebnis kam der Verfassungsgerichtshof. Das Verfahren war zuvor erheblich obstruiert worden.<sup>2001</sup> Erst knapp drei Jahre nach Antragstellung, am 27.2.2004, konnte das Gericht sein Urteil fällen. Weil die angefochtenen Gesetze auch nach dem Inkrafttreten der BiHV gültig blieben und im Übrigen bestätigt wurden, sah sich der Verfassungsgerichtshof nicht an einer Entscheidung gehindert.<sup>2002</sup> Das Gericht befand, dass die angefochtenen Namensänderungen anderseits ethnische Flüchtlinge und Vertriebene in ihrem Recht auf Rückkehr an den Heimatort diskriminieren (Art. II.4 i. V. mit II.5 BiHV) und zudem gegen die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichstellung aller konstitutiven Volksgruppen verstoßen.<sup>2003</sup> Denn die serbischen Namenszusätze oder -ersetzungen zeugten deutlich von der Intention und dem Bestreben klarzustellen, dass die betroffenen Städte und Gemeinden als ausschließlich serbisch zu betrachten seien.<sup>2004</sup> Für die daraus resultierende Ungleichbehandlung von Bosniaken und Kroaten seien sachliche Gründe weder vorgetragen worden noch erkennbar. Mit der verfassungsmäßig verbürgten Gleichstellung der konstitutiven Völker des Landes sei es nicht zu vereinbaren, wenn die Namensänderungen vorgenommen wurden, um kenntlich zu machen, dass die Orte sich auf dem Gebiet der Republika Srpska befinden oder in diesem Moment eine serbische Bevölkerungsmehrheit besitzen.<sup>2005</sup> Die Betonung des „serbischen“ Charakters bestimmter Orte vernachlässige zudem den Umstand, dass oftmals die gegenwärtige Bevölkerungszusammensetzung das Ergebnis von Diskriminierung und ethnischen Säuberungen sei und nicht der Situation vor dem Krieg entspreche. Dies sei unvereinbar mit einem der grundlegenden Ziele des Friedensabkommens, namentlich der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen an ihre Heimatsorte. Selbst wenn die Namensänderungen dem Zweck gedient hätten, die betroffenen Orte von anderen mit ähnlichen Namen in der Umgebung zu unterscheiden, hätte man dieses Ziel leicht durch ethnisch neutrale Zusätze erreichen können; jedenfalls aber seien die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Wahl spezifisch ethnischer Charakteristika so überragend, dass diese als unverhältnismäßig einzustufen seien.<sup>2006</sup>

Das Gericht ordnete daher zunächst der Nationalversammlung der Republika Srpska an, die verfassungswidrigen Bestimmungen innerhalb einer Frist von drei Monaten mit der BiHV in Übereinstimmung zu bringen. Da dies nicht fristgerecht geschah, setzte der Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 22.9.2004 selbst die für verfassungswidrig befundenen Bestimmungen außer Kraft, womit die Ortsbezeichnungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der aufgehobenen Bestimmungen wieder Geltung erlangten; die

---

2000 CH/00/4424 et al.-Z.

2001 Vgl. die Ausführungen im Urteil zum Verfahren.

2002 Vgl. U 44/01-1, § 54.

2003 Ebd., § 55.

2004 Ebd., § 49.

2005 Ebd., §§ 50 f.

2006 Ebd., §§ 52 f.

Tatsache, dass es zu einer Gesetzesänderung auch deshalb noch nicht gekommen war, weil man sich in der Volksgruppenkammer auf die Verletzung des vitalen nationalen Interesses der serbischen Volksgruppe berief, spielte insoweit keine Rolle.<sup>2007</sup> Später hat der Gesetzgeber der Republika Srpska durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Territoriale Organisation der Republika Srpska<sup>2008</sup> die Ortsnamen der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes angepasst, so dass etwa das im Krieg in *Srbinja* umbenannte *Foča* nun wieder *Foča* heißt.

### (e) Rückkehrerfeindliche Entitätssymbolik

Nach der Entscheidung zu den Städtenamen war der Weg geebnet für weitere Anfechtungen ethnokratisch instrumentalisierter Embleme.

Schon zwei Monate später, im April 2004, focht das bosniakische Mitglied der Präsidentschaft, seinerzeit Sulejman Tihić, die Gestaltung der Wappen und Flaggen beider Entitäten sowie die Hymne der Republika Srpska mit der Begründung an, diese Entitätssymbole stellten eine rassische Diskriminierung der Angehörigen der in der Symbolik jeweils nicht reflektierten Volksgruppen dar.<sup>2009</sup> Anknüpfungspunkt für die Rüge war im Falle des Föderationswappens und der Flagge die Tatsache, dass nach den Art. 1 und 2 des Gesetzes über das Wappen und die Flagge der Föderation BiH<sup>2010</sup> mit den goldenen Linien und dem rot-weißen Schachbrettmuster lediglich die traditionelle Symbolik der Bosniaken bzw. der Kroaten wiedergegeben, indes keinerlei Identifikationsmerkmal der serbischen Volksgruppe vorhanden war.

Auf der anderen Seite der Zwischenentitätsgrenzlinie enthielten Wappen und Flagge nach Art. 2 des Gesetzes über die Flagge, das Wappen und die Hymne der Republika Srpska<sup>2011</sup> lediglich serbische Symbolik und Farben; nach Art. 3 dieses Gesetzes wurde mit „Bože Pravde“ eine Volkswaise zur Hymne der Republika Srpska bestimmt, deren Text selbst nach Auffassung der Nationalversammlung der Republika Srpska „für sich betrachtet zugegebenermaßen rassistischer und diskriminierender Natur zu sein scheint“. Der Text könne jedoch „richtigerweise nur als historisch und obsolet, als Erbe der Vergangenheit“ betrachtet werden; heute existiere keine serbische Krone und keine serbische Rasse mehr, so dass der Text „nicht als politische Proklamation zum Ruhme nur des genuin serbischen Volkes unter Ausschluss der anderen konstitutiven Völker verstanden werden“ dürfe. Es handle sich vielmehr um eine „transzendente Vorstellung, fern von der Realität“. <sup>2012</sup> Als rassistisch diskriminierend sah der Antragsteller auch Art. 3 des Gesetzes über die Nutzung der Flagge, des Wappens und der Hymne der Republika Srpska an,<sup>2013</sup> dem zufolge die Flagge, das Wappen und die Hymne der Republika Srpska „in Einklang mit den Gesetzen, der öffentlichen Ordnung, den moralischen Normen des serbischen Volkes [...] genutzt“ wird. Dieser Art. 3 stehe ebenso wie Art. 2 des Gesetzes auch im Widerspruch zu Art. I.1 (Kontinuität von BiH als alleiniges Völkerrechtssubjekt) und I.3 BiHV (Staatsform). Letzterer Bestimmung zufolge „repräsentieren die Flagge, das Wappen und die Hymne der Republika Srpska die Staatlichkeit der Republika Srpska“.

2007 U 44/01-2, §§ 9 f.

2008 *Zakon o izmjenama Zakona o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske* (RSABl. 103/05).

2009 Art. II.4 BiHV i. V. m. Art. 1.1 und 2 a) und c) der Rassendiskriminierungskonvention.

2010 FöderationsABl. Nr. 21/96 und 26/96.

2011 RSABl. Nr. 19/92.

2012 U4/04, § 54.

2013 RSABl. Nr. 4/93.

Der Verfassungsgerichtshof gab dem Antragsteller weitgehend Recht. Angesichts des besonderen politischen und zeitlichen Kontexts, in dem die angefochtenen Bestimmungen in beiden Entitäten verabschiedet worden seien, verstießen die fraglichen Symbole gegen das Prinzip der Konstitutivität des jeweils nicht berücksichtigten Volkes, diskriminierten diese Völker und missachteten die in Art. 2 a) der Rassendiskriminierungskonvention eingegangene Pflicht, Handlungen oder Praktiken der Rassendiskriminierung gegenüber Personen, Personengruppen oder Einrichtungen zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass alle staatlichen und örtlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handelten.<sup>2014</sup> Es sei das legitime Recht der Bosniaken und Kroaten in der Föderation und der Serben in der Republika Srpska, ihre Tradition, Kultur und Identität gesetzlich zu bewahren, doch müsse das gleiche Recht der serbischen Bevölkerung in der Föderation und den Bosniaken und Kroaten in der Republika Srpska sowie anderen Bürgern von Bosnien und Herzegowina zugestanden werden. Es sei weder vernünftig noch gerechtfertigt, wenn eines der konstitutiven Völker in Bezug auf die Bewahrung von Tradition, Kultur und Identität privilegiert sei, da alle drei konstitutiven Völker und anderen Bürger Bosniens und Herzegowinas in gleicher Weise Rechte besäßen und Pflichten erfüllten, wie es sich aus der BiHV und den Entitätsverfassungen ergebe. Dabei spiele eine besondere Rolle, dass die Identität der konstitutiven Völker, ihre Erziehung, Religion, Sprache, Kulturförderung, Tradition und Kulturerbe in den Entitätsverfassungen als vitale nationale Interessen der konstitutiven Völker definiert seien.<sup>2015</sup>

### **(1) Die Föderationsflagge und das Wappen**

Nach Ansicht des VerfGH verstoßen Föderationsflagge und -wappen gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund nationaler und ethnischer Merkmale<sup>2016</sup> sowie gegen den verfassungsrechtlich verbürgten Status als konstitutives Volk, weil diese Embleme nur die Bosniaken und Kroaten, nicht aber die Serben in der Föderation symbolisierten.<sup>2017</sup> Zwar hätten die Bosniaken und Kroaten in der Föderation durchaus das Recht, ihre Tradition, Kultur und Identität gesetzlich zu bewahren. Das gleiche Recht müsse aber den Serben als konstitutivem Volk und anderen Bürgern von Bosnien und Herzegowina gewährt werden, zumal die Föderationsverfassung die Identität der konstitutiven Völker in Gestalt von Erziehung, Religion, Sprache, Kulturförderung, Tradition und kulturellem Erbe als vitale Interessen der konstitutiven Völker definiere. Dieses Recht sei den Serben in der Föderation zum Zeitpunkt der Verabschiedung der angefochtenen Gesetze nicht zugestanden worden.<sup>2018</sup> Auch die in Art. 2 a) der Rassendiskriminierungskonvention eingegangene Pflicht, Handlungen oder Praktiken der Rassendiskriminierung gegenüber Personen, Personengruppen oder Einrichtungen zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass alle staatlichen und örtlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln, sei verletzt worden.<sup>2019</sup>

---

2014 U 4/04, § 149.

2015 U 4/04, § 150.

2016 Art. II.4 BiHV i. V. m. Art. 1.1, 2 a) und c) der in Anhang I zur Verfassung enthaltenen Rassendiskriminierungskonvention.

2017 U 4/04, §§ 125 ff.

2018 U 4/04, § 123.

2019 U 4/04, § 125.

## (2) Flagge, Wappen und Hymne der Republika Srpska

Entsprechendes fand der VerFGH auch bei der in der Republika Srpska verwendeten Symbolik.<sup>2020</sup> Als offizielle Symbole einer territorialen Einheit mit dem verfassungsrechtlichen Status einer Entität stellten Flagge, Wappen und Hymne der Republika Srpska eine „verfassungsrechtliche Kategorie“ dar und müssten als solche alle Bürger der Republika Srpska repräsentieren, die nach ihrer Verfassung gleiche Rechte genössen. Diese Symbole seien in den öffentlichen Einrichtungen der Republika Srpska wie der Nationalversammlung und anderen Institutionen allgegenwärtig. Sie seien nicht „lokale Symbole eines Volkes“, die das traditionelle und historische Erbe dieses einen Volkes repräsentieren müssten, sondern offizielle Symbole einer multinationalen Entität. Als solche müssten sie den Charakter der Entität wiedergeben. Aus diesem Grunde genüge es auch nicht, dass die anderen konstitutiven Völker der Republika Srpska – so der Rechtfertigungsversuch der Antragsgegnerin – ihre jeweiligen Symbole beispielsweise in ihren religiösen Institutionen frei gebrauchen könnten.<sup>2021</sup> Auch insoweit betont der Verfassungsgerichtshof, es gehe nicht darum, dem serbischen Volk in der Republika Srpska sein Recht zu verweigern, Tradition, Kultur und Identität vermittle der Symbole zu bewahren. Das gleiche Recht müsse aber den Kroaten und Bosniaken als konstitutiven Völkern und allen anderen Bürgern der Republika Srpska gewährt werden, zumal die Verfassung der Republika Srpska u. a. die Identität der konstitutiven Völker, Erziehung, Religion, Sprache, Kulturförderung, Tradition und kulturelles Erbe als vitale Interessen der konstitutiven Völker definiere.<sup>2022</sup> Die Hymne der Republika Srpska symbolisiere aufgrund ihrer Entstehung und Rhetorik allein das serbische Volk in der Republika Srpska, was von der Antragsgegnerin auch bestätigt worden sei.<sup>2023</sup>

Die angefochtenen Symbole seien daher eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 1 der Rassendiskriminierungskonvention.<sup>2024</sup> Dieser Befund, in der Zusammenschau mit den in der Entscheidung U 5/98 aufgestellten Grundsätzen und dem politischen und historischen Kontext der Verabschiedung der angefochtenen Bestimmungen, führe zu dem Schluss, dass Art. 2 und 3 des Gesetzes über die Flagge, das Wappen und die Hymne der Republika Srpska diskriminierend und unvereinbar mit dem Grundsatz der Gleichheit der konstitutiven Völker, Bürger und anderer sei, und dass die Pflicht verletzt worden sei, Handlungen oder Praktiken der Rassendiskriminierung gegenüber Personen, Personengruppen oder Einrichtungen zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass alle staatlichen und örtlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln.<sup>2025</sup>

Im Hinblick auf die Aussage in Art. 3 des Gesetzes über den Gebrauch der Flagge, des Wappens und der Hymne der Republika Srpska, dass diese Symbole die „Staatlichkeit der Republika Srpska repräsentieren“, knüpft der Verfassungsgerichtshof ebenfalls an seine Rechtsprechung in U 5/98-IV an. Wie schon im Anschluss an U

2020 U 4/04, § 136.

2021 U 4/04, § 131.

2022 U 4/04, § 132.

2023 U 4/04, § 133.

2024 U 4/04, § 134.

2025 U 4/04, § 135.

5/98 der Begriff der Staatlichkeit der Republika Srpska aus Art. 1 der Verfassung der Republika Srpska gestrichen werden musste, hielt das Gericht auch in diesem Fall eine verfassungskonforme Auslegung nicht für möglich. Die Republika Srpska sei anders als die Teilstaaten in manchen föderalen Staatsformen eben kein Staat, sondern eine Entität. Der Verfassungsgerichtshof stützt sich dabei auf die in den Art. I.1 und I.3 BiHV bestimmte Kontinuität, Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit des Gesamtstaates. Spezielle parallele Beziehungen der Entitäten mit Nachbarstaaten seien auch nur mit Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung von BiH zulässig.<sup>2026</sup>

### **(3) Nutzung der Symbole in Übereinstimmung mit den moralischen Normen des serbischen Volkes**

Diskriminierend im Sinne von Art. II.4 BiHV i. V. m. Art. 1.1 und 2 (a) und (c) der Rassendiskriminierungskonvention hielt das Gericht auch die Anweisung in Art. 3 des Gesetzes über den Gebrauch der Flagge, des Wappens und der Hymne der Republika Srpska, die Symbole der Republika Srpska seien „gemäß den moralischen Normen des serbischen Volkes“ zu nutzen.<sup>2027</sup> Das Gericht lässt den Rechtfertigungsversuch der Antragsgegnerin nicht gelten, der Begriff des „serbischen Volkes“ sei im Kontext der gesamten Vorschrift und sinngemäß als „serbische Bürger“ zu verstehen. In Anlehnung an seine Rechtsprechung in U 5/98 bestätigt der VerfGH, dass für eine Privilegierung des serbischen Volkes weder auf Entitäts- noch auf Staatsebene ein Bedürfnis noch eine Rechtfertigung wegen einer vermeintlichen Stellung als bedrohte Minderheit bestehe. Die angefochtene Vorschrift stehe im Übrigen im Widerspruch zur Konstitutivität der Völker in Bosnien und Herzegowina.<sup>2028</sup>

## **F. FLÜCHTLINGE UND VERTRIEBENE (ARTIKEL II.5)**

**Alle Flüchtlinge und Vertriebenen haben das Recht, in Freiheit an ihre Heimorte zurückzukehren. Sie haben gemäß Annex 7 zum Allgemeinen Rahmenabkommen das Recht auf Rückerstattung ihres Eigentums, das ihnen im Zuge der Feindseligkeiten seit 1991 entzogen wurde, und auf Entschädigung für dieses Eigentum, wenn es ihnen nicht zurückgegeben werden kann. Jegliche Zusagen oder Stellungnahmen, die in Bezug auf solches Eigentum unter Zwang abgegeben wurden, sind nichtig.**

### **I. Einführung**

Ein bedeutender Teil der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und der Menschenrechtskammer behandelt Beschwerden im Zusammenhang mit dem Rückkehrprozess. Gemeint sind vor allem Verfahren, in denen die Beschwerdeführer ihr

---

2026 U 4/04, §§ 137-141.

2027 U 4/04, § 147.

2028 U 4/04, §§ 143 ff.

früheres Heim wiedererlangen oder an ihren vormaligen Arbeitsplatz zurückkehren wollen, und die Behörden oder Gerichte ihnen dies gänzlich verwehren oder aber das Verfahren hinauszögern. Der Verfassungsgerichtshof konstatiert in diesem Zusammenhang:

„Zwischen 1991 und 1995 verursachte der Krieg auf dem Territorium von Bosnien und Herzegowina massive Vertreibungen auf der Grundlage ethnischer Zugehörigkeit. Die Angehörigen der einen ethnischen Gruppe, die nicht freiwillig weichen wollten, wurden vorwiegend von Militär und Paramilitär einer „anderen“ ethnischen Gruppe gezwungen, ihre Wohnungen und Gemeinschaften zu verlassen.

Zusätzlich zu diesen gewaltsamen Vertreibungen, die oftmals ernsthafte Verletzungen humanitären Völkerrechts darstellten (vgl. abgesehen von den erwähnten UN-ECOSOC-Berichten die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien), kamen auch subtilere Mittel zur Anwendung, um den Angehörigen einer ethnischen Gruppe das Leben zu erschweren und sie am Ende dazu zu bringen, die ihnen vertraute Umgebung zu verlassen. Diese Maßnahmen schlossen die Beendigung oder Aussetzung von Beschäftigungsverhältnissen der Angehörigen einer bestimmten ethnischen Gruppe ein: Die Arbeiter wurden entlassen oder auf Wartelisten gesetzt (und anschließend nicht wieder aktiviert). In manchen Fällen wurde deutlich gemacht, dass der Grund ihre ethnische Identität oder politische Überzeugungen war, aber in den meisten Fällen wurden andere oder überhaupt keine Gründe genannt. In einigen Fällen während des Krieges wurden die Entlassungen darauf gestützt, die Arbeiter seien nicht zur Arbeit erschienen, obgleich sie möglicherweise deportiert worden, geflohen oder aus Angst vor Verfolgung der Arbeit ferngeblieben waren, so dass vor allem die Angehörigen einer bestimmten ethnischen Gruppe betroffen waren. Aber auch nach Beendigung des Krieges gab es Entlassungen, Rückstufungen, unterlassene Beförderungen und Einstellungen aufgrund der Zugehörigkeit des Einzelnen zu einer ethnischen Gruppe, wegen seiner politischen Überzeugungen oder Aktivitäten für eine Gewerkschaft oder die Rechte der Arbeiterschaft.“<sup>2029</sup>

Die für den Plan zur Implementierung des Eigentumsrechts<sup>2030</sup> verantwortlichen internationalen Organisationen (OHR, OSZE, UNHCR und CRPC) erinnerten Ende Februar 2003 daran, dass die Wiederherstellung der eigentumsrechtlichen Positionen von Flüchtlingen und Vertriebenen lediglich *ein* Element von Annex 7 GFAP sei.<sup>2031</sup> Mit Erfüllung des PLIP sei noch nicht Annex 7 umgesetzt. Dies sei zwar ein wesentlicher erster Schritt, aber eben nur eines von vielen Elementen einer dauerhaften Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen. Die vollständige Umsetzung von Annex 7 sei erst erreicht, wenn die Menschen sicher in ihre Heime zurückkehren könnten, mit gleichen Aussichten auf eine Anstellung, Ausbildung und Integration in soziale Sicherungssysteme. Hierfür seien die lokalen Behörden verantwortlich.

## II. Fallgruppen

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und der Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH, die sich mit der Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen befasst, hat im Wesentlichen immobilienrechtliche Streitigkeiten im Zuge der Restitution oder

2029 U 19/01, § 4 (Übersetzung d. Verf.).

2030 *Property Law Implementation Plan* – PLIP.

2031 Presseerklärung des Hohen Repräsentanten im Namen der genannten Organisationen vom 27.2.2003, [www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressr/archive.asp](http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressr/archive.asp).

Entschädigung für im Krieg verlorene Eigentums- oder eigentumsähnliche Rechte zum Gegenstand. Zuweilen spielt auch die Umwandlung gesellschaftlichen Eigentums in Privateigentum (Privatisierungsprozess) eine Rolle. Einen wichtigen Komplex bilden die Streitigkeiten um die Wiedererrichtung zerstörter Kultstätten und ihre zweckentfremdete Nutzung. Hinzu kommen Beschwerden im Zusammenhang mit der Wiedereinsetzung in frühere Arbeitsverhältnisse und der Auszahlung von Pensionen. Wie ein roter Faden durchzieht all diese Fälle eine Form der Diskriminierung, nämlich die Benachteiligung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit. Im Übrigen stießen die Rückkehrer regelmäßig auf den Widerstand unfähiger oder feindlich gesinnter Behörden und Gerichte, so dass in einer Vielzahl der Fälle die Verletzung von Verfahrensrechten zur Debatte stand.

Beide Gerichte stützen sich bei ihren Entscheidungen vorwiegend auf das Eigentumsrecht, das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung, die Religionsfreiheit, verschiedene Verfahrensgarantien und das Diskriminierungsverbot. Der Verfassungsgerichtshof kann zusätzlich noch auf das Rückkehrrecht (Art. II.5) als spezifisches Schutzrecht der BiHV zurückgreifen. Schließlich spielt auch Annex 7 GFAP eine bedeutende Rolle in der Argumentation des Verfassungsgerichtshofs. Im Wesentlichen lassen sich folgende Rückkehr-relevante Fallgruppen unterscheiden.

## 1. Verzögerung oder Verweigerung der Besitzrückgabe

AP 1070/05 Ljubas	20060902
CH/00/3708-Z&B Lazarević	20010309
CH/00/3733 et al.-Z&B Marjanović et al.	20011109
CH/00/4566 et al.-Z&B Jusić et al.	20020607
CH/00/6134-Z&B Štrbac et al.	20020906
CH/00/6423-Vujasinović	20050406
CH/00/6436 et al.-Z&B Krvavac et al.	20020705
CH/00/6444 et al.-Z&B Trkija et al.	20020510
CH/01/7080-Miljković	20060607
CH/01/7252-Beneš	20061220
CH/01/8457-Gotovac	20060705
CH/97/46-B Kevešević	19980910
CH/97/62-Z&B Malčević	20000908
CH/98/1124 et al.-Z&B Dizdarević et al. (21 Gradiška Cases)	20000609
CH/98/659 et al.-Z&B Pletilić et al.	19990910
CH/98/698-Z&B Jusufović	20000609
CH/98/752 et al.-Z&B Bašić et al. (15 Gradiška Cases)	19991210
CH/98/756-Z&B Đ. M.	19990514
CH/98/777-Z&B Pletilić	19991008
CH/98/866-Z&B Caljan	20000309
CH/99/2030 et al.-Z&B Rudić et al.	20020307
CH/99/2289-Z&B M. G.	20031010
CH/99/2315-Z&B Hadžisaković	20031010
CH/99/2315-Z&B Hadžisaković	20031010
U 15/00 Delić	20010416 BiHABL. 10/2001



In einer ganzen Reihe von Fällen befassen sich der Verfassungsgerichtshof und die Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH mit den vergeblichen Versuchen von Wohnrechtsinhabern und Eigentümern, den Besitz an ihren Immobilien zurückzuerlangen, die von den Behörden auf der Grundlage der alten – konventionswidrigen – Rechtslage entweder für verlassen erklärt und Dritten zugeteilt oder schlichtweg unrechtmäßig – zuweilen gewaltsam<sup>2032</sup> – in Besitz genommen worden waren.<sup>2033</sup> In manchen Fällen stießen die Beschwerdeführer selbst nach der Änderung der Rechtslage, die den alten Besitzern und Eigentümern das Recht auf Rückgabe einräumte, auf eine Mauer des Schweigens und der Untätigkeit, so dass es ihnen praktisch unmöglich war, ihre Rechte durchzusetzen, oftmals weil die Gerichte zu Unrecht ihre Zuständigkeit verneinten.<sup>2034</sup> Nicht selten waren die zuständigen Verwaltungsorgane und Gerichte zwar pro forma tätig; aber die Betroffenen konnten ihre Rechte dennoch nie durchsetzen, weil ihnen eine vollstreckbare Entscheidung vorenthalten wurde, indem ihre Sache fortlaufend zwischen den Instanzen hin- und her verwiesen wurde.<sup>2035</sup>

Selbst wenn sich die Gerichte ihre Unabhängigkeit bewahren konnten und zugunsten des Angehörigen einer Minderheit die Räumung der Wohnung durch einen unrechtmäßigen Besitzer anordneten, scheiterte die Besitzerlangung nicht selten an der Unmöglichkeit, den gerichtlichen Beschluss zu vollstrecken. Entweder wurde nach einem langwierigen Erkenntnisverfahren dann auch das Vollstreckungsverfahren verzögert,<sup>2036</sup> oder die Polizei weigerte sich oder sah sich „nicht der Lage“, die Gerichtsorgane bei der Vollstreckung gegen eine aufgebrachte Menge oder eine Gruppe von Polizisten (!), die zum „Schutz“ des Bewohners von andernorts angereist waren, zu unterstützen.<sup>2037</sup> Ähnlich erging es Wohnrechtsinhabern, denen die CRPC zwar ihre Rechtsinhaberschaft vertitelt hatte, die jedoch trotz wiederholter Versuche nicht in der Lage waren, die Rückgabe des Besitzes an den Wohnungen durchzusetzen. Gesetzwidrig versäumten es die Behörden, die erforderliche Vollstreckungsgenehmigung für die CRPC-Entscheidungen auszusprechen.<sup>2038</sup> Zuweilen wurde den Rückkehrern die Rückgabe trotz einer amtlichen oder gerichtlichen Bestätigung ihres Besitzrechts mit der Begründung verweigert, die Objekte seien nicht erstattungsfähig, weil sie nicht mehr für Wohn-, sondern Geschäftszwecke dienten.<sup>2039</sup> Den Betroffenen blieb dann nur die Möglichkeit einer Entschädigung.

Erreichten die rechtmäßigen Besitzer mit großen Anstrengungen am Ende doch die Rückgabe ihrer Wohnung, fanden sie diese nicht selten verwüstet und geplündert vor. Meist konnten die Beschwerdeführer jedoch nicht darlegen, dass für diese Schäden die

---

2032 Z. B. CH/98/698-Z&B; CH/99/2315-Z&B.

2033 Zu Fällen von Enteignung nach dem Krieg in Abwesenheit der geflüchteten Eigentümer zum Zwecke der Zuweisung an Kriegsveteranen vgl. auch CH/00/6134-Z&B.

2034 CH/98/756-Z&B; CH/97/62-Z&B; CH/98/659 et al.-Z&B; CH/98/752 et al.-Z&B; CH/98/866-Z&B, §§ 63 f.; CH/98/698-Z&B, § 81; CH/98/1124 et al.-Z&B.

2035 U 15/00; CH/01/7080; CH/00/6423.

2036 Vgl. z. B. AP 1070/05.

2037 CH/96/17-Z&B; CH/96/27-Z&B; CH/96/28-Z&B; CH/97/51-Z&B; CH/00/6143 et al.-Z&B; CH/00/6142-Z&B; CH/00/6144-Z&B.

2038 CH/99/2030 et al.-Z&B; CH/99/2289-Z&B, § 52; CH/00/3708-Z&B; CH/00/3733 et al.-Z&B; CH/00/4566 et al.-Z&B.

2039 CH/01/8457, CH/01/7252.

Behörden verantwortlich waren. In einem Fall gelangte die Kammer allerdings zu der Überzeugung, die Behörden und Gerichte hätten durch ihre Untätigkeit den Diebstahl des gesamten Inventars der Wohnung der Beschwerdeführerin ermöglicht.<sup>2040</sup> Nicht in allen Fällen konnte die Kammer diskriminierende Motive der Behörde für ihre Obstruktion feststellen, obwohl sie im Raum standen.<sup>2041</sup>

Die Rechtslage bis zur Beendigung der Anwendung des Gesetzes über Verlassenes Grundeigentum bzw. Verlassene Wohnungen wirkte sich trotz des neutralen Wortlautes diskriminierend auf Minderheitenrückkehrer aus und zementierte so die ethnischen Säuberungen des Krieges; denn es waren naturgemäß die Angehörigen von Minderheiten, die unter dem Eindruck des Krieges ihre Heimat verlassen mussten und sich nach dem Krieg bei dem Versuch zurückzukehren, mit der Situation konfrontiert sahen, dass ihre Wohnungen formal rechtmäßig von anderen (nicht selten ebenfalls) Flüchtlingen besetzt waren.<sup>2042</sup>

Die unbegreifliche Koexistenz von rechtsstaatlicher Normalität und Willkürherrschaft am selben Ort zur selben Zeit und das verzweifelte Vertrauen auf die Funktionsfähigkeit der Justiz verdeutlicht der Fall des Beschwerdeführerin in CH/96/28. Im September 1995, also in der Zeit kurz vor Dayton, als die Föderationstruppen auf dem Vormarsch waren und es nunmehr die serbische Zivilbevölkerung war, die aus erst kurz zuvor eroberten oder angestammten Gebieten vertrieben wurde, musste der (bosniakische) Beschwerdeführer mit seiner Familie eines Abends die Wohnung räumen, in der er seit fast 30 Jahren aufgrund eines Wohnrechts gewohnt hatte. Als drei Reservepolizisten vor seiner Wohnung erschienen und versuchten, gewaltsam einzudringen, rief der Beschwerdeführer schutzsuchend die Ortspolizei an, die etwas später auch erschien und gemeinsam mit den drei Reservepolizisten die Wohnung betrat. Nachdem die Ortspolizisten den Beschwerdeführer angehört hatten, verließen sie die Wohnung und ließen die Familie des Beschwerdeführers mit den Reservepolizisten zurück. Diese gaben der Familie fünf Minuten, die Wohnung zu verlassen. Noch am selben Abend bezog ein (serbischer) Vertriebener die Wohnung. Für über zwei Jahre (!), die meiste Zeit davon nach Beendigung des Krieges, sollte es dem Beschwerdeführer unmöglich sein, den Besitz an seiner Wohnung wiederzuerlangen. Gegen das Handeln der Polizei und die widerrechtliche Besitzergreifung suchte sich der Beschwerdeführer mit den konventionellen Mitteln des Rechtsstaats zu wehren. Er erwirkte umgehend ein amtsgerichtliches Räumungsurteil zu seinen Gunsten und betrieb im Jahre 1996 sieben (!) Mal die Vollstreckung in Gegenwart des Gerichtsvollziehers und der Polizei. Doch jedes Mal stellte sich der Vollstreckung eine wütende Gruppe an der Seite des unrechtmäßigen Besitzers entgegen. Trotz wiederholter Misserfolge vertraute der Beschwerdeführer weiterhin darauf, die Behörden würden ihm zu seinen Recht verhelfen. Doch die Polizei inszenierte bei jedem Vollstreckungsversuch die „Unmöglichkeit“ der Besitzverschaffung. Selbst als der erste unrechtmäßige Besitzer die Wohnung an einen anderen solchen überließ, um den Räumungstitel gegenstandslos zu machen, baute der Beschwerdeführer weiterhin auf die Existenz des Rechtsstaats und erhob im Dezember 1996 gegen den neuen unrechtmäßigen Besitzer die Räumungsklage, über die noch im November 1997, dem Zeitpunkt der Entscheidung der Menschenrechtskammer, nicht entschieden worden war. Erst im Anschluss an die Kammerentscheidung gelang es dem Beschwerdeführer, den Besitz an seiner Wohnung wiederzuerlangen.

---

2040 CH/99/2315-Z&B, §§ 79 f.

2041 Vgl. CH/97/46-B mit CH/00/6444-Z&B und CH/00/6436 et al.-Z&B; CH/98/698-Z&B.

2042 CH/98/659 et al.-Z&B, § 207; CH/98/777-Z&B, § 109; CH/98/752 et al.-Z&B, § 176; CH/98/1124 et al.-Z&B, § 186.

## 2. Streitigkeiten um Wohnrechte und sonstige Besitzrechte

CH/00/1669 et al.-S. G. et al.	20060913
CH/01/7224-Z&B Vučkovac	20030207
CH/01/7257-Z&B Borota	20030207
CH/02/8939-Z&B M. H.	20030307
CH/03/12959-Šišić	20060913
CH/03/14597-Krajter	20061220
CH/96/23-B Kalinčević	19980217
CH/97/42-Z&B Eraković	19990115
CH/97/46-B Kevešević	19980910
CH/97/58-Z&B Onić	19990212
CH/98/1198-Z&B Gligić	19991008
CH/98/1232-Z&B Starčević	19991210
CH/98/1237-Z&B F. G.	19991008
CH/98/1495-Z&B Rodul	19990910
CH/98/1785-Z&B Rasulović	19991210
CH/98/636-Z&B Miljković	19990611
CH/98/710-Z&B D. K.	19991210
CH/98/894-Z&B Topić	19991105
CH/98/935-Z&B Gligić	19990910
CH/99/1961-Z&B Zornić	20010208
CH/00/1669 et al.-S. G. et al.	20060913
U 15/99-2 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001

Auf der Grundlage unmittelbar nach dem Ende des Krieges unzureichend publik gemachter Regelungen wurde Wohnrechtinhabern eine kurze Frist (7-14 Tage) gesetzt, innerhalb derer sie die Rückgabe der von ihnen im Laufe des Krieges verlassenen Wohnungen beantragen mussten. In Ermangelung eines entsprechenden Antrages wurden die Wohnungen für „dauerhaft verlassen“ erklärt, und der frühere Wohnrechtinhaber verlor jeglichen Anspruch auf die Wohnung, die einem Dritten (oftmals Flüchtlingen oder hochrangigen Militärs) zugeteilt wurde.<sup>2043</sup> Im Jahre 1998 wurde die Rechtslage unter Federführung der internationalen Gemeinschaft vollkommen umgewälzt, und rückwirkend wurden alle Rechtsakte auf der Grundlage der Gesetze über verlassene Wohnungen für nichtig erklärt. Die Fälle beschäftigten die Kammer jedoch auch weiter, weil es nun zu konkurrierenden Ansprüchen ehemaliger Wohnrechtinhaber einerseits und der vorübergehenden Nutzer mit nachträglich zu Wohnrechten erstarkten Nutzungsrechten andererseits auf ein und dieselbe Wohnung kam, so dass die ursprünglichen Wohnrechtinhaber ihre Wohnungen nicht oder nur unter erheblichen Verzögerungen zurückerhalten konnten. Nicht selten lag dies an dem Umstand, dass – was nach der neuen Rechtslage unerheblich war – den gegenwärtigen Bewohnern angeblich oder tatsächlich keine Alternativunterkunft zur Verfügung stand<sup>2044</sup> oder weil

2043 CH/97/46-B; CH/96/23-B; CH/98/1237-Z&B.

2044 CH/97/42-Z&B, CH/97/58-Z&B.

die eigene Wohnung des gegenwärtigen Bewohners wiederum von jemand anderem besetzt war.<sup>2045</sup> Der Mangel an Alternativunterkünften stellte somit eines der größten Hindernisse für den Rückkehrprozess dar.

Deshalb ließ der Gesetzgeber – konventionskonform<sup>2046</sup> – sogar die Räumung von Wohnungen zu, wenn dies nicht zum Zwecke der Rückgabe an den früheren Besitzer geschah, sondern um diese Wohnung als Alternativunterkunft für einen Dritten zur Verfügung zu stellen, solange der gegenwärtige Bewohner selbst die Möglichkeit hatte, in eine Alternativunterkunft auszuweichen.<sup>2047</sup> Um die Wirksamkeit des Prozesses nicht zu gefährden, wurde den Betroffenen zudem der einstweilige Rechtsschutz gegen die Räumungen verweigert.<sup>2048</sup> In manchen Fällen zeigten sich die Behörden auch übereifrig und schickten sich an, Wohnungen räumen zu lassen, in denen die Bewohner legal, z. B. auf der Grundlage eines Mietvertrages oder der Zuweisung eines Wohnrechts lebten.<sup>2049</sup> Oftmals drohte den Beschwerdeführern auch die Zwangsräumung<sup>2050</sup> oder war diese bereits vollstreckt worden,<sup>2051</sup> zumindest einmal unter Missachtung einer einstweiligen Anordnung der Menschenrechtskammer.<sup>2052</sup>

Als besonders komplex erwies sich in der Praxis auch die Abwägung zwischen dem Anspruch von Flüchtlingen auf ihre früheren Wohnungen einerseits und den Rechten der gegenwärtigen Eigentümer oder Besitzer andererseits, wenn die Immobilie während des Krieges getauscht oder veräußert worden war. Die einschlägigen Regelungen mussten wiederholt nachgebessert werden. Sie stellten die Gerichte vor große Schwierigkeiten, weil sie in manchen Fällen die Rechtskraft von Urteilen durchbrachen und detaillierte Mechanismen zum Schutz vor der Vollstreckung von Räumungsanordnungen vorsahen. Da Annex 7 die Nichtigkeit der Veräußerung von Immobilien während des Krieges nicht ex lege vorschreibt,<sup>2053</sup> sondern nur widerleglich vermutet, dass entsprechende Verträge unter Zwang und Drohung abgeschlossen wurden, bedarf es der Klärung, ob beide Parteien den Vertrag frei von Zwang und Drohung eingegangen sind. Die CRPC beschränkte sich – wie bereits beschrieben – auf die Feststellung des gutgläubigen Besitzes bzw. Eigentums vor dem Stichtag des 1. April 1992, ein Umstand, der in der Regel zwischen Parteien ohnehin nicht umstritten war. Die entscheidende Frage der Gültigkeit des Veräußerungsvertrages überließ die CRPC den innerstaatlichen Gerichten.<sup>2054</sup> Die Vollstreckung der CRPC-Entscheidung war dabei die Regel. Ausnahmsweise konnte der

---

2045 CH/99/1961-Z&B.

2046 CH/02/8939-Z&B, § 66.

2047 S. hierzu die Abweichende Meinung der Präsidentin der Menschenrechtskammer im Fall CH/02/8939-Z&B.

2048 Vgl. CH/02/8939-Z&B.

2049 Z. B. CH/98/1198-Z&B; CH/98/1232-Z&B; CH/98/1495-Z&B; CH/98/894-Z&B; CH/98/710-Z&B; CH/98/1785-Z&B; CH/98/935-Z&B; CH/98/636-Z&B.

2050 Z. B. CH/96/23-B; CH/98/1198-Z&B; CH/98/1232-Z&B; CH/98/1495-Z&B; CH/98/1785-Z&B; CH/98/894-Z&B.

2051 CH/97/46-B.

2052 CH/98/710-Z&B.

2053 So aber wohl U 15/99.

2054 Die Beweislast liegt dabei bei derjenigen Partei, die behauptet, dass der Immobilietausch oder –verkauf freiwillig geschah.

Betroffene die Vollstreckung der CRPC-Entscheidung jedoch durch einen Antrag an die CRPC aufschieben und abwenden. Dafür musste er einen schriftlichen Tausch- oder Kaufvertrag vorlegen und beweisen, dass er ohne Aufschiebung der Vollstreckung nicht wiedergutzumachende nachteilige Folgen erleiden würde. Die innerstaatlichen Gerichte waren demnach nicht befugt, ohne ausdrückliche Genehmigung der CRPC die Vollstreckung ihrer Entscheidung auszusetzen.<sup>2055</sup> Das hierfür erforderliche Zusammenwirken der innerstaatlichen Gerichte und Behörden einerseits und der CRPC andererseits scheiterte in der Regel daran, dass die Gerichte dem fein abgestimmten Regelwerk nicht gewachsen waren. Trotz der Tatsache, dass der Beschwerdeführer ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erwirkt hatte und als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war<sup>2056</sup> oder ein entsprechender Rechtsstreit noch vor den Gerichten anhängig war,<sup>2057</sup> betrieben die innerstaatlichen Gerichte sozusagen „blind“ die Vollstreckung eines Räumungstitels auf der Grundlage der CRPC-Entscheidung, ohne über den vom Betroffenen beantragten einstweiligen Rechtsschutz zu befinden. In dieser Vorenthaltung von Rechtsschutz sah die Kammer eine Verletzung des Eigentumsrechts bzw. des Rechts auf Achtung der Wohnung sowie des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (ebd.). Auch die Ungleichbehandlung von Rechtsinhabern einer CRPC-Entscheidung und solchen, die einen solchen Titel (noch) nicht besaßen, war angesichts der – bereits erwähnten – regelmäßigen Unstreitigkeit der Eigentumslage vor dem Stichtag nach Ansicht der Menschenrechtskammer nicht gerechtfertigt.<sup>2058</sup>

### 3. JNA-Wohnungen

CH/00/3574-Z&B Tasovac	20031107
CH/00/5152 i et al.-Rašković et al.	20050706
CH/02/8202 et al.-M. P. et al.	20030316
CH/03/14442-Pavlović	20060208
CH/03/14442-Pavlović	20060208
CH/96/2 et al.-Z&B Podvorac et al.	19980612
CH/96/22-B Bulatović	19971107
CH/96/31-B Turčinović	20080311
CH/97/40-B Galić	19980612
CH/97/60 et al.-Z&B Miholić et al.	20011207
CH/98/1311 et al.-Kurtišaj et al.	20020902
CH/98/1493-Z&B Pilipović	20030606
CH/98/240 et al.-D. I. et al.	20050208
CH/98/874 et al.-Pemac et al.	20050208
CH/99/2624-I. D.	20050309
CH/00/3574-Z&B Tasovac	20031107
U 83/03 N Špirić „JNA Apartments“	20040922

2055 CH/00/1669 et al.; CH/03/12959; CH/03/14597.

2056 Z. B. CH/01/7224-Z&B, §§ 70 ff.

2057 CH/01/7257-Z&B, §§ 50 ff.

2058 CH/01/7257-Z&B, §§ 67 ff.

Ein beträchtlicher Teil der Rechtsprechung der Menschenrechtskammer – nach deren Auflösung auch der MRKomVerfGH und des Verfassungsgerichtshofs – befasst sich mit Beschwerden (ehemaliger) Soldaten der Jugoslawischen Nationalarmee (JNA). Die JNA hatte im Jahr 1991 auf der Grundlage des SFRJ-Gesetzes über die Sicherung von Wohnraum für die JNA damit begonnen, in ihrer Verfügungsgewalt stehendes Gesellschaftseigentum an Wohnungen (etwa 16.000 in BiH), Häusern und Grundstücken an ihre Angehörigen zu veräußern. Die Käufer hatten zu diesem Zeitpunkt meist schon viele Jahre kraft eines Wohnrechts in den Sozialbauten gewohnt. Zu Beginn des Krieges wurden daher Kaufverträge mit der JNA über zahlreiche Wohnungen abgeschlossen, zum Teil auch schon der Kaufpreis gezahlt. In der Folgezeit unterband die bosnisch-herzegowinische Regierung weitere Veräußerungen, weil die JNA nach der Unabhängigkeit Bosniens und Herzegowinas zum Verkauf dieses Vermögens nicht mehr berechtigt sei.<sup>2059</sup> Die Behörden und Gerichte verzögerten den Abschluss bereits eingeleiteter Veräußerungen. Außerdem wurde SFRJ-Vermögen, einschließlich des JNA-Vermögens auf dem Gebiet der Republik, in das Vermögen der Republik BiH einverleibt, sowie sämtliches Gesellschaftseigentum verstaatlicht. Im Februar 1995 wurden die Behörden und Gerichte per Präsidentenerlass angewiesen, die Verfahren zur Feststellung des Eigentums an den fraglichen Wohnungen auszusetzen. Im Dezember 1995 wurden dann sämtliche Verträge über den Verkauf u. a. dieser Wohnungen per Präsidentenerlass (im Januar 1996 als Gesetz verabschiedet) rückwirkend annulliert.<sup>2060</sup> Zum Teil drohte den Beschwerdeführern die Räumung,<sup>2061</sup> oder sie wurde sogar vollstreckt.<sup>2062</sup> Die Menschenrechtskammer bestätigte das Eigentum all derjenigen Erwerber, die einen vor dem Präsidentenerlass abgeschlossenen, gültigen und rechtskräftigen Kaufvertrag besaßen. Die rückwirkende Annullierung dieser Verträge sei konventionswidrig,<sup>2063</sup> und die betroffenen durften auch aufgrund des Gesetzes über verlassene Wohnungen<sup>2064</sup> weder verpflichtet werden, ihre Wohnung zu räumen, noch daran gehindert werden, den Besitz an ihrer Wohnung wiederzuerlangen.<sup>2065</sup>

Die Rechtslage änderte sich im Frühjahr 1998.<sup>2066</sup> Für die Rückerlangung des Besitzes musste der Antragsteller nach Art. 3a am 30.4.1991 die bosnisch-herzegowinische Staatsbürgerschaft besessen haben und durfte nach diesem Tag kein JNA-Mitglied mehr gewesen sein. Andernfalls fehlte es am erforderlichen Status als Flüchtling oder Vertriebener, es sei denn, der Betroffene war vor dem 14.12.1995 außerhalb der SFRJ als Flüchtling anerkannt worden, nach diesem Tag aber nicht mehr Mitglied der JNA und er hatte kein neues Wohnrecht außerhalb von BiH begründet. Die Kammer hielt die Anforderungen an Staatsbürgerschaft und Nichtmitgliedschaft in der JNA für konventionswidrig.<sup>2067</sup>

---

2059 Die Regierung hatte sogar schon vor der Unabhängigkeitserklärung den Verkauf von Sozialeigentum gesetzlich verboten (CH/96/2, § 9).

2060 Vgl. CH/96/3 et al.-B, §§ 8 ff., CH/96/22-B, §§ 7 ff, 21 ff.

2061 CH/96/22-B.

2062 CH/97/40-B; CH/00/3574-Z&B.

2063 Siehe z. B. CH/96/2, §§ 58 ff.

2064 RBiHABI. Nr. 8/92, 12/92, 16/92, 13/94, 36/94, 9/95 und 33/95.

2065 CH/96/22, §§ 19, 46.

2066 Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen vom 4.4.1998 (FBiHABI. Nr. 11/98).

2067 CH/97/60 et al.-Z&B, §§ 158 ff.

Die Rechtslage wurde später durch den OHR in Abstimmung mit der Föderationsregierung geändert. Zum einen wurden die Voraussetzungen für die Anerkennung von Kaufverträgen der JNA-Wohnungen neu gefasst.<sup>2068</sup> Als Eigentümer einer JNA-Wohnung konnte nur derjenige anerkannt werden, der einen gültigen Vertrag und den Kaufpreis ausbezahlt hatte.<sup>2069</sup> Die Rückerlangung der JNA-Eigentumswohnungen war aber nach wie vor an die Voraussetzungen von Art. 3a geknüpft. Erst im Laufe des Jahres 2004 wurde diese Verknüpfung aufgegeben.<sup>2070</sup> Danach hinderten die Rückerlangung des Wohnrechts in BiH nur noch das Bestehen eines Wohnrecht andernorts in der SFRJ (Absatz 1), der Dienst des Antragstellers nach dem 14.12.1995 in einer ausländischen Armee (Absatz 2<sup>2071</sup>) oder ein vorrangiges Besitzrecht des gegenwärtigen Besitzers bzw. der Kauf durch den gegenwärtigen Besitzer (Absatz 3). Absatz 1 wurde nie auf seine Vereinbarkeit mit EMRK erörtert, während Absatz 2 von der MRKomVerfGH für konventionskonform befunden wurde.<sup>2072</sup> Der Staat verfolge ein legitimes Interesse, wenn er Personen, die in einer ausländischen Armee dienten, wegen der Verletzung ihrer Loyalitätspflicht im Gegenzug gegen eine verhältnismäßige Entschädigung enteignete. Absatz 3 hielt die MRKomVerfGH dagegen für unverhältnismäßig und daher für konventionswidrig.<sup>2073</sup>

Art. 3a des Gesetzes über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen erfuhr im Sommer 2003 eine Änderung. Ein ehemaliges JNA-Mitglied konnte nunmehr seine frühere Wohnung wieder in Besitz nehmen, wenn er nach dem 19.5.1992 nicht in einer ausländischen Armee gedient hatte (Absatz 1) oder vor dem 14.12.1995 außerhalb der SFRJ als Flüchtling anerkannt worden war; nach wie vor stand aber der Rückerlangung das Bestehen eines neuen Wohnrechts außerhalb von BiH entgegen. Der VerfGH erklärte die gesamte Neufassung von Art. 3a für verfassungsgemäß.<sup>2074</sup>

Die Suche nach einer ausgewogenen – wenn auch immer noch nicht vollkommen EMRK-freundlichen<sup>2075</sup> – Lösung im Spannungsfeld von Rückkehrrecht und politischen und sozialen Empfindlichkeiten gegenüber Angehörigen des gegnerischen Militärs war mithin mühsam und bedurfte neben der Intervention der höchsten Gerichte auch des gestalterischen Einflusses der internationalen Staatengemeinschaft in Person des Hohen Repräsentanten. Bis dahin mussten die Gerichte daher in vielen Fällen der Verhinderung des Erwerbs von Volleigentum an den JNA-Wohnungen oder der Rückerlangung des Besitzes an den Wohnungen Verletzungen des Eigentumsrechts und/oder des Rechts auf Achtung der Wohnung feststellen, zum Teil in Verbindung mit einer Diskriminierung im Genuss dieser Rechte.

2068 Art. 39a-e Gesetz über den Verkauf von Wohnungen aus dem Jahr 1999; diesbezüglich siehe CH/98/240 et al., § 73 ff.

2069 CH/98/1311 et al., § 81; CH/03/14442, § 40.

2070 Art. 39e der Neufassung des Gesetzes über den Verkauf von Wohnungen.

2071 In diesem Fall waren die Betroffenen auf eine Entschädigung beschränkt.

2072 CH/02/8202 et al., §§ 162 ff.; CH/00/5152 i et al., §§ 118 ff.; CH/98/874, §§ 157 ff.

2073 CH/99/2624, §§ 60 ff.; CH/03/14442, §§ 53 ff. Die Bestimmung besteht aber fort.

2074 U 83/03, §§ 41 ff.

2075 Vgl. CH/03/14442.

#### 4. Verzögerungen und Aussetzung der Vollstreckung von Entschädigungsforderungen

AP 774/04-Runić et al.	20051220
CH/00/3615 et al.-Jotić et al.	20051109
CH/01/3615 et al.-Jotić	20051109
CH/01/8110-Z&B	20030307
CH/01/8529-Marijanović	20030205
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al.“War Damage”	20050907
CH/97/104 et al.-Z&B Todorović et al.	20021011
CH/97/48 et al.-Further Remedies	20030704
CH/97/48 et al.-Z&B Poropat et al.	20000609
CH/98/166-Z&B Bjelonja	20030207
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
CH/98/377 et al.-Z&B Đurković et al.	20031107
CH/98/420 et al.-Z&B Kugić et al.	20031010
CH/99/1613 et al. Š. B. et al.	20051214
U 14/05 N Špirić „Foreign Accounts Savings”	20051202
U 57/01 35 Abgeordneten des Repräsentantenhauses des Parlaments der FBiH et al.	20031220

Die Kriegs- und Kriegsfolgeschäden in Bosnien und Herzegowina sind angesichts der Dauer, Ausbreitung und Intensität der kriegerischen Handlungen enorm. Viele Menschen bemühen sich darum, von den Behörden eine Entschädigung zu erlangen oder auch nur bestehende Ansprüche gegen den Fiskus durchzusetzen. Die Gerichte haben den Klägern dabei oftmals Recht gegeben. Jedoch weigern sich die Entitäten, selbst verteilte Forderungen zu befriedigen, um den Bankrott der öffentlichen Kassen zu verhindern.

##### (a) Kriegsschaden

In der RS wurde der Fiskus mit Forderungen von Kriegsversehrten, Angehörigen von Gefallenen, Eigentümern, deren Grundstücke oder Häuser aus Gründen der Republikverteidigung vorübergehend beschlagnahmt oder beschädigt wurden, sowie von Inhabern von Devisenkonten (sog. *Frozen-bank-accounts*-Fälle) überhäuft. In einem Fall ging es etwa um das Versäumnis der Gerichte, einen Entschädigungstitel zu vollstrecken, offenbar auf stillschweigende Anweisung der Exekutive hin; eine Anweisung, die später gesetzlich untermauert worden ist und zur Entlastung des RS-Fiskus die Befriedigung einer Vielzahl von gerichtlich verteilten Zahlungsverpflichtungen auf unbestimmte Zeit verschoben hat. Bis zum Inkrafttreten des *Gesetzes über die Aussetzung der Vollstreckung von Gerichtsurteilen über die Zahlung einer Entschädigung für materielle und immaterielle Schäden infolge von kriegsbedingten Aktivitäten und über die Nichtauszahlung alter, aus dem Haushalt der Republika Srpska geschuldeter Devisenguthaben*<sup>2076</sup> sah die Kammer das Eigentumsrecht und das Recht auf Zugang zu

2076 RSABl. Nr. 25/02 vom 20.5.2002.



einem Gericht verletzt, weil die Gerichte es unter Missachtung des Gewaltenteilungsprinzips versäumt hatten, den Titel zu vollstrecken. Nach Inkrafttreten des Gesetzes gestand die Kammer der Republika Srpska zwar ein legitimes Interesse zu, die Vollstreckung bestimmter Entschädigungsforderungen zum Schutz der Volkswirtschaft auszusetzen, rügte jedoch, dass die getroffene Blankettlösung einer Aussetzung auf unbestimmte Zeit weder einen fairen Interessenausgleich unter Berücksichtigung des Eigentumsrechts des Beschwerdeführer darstelle noch mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem Recht auf Zugang zu einem Gericht vereinbar sei. Die Kammer verpflichtete die RS zur Beseitigung dieser Ungewissheit für die Gläubiger im Wege einer Gesetzesänderung zur Regelung von Entschädigungsforderungen gegen den RS-Fiskus.<sup>2077</sup> In der Tat nahm die RS in der Folge Gesetzesänderungen vor, jedoch im eklatanten Widerspruch zur Kammerentscheidung, so dass das strittige Gesetz anschließend einen noch größeren Personenkreis betraf. Die Kammer bestätigte ihre Rechtsprechung aus CH/01/8110 und trug der Republika Srpska erneut Gesetzesänderungen auf, um die Verstöße gegen das Eigentumsrecht und die Rechte aus Art. 6 EMRK zu beheben.<sup>2078</sup> Im Unterschied zur Entscheidung in CH/01/8110 hat die Kammer in der Entscheidung im Verfahren CH/01/8112 darüber hinaus die Vollstreckung rechtskräftiger fachgerichtlicher Urteile der Beschwerdeführer angeordnet, mit der Begründung, dass das Ausbleiben einer ordnungsgemäßen Vollstreckung der Entscheidung in CH/01/8110 einen Aufschub der Vollstreckung nicht mehr rechtfertige.<sup>2079</sup> Die Entscheidung CH/01/8112 wurde auf einen Revisionsantrag hin später von der Kammer aufgehoben.<sup>2080</sup>

Im Jahr 2003 hat die RS offene Forderungen von Kriegsversehrten, Angehörigen von Gefallenen, Eigentümern, deren Grundstücke oder Häuser aus Gründen der Republikverteidigung vorübergehend beschlagnahmt oder beschädigt worden waren, sowie die Forderungen der Inhaber von Devisenkonten zu „Schulden der öffentlichen Hand“ erklärt. Ihre Auszahlung wurde per *Gesetz über die Aussetzung der Vollstreckung von Forderungen aus dem Haushalt der Republika Srpska*<sup>2081</sup> bis zum Erlass einer Sondervorschrift über die Auszahlung dieser Forderungen verschoben. Damit wurden die Kriegsschäden zum ersten Mal als innere Verschuldung der Republika Srpska bezeichnet. 2004 wurde mit dem *Gesetz über die Feststellung und Tilgung fälliger Schulden der Republika Srpska*<sup>2082</sup> der Begriff der Schulden der öffentlichen Hand ausgeweitet, u. a. auch auf sog. Kriegsschäden, für die ein Verifizierungsprozess vorgesehen wurde. Nach Art. 21 des Gesetzes sind die Schulden der öffentlichen Hand innerhalb von 40 Jahren in Form von Staatsanleihen auszuführen; Zinsen werden weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft gewährt. Die in rechtskräftigen Urteilen anerkannten Zinsen für anerkannte Kriegsschäden werden angerechnet. 2005 erließ der Gesetzgeber der RS ein *Sondergesetz über die Verwirklichung von Rechten auf materielle und immaterielle Schäden infolge von kriegsbedingten Aktivitäten vom 20.5.1992 bis 19.6.1996*;<sup>2083</sup> als

2077 CH/01/8110-Z&B, §§ 44 ff.

2078 CH/01/8112 et al.-Z&B, Beschluss Nr. 5.

2079 CH/01/8112-Z&B, § 164.

2080 Diese Verfahren wurden dann erst 2005 in einer Gruppenentscheidung entschieden.

2081 RSABl. Nr. 110/03.

2082 RSABl. Nr. 63/04.

2083 RSABl. Nr.103/05.

lex specialis ersetzt es für Kriegsschäden das *Gesetz über die Feststellung und Tilgung fälliger Schulden der Republika Srpska*.

Im November 2005 befand die MRKomVerfGH die Bestimmungen über die Entschädigung von Kriegsschaden im Lichte der Art. 6 EMRK und Art. 1 ZP1 EMRK für unverhältnismäßig und daher konventionswidrig.<sup>2084</sup> Die Kommission verpflichtete die RS, die einschlägigen Bestimmungen unter Berücksichtigung ihrer Rechtsauffassung zu korrigieren, ohne freilich – anders als noch in CH/01/8112 – auf der Vollstreckung rechtskräftiger fachgerichtlicher Urteile zu beharren, sofern die Entscheidung im Übrigen umgesetzt würde.<sup>2085</sup> Diese Entscheidung wurde später (indirekt) vom VerfGH bestätigt.<sup>2086</sup> Angesichts der finanzwirtschaftlichen Brisanz dieser Spruchpraxis überraschte es (positiv), dass die Entscheidung der Kommission vollständig und fristgemäß implementiert wurde.<sup>2087</sup>

Ähnliche Probleme bestanden in der FBiH. Die ersten Entscheidungen bezogen sich jedoch nicht in der Sache auf das Problem der Kriegsschäden, sondern auf die Länge der Verfahren. Im Fall *Bjelonja* etwa ging es um die Durchsetzung einer Entschädigungsforderung wegen der Beschlagnahme des Hauses der Beschwerdeführerin zu militärischen Zwecken während des Krieges. Die Gerichte benötigten mehr als fünf Jahre, um über die Entschädigungsklage der Beschwerdeführerin wegen der Beschlagnahme zu entscheiden. Darüber hinaus verzögerte die Föderation die Rückgabe des Hauses länger als es im öffentlichen Interesse geboten gewesen wäre. Die Kammer stellt daher eine Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist sowie des Eigentumsrechts der Beschwerdeführerin fest.<sup>2088</sup> Wenngleich auch die FBiH schon 1998 mit der Aussetzung der Auszahlung vertilter Entschädigungsforderungen den Problembereich der Entschädigung von Kriegsschäden zu regeln begonnen hatte,<sup>2089</sup> kam es erst 2005 zu einer höchstrichterlichen Entscheidung in dieser Frage. Die FBiH-Regelungen ähnelten denen aus der RS und wurden daher aus den gleichen Gründen für konventionswidrig befunden.<sup>2090</sup> Eine fristgemäße Umsetzung blieb in der FBiH allerdings aus, so dass die FBiH verpflichtet war, den Beschwerdeführern ihre Entschädigungen auszuzahlen. Die FBiH kam dieser Verpflichtung nicht nach, so dass die MRKomVerfGH die unterlassene Vollstreckung der Entscheidung feststellen musste.<sup>2091</sup>

---

2084 CH/01/3615 et al., §§ 180 ff.

2085 CH/01/3615 et al., Beschluss Nr.11, § 262.

2086 AP 774/04.

2087 Vgl. den Bescheid über die Vollstreckung vom 20.12.2006 im Verfahren CH/01/3615 et al.

2088 CH/98/166-Z&B, §§ 75, 88. Vgl. auch CH/01/8529 bzgl. der Entschädigung für eine LKW.

2089 S. das *Gesetz über die vorläufige Aussetzung der Vollstreckung von während des Krieges und unmittelbarer Kriegsgefahr entstandenen Forderungen*, FBiHABl. Nr. 39/98; *Gesetz über die Feststellung und Tilgung von während des Krieges und unmittelbarer Kriegsgefahr entstandenen öffentlichen Schulden*, FBiHABl. Nr. 42/01; *Gesetz über die vorläufige Aussetzung der Vollstreckung von Gerichtsurteilen über die Zahlung der Forderungen aus dem Haushalt der FBiH*, FBiHABl. Nr. 9/04; *Gesetz über die Feststellung und Tilgung von inneren Verpflichtungen der FBiH*, FBiHABl. Nr. 64/04.

2090 CH/02/12468 et al.

2091 CH/02/12468 et al., Beschluss vom 13.9.2006.

## (b) Devisenspareinlagen

In den sog. *Frozen-bank-accounts*-Fällen beschäftigte sich die Menschenrechtskammer mit einer weiteren kombinierten Altlast von sozialistischer Misswirtschaft und Krieg. Die Beschwerdeführer waren schon lange vor dem Krieg Inhaber von Devisenkonten bei einheimischen Banken gewesen. Bereits in den achtziger Jahren wurde der Zugriff auf diese Devisen staatlich beschränkt, um Devisendefizite des Fiskus und wirtschaftliche Engpässe auszugleichen. Seit der Zeit kurz vor Ausbruch des Krieges war es der Mehrzahl der Kontoinhaber schließlich gänzlich unmöglich, auf ihre Devisen zuzugreifen. Etwaige Klagen blieben in der Regel unentschieden oder erfolglos, aber auch im Falle eines stattgebenden Urteils weigerte sich die Finanzverwaltung zu vollstrecken. In den Jahren 1997 und 1998 unternahm die Föderation einen ersten Versuch, die offenen Devisenforderungen einer Lösung im Kontext des Privatisierungsprozesses zuzuführen, um einerseits den Interessen der Betroffenen gerecht zu werden und andererseits den Entitätshaushalt sowie das Bankwesen nicht zu ruinieren. Statt einer Barauszahlung der Devisen waren die Kontoinhaber ähnlich wie die Inhaber von Renten-, Lohn- und sonstigen Geldforderungen darauf beschränkt, ihre Forderungen in Zertifikate zum Erwerb von Immobilien oder Unternehmensanteilen im Gesellschaftseigentum umzuwandeln. Die Beschwerdeführer zogen jedoch eine Barauszahlung ihrer Devisenguthaben vor, zumal sich bald herausstellte, dass die Zertifikate in der Praxis lediglich einen Bruchteil ihres Nominalwertes besaßen. Die Zweijahresfrist zur Verwendung der Zertifikate drohte angesichts der Verzögerungen des Privatisierungsprozesses in der Praxis weitere unzumutbare Belastungen nach sich zu ziehen. Außerdem wurden zahlreiche Kontoinhaber mit geringen Devisenguthaben durch die gefundene Lösung in Ungewissheit über das Schicksal ihrer Forderungen gelassen. In einer ersten, auch in den Reihen der Kammer äußerst umstrittenen Entscheidung hielt die Menschenrechtskammer die von der Föderation gefundene Lösung zwar für grundsätzlich gangbar, aber aus den genannten Gründen für unverhältnismäßig und daher unvereinbar mit dem Eigentumsrecht der Beschwerdeführer. Auch Bosnien und Herzegowina machte die Kammer für die unbefriedigende Rechts- und Sachlage verantwortlich. Gesetzliche Nachbesserungen verlangte sie freilich nur von der Föderation, die sie aufgrund der BiHV und eines staatlichen Rahmengesetzes für zuständig erachtete.<sup>2092</sup>

Zur Umsetzung der Kammerentscheidung nahm die Föderation zwischen November 2000 und Februar 2002 Gesetzesänderungen vor. Die Rechtslage verkomplizierte sich freilich durch ein Urteil des Föderationsverfassungsgerichts vom 8. Januar 2001, in dem wesentliche Elemente der Zertifikatslösung für verfassungswidrig befunden wurden, mit der Folge, dass sie eigentlich außer Kraft getreten waren. In der Praxis blieb das Urteil des Föderationsverfassungsgerichts jedoch ohne jede Wirkung; die aufgehobenen Bestimmungen wurden weiterhin angewandt. Dies lag zum einen wohl daran, dass die Föderation mangels einer *Begründung* der Verfassungswidrigkeit in diesem Urteil nicht wusste, wie sie zu verfahren hatte;<sup>2093</sup> außerdem fiel es der Föderation wesentlich leichter,

2092 Vgl. CH/97/48 et al.-Z&B einschließlich der zahlreichen Sondervoten.

2093 Die Ratlosigkeit der Föderation verdeutlicht ihre Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof vom 11. Mai 2001 (Archiv der Verfasser), in der sie sich anschickt, ihre Entschlossenheit zur Umsetzung der Entscheidung der Menschenrechtskammer zum Ausdruck zu bringen, weil sie

dem Urteil der Menschenrechtskammer zu entsprechen, die ja kurze Zeit zuvor zwar einen Verstoß gegen die EMRK festgestellt, die problematischen Bestimmungen allerdings unangetastet gelassen hatte, mit dem Auftrag, geeignete Nachbesserungen vorzunehmen. Die Föderation suchte sich gleichsam unter zweien das leichter zu beachtende Urteil aus. Hinzu kam, dass die Föderation gegen das Urteil des Föderationsverfassungsgerichts Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina einlegte. Dieser war aber kurz darauf für ein gutes Jahr handlungsunfähig, weil sich die Wahl der Nachfolger für die erste Richterriege erheblich verzögerte. Daher verwarf das Gericht die Beschwerde in neuer Zusammensetzung erst Ende 2003 (als verfristet).<sup>2094</sup>

Die Menschenrechtskammer begutachtete im Oktober 2002 im Kontext einer Reihe anderer Verfahren zu eingefrorenen Konten die verwirrende Rechtslage aufs Neue. Während sie unter Umständen die Gesetzesänderungen per se als angemessen betrachtet hätte, urteilte sie nunmehr, dass die fortgesetzte Anwendung der fraglichen Regelungen trotz des Votums des Föderationsverfassungsgerichts einer gesetzlichen Grundlage entbehrte. Die hieraus resultierende Rechtsunsicherheit belaste zudem die Beschwerdeführer in unzumutbarer Weise, so dass die Versäumnisse der Föderation auch unverhältnismäßig seien.<sup>2095</sup>

Nachdem wiederum Monate vergangen waren, ohne dass die Föderation oder BiH Schritte zur Umsetzung der beiden Kammerentscheidungen unternommen hatten, ordnete die Kammer im Juli 2003 weitere Abhilfemaßnahmen, namentlich finanzielle Entschädigungen, für alle Beschwerdeführer in *Poropat et al.* sowie *Todorović et al.* an.<sup>2096</sup> Kurz vor der Beendigung ihres Mandats bestätigte die Kammer angesichts der nach wie vor ungelösten Situation der Inhaber alter Devisenkonten ihre frühere Rechtsprechung in *Đurković et al.* und trug der Föderation erneut auf, die fortbestehende Rechtsunsicherheit bis Mai 2004 durch den Erlass von Gesetzen und Verordnungen zu beseitigen, in denen ein klarer rechtlicher Rahmen geschaffen würde, der den Inhabern alter Devisenkonten konkrete und verlässliche Informationen über die voraussichtliche Behandlung ihrer alten Devisenguthaben bereitstelle, und der das Allgemeininteresse berücksichtige, ohne die einzelnen Beschwerdeführer übermäßig zu belasten.<sup>2097</sup>

Erst eine Gesetzesänderung aus dem Jahre 2004<sup>2098</sup> regelte die Voraussetzungen für die Auszahlung von Devisenspareinlagen. 2005 wurde die neue Rechtslage auf den Prüfstand gestellt. In *Besarović et al.*<sup>2099</sup> zog die MRKomVerfGH ausschließlich den Staat für die Auszahlung von Devisenspareinlagen zur Verantwortung. Dem Staat steht allerdings frei, seine Verantwortung aus technischen, ökonomischen und anderen Gründen zu delegieren, sofern auch in diesem Fall die Eigentumsrechte der Betroffenen gewahrt werden und die

---

mit dem Urteil des Verfassungsgerichts der Föderation nichts anzufangen weiß. Letzteres (im Archiv des Verfassers) entbehrt zugegebenermaßen jeglicher Argumentation und Begründung für das gefundene Ergebnis.

2094 U 57/01.

2095 CH/97/104 et al.-Z&B.

2096 CH/97/48 et al.-Further Remedies.

2097 CH/98/377 et al.-Z&B.

2098 *Gesetz über die Feststellung und Tilgung inneren Verpflichtungen der FBiH*, FBiHABl. 64/04.

2099 CH/98/375 et al.

Regelungen einheitlich auf dem gesamten Staatsgebiet sind.<sup>2100</sup> Dies habe der Staat nicht gewährleistet. Die Regelung in der Föderation verstoße ihrerseits gegen Art. 6 EMRK und Art. 1 ZP1 EMRK.<sup>2101</sup> Um dem bisher nur widerwillig handelnden Gesetzgeber auf die Sprünge zu helfen, erließ die MRKomVerfGH detaillierte Abhilfemaßnahmen. Vergleichbar entwickelte sich die Lage in der RS.<sup>2102</sup>

Im Dezember 2005 erklärte der VerfGH alle Bestimmungen der RS, FBiH und des Distrikts Brčko zur Regelung von Devisenspareinlagen mangels einer Ermächtigungsgrundlage für verfassungswidrig und verpflichtete den Staat, innerhalb von drei Monaten ein Rahmengesetz zu erlassen.<sup>2103</sup> Das Gericht kam mit der Aufhebung der Gesetzgebungen zuvor, die von der MRKomVerfGH mit den Reformen beauftragt worden waren.<sup>2104</sup>

Mit dem *Gesetz über die Tilgung der Verpflichtungen aus Devisenspareinlagen*<sup>2105</sup> wurden die Entscheidungen U 14/05 und *Besarović et al.* auf gesamtstaatlicher Ebene umgesetzt. Ein im Januar 2008 erlassenes Gesetz der RS<sup>2106</sup> weicht jedoch hiervon ab.<sup>2107</sup>

## 5. Pensionen und Sozialversicherungsschutz

### (a) JNA-Pensionen

Die Beschwerden ehemaliger Mitglieder der JNA, die nach Ausbruch des Krieges nicht in den Diensten der RBiH- oder Föderationsarmee gestanden hatten, betreffen zwar nicht unmittelbar eine Rückkehrerproblematik, sie sind aber doch Folge des Zerfalls des ehemaligen Jugoslawiens und daraus entstehenden Streitigkeiten über die Rechtsnachfolge in die Pflichten föderaler Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Beschwerdeführer beklagten vor der Menschenrechtskammer die Höhe ihrer Pensionen, insbesondere im Vergleich zu den Pensionen ihrer Kollegen, die im Krieg auf der Seite der RBiH bzw. Föderation gedient hatten.<sup>2108</sup> In diesen Fällen stieß die Menschenrechtskammer an die Grenzen ihrer territorialen Zuständigkeit. Der Kern des Problems bestand nämlich im Fehlen regionaler Abkommen über die Verteilung von Leistungspflichten im Sozialsystem (hier Pensionen), die vormalig im jugoslawischen Bund organisiert war, mit dem unregelmäßigen Zerfall des Bundes aber lange Zeit einer internationalen Vereinbarung harrete.<sup>2109</sup>

2100 CH/98/375 et al., §§ 1196 ff.

2101 CH/98/375 et al., §§ 1222 ff.

2102 Vgl. CH/99/1613 et al., §§ 1 ff.

2103 U 14/05.

2104 Vgl. hierzu z. B. CH/99/1613 et al., vom 8.3.2006.

2105 Gesetz vom 14.4.2006, BiHABI. Nr. 28/06, 76/06 und 72/07.

2106 *Gesetz über die Tilgung der Verpflichtungen aus Devisenspareinlagen durch die Ausgabe von Anleihen in der Republika Srpska*, RSABI. 1/08.

2107 Im Einzelnen vgl. die umstrittene VerfGH-Entscheidung U 3/08. Siehe auch die Abweichende Meinung der damaligen Präsidentin Palavrić und der Vizepräsidentin Galić.

2108 CH/98/706 et al.-Z&B.

2109 Hintergrundinformationen zum BiH-Rentensystem in CH/98/706 et al.-Z&B, § 37 ff. m w. N.

In den entschiedenen Fällen konnte die Kammer daher auch keine Verstöße gegen das Eigentumsrecht oder das Verbot der Diskriminierung feststellen. Die Beschwerdeführer hatten zwar Ansprüche gegen den Belgrader Pensionsfonds, nicht aber gegen den bosnisch-herzegowinischen Pensionsfonds erworben. Wenn dieser aus humanitären Gründen dennoch Pensionen an die Beschwerdeführer auszahle – und sei es nur zur Hälfte der nominalen Pensionsrechte –, begründe dies keinen Anspruch und stelle daher keinen Eingriff in das Eigentumsrecht dar. Entsprechend sei es auch nicht diskriminierend, wenn die Beschwerdeführer deutlich geringere Pensionen erhielten als diejenigen Militärs, die in den Reihen der RBiH- bzw. Föderationsarmee gedient und daher unmittelbar Ansprüche gegen den BiH-Fonds erworben hätten.<sup>2110</sup>

Im Juni 2001 schlossen schließlich die fünf Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens ein Rechtsnachfolgeabkommen, u. a. zur grenzüberschreitenden Regelung der Zahlung von Sozialleistungen. Bosnien und Herzegowina ratifizierte dieses Abkommen Ende 2001. Die Beschwerdeführer im Fall *Bavčić et al.* machten nun geltend, dass sich die Rechtslage geändert habe und sie nunmehr Anspruch auf volle Pensionszahlungen hätten, auch wenn sie nicht in den Reihen der Föderations- oder Republikarmee gedient hätten, sowie unabhängig vom Wohnsitz. Die Kammer gestand den Beschwerdeführern zu, dass Bosnien und Herzegowina in der Tat eine dahingehende Zahlungsverpflichtung eingegangen sei. Die Pensionsforderungen der Beschwerdeführer gegen den JNA-Pensionsfonds seien durch Forderungen gegen Bosnien und Herzegowina ersetzt worden. Das Abkommen sei aber mangels der Ratifizierung durch Kroatien noch nicht in Kraft. Außerdem sei es „womöglich“ noch erforderlich, die völkerrechtliche Übernahmeverpflichtung in innerstaatliches Recht umzusetzen.<sup>2111</sup>

### **(b) Entitätsübergreifende Pensionen und Sozialleistungen**

Auch innerhalb Bosnien und Herzegowinas entstanden Schwierigkeiten durch das Auseinanderfallen des Republikfonds in die drei Pensions- und Invaliditätsfonds der, wenn man so will, drei konstitutiven Völker mit Sitz in Sarajewo, Mostar und Banja Luka, wobei die ersten beiden im Jahr 2000 zu einem Föderationsfonds verschmolzen. Angesichts der enormen Migrationsbewegungen musste sichergestellt werden, dass die Leistungsberechtigten trotz eines Wohnsitzwechsels weiterhin ihre Sozialleistungen beziehen würden. Im März 2000 einigten sich die Fonds darauf, dass jeweils der Fonds, der vor dem Inkrafttreten dieser Vereinbarung einem Leistungsberechtigten seine Sozialleistungen auszahle, dies auch weiterhin tun würde, unabhängig davon, ob der Leistungsempfänger später seinen Wohnsitz in den Zuständigkeitsbereich des jeweils anderen Fonds verlegen würde. Diese Regelung sorgte zunächst einmal für Rechtsklarheit. Weil aber die Pensionen in der Republika Srpska deutlich geringer waren (und sind) als in der Föderation, geriet die Vereinbarung in die Kritik seitens derjenigen Leistungsberechtigten, die etwa vor dem Krieg in den Fonds mit Sitz in Sarajewo eingezahlt hatten und dort auch in Pension gegangen waren, im Krieg jedoch in den

---

2110 Vgl. CH/98/706 et al.-Z&B, § 81 ff.; ebenso CH/98/232 et al.-Z&B, §§ 44 ff.; CH/98/875 et al.-Z&B, §§ 63 ff.; CH/98/702 et al.-Z; CH/98/744 et al.-Z.

2111 CH/02/10046-Z&B, §§ 75, 81, 83 f.

Zuständigkeitsbereich des Fonds in Banja Luka gezogen waren und nun dort ihre Pensionen bezogen. Wollten diese Leistungsberechtigten nach Inkrafttreten der Vereinbarung nach Sarajewo zurückkehren, sollten sie gemäß der Vereinbarung ihre im Vergleich zur Föderation deutlich niedrigeren Sozialleistungen weiterhin aus dem RS-Fonds beziehen, obwohl sie ihr Leben lang ähnliche Beiträge geleistet hatten wie Leistungsberechtigte, die während des Krieges in der Föderation verblieben waren und daher die höheren Leistungen erhielten. Zudem sollten sie von den niedrigeren Sozialleistungen nunmehr auch die höheren Lebenshaltungskosten in der Föderation bestreiten. Diese Problematik erwies sich in der Praxis als ein Hindernis für die Rückkehr von Pensionären aus der Republika Srpska in die Föderation.<sup>2112</sup> Bis Mitte des Jahres 2002 wurde diese prekäre Situation zusätzlich dadurch verschärft, dass Krankenversicherungsleistungen geographisch an die Eintragung als Pensionär gebunden waren, so dass Rückkehrer nicht in der Lage waren, die Kosten einer Behandlung an einem anderen als dem Eintragungsort erstattet zu bekommen. Das Problem wurde durch eine Vereinbarung zwischen den Entitäten und dem Distrikt Brčko vom Dezember 2001 einer Lösung zugeführt, aber erst Mitte 2002 zufriedenstellend umgesetzt.<sup>2113</sup>

Eine ordnungsgemäße Umsetzung der Entscheidung im Verfahren CH/02/8923 et al. hätte einer tiefgreifenden Reform des Rentensystems in beiden Entitäten bedurft; sie ist bislang (Stand August 2009) trotz einer Bestätigung der Verpflichtung durch den EGMR unterblieben, weil sie sozialpolitische Empfindlichkeiten vor allem bei den Leidtragenden einer entsprechenden Reform weckt.<sup>2114</sup>

## II. Die Vereinbarung zu Flüchtlingen und Vertriebenen (Annex 7 GFAP)

CH/00/5092-Ćišić	20060405
CH/00/6101-Maglajac	20041105
CH/01/7243- Šukurma	20050805
CH/01/7417-Bilić	20060607
CH/02/10804-Knežević	20061220

2112 Einzelheiten in CH/02/8923 et al.-Z&B, §§ 8 ff.; CH/03/12994-Z&B, §§ 14 ff. Die Entscheidung CH/02/8923 et al.-Z&B hat im übrigen eine Klage des RS-Pensions- und Invaliditätsfonds gegen den Schwesterfonds in der Föderation ausgelöst. Jener will erreichen, dass dieser alle bis zum 30.4.1992 auf dem Territorium der jetzigen Föderation pensionierten Personen übernehmen und außerdem die für diese Pensionäre ab dem 1.4.2005 ausgezahlten Pensionen zurückerstatten muss. Vor den ordentlichen Gerichten ist der RS-Fonds damit gescheitert. Das Verfahren ist vor dem VerfGH anhängig (AP 2549/09; Stand 12.8.2009)

2113 CH/02/8923 et al.-Z&B, §§ 17 ff.

2114 Vgl. EGMR, *Karanović ./. Bosnien und Herzegowina* (2.11.2007, Nr. 39462/03), in dem es um die unterbliebene Umsetzung der Kammerentscheidung Nr. CH/02/9364 (Teil der Entscheidung CH/02/8923 et al.) geht. Auch ein entsprechender Beschluss des VerfGH über die unterbliebene Umsetzung der Entscheidung CH/02/9364 blieb bislang ohne Wirkung. Siehe auch den U 12/08, wo der VerfGH seine Zuständigkeit für den Antrag von 68 Abgeordneten des RS-Gesetzgebers auf Lösung der föderalen Streitigkeit zwischen der RS und der FBiH wegen der behaupteten Nicht-Implementierung des EGMR-Urteils im Fall *Karanović ./. Bosnien und Herzegowina* abgelehnt hat.

CH/02/12065-Stokanović	20060605
CH/02/12323 et al.-Dobrilović et al.	20051215
CH/03/15015-Č. R.	20070208
CH/03/15083-Fazlić	20060911
CH/99/1961-Z&B Zornić	20010208

Der fast vier Jahre währende Krieg führte zu den größten Vertreibungen in Europa seit dem Zweiten Weltkrieg. Nach Berechnungen des UNHCR und der OSZE haben auf dem Gebiet von Bosnien und Herzegowina insgesamt etwa 2,2 Millionen Menschen ihre Heimatorte verlassen (müssen), von denen mehr als 1,3 Millionen in anderen Staaten,<sup>2115</sup> der Rest an einem anderen Ort im Land selbst<sup>2116</sup> Zuflucht gesucht haben.<sup>2117</sup> Im Ausland kamen den Flüchtlingen temporäre Aufnahmemechanismen unter Vermeidung strenger Asylverfahren zugute.<sup>2118</sup> Die Vertreibungen führten zu einer vollständigen Umwälzung der Bevölkerungsverteilung im Lande und zu der betrüblichen Erkenntnis, dass die nationalistischen Kriegsherren mit ihrer Politik der „ethnischen Säuberungen“ einen vorläufigen Sieg errungen haben; gleichete Bosnien und Herzegowina vor dem Krieg nach ethnischen Kriterien dem Bild eines Leopardenfells, waren nach dem Krieg weitgehend ethnisch homogene Gebiete entstanden. Ende Dezember 2008 waren von 2,2 Millionen Vertriebenen 1.026.692 an ihre Heimatorte zurückgekehrt.<sup>2119</sup>

Annex 7 i. V. m. Art. II.5 BiHV enthält ein tragendes Element des Friedensabkommens, nämlich die Zielsetzung, die „ethnischen Säuberungen“ umzukehren und idealiter den status quo ante der multiethnischen Bevölkerungsverteilung in Bosnien und Herzegowina wiederherzustellen. Zu diesem Zweck garantiert Annex 7 allen Flüchtlingen und Vertriebenen das **Recht auf Rückkehr** an ihren früheren Wohnort sowie die **Restitution** unfreiwillig veräußerten Eigentums oder eine **Entschädigung** anstelle der Rückerstattung.<sup>2120</sup>

Die Voraussetzungen für Entschädigungsleistungen sind bislang noch nicht hinreichend geklärt. Nach der Rechtsprechung der Menschenrechtskammer trifft den Betroffenen die Beweislast dafür, dass die Armee oder eine andere staatliche Körperschaft sein Eigentum beschädigt oder zerstört hat.<sup>2121</sup> Ein Entschädigungsanspruch besteht also nicht unabhängig von der Feststellung staatlichen Verschuldens.<sup>2122</sup> In der Auslegung durch die Menschenrechtskammer

2115 Diese Personen haben offiziell den Status von *Flüchtlingen*.

2116 Diese Personen haben offiziell den Status (*intern*) *Vertriebener*.

2117 *Andersen [1996]*, S. 194 und *Bagshaw [1997]*, S. 1 f., m. w. N.

2118 *Andersen [1996]*, S. 194 f., *Bagshaw [1997]*, S. 2 ff.; umfassend *Fitzpatrick [2000]*.

2119 UNHCR, Rückkehrstatistik vom 31.12.2008, verfügbar auf der Internet-Seite: <[www.unhcr.ba/return/2008.htm](http://www.unhcr.ba/return/2008.htm)>; zuletzt besucht am 12.08.2009. Wenngleich diese Statistik auf den ersten Blick ernüchternd wirkt, bedarf es des Hinweises, dass einige der übrigen Betroffenen im Laufe der Zeit ihren jeweiligen Status ohne zurückzukehren in anderer Weise verloren haben. So gab es etwa einem UNHCR-Bericht zufolge 2005 in Bosnien und Herzegowina noch 135.000 wohnungsbedürftige Vertriebene (UNHCR, Briefing Note on UNHCR and Annex 7 in Bosnia and Herzegovina, The UN Refugee Agency, UNHCR Representation in Bosnia and Herzegovina, <[www.unhcr.ba/updatedec07/DPOct07.pdf](http://www.unhcr.ba/updatedec07/DPOct07.pdf)>, zuletzt besucht am 12.08.2009).

2120 Art. I.1, XI und XII.2 Annex 7; s. a. *van Houtte [1998]*, S. 559.

2121 Vgl. etwa CH/01/7243 oder CH/03/15015.

2122 Siehe z. B. CH/02/12065 oder CH/03/15083.



stellt der Entschädigungsanspruch nach Annex 7 also keinen objektiven, verschuldensunabhängigen Anspruch dar. Stattdessen verpflichtet er die öffentliche Hand, allgemein – und nicht im Einzelfall – Mittel für die Wiederaufbau bereitzustellen. Individuelle Entschädigungsansprüche nach dem Zivil- oder Staatshaftungsrecht bleiben daneben selbstverständlich bestehen. Einen solchen regelt etwa das *Gesetz über die Privatisierung staatlicher Wohnungen in der Republika Srpska*,<sup>2123</sup> dessen Art. 54 die Bezirke verpflichtet, jedem Rückkehrer, dessen Wohnung während des Krieges zerstört wurde, eine Ersatzwohnung zu bereitzustellen.<sup>2124</sup>

Gleichzeitig verpflichten sich Bosnien und Herzegowina, die Föderation und die Republika Srpska, das Recht auf Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen und auf Restitution ihres Eigentums zu gewährleisten, indem sie die rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen für eine sichere Rückkehr schaffen (Art. I.2-4, II Annex 7 spezifizieren diese Pflichten sehr konkret). Annex 7 enthält damit wesentlich präzisere Regelungen als entsprechende Bestimmungen in früheren Friedensplänen.<sup>2125</sup> Die Rückkehrbestimmungen in Annex 7 werden durch eine Klausel in Annex 3 flankiert, der zufolge von Bürgern, die nicht mehr in der Gemeinde wohnen, in der sie im Jahre 1991 gewohnt haben, in der Regel erwartet wird, dass sie in dieser Gemeinde persönlich oder in Abwesenheit wählen.<sup>2126</sup>

Für die **Organisation der Rückkehr** kommt dem Hohen Kommissar für Flüchtlinge<sup>2127</sup> und dem Entwicklungsprogramm der Vereinten (UNDP), sowie dem Internationalen Komitee des Roten Kreuzes (ICRC) eine maßgebliche Rolle zu.<sup>2128</sup> Rückkehrer, denen eine Straftat vorgeworfen wird, genießen **Amnestie** außer für Straftaten, die eine schwere Verletzung humanitären Völkerrechts nach dem Statut des Jugoslawientribunals darstellen oder gewöhnliche Straftaten, die nicht mit dem Konflikt im Zusammenhang stehen (Art. VI). Art. V verpflichtet die Parteien dazu, im Wege der Auffindungsmechanismen des IKRK Informationen über alle verschwundenen Personen (*persons unaccounted for*) bereitzustellen sowie mit dem IKRK vollständig zusammenzuarbeiten bei dessen Bemühungen, die Identitäten, den Aufenthaltsort und das Schicksal dieser Personen festzustellen.

Die Rückkehr der Flüchtlinge und Vertriebenen stellt die Verantwortlichen vor eine doppelte Herausforderung: Zum einen muss gewährleistet sein, dass die Rückkehrer nicht erneut zu Opfern werden, wenn sie ihre ehemaligen Heimaterorte aufsuchen, die nun oftmals eine andere, für sie unter Umständen bedrohliche Bevölkerungszusammensetzung aufweisen. Zum anderen darf die Rückkehr der Menschen ihrem Zweck, die Region dauerhaft zu befrieden, nicht zuwiderlaufen und den Friedensprozess gefährden, indem die so kurz nach dem Krieg noch schwelenden Konfliktherde durch das Zusammentreffen von Opfern und Tätern von neuem entfacht werden.<sup>2129</sup> Aus diesem Grunde wurde auch von manchen Beobachtern das Rückkehrziel an sich in Frage gestellt.<sup>2130</sup>

2123 RSABl. Nr. 11/00, 20/00, 18/01, 35/01, 16/02, 47/02, 65/03, 3/04, 70/04, 67/05, 118/05.

2124 Im Einzelnen siehe CH/02/10804.

2125 *Szasz [1996]*, S. 312 f.; *Szasz [1995a]*, S. 404.

2126 Art. IV.1 Satz 2 Annex 3; vgl. *Andersen [1996]*, S. 199 f.

2127 UNHCR, vgl. *Winkelmann [2002]*, S. 9 f.

2128 Art. I.5, III – zur Rolle von UNHCR und ICRC während des Konflikts vgl. *Young [2001]*.

2129 Vgl. *Andersen [1996]*, S. 193.

2130 *Hayden [1998]*, Abschnitt „Discrediting the Peace“.

Damit die Menschen an ihre Heimatorte zurückkehren, müssen sie nicht nur die traumatischen Kriegserfahrungen überwinden; ihre Rückkehr hängt maßgeblich davon ab, dass sie ihr Haus oder ihre Wohnung, sei es in Eigentum oder Besitz, zurückerhalten. Dies wurde vor allem in den ersten Jahren durch eine Reihe von Faktoren erschwert. Neben der lange Zeit Rückkehrer-feindlichen Rechtslage standen der baldigen Rückkehr viele praktische Probleme im Wege. Auf allen Seiten hatte es Vertreibungen oder einen „freiwilligen“ Exodus gegeben, in deren Folge sich Hunderttausende auf den Grundstücken, in den Häusern und Wohnungen anderer Vertriebenen und Flüchtlinge niedergelassen hatten. Zahllos waren etwa die Fälle, in denen jemand in seine Wohnung zurückkehren wollte, die von dem Vertriebenen einer anderen Volksgruppe bewohnt war, dessen eigene Wohnung wiederum von einem Dritten besetzt war, der seinerseits nicht weichen wollte oder konnte.<sup>2131</sup> Weil der „Tausch“ der Wohnungen zunächst nicht von allen Behörden in beiden Entitäten simultan vollzogen wurde, blieben ironischerweise gerade diejenigen Menschen auf der Straße (oder in Auffanglagern), die sich schneller fügten oder deren Behörden die Räumungsanordnungen strenger vollstreckten. Die Restitution warf vor allem in der den Entitäten überantworteten Vollstreckungspraxis schwierige Probleme auf, die zudem durch ein unübersichtliches Gemenge von nationalen und international auferlegten Rechtsvorschriften verkompliziert wurde. Mehr als 50% des Wohnraums in der Föderation und etwa ein Drittel des Wohnraums in der Republika Srpska war während des Krieges zerstört worden.<sup>2132</sup> Von 1.207.693 Wohneinheiten in BiH wurden im Krieg etwa 452.000 beschädigt, davon etwa 80% völlig zerstört oder schwer beschädigt.<sup>2133</sup> Die Zerstörung von Gebäuden in Privat- oder Gesellschaftseigentum wurde zudem nach dem Krieg oftmals fortgesetzt. Die Gemeinden haben dabei zur Verwirklichung privater oder „öffentlicher“ Interessen (meist für den Bau neuer Gebäude) Flüchtlingen und Vertriebenen ihre Immobilien ohne Beachtung gesetzlicher Verfahren entzogen, diese abgerissen und die Grundstücke Dritten zugeteilt. Dies geschah meist unter dem Vorwand, die Häuser seien baufällig und daher eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Rückkehrern, die gewillt waren, ihre Häuser wieder aufzubauen oder zu reparieren, um in den Heimatort zurückzukehren, wurde durch den Entzug des Eigentums häufig mittelbar das Recht auf Rückkehr verweigert.<sup>2134</sup>

Neben der Wohnraumknappheit gefährdete vor allem der massive Widerstand gegen die Rückkehr von Minderheitengruppen durch die Bevölkerung und die Behörden den Rückkehrprozess. Die politischen Eliten wandten sich gegen die Rückkehr sowohl der Angehörigen anderer ethnischer Gruppen in „ihre“ Gebiete als auch gegen die Rückkehr oder den Verbleib von Angehörigen der eigenen Volksgruppe in mehrheitlich andersethnischen Gebieten. Die Politik der „ethnischen Säuberungen“ wurde auf diese Weise fortgeführt und konsolidiert. Der Widerstand manifestierte sich zuweilen sogar in gewaltsamen Aktionen, etwa im Niederbrennen von neuen, für die Angehörigen zurückkehrender

---

2131 Vgl. etwa CH/99/1961-Z&B.

2132 *Simor* [1997], S. 653 m. w. N.

2133 S. die Statistiken des BiH-Ministeriums für Menschenrechte und Flüchtlinge, *Wohn- und Urbanprofil Bosnien und Herzegowinas – Ein Bild von der Zerstörung, dem Wiederaufbau und den Entwicklungsperspektiven* (Stambeni i urbani profil Bosne i Hercegovine – Slika razaranja, oporavka i razvojnih perspektiva), Sarajewo, Mai 2001, S. 6; <[www.mhrr.gov.ba](http://www.mhrr.gov.ba)> (zuletzt besucht am 13.3.2008).

2134 Vgl. etwa CH/00/6101; CH/02/12323 et al.; CH/00/5092; CH/01/7417.

Minderheiten gedachten Häusern, Ausschreitungen und „spontanen“ Demonstrationen gegen Rückkehrer, Diskriminierungen in Beschäftigungsverhältnissen, Behinderungen der Freizügigkeit, Defiziten beim Personen-, Post- und Telekommunikationsverkehr zwischen den Entitäten, drohender Strafverfolgung, nationalistischer Medienberichterstattung und der Weigerung der Polizei, untergerichtliche Räumungstitel zugunsten von Angehörigen einer ethnischen Minderheit zu vollstrecken.<sup>2135</sup> Auch der Widerstand gegen die Umsetzung von Entscheidungen der Menschenrechtskammer auf Restitution von Wohnungsbesitz war bis ins Jahr 2000, zumal in der Republika Srpska, beträchtlich; bedauerlicherweise betrieben die ausquartierten Bewohner – oftmals von den Behörden geduldet – eine Politik der verbrannten Erde, indem sie die Wohnungen plünderten und verwüsteten, bevor sie sie für die früheren Besitzer freigaben.<sup>2136</sup>

Um die Restitution möglichst unabhängig vom guten Willen der Annex-7-Parteien zu ermöglichen, wurde von einem aus anderen Annexen bereits bekannten Instrument Gebrauch gemacht. Wie schon mit der Vorläufigen Wahlkommission, dem Verfassungsgerichtshof, der Zentralbank, der Menschenrechtskammer und der Ombudsperson schuf man ein weiteres teilweise international besetztes Organ: die Kommission für Vertriebene und Flüchtlinge,<sup>2137</sup> eine Behörde bestehend aus drei internationalen und sechs nationalen Mitgliedern. Sie nahm im Zuge ihrer Einrichtung mit *Commission for Real Property Claims* (CRPC) einen Namen an, der ihren konkreten Aufgabenbereich genauer beschreibt.<sup>2138</sup> Nach Art. XIV Annex 7 ist die Verantwortung für Finanzierung und Tätigkeit der CRPC nach einer einmaligen Verlängerung von den Vertragsparteien auf die Institutionen von Bosnien und Herzegowina übergegangen.

Der Rückkehrprozess verlief nach anfänglichen Schwierigkeiten dank der besonderen Befugnisse des Hohen Repräsentanten und des verstärkten Engagements der beteiligten Organisationen im Rahmen des sog. *Property Law Implementation Plan* (PLIP) erst seit 1999 vergleichsweise progressiv. Eine bedeutende Rolle spielte dabei die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für die Wiedererlangung des Besitzes der früheren Wohnungen und Häusern oder zumindest deren wirtschaftliche Verwertung, mit dem Zweck, andernorts eine neue Existenz zu gründen. Während im Juli 2000 noch bei landesweit 235.875 Anträgen in lediglich 15% der Fälle der Besitz wiederverschafft worden war, erreichte man im Juni 2004 eine Umsetzungsrate von 92,6%. Freilich wiesen die Rückkehrerstatistiken zumal in den ersten Jahren ein beträchtliches Missverhältnis zwischen den beiden Entitäten auf.<sup>2139</sup> In zunehmendem Maße konnten die Rückkehrer indes auch auf die – zumindest öffentlich erklärte – Unterstützung der geistlichen Führer

2135 *Simor* [1997], S. 653, 659 f.; *Stavropoulou* [1998], S. 135 f.

2136 *HRC* [2001], S. 1.

2137 *Commission for Displaced Persons and Refugees*, Art. VII ff. ANNEX 7.

2138 Näheres zur CRPC bei *van Houtte* [1998] und *van Houtte* [1999]. S. auch den Vergleich internationaler Entschädigungsmechanismen, einschließlich der CRPC, bei *Ferstman* [2002].

2139 Vgl. die detaillierten, in der Regel monatlich herausgegebenen gemeinsamen Statistiken über die Umsetzung der Eigentumsgesetze in Bosnien und Herzegowina von UNHCR, OHR, OSCE, UNMIBIH und CRPC, <www.ohr.int>, auch im Archiv des Verfassers. Die Statistiken geben die Umsetzung der Eigentumsgesetze in Bosnien und Herzegowina seit den Gesetzesänderungen vom Oktober 1999 wieder. Sie wurden monatlich durch Angehörige von OSCE, UNHCR und OHR vor Ort auf der Grundlage von Informationen durch die örtlichen Behörden aktualisiert. Zu beachten ist aber die über die Jahre sich verändernden Erhebungsgrundlagen und -kriterien.

der jeweils anderen ethnischen Gruppe bauen.<sup>2140</sup> Im Jahr 2007 betrug die Umsetzungsrate des Rückkehrprozesses fast 100%. Von 211.784 Anträgen auf Rückerlangung des Eigentums waren 197.678 beschieden. Die Quote der Eigentumsrestitution ist freilich nur eine verkürzte Darstellung. Sie ist keine Gewähr für eine nachhaltige Rückkehr der Flüchtlinge und Vertriebenen. So waren Ende September 2007 bei weitem nicht alle Personen, die ihr Eigentum zurückerhalten oder eine Entschädigung hierfür bekommen hatten, an den Heimatort zurückgekehrt. Von den insgesamt etwa 2,2 Millionen Betroffenen waren lediglich 446.215 Flüchtlinge und 577.750 Vertriebene tatsächlich zurückgekehrt. Trotz Wiedererlangung des Eigentums haben viele Menschen ihre Heimorte bis auf Weiteres verlassen oder sind gar nicht erst heimgekehrt, weil ihnen der Verbleib angesichts des prekären wirtschaftlichen oder sozialen Umfelds nicht zumutbar erschien. Vorwiegend ältere Menschen und Einwohner ländlicher Gebiete, die ihr Überleben durch Landwirtschaft sichern können, sind zurückgekommen und geblieben. Außerdem lässt sich vor dem Hintergrund der Erfahrungen des Konflikts eine Tendenz erkennen, dass viele Menschen die Nähe der eigenen ethnischen Gruppe suchen, so dass zahlreiche Opfer es vorgezogen haben, ihr Eigentum nach der Wiedererlangung oder Privatisierung zu verkaufen und in Gebiete der „eigenen“ Ethnie zu ziehen.<sup>2141</sup>

### III. Das Rückkehrrecht als besonderes Recht des Einzelnen

U 14/00-1 Manojlović	20011230 BiHABI. 33/2001
U 15/99-2 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 19/01-Z&B Genjac „Art. 152 of the RS Labor Law“	20011102
U 44/01 Serb City Names	20040227
U 5/98-III Izetbegović III - Constituent Peoples	20000914 BiHABI. 23/2000

Mit der Gewährleistung eines speziellen Rückkehrrechts, ergänzt durch die positiven Schutzpflichten der Annex-7-Parteien, geht Art. II.5 BiHV i. V. m. Annex 7 über herkömmliche völkerrechtliche Standards hinaus, die im Wesentlichen lediglich die interne Freizügigkeit der Bürger sowie das Recht, nach dem Verlassen wieder in das Heimatland zurückzukehren, garantieren bzw. die Rückführung von Kriegsgefangenen und geschützten Personen regeln.<sup>2142</sup> Die besondere Bedeutung dieses Rückkehrrechts als „grundlegendes Ziel“ im Daytoner Gefüge zur Bekämpfung und Beseitigung der ethnischen Säuberungen während des Krieges hat auch der Verfassungsgerichtshof hervorgehoben. Art. II.5 BiHV i. V. m. Art. XII.3 Annex 7<sup>2143</sup> machten deutlich, dass dem

2140 Vgl. z. B. die Meldung in *Nezavisne Novine* vom 30.1.03, S. 6, derzufolge die Repräsentanten der serbisch-orthodoxen Kirche und der islamischen Gemeinschaft in Prijedor jüngste Angriffe auf Gotteshäuser verurteilten.

2141 Vgl. zu diesen Entwicklungen Weiterführendes bei UNHCR, *Briefing Note on UNHCR and Annex 7 in Bosnia and Herzegovina*, <www.unhcr.ba> (zuletzt besucht am 14.3.2008).

2142 Vgl. etwa Art. 13 AEMR, Art. 12 (4) IPbpR und Art. 3 ZP 4 EMKR; im Einzelnen *Stavropoulou [1998]*.

2143 Art. XII.3 Annex 7 besagt: „In determining the lawful owner of any property, the Commission shall not recognize as valid any illegal property transaction, including any transfer that was made under duress, in exchange for exit permission or documents, or that was otherwise in connection with ethnic cleansing. [...]“

„Ziel der Beseitigung der Auswirkungen und Spuren der ethnischen Säuberungen eine so überragende Bedeutung zugemessen wird, dass dies in einigen Fällen sogar Auswirkungen auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften habe, die ansonsten den privatrechtlichen Regelungen genügt hätten“.<sup>2144</sup> Art. II.5 BiHV spiegele die besondere Lage in Bosnien und Herzegowina infolge des Krieges wider und zeuge von der Entschlossenheit der Verfassungsgeber, die „pluri-ethnische und pluri-kulturelle Gesellschaft“ in Bosnien und Herzegowina wiederherzustellen.<sup>2145</sup> Während das Gericht zunächst im Rückkehrrecht aus Art. II.5 BiHV keine zusätzlichen Elemente erkennt, die nicht schon in anderen Standardgrundrechten (Eigentum, Freizügigkeit, Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung) enthalten wären,<sup>2146</sup> betont es in späteren Entscheidungen den Verfassungsrang des Rückkehrrechts und erkennt darin ein Recht von Verfassungs wegen auf „Wiederherstellung des status quo ante“.<sup>2147</sup> Abgesehen vom speziellen Recht auf Besitz- bzw. Eigentumsrückgabe garantiere Art. II.5 BiHV das allgemeine Recht, in den „Heimort“ (*home of origin*) zurückzukehren.<sup>2148</sup> Die Wahrnehmung des Rechts sei gefährdet, wenn einem Rückkehrer nicht die Möglichkeit gegeben werde, seine frühere Beschäftigung als Lebensgrundlage am Ort der Rückkehr wiederaufzunehmen.<sup>2149</sup>

## G. UMSETZUNG (ARTIKEL II.6)

**Bosnien und Herzegowina und alle Gerichte, Behörden, Staatsorgane und sonstigen Stellen, die von oder innerhalb des Gebietes der Entitäten betrieben werden, wenden die in Absatz 2 in Bezug genommenen Menschenrechte und Grundfreiheiten an und richten sich nach diesen.**

AP 1315/06 Džemić et al.	20071108
AP 1603/05 Lončar	20061221
AP 2253/05 Bezirksgericht und Kanton Tuzla	20070331
AP 3182/06 Damjanović	20070116
AP 946/04 P. D.	20050108
AP 96/01 Pensionsfond	20020510
AP 976/05 Knežević	20060209
U 4/04-B (Teilentscheidung) Tihić „Flag, Coat of Arms and Anthem of the FB-H and RS“	20061118
U 68/02-S Tokić „Akzisen- und Verkehrssteuergesetz“	20040625

Art. II.6 BiHV regelt eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit: Die Hoheitsgewalt ist in ihrem Handeln an die Menschenrechte gebunden. Die Schutzpflicht aus Art. II.1 BiHV wird damit in einer konkreten Umsetzungspflicht konkretisiert. Hinzu tritt der Grundsatz

<sup>2144</sup> U 15/99.

<sup>2145</sup> U 19/01, § 30.

<sup>2146</sup> U 5/98-III, § 78.

<sup>2147</sup> U 14/00, §§ 20 und 32.

<sup>2148</sup> U 19/01, § 30.

<sup>2149</sup> U 19/01, § 31. Siehe aber auch die weitere Begründung der Entscheidung U 19/01 (einschließlich der abweichenden Meinung von Richter Joseph Marko) hinsichtlich ihrer Folgen und Auswirkungen auf das Recht auf eine „nachhaltige“ Rückkehr.

des Vorrangs der BiHV vor niederrangigem Recht des Gesamtstaates, aber auch der darunter angesiedelten Verwaltungsebenen (Entitäten, Kantone und Gemeinden), sowie die Bindung an die BiHV in den Art. III.3 (b) und XII.2 BiHV. Man mag in der ausdrücklichen Feststellung dieser Bindung unter Betonung der Anwendungs- und Achtungspflicht der Grundrechte die Absicht des Verfassungsgebers erkennen, dem historisch verwurzelten Missverständnis in autoritären Systemen vorbeugen zu wollen, nämlich der Ansicht, entscheidend sei der Anschein eines menschenrechtsfreundlichen Systems, nicht die Praxis; oder die Einstellung: Solange auf dem Papier alles seine Ordnung hat, kommt es nicht darauf an, welche tatsächliche Auswirkung dies für den Einzelnen hat. Die Verfasser in Dayton wollten offenbar wohlweislich dem Umsetzungsdefizit vieler Transformationsstaaten entgegenwirken, der Kluft zwischen Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit. Die wenig dogmatische Nennung „Bosnien und Herzegowina[s], alle[r] Gerichte, Behörden, Staatsorgane und sonstige[r] Stellen, die von oder innerhalb des Gebietes der Entitäten betrieben werden“ verdeutlicht die Sorge des Verfassungsgebers, der eine oder andere Adressat könne sich aus seiner Verantwortung für die effektive Wirksamkeit der Grundrechte stehlen wollen.

Nach der Rechtsprechung des VerFGH ergibt sich aus Art. II.6 in der Zusammenschau mit Art. II.2 und II.1 BiHV die *unmittelbare* Anwendbarkeit der EMRK auf allen Verwaltungsebenen, in Legislative, Exekutive und Judikative.<sup>2150</sup> Alle staatlichen Organe, insbesondere die Gerichtsbarkeit, müssen bei ihren Entscheidungen nicht nur untergeordnete Rechtsakte, sondern auch die Grundrechte und die übrige Verfassung beachten.<sup>2151</sup> Daher ist im Einzelfall sogar direkt aufgrund der BiHV zu entscheiden, wenn das nachrangige Recht keine Rechtsgrundlage für die Entscheidung bietet.<sup>2152</sup> Aus Art. II.6 in Verbindung mit Art. II.1 BiHV ergibt sich zudem der verfassungsrechtliche Auftrag an alle staatlichen Organe, der EMRK widersprechende Rechtsakte aufzuheben oder zu ändern. Der VerFGH hat diesen Auftrag zudem auf die gesamte Verfassung sowie die in der Verfassung enthaltenen Grundprinzipien des Völkerrechts ausgeweitet.<sup>2153</sup> Art. II.6 in Verbindung mit Art. II.1 und II.2 BiHV statuieren die Pflicht, die EMRK-Standards ausnahmslos zu gewährleisten.<sup>2154</sup>

Diese Auslegung von Art. II.6 darf jedoch nicht dazu führen, dass Verwaltung und Gerichte, nach Gutdünken Vorschriften, die sie für verfassungs- bzw. konventionswidrig halten, unangewendet lassen. Der konkrete Vorteil einer direkteren Anwendung der Grundrechte im Einzelfall würde die dadurch hervorgerufene Rechtsunsicherheit nicht aufwiegen. Die unmittelbare Anwendbarkeit und der Vorrang von Verfassung und Grundrechten kann daher zwar nicht zur Verwerfungskompetenz führen, verpflichtet Verwaltung und Gerichte gleichwohl, bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts die Verfassung und insbesondere die Grundrechte zu berücksichtigen und, im Falle mehrerer Auslegungsalternativen, eine verfassungskonforme zu wählen. Ist eine Norm unter keinem Gesichtspunkt verfassungskonform auszulegen, so ist zu differenzieren. Für

---

2150 Im AP 1315/06, § 33, leitet das Gericht die „Unmittelbarkeit“ der Anwendbarkeit der EMRK sogar direkt aus Art. II.6 ab, unabhängig von Art. II.1 BiHV.

2151 AP 3182/06, §§ 11 und 42.

2152 AP 976/05, § 29.

2153 U 4/04, §§ 54, 62.

2154 AP 946/04, § 6.

die **Verwaltung** gilt bei *Parlamentsgesetzen* der Grundsatz der Bindung an das Gesetz, selbst bei Zweifeln über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. Die Vereinbarkeit eines Parlamentsgesetzes mit der Verfassung oder mit völkerrechtlichen Verträgen wäre auf die Klage des Betroffenen hin im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens durch die vom Gericht betriebene Vorlage nach Art. VI.3 (c) BiHV oder letztendlich auf die Verfassungsbeschwerde des Betroffenen im Rahmen des Verfahrens nach Art. VI.3 (b) BiHV zum VerfGH zu klären (Verwerfungsmonopol des VerfGH).<sup>2155</sup>

Handelt es sich hingegen um *untergesetzliche Normen*, etwa gemeindliche Satzungen, so kann die Verwaltung diese zwar nicht verwerfen, aber doch im Einzelfall unangewendet lassen. *Rechtswidrige Verwaltungsakte* bleiben, soweit nicht ein evidenter Mangel ausnahmsweise zur Nichtigkeit führt, im Interesse der Rechtssicherheit wirksam, solange sie nicht, gegebenenfalls auf Widerspruch des Betroffenen hin, durch die Ausgangsbehörde oder die nächsthöhere Behörde oder – auf die Klage des Betroffenen hin – vom Gericht aufgehoben werden.<sup>2156</sup>

Die **Gerichte** können eine Norm, die sie für verfassungswidrig halten, nicht verwerfen oder mit dem Hinweis auf ihre Verfassungswidrigkeit unangewendet lassen. Vielmehr müssen sie, wenn eine verfassungskonforme Auslegung unmöglich ist und sie vom Verfassungsverstoß der Norm überzeugt sind, das vor ihnen anhängige Verfahren aussetzen und die Frage der Vereinbarkeit der streitentscheidenden Norm dem VerfGH vorlegen.

Der VerfGH hat Art. II.6 BiHV auch für die Erörterung der Grundrechtsfähigkeit verwendet.<sup>2157</sup>

## H. INTERNATIONALE ABKOMMEN (ARTIKEL II.7)

### **Bosnien und Herzegowina bleibt oder wird Partei der in Anhang I zur BiHV aufgelisteten völkerrechtlichen Abkommen.**

Bei der **Auswahl der Instrumente** ging es den Verfassungsgebern zum einen darum, ein möglichst breites und auf die besonderen Verhältnisse in Bosnien und Herzegowina zugeschnittenes Spektrum an Menschenrechten und Grundfreiheiten abzudecken. Den Bürgern und Gruppen sollten unmittelbare, also unabhängig von einer innerstaatlichen einfachgesetzlichen Geltungsanordnung durchsetzbare Rechte gegenüber der öffentlichen Gewalt an die Hand gegeben werden.<sup>2158</sup> Es war daher erforderlich, aus der großen Auswahl an potentiellen Instrumenten der Vereinten Nationen, des Internationalen Roten Kreuzes, des Europarates und der OSZE das soft law auszuklammern; denn die Geltungsanordnung der in diesen Instrumenten enthaltenen Rechte betrachtete man nur

2155 In diesem Sinne siehe auch die jüngste Rechtsprechung des VerfGH im Fall AP 1311/06, §§ 31 ff.

2156 S. *Mangoldt/Klein/Stark*, Bonner Grundgesetz, Band 2, S. 128, Rn. 261.

2157 Hierzu im Einzelnen die Ausführungen auf S. 547 ff. zur Antragsberechtigung bzw. der Zuständigkeit *ratione personae*; s. auch die Abweichende Meinung von Richter(in) Seada Palavrić in AP 2253/05, der zufolge keiner der in Art. II.6 BiHV erwähnten Adressaten Beschwerdeführer im Sinne von Art. VI.3 (b) BiHV sein kann.

2158 Zum Folgenden *Szasz [1995]*, S. 246-249, *Szasz [1996]*, S. 306 f.

im Falle bindender völkervertragsrechtlicher Bestimmungen als sinnvoll, aus denen der Rechtsträger unmittelbare, vor den staatlichen Behörden durchsetzbare Rechte ableiten könnte (Normativität der Grundrechte).

Dass BiH über die Geltungsanordnung der Anhang-I-Instrumente hinaus gemäß Art. I.7 BiHV auch dazu verpflichtet ist, Partei dieser Übereinkommen zu bleiben oder es zu werden, erklärt sich aus dem Bestreben, die zwar verfassungsrechtliche, aber nur innerstaatliche Bindung an die darin verbürgten Rechte, durch die völkerrechtliche Bindung nach Art. 26 und 27 WVRK gegenüber den anderen Vertragsparteien zu ergänzen. Entsprechendes gilt für die Verpflichtung der öffentlichen Gewalt nach Art. I.8 BiHV, u. a. mit den Aufsichtsorganen der Anhang-I-Instrumente zusammenzuarbeiten und ihnen ungehinderten Zugang zu gewähren. Die mit der EMRK und den Anhang-I-Instrumenten abgedeckten Rechte sind im Wesentlichen vier Kategorien zuzuordnen: allgemeine Menschenrechte, insbesondere bürgerliche und politische Rechte; Gruppenrechte, insbesondere Minderheitenrechte; ökonomische, soziale und kulturelle Rechte; und schließlich Rechte im Zusammenhang mit der Staatsbürgerschaft und Nationalität.

Anhang I zur BiHV zählt insgesamt 15 völkerrechtliche Abkommen. Bosnien und Herzegowina ist aufgrund der Mitteilung über die Rechtsnachfolge aus dem Jahr 1993 Mitglied fast aller dieser Instrumente geworden: Am 15.12.1993 verkündete die R BiH im Gesetzblatt<sup>2159</sup> einen Überblick über die völkerrechtlichen, multilateralen Verträge, an welche die R BiH aufgrund der *Mitteilung über die Nachfolge, Übernahme oder den Eintritt gemäß Art. 1 erster Teil Abs. 4 Punkt 4 der Verordnung mit Gesetzeskraft über die Übernahme und Anwendung von Bundesgesetzen, die in Bosnien und Herzegowina als Republikgesetze angewendet werden*,<sup>2160</sup> zu diesem Zeitpunkt rechtlich gebunden war. Zum genannten Stichtag waren folgende in Anhang I zur BiHV genannte Abkommen in der R BiH bereits anwendbar:

- Konvention von 1948 über Verhütung und Bestrafung des Völkermordes;
- Genfer Abkommen I-IV von 1949 über den Schutz von Kriegsoffizieren, und deren Zusatzprotokolle I-II von 1977;
- Internationales Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung je der Form von Rassendiskriminierung, 2. Genfer Abkommen I-IV von 1949 über den Schutz von Kriegsoffizieren, und deren Zusatzprotokolle I-II von 1977;
- Internationaler Pakt von 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte;
- Internationaler Pakt von 1966 über bürgerliche und politische Rechte und die Fakultativprotokolle hierzu von 1966 und 1989;
- Übereinkommen von 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe;
- Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau;

---

2159 OG R BiH 25/1993.

2160 OG R BiH 2/1992.



- Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes;
- Übereinkommen von 1957 über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen;
- Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und das Zusatzprotokoll dazu von 1966.

Das Übereinkommen von 1990 zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen wurde am 13.12.1996 ratifiziert. Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten wurde am 24.02.2000 ratifiziert. Die Europäische Konvention von 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe wurde am 12.07.2002 ratifiziert. Die Europäische Charta zum Schutz der Regional- oder Minderheitensprachen wurde im Jahr 2006 unterzeichnet, jedoch noch nicht ratifiziert. Die EMRK, die nicht zu den Anhang-I-Abkommen zählt, aber eine Sonderstellung in der BiHV einnimmt (Art. II.2), wurde am 12.07.2002 ratifiziert. Damit hat Bosnien und Herzegowina die Pflichten aus Art. II.7 mit Ausnahme der Ratifizierung der Europäischen Charta zum Schutz der Regional- oder Minderheitensprachen erfüllt.<sup>2161</sup>

## I. ZUSAMMENARBEIT (ARTIKEL II.8)

**Die zuständigen Behörden in Bosnien-Herzegowina kooperieren mit den folgenden Institutionen und gewähren ihnen ungehinderten Zugang: den für Bosnien-Herzegowina eingerichteten Mechanismen des internationalen Menschenrechtsmonitorings; den nach den Abkommen des Anhang I der Verfassung eingerichteten Überwachungsinstitutionen; dem UN-Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien (und befolgen insbesondere die aufgrund von Artikel 29 des Statuts des Tribunals erlassenen Anordnungen); sowie mit jeder anderen vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen mit einem Mandat für Menschenrechte und humanitäres Recht ausgestatteten Organisation.**

### I. Einleitung

Artikel II.8 stellt eine Neuheit im verfassungsrechtlichen Umgang mit Menschenrechten dar. Er zielt auf vollständige Umsetzung der Menschenrechte auf der nationalen Ebene ab, indem er „alle zuständigen Behörden“ dazu verpflichtet, mit internationalen Menschenrechtsinstitutionen zusammenzuarbeiten. Als zuständige Behörden gelten alle Behörden einschließlich derjenigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Dayton-Abkommens noch nicht eingerichtet waren, insbesondere die Institutionen auf staatlicher Ebene, die erst nach Abschluss des Dayton-Abkommens eingerichtet worden sind. Die Vorschrift richtet sich gleichermaßen an die judikative, die exekutive und die legislative Gewalt auf der Ebene des Staates, der Entitäten sowie des Brčko-Distrikts. Artikel II.8 hat der internationalen Gemeinschaft für die Zeit nach Inkrafttreten des

<sup>2161</sup> Genaue Angaben zu Unterzeichnung, Ratifizierung und Verkündung der einzelnen Anhang-I-Instrumente sowie der dazu gehörigen Protokolle, einschließlich der EMRK, sind zu finden bei B-H-Ministerrat [2003], S. 17 ff., auch zugänglich auf <[www.coe.int](http://www.coe.int)>.

Dayton-Abkommens ein enormes Potential zur Verfügung gestellt. Ohne diese Vorschrift könnte die Verfassung als ein bloßer Katalog international anerkannter Menschenrechte und Grundfreiheiten kritisiert werden. Diese „Zugangsklausel“ gab allen Institutionen die Gelegenheit, Menschenrechte ernst zu nehmen und die bemerkenswerte Einbeziehung von Menschenrechtsstandards in die Verfassung weiter zu stärken.<sup>2162</sup>

## II. Kooperation mit dem UN StGH

Die Zusammenarbeit mit dem UN StGH (UN Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien) war in der Praxis der problematischste Aspekt der Vorschrift. Rechtsprechung des Verfassungsgerichts von BiH oder anderen Gerichten hierzu existiert kaum. „Kooperation“ meint jede Form von Zusammenarbeit in allen für das Tribunal bedeutsamen Angelegenheiten und mit allen in Artikel 11 des Statuts für das UN StGH genannten Organen des Tribunals, d.h. mit dem Gericht, der Anklagebehörde sowie der Kanzlei des Tribunals.

### 1. Kooperation auf der Grundlage von Artikel 29 des Statuts

Der Wortlaut von Artikel II.8 legt einen besonderen Schwerpunkt auf die Befolgung von Anordnungen auf der Grundlage von Artikel 29 des Statuts, wonach Anordnungen nicht nur auf Überstellung von Verdächtigen und Angeklagten sowie für Haftbefehle erlassen werden, sondern auch zur Übergabe von Beweismaterial und dem Erscheinen von Zeugen.

Artikel 29 des Statuts stellt eine „neuartige und einzigartige Verpflichtung“ nach internationalem Recht dar,<sup>2163</sup> da er für alle UN-Mitgliedsstaaten eine erga-omnes-Verpflichtung zur Kooperation mit dem Tribunal begründet<sup>2164</sup> und da er aufgrund von Artikel 103 der UN-Charta anderen internationalen rechtlichen Verpflichtungen vorgeht.<sup>2165</sup>

Da nur noch zwei vom UN StGH angeklagte Personen überstellt werden müssen, müssen die Probleme in Bezug auf die Überstellung von Anklagten und Verdächtigen im Rückblick betrachtet werden und – soweit relevant – als Erfahrungswerte für die Behörden von BiH für zukünftige Fälle berücksichtigt werden, insbesondere im Hinblick auf die Kooperation mit dem IStGH, jedoch unter Berücksichtigung der wesentlichen Unterschiede zwischen dem Komplementaritätsgrundsatz, wie er in Artikel 1 des Statuts von Rom zum Ausdruck kommt, und dem Grundsatz des Vorrangs gegenüber nationalen Gerichten gemäß Artikel 9 Abs. 2 des Status des UN StGH.<sup>2166</sup>

---

2162 *Pajic [1998]*, S. 7.

2163 *Prosecutor ./. Blaškić*, Urteil auf Antrag der Republik Kroatiens zur Überprüfung der Entscheidung der Strafkammer II vom 18. Juli 1997, IT-95-14-AR108bis, 29. Oktober 1997, par. 26.

2164 *Prosecutor ./. Blaškić*, Entscheidung des Präsidenten auf Antrag der Verteidigung gemäß Verfahrensvorschrift 64, IT-95-14-T, 2. April 1996, par. 26; *Cryer [2005]*, S. 133.

2165 Zum Unterschied zwischen „Anordnung“ und „Ersuchen“ gemäß Artikel 29 des Statuts s. *Sluiter [2002]*, S. 148.

2166 *S. Zhou [2006]*, S. 204; *Gilbert [1998]*, S. 53.

### **(a) Haftbefehle des UN StGH und nationales Auslieferungsrecht**

Nach der Bestätigung der Anklage durch einen Richter gemäß Regel 47 der Verfahrensvorschriften des UN StGH definieren die Regeln ein grundlegendes Regime für die Festnahme der Angeklagten im jeweiligen Land. Danach erlässt der Richter nach Bestätigung der Anklage einen Haftbefehl für die Festnahme des Angeklagten sowie eine Anordnung für seine Überstellung an das Tribunal, welche an die nationalen Behörden des vermuteten Aufenthaltsstaates übermittelt werden (Regel 59 bis der Verfahrensvorschriften), und/oder an die internationalen Stellen, die die Implementierung des Dayton-Abkommens überwachen.<sup>2167</sup> Darüber hinaus geben die Regeln 39 und 40 dem Ankläger des UN StGH das Recht, von Staaten den Erlass von bestimmten Maßnahmen zu fordern.

#### **(1) „Überstellung“ und „Übergabe“ versus „Auslieferung“**

Zur Unterscheidung zwischen zwischenstaatlichen Verfahren und solchen, die Staaten und internationale Strafgerichte betreffen, werden in den einschlägigen internationalen Rechtsdokumenten die Begriffe „Überstellung“ und „Übergabe“ statt „Auslieferung“ verwendet.<sup>2168</sup> Diese Terminologie spiegelt wichtige konzeptionelle und operationelle Unterschiede zwischen Überstellung und Übergabe nach dem Statut und nach traditionellem Auslieferungsrecht<sup>2169</sup> wider, da die Grundsätze des nationalen Auslieferungsrechts nicht gegen Anträge des UN StGH auf Überstellung vorgebracht werden sollen. Regel 58 der Beweis- und Verfahrensregeln führt zur Beziehung zwischen Artikel 29 des Statuts und nationalen Auslieferungsvorschriften weiter aus, dass „die Verpflichtungen aus Artikel 29 des Statuts jeglichen Einwänden gegen die Übergabe oder Überstellung des Angeklagten oder eines Zeugen an das Tribunal vorgehen, die aufgrund von nationalem Recht oder Auslieferungsabkommen des betreffenden Staates bestehen könnten“.

Daher finden auf diese Fälle weder die allgemeinen Grundsätze des Auslieferungsrechts wie Gleichheit, Reziprozität oder die Anerkennung von Ausnahmen auf der Grundlage von nationaler Politik und Menschenrechtsschutz gegen willkürliche Festnahme und Inhaftierung Anwendung, wie sie sich oft in Verfassungen, Auslieferungsabkommen oder der nationalen Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates finden,<sup>2170</sup> noch der sich entwickelnde Grundsatz von *aut dedere aut judicare*, wonach Staaten verpflichtet sein sollen, die von anderen Staaten wegen eines Verbrechens nach internationalem Recht angeklagten Personen entweder auszuliefern oder selbst strafrechtlich zu verfolgen, da dies den Vorrang des Tribunals gemäß Artikel 9 Absatz 2 des Statuts UN StGH verletzen würde.<sup>2171</sup>

2167 *Brown [1999]*, S. 514; Zur Durchführung der Anordnungen des UN StGH durch internationale Organisationen s.u. I. 4. a).

2168 *Bassiouni [2002]*, S. 49; *Gallant [1996]*, S. 344.

2169 *Gallant [1996]*, S. 346.

2170 *Gallant [1996]*, S. 353.

2171 Zur Entwicklung des Grundsatzes *aut dedere aut judicare*, s.: International Law Commission, Vorläufiger Bericht zur Verpflichtung zur Auslieferung oder Strafverfolgung des Sonderberichterstatters GA, A/CN.4/571, 7. Juni 2006 par 50-51; nach Bassiouni, der sich auf

Gemäß Resolution 827 (1993) (par.4) „sollen Staaten alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, die zur Umsetzung der Vorschriften sowohl der Resolution als auch des Statuts, einschließlich der Verpflichtung zur Befolgung von Anordnungen nach Artikel 29 des Statuts, nach nationalem Recht erforderlich sind“. Daraus folgt, dass seit 1993 alle Staaten verpflichtet sind, Umsetzungsgesetzgebung zu erlassen, die die Ausführung von Haftbefehlen und Anordnungen des Tribunals ermöglicht.<sup>2172</sup>

Die Verfassung von BiH hat jedoch nur allgemein auf die „Zusammenarbeit mit dem Tribunal“ Bezug genommen. Es wäre hilfreich gewesen, wenn nicht nur eine Vorschrift über die Verpflichtung zur Zusammenarbeit und zur Befolgung von Anordnungen nach Artikel 29 des Statuts in die Verfassung aufgenommen worden wäre, sondern auch eine Vorschrift, die explizit die Auslieferung von Staatsbürgern in klar geregelten Fällen, vor allem für die Überstellung von Verdächtigen und Angeklagten an das Tribunal, vorsieht.<sup>2173</sup>

## **(2) Überstellung von Entitätsbürgern – Teilentscheidung I des Verfassungsgerichts von BiH**

Da eine derartige Vorschrift in der Verfassung von BiH fehlt, brachte die Regierung der Republika Srpska (RS) das Argument der „Staats“angehörigkeit im Verfahren vor dem Verfassungsgericht BiH zur Verfassungsmäßigkeit einiger Vorschriften der Entitätsverfassungen, einschließlich des Artikels 6 Absatz 2 der Verfassung der RS vor, der – so die Behörden der RS – die Auslieferung von „Staatsangehörigen“ der RS verbietet und somit auch ihre Überstellung an den UN StGH. Ohne zu prüfen, ob die Verpflichtung zur Überstellung und Übergabe von Personen an den UN StGH von dem Begriff der „Auslieferung“ umfasst ist oder wie sonst sich diese Begriffe zueinander verhalten, hat sich das Verfassungsgericht in Teilentscheidung I<sup>2174</sup> auf die Feststellung beschränkt, dass „der Wortlaut von Artikel II.8 der Verfassung von BiH klar sei und dass es keinen Zweifel geben könne, dass alle zuständigen Behörden in Bosnien und Herzegowina die Anordnungen aufgrund von Artikel 29 des Statuts befolgen müssten“<sup>2175</sup> und dass die Zuständigkeit für internationale Zusammenarbeit und Zusammenarbeit zwischen den Entitäten in Strafsachen, wozu auch die Zusammenarbeit mit dem UN StGH gehört, gemäß Artikel II.1 (g) der Verfassung von BiH unter die Zuständigkeit der Institutionen von BiH falle.<sup>2176</sup> Somit erklärte das Gericht Artikel 6 Absatz 2 der Verfassung der RS für verfassungswidrig.

---

eine Vielzahl von multilateralen Abkommen bezieht, die Verbrechen nach internationalem Recht definieren bzw. anerkennen, welche üblicherweise u.a. die Verpflichtung der Vertragsstaaten enthalten, beschuldigte Täter auszuliefern, ist eine jus-cogens-Vorschrift des aut dedere aut judicare bereits entstanden, s. Bassiouni [2002], *International Extradition*, S. 10, 13-14.

2172 Es sei denn, eine Änderung des nationalen Rechtes ist nicht erforderlich, s. Prosecutor ./ Blaškic, Entscheidung des Präsidenten auf Antrag der Verteidigung gemäß Regel 64, IT-95-14-T, 2 April 1996, par. 8.

2173 Ein Beispiel ist Artikel 16 Absatz 2, 2. Satz der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz), welcher die Auslieferung von Staatsbürgern in bestimmten Fällen erlaubt, wie im Fall der Überstellung an ein internationales Gericht.

2174 U 5/98, Entscheidung vom 29. und 30. Januar 2000.

2175 U 5/98, Teilentscheidung I U 5/98, § 23.

2176 U 5/98, Teilentscheidung I U 5/98, § 22.

Wenn auch das Ergebnis der Entscheidung zu begrüßen ist, so wäre es dennoch hilfreich gewesen, wenn das Gericht den Begriff der „Befolgung“ von Anordnungen des UN StGH, sofern sie sich auf die Überstellung von Personen beziehen, geklärt hätte, um damit dem Gesetzgeber beim Entwerfen von Gesetzgebung auf nationaler Ebene, insbesondere auf Staatsebene, behilflich zu sein, oder wenn es stattdessen die Feststellung getroffen hätte, dass eine solche Gesetzgebung vor dem Hintergrund der betreffenden Verfassungsvorschrift nicht notwendig sei.

### (3) Nationale Gesetzgebung und Kooperationsverpflichtung

Trotz der Verabschiedung einiger Gesetze in BiH auf den verschiedenen staatlichen Ebenen (Republik von Bosnien-Herzegowina, Entitäten und (nunmehr) der Staatsebene) seit der Einrichtung des UN StGH im Jahre 1993 mit dem Zweck, sowohl das Statut als auch die Resolutionen des Sicherheitsrates Nr. 827 und 955 umzusetzen, ist die „zweifelhafte Verpflichtung“ zur Annahme der zur Ausführung von Haftbefehlen und Anordnungen des Tribunals erforderlichen Umsetzungsgesetzgebung<sup>2177</sup> nur teilweise von den staatlichen Stellen in BiH erfüllt worden.

Interessanterweise hat der UN StGH keine klare Position zur nationalen Gesetzgebung eingenommen – abgesehen von den Fällen, in denen nationale Gesetze den Vorrang des UN StGH verletzt oder in Frage gestellt haben, so zum Beispiel im Fall des Gesetzes der RS zur Zusammenarbeit mit dem UN StGH aus dem Jahre 2002 oder im Fall des Entwurfs des Gesetzes zur Einrichtung einer Wahrheits- und Versöhnungskommission 2001, welcher die Möglichkeit der Amnestierung für Kriegsverbrechen unter bestimmten Voraussetzungen vorsah,<sup>2178</sup> und zu einem späteren Zeitpunkt im Zusammenhang mit der Übertragung von Fällen aufgrund von Regel 11 bis der Verfahrensregeln des Tribunals.<sup>2179</sup>

Der Erlass „zur Auslieferung auf Antrag des internationalen Tribunals“ des Präsidenten der Republik von Bosnien und Herzegowina aus dem Jahr 1995<sup>2180</sup> erlaubte unabhängig von Fragen der Staatsbürgerschaft<sup>2181</sup> ausdrücklich die Auslieferung an den UN StGH auf der Grundlage einer Anklage oder eines Haftbefehls, und sah eine gerichtliche Überprüfung durch den damaligen Obersten Gerichtshof von Bosnien und Herzegowina vor, beschränkt allerdings auf die Punkte, ob der Angeklagte die im übermittelten Haftbefehl benannte Person war und ob das Auslieferungsersuchen sich auf vom Statut des UN StGH als Verbrechen bezeichnete Taten bezog.<sup>2182</sup> Die bosnisch-kroatische Föderation hat im Jahr 1996 ein entsprechendes Gesetz angenommen,<sup>2183</sup> während die RS das „Gesetz über die Kooperation der Republika Srpska mit dem Internationalen Gericht in Den Haag“<sup>2184</sup> nach

2177 *Prosecutor ./.* *Blaškic*, Entscheidung des Präsidenten auf Antrag der Verteidigung gemäß Regel 64, IT-95-14-T, 2 April 1996, par. 8, siehe auch *Petrovic* [1998], S. 203.

2178 S. <http://www.icty.org/sid/7985>.

2179 Siehe unten III.

2180 BiHABI. 12/95.

2181 Artikel 3 und 4 des Erlasses.

2182 Artikel 8 und 18 des Erlasses.

2183 Gesetz über die Auslieferung von Angeklagten auf Antrag des Internationalen Tribunals, OGH Föderation BiH 9/96.

2184 OGH RS 52/01.

einiger Beteiligung des Hohen Repräsentanten im Jahre 2001 annahm. Beide Gesetze beseitigten das Haupthindernis für die Überstellung von Personen, d.h. den Einwand der Staatsangehörigkeit der betreffenden Person.<sup>2185</sup>

Die staatlichen Stellen von Bosnien-Herzegowina haben nach dem Inkrafttreten des Dayton-Abkommens weder die weitergehende Anwendung des Erlasses geregelt, noch haben sie neue Gesetzgebung angenommen. Damit haben sie keine angemessene Gesetzgebung zur Regelung dieses Kooperationsbereichs erlassen,<sup>2186</sup> obwohl die im Januar 2003 in Kraft getretene Strafprozessordnung von BiH eine spezielle Gesetzgebung auf der staatlichen Ebene für das Verfahren der Übergabe von Verdächtigen oder Angeklagten, gegen die Strafverfahren vor internationalen Gerichten anhängig sind, ausdrücklich gefordert hatte.<sup>2187</sup> Artikel 414 Absatz 2 der Strafprozessordnung ist daher ein Argument gegen die ansonsten vertretbare Ansicht, dass, in Analogie zu dem Erlass der Republik, welcher auf die damals anwendbaren Vorschriften der Strafprozessordnung der Republik verwiesen hatte, die Vorschriften der Strafprozessordnung von BiH mutatis mutandis auf Fälle der Überstellung von Personen an den UN StGH anwendbar sein sollten, vor allem weil die Strafprozessordnung von BiH grundsätzlich die Auslieferung von Staatsbürgern von BiH verbietet.<sup>2188</sup> Daher sollte ein allgemeines Gesetz zur internationalen rechtlichen Zusammenarbeit verabschiedet werden, um diese und andere Unzulänglichkeiten im Bereich der justiziellen Kooperation zu beheben.

#### **(4) Das Strafgesetzbuch und das Wahlgesetz von BiH**

Die Verweigerung der Zusammenarbeit mit dem UN StGH durch Amtsträger der Behörden von BiH, der Entitäten und des Brčko-Distrikts in Form von Nichtvollstreckung von Anordnungen des UN StGH stellt ein gemäß Artikel 203 des Strafgesetzbuches von BiH mit Freiheitsstrafe zwischen einem und zehn Jahren bedrohtes Vergehen dar. Das Nichtanzeigen eines vom UN StGH Angeklagten stellt ebenfalls eine strafbare Handlung dar;<sup>2189</sup> die entsprechende Vorschrift nimmt jedoch ausdrücklich Verwandte des ersten Grades sowie bestimmte Berufsgruppen von ihrem Anwendungsbereich aus. Die Unterstützung von vor dem UN StGH Angeklagten ist strafbar mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren,<sup>2190</sup> mit der gleichen wie in Artikel 231 vorgesehenen Ausnahme für Verwandte ersten Grades.

Artikel 1.6 des Wahlgesetzes von BiH<sup>2191</sup> wiederholt den Wortlaut von Artikel IX der Verfassung (Allgemeine Vorschriften), welcher es Personen, die eine vom UN StGH

---

2185 Artikel 2 des Gesetzes der bosnisch-kroatischen Föderation von BiH bzw. Artikel 14 (3) des Gesetzes der RS.

2186 Für weitere relevante staatliche Gesetzgebung zur Kooperation mit dem UN StGH siehe weiter unten.

2187 Artikel 414 Absatz 2 der Strafprozessordnung von BiH, BiHABl. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07.

2188 Artikel 415 Absatz 1 a).

2189 Artikel 231 StGB.

2190 Artikel 233 StGB.

2191 Official Gazette von BiH Nr. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 77/05, 11/06, und 32/07.

verhängte Strafe verbüßen oder, im Falle der Anklage, Anordnungen des Tribunals zum Erscheinen vor Gericht missachten, untersagt, für ein öffentliches Amt zu kandidieren oder ein öffentliches Amt auf dem Gebiet von BiH zu bekleiden, und weitet dieses Verbot auf politische Parteien aus, in denen eine solche Person eine amtliche Position oder Funktion innehat. Die Verhängung eines Bußgeldes gegen eine Partei wegen Verletzung der entsprechenden Vorschriften stellt keine Verletzung der Rechte der Partei unter Artikel II.3 (e) der Verfassung, Artikel 6 (1) und (2) der EMRK, Artikel 3 des Ersten Zusatzprotokolls oder unter Artikel 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMKR dar.<sup>2192</sup>

## **(5) Umsetzung von Haftbefehlen und Anordnungen zur Überstellung**

### **(i) Umsetzung von Kooperationsverpflichtungen der Behörden von BiH durch internationale Akteure**

Eine beträchtliche Zahl von Angeklagten ist auf Anordnung des UN StGH durch die zuständigen BiH-Behörden festgenommen und überstellt worden, während einige Personen sich freiwillig gestellt haben. Die Umstände einiger Festnahmen unter Beteiligung internationaler Akteure, wie z.B. der SFOR, haben zu Einwänden der Verteidigung in den Anhörungen vor dem UN StGH geführt, in denen vorgebracht wurde, dass die Festnahmen unter Verletzung von allgemeingültigen Grundsätzen des internationalen Rechts und von Grundrechten stattgefunden hätten.<sup>2193</sup>

Aufgrund der einzigartigen Verfassungsordnung von BiH nach dem Dayton-Abkommen muss man die Kooperationsverpflichtung im Zusammenhang mit der starken Involvierung der Internationalen Gemeinschaft im Land sehen. Da realistischere Weise die jeweiligen Entitäten der Übergabe von Verdächtigen oder Angeklagten aus ihrer ethnischen Gruppe seit dem Beginn der Arbeit des UN StGH feindlich gegenüberstanden, musste die SFOR – nach anfänglich zögerlicher Haltung – und später EUFOR die Verantwortung für die Umsetzung einiger dieser Verpflichtungen „im Auftrag“ der bosnischen Behörden übernehmen.<sup>2194</sup> Somit wurde die Kooperationsverpflichtung in gewissem Maße, und nicht nur zu Beginn der Arbeit des Tribunals, von Akteuren der Internationalen Gemeinschaft umgesetzt, d.h. von SFOR und EUFOR.<sup>2195</sup>

2192 VerFGH, AP-952/05, *Demokratska Narodna Zajednica BiH*, Entscheidung vom 8. Juli 2006, *Staatsgerichtshof von BiH*, IŽ-09/05, Entscheidung vom 9. Februar 2005; *Election Complaints and Appeals Council*, Entscheidung Nr. 02-50-4434/04 vom 11. Oktober 2004.

2193 Zum Beispiel im Fall von *Todorović*, wo die Verteidigung vorbrachte, dass Todorović tatsächlich entführt worden war und die Strafkammer zunächst einen Antrag auf Anhörung zu den Umständen seiner Festnahme ablehnte, *Prosecutor ./. Simić, Tadić, Zarić and Todorović*, Entscheidung zu den Gründen für die Anordnung der Strafkammer vom 4. März 1999 auf Antrag der Verteidigung zur Anhörung zur Festnahme des Angeklagten, IT-95-9, 4. März 1999. Die Angelegenheit klärte sich erst dadurch, dass Todorović sich für schuldig bekannte, s. *Cryer [2005]*, S. 138.

2194 S. Brown in: Bassiouni, *International Criminal Law*, S. 515, Schabas, S. 469.

2195 S. zum Beispiel die Festnahme von Zdravko Tolimir im Juni 2007, der scheinbar von Serbien in bosnisches (Grenz-)Gebiet verbracht wurde, wo EUFOR-Einheiten ihn festnahmen und an die zuständigen Stellen in Den Haag übergaben, siehe auch *Prosecutor ./. Nikolić*, Entscheidung zum Antrag auf einstweilige Anordnung betreffend die Rechtmäßigkeit der Festnahme, IT-94-2-AR73, 5. Juni 2003, par. 26.

## **(ii) Ausweitung der Kooperationsverpflichtungen auf fremdes Staatsgebiet**

Unklar ist, ob die Kooperationsverpflichtung sich auch auf fremdes Staatsgebiet bezieht.<sup>2196</sup> Es ist eindeutig, dass diese Ausdehnung nicht ohne Verletzung oder zumindest Einschränkung des Rechtes eines Staates erfolgen kann, keine fremden polizeilichen Funktionen ohne seine Zustimmung auf seinem Gebiet auszuüben.<sup>2197</sup> In jedem Fall kann aber die Verpflichtung zur Kooperation auch andere Formen der Kooperation mit Behörden anderer Länder, insbesondere Nachbarländer beinhalten, zum Beispiel in Fällen der Ausweisung von Personen aus dem Land, dessen Staatsangehörige sie sind. Sobald die jeweilige Person auf dem Gebiet BiHs angetroffen wird, wird die Verpflichtung der Behörden von BiH zur Zusammenarbeit klar ausgelöst, sowohl auf der Grundlage von Artikel 29 des Statuts des UN StGH als auch von Artikel II.8 der Verfassung.<sup>2198</sup>

## **(iii) Gerichtliche Überprüfung**

Da Haftbefehle des UN StGH nur aufgrund einer richterlichen Entscheidung nach Bewertung der von der Anklagebehörde vorgelegten Beweismittel erlassen werden, scheint es einhellige Meinung zu sein, dass eine weitere richterliche Überprüfung des bereits dem Richter des UN StGH vorgelegten Beweismaterials in den Verfahren der Überstellung von Angeklagten auf der nationalen Ebene nicht erforderlich ist.<sup>2199</sup> Berücksichtigt man jedoch, dass die richterliche Überprüfung auf der nationalen Ebene grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die zu überstellende Person tatsächlich die in der Anklage oder im Haftbefehl genannte Person ist und ob die ihr zur Last gelegten Straftaten in die Zuständigkeit des UN StGH fallen, scheint eine genauere Überprüfung auf der nationalen Ebene angebracht zu sein.

Der Gerichtshof von BiH als das zuständige nationale Gericht zur Überprüfung von Überstellungen von vor dem UN StGH Angeklagten<sup>2200</sup> hat die Überstellung bisher erst in einem Fall überprüft und hat, da relevante Gesetzgebung auf staatlicher Ebene zur Regelung des Verfahrens nach wie vor fehlt, als Grundlage für seine Anordnung der sofortigen Überstellung des Angeklagten an den UN StGH Artikel II.8 der Verfassung direkt angewandt und sich zusätzlich auf Sicherheitsratsresolution 827 (1993) bezogen.<sup>2201</sup>

---

2196 *Brown [1999]*, S. 515.

2197 *Cryer [2005]*, S. 138, zur aus den Genfer Konventionen abgeleiteten Verpflichtung, Kriegsverbrecher auch außerhalb des eigenen Staatsgebiets festzunehmen, siehe Sharp, S. 421.

2198 Zur Debatte über das Anlocken von Verdächtigen oder dem „Austricksen“ siehe *Cryer [2005]*, S. 138; Bassiouni/Scharf 2000, Ss. 447, 448-449; *Ackermann/O’Sullivan [2000]*, S. 292.

2199 *Gallant [1996]*, S. 372.

2200 Aufgrund der ausschliesslichen Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes von BiH für Kriegsverbrechen, siehe Artikel 13 (19 des Gesetzes zum Staatsgerichtshof von BiH, Artikel 170-203 des Strafgesetzbuches von BiH und in Bezug auf vom UNStGH übertragenen Verfahren, Artikel 2 (1) des Gesetzes zur Übertagung.

2201 Anordnung des Staatsgerichtshofes von BiH vom 9. Juni 2006 gegen *Dragan Zelenović*, X-EKS-06/218, der in Rußland festgenommen und am 8. Juni 2005 nach Bosnien-Herzegowina übergeben worden war.



## **(b) Weitere Anordnungen zur Kooperation gemäß Artikel 29 des Statuts des UN StGH**

Sonstige Anordnungen auf der Grundlage von Artikel 29 des Statuts beziehen sich auf Unterstützung bei dem Auffinden und der Überstellung von Zeugen an das Gericht und/oder die Übergabe von Beweismaterial an den UN StGH.

### **(1) Anordnungen zur Vorladung von Zeugen**

Anordnungen zur Vorladung von Zeugen werden auf der Grundlage von Artikel 29 in Verbindung mit Regel 54 der Verfahrensregeln erlassen und werden üblicherweise an die Behörden des Landes gerichtet, dessen Einwohner oder Staatsbürger der Zeuge ist.<sup>2202</sup>

### **(2) Anordnungen an Einzelpersonen**

Der UN StGH hat auch die Kompetenz, an den staatlichen Behörden vorbei Vorladungen zum Erscheinen als Zeugen direkt an Einzelpersonen zu erlassen.<sup>2203</sup> Auch wenn Anordnungen normalerweise durch die staatlichen Behörden übermittelt werden, kann den UN StGH in Fällen, in denen die staatlichen Behörden das Tribunal an der Erfüllung seines Mandats hindern, in direkten Kontakt mit Einzelpersonen treten.<sup>2204</sup> Die Person, die sich in der Zuständigkeit des Tribunals befindet, ist zur Befolgung seiner Anordnungen, Ersuchen und Vorladungen verpflichtet.<sup>2205</sup> Es scheint daher, dass die Einbeziehung des Staates lediglich ein Zugeständnis des Tribunals und kein rechtliches Erfordernis ist.<sup>2206</sup>

In jedem Fall aber bleiben die Behörden von BiH direkt nach Artikel II.8 der Verfassung verpflichtet, wenn Anordnungen zur Unterstützung bei der Überstellung von Zeugen entweder ausschließlich an die Behörden gerichtet sind oder wenn sie an die jeweiligen Personen und zusätzlich an die Behörden gerichtet sind. Der Einwand, dass Zeugen anlässlich ihrer Zeugenaussage festgenommen werden könnten, kann wegen der Möglichkeit des sicheren Geleits gemäß Regel 54 der Verfahrensregeln, d.h. der Gewährung von Immunität für den Zeitraum der Fahrt zum und vom Tribunal für Zeugen, gegen die ermittelt wird, nicht vorgebracht werden.<sup>2207</sup> Darüber hinaus haben Zeugen die Möglichkeit, via Videokonferenz auszusagen.

2202 Siehe zum Beispiel *Prosecutor ./. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, Entscheidung zum Antrag von Vidoje Blagojević auf Erlass von Vorladungen sowie den Antrag der Regierung der Niederlande vom 27. Mai 2004.

2203 *Cryer [2005]*, S. 135.

2204 *Prosecutor ./. Blaškić*, Urteil auf Antrag der Republik Kroatien auf Überprüfung der Entscheidung der Strafkammer II vom 18. Juli 1997, IT-95-14-AR108bis, 29. Oktober 1997, para 55.

2205 *Blaškić*, AR108bis, para 55; zu zunächst geäußerten Zweifeln, ob die Anordnungen des Tribunals für Einzelpersonen verbindlich sind, s. *Klip [1996]*, S. 268-9, 275.

2206 *Cryer [2005]*, S. 135-6.

2207 S., z.B. *Prosecutor ./. Dokmanović*, Entscheidung zum Antrag der Verteidigung auf Zeugenschutz, 27. August 1997, Anordnung auf freies Geleit für Zeugen der Verteidigung, Fall Nr. No. IT-96-21-T, 25. Juni 1998, RP (D6729-D6732); *May*, S. 170; *Sluiter [2002]*, NILR, S. 87-113.

### **(3) Von der Pflicht zur Zeugenaussage ausgenommene Personen**

Bestimmte Personengruppen, zum Beispiel Repräsentanten des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK), genießen Immunität von der Verpflichtung zum Erscheinen als Zeugen vor Gerichten, einschließlich dem UN StGH.<sup>2208</sup> Das Tribunal kann auch keine bindenden Anordnungen gegenüber Amtsträgern in Bezug auf deren Amtspflichten erlassen.<sup>2209</sup> Daher wäre die Weigerung der Behörden, die Überstellung eines solchen Zeugen zu ermöglichen, keine Verletzung von Artikel II.8.

### **(4) Übergabe von Beweismaterial**

Das UN StGH kann grundsätzlich die Übertragung von jeglichen für seine Verfahren notwendigen Beweismitteln anordnen. Praktisch ordnet die Kammer die Durchsuchung der jeweiligen Orte bzw. die Beschlagnahme von Gegenständen an. Die o. g. Grundsätze sind anwendbar, daraus folgt die direkte Anwendbarkeit der Anordnungen in BiH auf der Grundlage von Artikel 29 des Statuts. Die einzige Ausnahme wäre wiederum Beweismaterial, das vom IKRK unter der Bedingung der Vertraulichkeit übergeben wurde. Die nationalen Behörden haben die Möglichkeit, an das UN StGH übergebene Beweismittel als „Beweismittel der nationalen Sicherheit“ zu deklarieren, ohne deren Herkunftsquelle offenzulegen.<sup>2210</sup>

## **(c) Zusammenarbeit vor dem Hintergrund der 'Erfüllungsstrategie' des UN StGH**

### **(1) Die 'Erfüllungsstrategie' des UN StGH und nicht vollstreckte Haftbefehle**

Resolution 1503 bekräftigt die 'Erfüllungsstrategie' und fordert das Tribunal auf, „alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Ermittlungen bis Ende 2004, alle erstinstanzlichen Verhandlungen bis Ende 2008 und seine gesamte Arbeit im Jahre 2010 zu beenden, indem es sich auf die Verfolgung und Verhandlung der höchstrangigen Anführer konzentriert, die im Verdacht stehen, die größte Verantwortung für Taten im Zuständigkeitsbereich des Tribunals zu haben [...]“.<sup>2211</sup>

Da das UN StGH auf seine Abwicklung hinarbeitet, muss die Zusammenarbeit und die Unterstützung des Tribunals bei der Auflösung des die Angeklagten unterstützenden Netzwerkes intensiviert werden, um alle noch auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten

---

2208 *Prosecutor ./. Simić, Tadić and Zarić*, Entscheidung zum Antrag der Anklage gemäß Regel 73 betreffend eine Zeugenaussage IT-9-9-PT, 27. Juli 1999, *Prosecutor ./. Brđjanin and Tadić*, Entscheidung zum Antrag auf einstweilige Anordnung, IT-99-36-AR73.9, 11. Dezember 2002; *Cryer [2005]*, S. 135.

2209 Siehe *Blaškić*, AR108, paras. 38-44; *Cryer [2005]*, S. 135.

2210 Zur Diskussion der durch die Nutzung dieses Beweismaterials in den Verfahren vor dem UN StGH entstehenden verfahrensrechtlichen Probleme, insbesondere in Bezug auf die Rechte des Angeklagten, s. *Cryer [2005]*, S. 139-140.

2211 U.N. Doc. S/RES/1503 [2003].

vor dessen Schließung vor das Tribunal zu bringen.<sup>2212</sup> Diesbezüglich hat Resolution 1503 nicht nur die Erfüllungsstrategie wiederholt und bestätigt, sondern hat auch die Mitgliedstaaten dringend aufgefordert, „Maßnahmen gegen Einzelpersonen und Organisationsgruppen zu ergreifen, die noch nicht festgenommene Angeklagte dabei unterstützen, sich der Justiz zu entziehen, einschließlich Maßnahmen zur Beschränkung der Reisefreiheit und des Einfrierens des Vermögens dieser Einzelpersonen, Gruppen oder Organisationen“.<sup>2213</sup>

### (i) Umsetzung auf nationaler Ebene

Für die Umsetzung von internationalen einschränkenden Maßnahmen, wie zum Beispiel die der UN-Sicherheitsratsresolution 1503 und der Verordnung 1763/2004 des Rates der Europäischen Union vom 11. Oktober 2004, welche Maßnahmen zur Unterstützung der effektiven Umsetzung des Mandats des UN StGH enthält<sup>2214</sup>, sieht das Gesetz „zur Anwendung vorübergehender Maßnahmen zur Unterstützung einer effektiven Umsetzung des Mandats des UN StGH und anderer Maßnahmen von BiH“<sup>2215</sup> welches von der von dem Vorsitzenden des Ministerrates im Jahre 2005 eingerichteten Arbeitsgruppe zum Monitoring der Zusammenarbeit mit dem UN StGH erarbeitet worden war und 2006 angenommen wurde, die Anwendung von angemessenen Maßnahmen vor, wie z.B. das Einfrieren von Geldern und sonstigen wirtschaftlichen Einnahmequellen.<sup>2216</sup>

Das Gesetz, welches in weiten Teilen die EU-Verordnung widerspiegelt, stellt in Artikel 1 Abs. 3 seinen Zweck klar, die Umsetzung der UN-Sicherheitsratsresolutionen oder der EU Entscheidungen, die international beschränkende Maßnahmen vorsehen, insbesondere Resolution 1503 (2003), „durch die Anwendung von gewissen Maßnahmen zur Unterstützung der effektiven Umsetzung des Mandats des UN StGH“ in BiH zu regeln.

Das Gesetz zielt darauf ab, das Unterstützungsnetzwerk für vom UN StGH Angeklagte aufzulösen, indem es auch die Gruppe der „Helfer“ der Angeklagten einbezieht. Wenngleich die Annahme des Gesetzes an sich ein wichtiger Schritt in der Zusammenarbeit der BiH-Behörden mit dem UN StGH und deren gesetzlicher Festschreibung ist, scheint es doch aus nationaler Perspektive betrachtet problematisch zu sein, da ihm sowohl in Bezug auf das auf die Maßnahmen anzuwendende Verfahren als auch in Bezug auf den Begriff der „Hilfe“ für einen vom Tribunal Angeklagten die notwendige rechtliche Klarheit fehlt.<sup>2217</sup> Im Gegensatz zu dem o. g. Gesetz sehen weder die EU-Verordnung (welche sich nur auf Angeklagte bezieht, deren Namen im Annex der Verordnung aufgeführt sind) noch

2212 S. Raab [2005], S. 92.

2213 U.N. Doc. S/RES/1503 [2003], Präambel, para 6.

2214 EG Abl. L 315, 14.10.2004, p. 14, zuletzt geändert durch Verordnung der Kommission (EC) Nr. 1053/2006 vom 11. Juli 2006, EG ABI. L 189, 12.07.2006, S. 5.

2215 BiHABI. 25/06.

2216 Artikel 4 Absatz 1 a) und b) des Gesetzes.

2217 „Helfer eines Angeklagten“ werden definiert als „jegliche natürliche oder juristische Person, die im Verdacht steht, dass sie einem Angeklagten Unterstützung dabei leistet, sich dem UN StGH zu entziehen“, und schließt auch „einen Anwalt, Arzt oder religiöse Vertrauensperson des Angeklagten [ein], wenn Grund für die Annahme besteht, dass die geleistete Unterstützung darauf abzielt, sich dem UN StGH zu entziehen“.

die Sicherheitsratsresolution (welche sich im Hinblick auf Helfer darauf beschränkte, die Mitgliedsstaaten dringend aufzufordern, Maßnahmen gegen Helfer in Erwägung zu ziehen, und welche keine derartige Personenliste erstellte oder den Mitgliedsstaaten Maßnahmen auferlegte) Vorschriften für Helfer von Angeklagten vor. Dies stellt einen wichtigen Unterschied dar zu dem Regime, welches vom Sicherheitsrat im Hinblick auf den Kampf gegen den Terrorismus eingerichtet wurde, welches gemeinhin als „Modell der schwarzen Liste“<sup>2218</sup> beschrieben wird, bei dem Personen und Entitäten aufgrund der bloßen Aufnahme in die Liste in Bezug auf ihr Recht auf Eigentum gewisse Einschränkungen dulden müssen, und welches sich auch auf den rechtlichen Überprüfungsmaßstab auf der nationalen Ebene auswirkt.<sup>2219</sup>

In Bezug auf die Einhaltung von Grundrechten, wie sie in der Verfassung von BiH und der EMRK festgeschrieben sind, insbesondere in Bezug auf Verfahrensrechte und das Recht auf friedliche Nutzung des Eigentums, lässt dieses Gesetz somit Zweifel aufkommen.<sup>2220</sup>

Während es vertretbar zu sein scheint, die rechtliche Überprüfung im Fall der vom UN StGH Angeklagten einzuschränken, ist dies nicht ohne weiteres der Fall bei Helfern, für die das Gesetz für das Einfrieren von Geldern und wirtschaftlichen Einnahmequellen auf das Verfahren des BiH CPC verweist, ohne aber ausdrücklich die Möglichkeit der Berufung gegen diese vom CPC vorgesehenen Maßnahmen vorzuschreiben.

Außerdem sind die Rolle des Ministerrates, d.h. der Regierung, beim Erlass von Maßnahmen sowie die Verpflichtung des Staatsgerichts von BiH, „das Sicherheitsministerium von jeder erteilten Erlaubnis spätestens acht Tage vor der Erlaubniserteilung zu unterrichten“,<sup>2221</sup> vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Justiz bedenklich. Auch bleibt das Überprüfungsverfahren vor dem Gericht von BiH an sich unklar, da es keine Regelung dazu gibt, wie Verfahren vor das Gericht gebracht werden können. Um diese Punkte zu klären, könnte das Staatsgericht von BiH in Erwägung ziehen, das Gesetz dem Verfassungsgericht von BiH für eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit gemäß Artikel VI.3.c) (konkrete Normenkontrolle) vorzulegen, wenn es sich mit einem Fall nach diesem Gesetz befassen muss.

## **(ii) Die Anordnungen des Hohen Repräsentanten für BiH**

Beim Erlass von Anordnungen mit dem Ziel der Zerschlagung des Helfernetzwerkes der Angeklagten handelt(e) der Hohe Repräsentant für BiH gemäß seinem „internationalen Mandat“ und nicht an Stelle einer nationalen Behörde.<sup>2222</sup> Die Anordnungen sind an die

---

2218 Winkler [2007], S. 4.

2219 Winkler [2007], S. 12.

2220 Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls.

2221 Artikel 8 Abs. 4 des Gesetzes.

2222 Zum Beispiel Anordnung vom 9. Januar 2008 zum Einziehen von Reisedokumenten von Personen, die den Friedensprozess behindern, 1. Absatz, [www.ohr.int/decisions/war-crimes-decs/default.asp?content\\_id=41111](http://www.ohr.int/decisions/war-crimes-decs/default.asp?content_id=41111), Anordnung vom 10. Juli 2007, [www.ohr.int/decisions/war-crimes-decs/default.asp?content\\_id=41138](http://www.ohr.int/decisions/war-crimes-decs/default.asp?content_id=41138), preamble, 1. Absatz, Anordnung vom 7. März 2003 zum Einfrieren aller Bankkonten, die von oder im Namen von Momcilo Mandic geführt wurden, Präambel, 1. Absatz, [www.ohr.int/print/?content\\_id=29419](http://www.ohr.int/print/?content_id=29419).

zuständigen Behörden im Sinne von Artikel II.8 der Verfassung gerichtet, wie z.B. die Grenzpolizei und die Polizeibehörden der Entitäten bzw. die Zentralbank von BiH sowie die Bankagenturen der Entitäten.<sup>2223</sup>

## **(2) Die Erfüllungsstrategie und die Übertragung von Verfahren vom UN StGH an die Behörden von BiH**

### **(i) Hintergrund**

Um das in der Resolution 1503 angeführte Ziel zu erreichen, ist der UN StGH nicht nur auf verstärkte Zusammenarbeit in Bezug auf Festnahmen und Überstellungen von Angeklagten angewiesen, sondern auch auf die Unterstützung von nationalen Behörden bei der Strafverfolgung seiner eigenen Fälle, insbesondere jener mit bestätigter Anklage, die nach Regel 11 bis der Verfahrensvorschriften übertragen wurden, sowie der „Fälle der 2. Kategorie“, d.h. der teilweise ermittelten Fälle, die nicht die Schwelle einer förmlichen Anklage vor dem UN StGH erreicht haben.

Da eine gewisse Zahl der vor dem UN StGH anhängigen Verfahren für eine Übertragung gemäß Regel 11 bis geeignet schien, ersuchte die damalige Chefanklägerin des UN StGH die Behörden von BiH sowie das Büro des Hohen Repräsentanten bereits im Jahr 2001, bei der Ermittlung eines geeigneten Gerichts im Land behilflich zu sein, welches die von dem UN StGH zu übertragenden Fälle verhandeln könnte. Vor diesem Hintergrund muss man die Übertragung von Verfahren an ein BiH-Gericht als einen wichtigen Aspekt der Zusammenarbeit mit dem UN StGH betrachten, da sie für die Beendigung der Arbeit des UN StGH eine bedeutende Rolle spielt und damit für die allgemeine Erfüllung des Mandats des UN StGH. Vor dem Hintergrund der unten angeführten Punkte bleibt es jedoch zweifelhaft, ob die Übernahme von Fällen als „Kooperationsverpflichtung“ gemäß Artikel II.8 der Verfassung anzusehen ist. Dieser Aspekt der Erfüllungsstrategie wird vom UN StGH auch selbst als „Partnerschaft und Transition“ betitelt und wird nicht im Zusammenhang mit Kooperationspflichten betrachtet.<sup>2224</sup>

### **(ii) Die Entscheidungen der Übertragungskammer des UN StGH**

Die Kammer für die Übertragung von Verfahren hat die Übertragung von sieben Fällen an die Behörden von BiH angeordnet.<sup>2225</sup>

<sup>2223</sup> Absatz 4 und 5 der Anordnung vom 10. Juli 2007 und Absatz 4 und 5 der Anordnung vom 9. Januar 2008; Anordnung vom 7. März 2003.

<sup>2224</sup> S. [www.un.org/icty/glance-e/index.htm](http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm).

<sup>2225</sup> *Prosecutor ./. Stanković*, IT-96-23/2-PT, Entscheidung zur Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 17. Mai 2005; *Prosecutor ./. Janković*, IT-96-23/2-AR11bis.2, Entscheidung zur Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 15. November 2005; *Prosecutor ./. Ljubičić*, IT-00-41-PT, Entscheidung zur Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 12. April 2006; *Prosecutor ./. Rašević and Todović*, IT-97-25/1-PT, Entscheidung zur Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 8. Juli 2005; *Prosecutor ./. Mejakić et al.*, IT-02-56-PT, Entscheidung zum Antrag der Anklagebehörde auf Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 20. Juli 2005; *Prosecutor ./. Milan Lukić and Sredoje Lukić*, IT-98-32/1-PT, Entscheidung zur Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 5. April 2007; *Prosecutor ./. Trbić*, IT-04-88/1-PT, Entscheidung zum Antrag auf Übertragung des Falles gemäß Regel 11 bis, 27. April 2007.

Die Entscheidungen der Übertragungskammer machen Ausführungen zu den Anforderungen der Regel 11 bis, welche sich hauptsächlich darauf beziehen, ob der Angeklagte ein faires Verfahren vor den nationalen Gericht(en) erwarten kann.<sup>2226</sup> Sie befassen sich nicht mit der Frage, ob der Angeklagte von dem nationalen Gericht wahrscheinlich verurteilt wird oder ob die nationalen Gerichte alle Beweismittel verwerten werden, die die Anklagebehörde für angemessen hält. Da die Kammer gemäß Regel 11 bis nur die Kompetenz hat, über die Übertragung an die Behörden eines Staates und nicht an ein bestimmtes Gericht innerhalb dieses Staates zu entscheiden, unterstrich sie im Fall der an die Behörden von BiH übertragenen Fälle lediglich die Erwartung, dass das Gericht von BiH das nach BiH-Recht für die Verhandlung der Fälle zuständige Gericht ist.<sup>2227</sup> Es muss aber dennoch festgehalten werden, dass Artikel 2 des Gesetzes zur Übertragung von Verfahren kein ausdrückliches Verbot der weiteren Übertragung der UN StGH-Fälle an Entitätsgerichte enthält.

### **(iii) Befolgung der Anordnungen der Kammer durch die Behörden von BiH**

Bisher sind sieben Fälle vom ICTY gemäß Regel 11 bis an die Behörden von BiH übertragen worden. Da die Entscheidung der Übertragungskammer, einen Fall zu übertragen, in Form einer Anordnung gemäß Regel 11 bis ergeht, haben die nationalen Behörden nach Erlass der Anordnung kein weitreichendes Ermessen, ob sie den Fall annehmen wollen oder nicht. Insofern hat die Regierung von BiH in ihren Ausführungen in den Verfahren vor der Übertragungskammer auch ihre Bereitschaft und Fähigkeit dargelegt, alle Fälle, deren Übertragung die Anklagebehörde beantragt hat, anzunehmen. Lediglich im Fall gegen Dragomir Milošević, dessen Übertragung (ebenfalls) von der Anklagebehörde beantragt wurde, legte die Regierung von BiH dar, dass sie den Fall wegen der Stellung des Täters und der Schwere der in Rede stehenden Verbrechen nicht für eine Übertragung geeignet hielt, hat aber dennoch den Willen und die Bereitschaft unterstrichen, den Fall zu verfolgen, sollte die Übertragungskammer die Übertragung anordnen.<sup>2228</sup> Im Fall gegen Milan und Sredoje Lukić hat die Berufungskammer entschieden, dass die Milan Lukić zur Last gelegten Verbrechen in Verbindung mit seiner Rolle als paramilitärischer Anführer den Fall für eine Übertragung nach Regel 11 bis ungeeignet machten.<sup>2229</sup>

Die nationalen Behörden befolgten die Anordnungen zur Übertragung, indem sie die überstellten Angeklagten sofort inhaftierten und die Verfahren auf der Grundlage des nationalen Strafprozessrechts durchführten, jeweils mit Unterstützung der internationalen Gemeinschaft bei der Erfüllung der Kooperationsverpflichtungen bzw. -zusagen im Bereich der Übertragung von Verfahren. Das Europäische Abkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen oder andere Vorschriften zur zwischenstaatlichen Kooperation in Strafsachen, die in einem horizontalen Verhältnis zwischen Staaten anwendbar sind, können nicht automatisch auf die Aspekte der Kooperation mit dem UN StGH und nationalen Behörden angewendet werden, da sie sich auf die Beziehung

---

2226 Siehe *Johnson* [2005], S. 18.

2227 Siehe *Stanković* Referral Decision, Abs. 3; siehe auch *Blumenstock/Pittman* [2008], S. 112.

2228 Siehe *Prosecutor ./. Dragomir Milošević*, IT-98-29/1-PT, Entscheidung vom 8. Juli 2005, par. 15.

2229 *Lukić & Lukić* Entscheidung der Berufungskammer vom 11. Juli 2007, IT-9832/1-AR11bis.1, par. 25.

zwischen Vertragsstaaten miteinander beziehen, und nicht auf den eher einzigartigen Fall der Beziehung zwischen einem internationalem Gericht und einem Staat.<sup>2230</sup>

Die hier relevanten Verpflichtungen der nationalen Behörden wurden von der Kanzlei für die Abteilung I und II der Straf- und Berufungsabteilungen des Gerichtes von BiH und der Sonderabteilungen für Kriegsverbrechen, organisiertes Verbrechen, Wirtschaftsverbrechen und Korruption der Staatsanwaltschaft von BiH, welche auf der Grundlage des Abkommens zwischen dem Hohen Repräsentanten und Bosnien und Herzegowina als internationale Organisation eingerichtet worden war,<sup>2231</sup> erfüllt. Allerdings wurde der Transitionsgedanke, der bereits in dem Abkommen von 2004 angelegt war, durch ein neues Abkommen zwischen den gleichen Parteien vom September 2006<sup>2232</sup> weiter ausgebaut, welches eine klare Erwartung auf Seiten der Internationalen Gemeinschaft widerspiegelt sowie eine damit einhergehende Verpflichtung der nationalen Behörden, diese Verantwortung bei der für Dezember 2009 vorgesehenen Schließung der Kanzlei vollständig zu übernehmen.

#### **(iv) Die Durchführung der Verfahren auf der nationalen Ebene und die Verwertung von Beweisen des UN StGH vor dem Staatsgericht von BiH**

Im konkreten Fall erzeugte die Übertragung der Verfahren ein Spannungsverhältnis zwischen der Verpflichtung der nationalen Behörden, mit dem UN StGH zu kooperieren, auf der einen Seite sowie den Grundrechtsvorschriften der Verfassung der EMRK auf der anderen Seite. Die relevante nationale Gesetzgebung, insbesondere das Gesetz zur Übertragung der Verfahren, war mit beträchtlicher Beteiligung des UN StGH entworfen worden und erweckt in vielerlei Hinsicht Bedenken in Bezug auf seine Verfassungsmäßigkeit und die vollständige Übereinstimmung mit Grundrechtsprinzipien auf der nationalen Ebene. Die „Adaptierung und Annahme“ von Anklagen des UN StGH in den übertragenen Fällen gemäß Artikel 2 des Gesetzes zur Übertragung anstelle einer (nochmaligen) Bestätigung der Anklage vor dem nationalen Gericht ist in Bezug auf die Verfahrensgrundrechte des Angeklagten während des Vorverfahrens bedenklich, trotz der vorherigen Bewertung des Beweismaterials durch einen Richter oder einer Strafkammer des UN StGH.

Aufgrund der langen Zeitspanne zwischen der Bestätigung der Anklage vor dem UN StGH und der Übertragung an die nationalen Behörden und anderer praktischer Probleme in Bezug auf die Beweismittel auf der nationale Ebene, einschließlich der Probleme, Beweise auf der nationalen Ebene zu sammeln,<sup>2233</sup> erscheint die eingeschränkte Bewertung durch den nationalen Richter gemäß Artikel 2 des Gesetzes zur Übertragung problematisch.

2230 *Lukić & Lukić* Entscheidung zur Übertragung, par. 108, 111; *Blumenstock/Pittman* [2008], S. 112.

2231 BiHABI. – Internationale Abkommen - 12/04.

2232 BiHABI. – Internationale Abkommen - 3/07.

2233 *Cryer* [2005], S. 140: „das Beschaffen von Beweisen durch den UN StGH war nicht einfach, allerdings wohl einfacher als für nationale Gerichte, die ähnliche Verbrechen verfolgen“; *Katsaris*, S. 193: „In einigen Fällen hatte die Staatsanwaltschaft nicht alle die Anklage des UN StGH tragende Beweismittel erhalten.“

Die Staatsanwaltschaft von BiH hat alle Anklagen vom UN StGH der zur Übertragung angeordneten Fälle an die Vorschriften der nationalen Strafprozessordnung angepasst und sie dem Gericht zur „Annahme“ vorgelegt.

Da es keine Verpflichtung auf Seiten des UN StGH gab, die nationalen Behörden und Gerichte bei ihren Ermittlungen und der Strafverfolgung zu unterstützen (was man als eine reziproke Bestimmung zur Verpflichtung von BiH und anderen Ländern der Region, als Mitgliedstaaten der UN nach Artikel 29 des Statuts umfassend zu kooperieren, hätte in Erwägung ziehen können), sind keine klaren Vorschriften auf der internationalen Ebene in Kraft, und die nationalen Behörden sind in gewisser Hinsicht auf den guten Willen oder das Ermessen des UN StGH angewiesen. Das Memorandum of Understanding zwischen der Anklagebehörde des UN StGH und der Staatsanwaltschaft von BiH von 2007<sup>2234</sup> greift einige Probleme der nationalen Behörden auf, indem es zum Beispiel die Anforderungen unter dem nationalen Recht in Bezug auf die verfahrensrechtlichen Vorschriften und die entsprechende von der UN StGH-Anklagebehörde benötigte Hilfe bei der Strafverfolgung der übertragenen Fälle hervorhebt.

Dennoch wurden in der Praxis vor der Überstellung der Angeklagten eine Reihe von Fragen nicht ausreichend behandelt, wie zum Beispiel die Übergabe der Akte zum Zeitpunkt der Überstellung des Angeklagten an die Behörden von BiH oder die Anordnung der Inhaftierung des Angeklagten auf der nationalen Ebene.<sup>2235</sup>

Gemäß Regel 11 bis (D) (iii) muss die Anklagebehörde des UN StGH nur die Beweise übertragen, die sie für den Fall relevant hält. Damit haben die Behörden von BiH grundsätzlich keine Möglichkeit, zusätzliche Beweismittel zu beantragen, die die Anklage auf der nationalen Ebene stützen könnten. Sie können sich lediglich an den Kanzler des UN StGH wenden, welcher gemäß Regel 33 (B) der Verfahrensvorschriften vor der Kammer Ausführungen zu Angelegenheiten in speziellen Fällen machen kann.<sup>2236</sup> Die Verwertung von elektronischen Kopien von Akten der Anklagebehörde des UN StGH ist nunmehr möglich nach dem Inkrafttreten einer entsprechenden Änderung von Artikel 8 (2) des Gesetzes zur Übertragung.

Trotz der vom Gesetz zur Übertragung vorgesehenen weitreichenden Möglichkeiten, vom UN StGH gesammeltes Beweismaterial zu verwerten (siehe Artikel 3 – 8) muss die tatsächliche Verwertung dieser Beweise auf der nationalen Ebene noch von Fall zu Fall bewertet werden. Der Angeklagte hat das Recht, die Anhörung des (sachverständigen) Zeugen zu beantragen, falls die Aussage dieses Zeugen vor dem UN StGH als Beweis in das Verfahren vor dem Gericht von BiH eingeführt wird.<sup>2237</sup>

Das Gesetz zur Übertragung erlaubt auch die Verwertung von Aussagen von Amtsträgern des UN StGH und die Anhörung von dessen Ermittlern (Artikel 7). Da jedoch die Anhörung des Ermittlers nach dieser Vorschrift explizit unter die Konvention über die Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen fällt (eine Vorschrift, die vermutlich auf Drängen

---

2234 [www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/MOU-POBH-OTP\\_English-RevisedFinal250805\\_.pdf](http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/MOU-POBH-OTP_English-RevisedFinal250805_.pdf).

2235 *Katsaris [2007]*, S. 192-3.

2236 Siehe Fall Nr. IT-05-85 Misc-2, „Entscheidung zum Vortrag des Kanzlers zu einem Antrag des Staatsanwaltes von Bosnien-Herzegowina gemäß Regel 33 (B)“, 6. April 2005.

2237 S. Artikel 5 (3) und 6 (4) des Gesetzes zur Übertragung.



des UN StGH selbst eingefügt wurde), hat in der Praxis die Anhörung von Ermittlern des UN StGH nicht stattgefunden, obwohl das Gericht von BiH dies in mehreren Fällen beantragte.

### **(v) Die Anwendung des Strafgesetzbuches von BiH**

Die Anwendung des Strafgesetzbuches von 2003 sowohl auf die vom UN StGH übernommenen Fälle als auch auf andere Fälle von Kriegsverbrechen auf der Grundlage von Artikel 4a des Strafgesetzbuches von BiH bietet eine sinnvolle Möglichkeit, die Behandlung von Verbrechen unter dem UN StGH Statut an die Anklage auf nationaler Ebene anzugleichen, und verletzt nicht das in Artikel 7 (1) der EMRK festgeschriebene Rückwirkungsverbot.<sup>2238</sup>

### **(vi) Vollstreckung der Strafen in den nach Regel 11 bis übertragenen Fällen**

Es ist fraglich, ob die Nichtvollstreckung von durch das Gericht von BiH verhängten Strafen in vom UN StGH übertragenen Fällen (wie im Fall gegen Radovan Stanković) die Verpflichtung zur Kooperation gemäß Artikel II.8 der Verfassung verletzt und - wenn ja - welcher staatlichen Ebene, d.h. der Staatsebene oder der jeweiligen Entitätsebene sie zugerechnet werden muss.

Das UN StGH hat über die Flucht von Radovan Stanković lediglich „seine Bedenken geäußert“ und hat die Angelegenheit nicht im Zusammenhang mit Kooperationsverpflichtungen thematisiert, was möglicherweise daran liegt, dass die Unzulänglichkeiten des Strafvollstreckungssystems in BiH sowohl zum Zeitpunkt des Antrags der Anklagebehörde auf Übertragung als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Übertragungskammer durchaus bekannt waren.<sup>2239</sup> In jedem Fall unterstreicht die Nichtvollstreckung so wie im Fall gegen Stanković das Erfordernis, die bestehenden Vollstreckungsinstitutionen aufzubessern bzw. eine neue Institution auf Staatsebene einzurichten.

## **2. Weitere Aspekte der Kooperation mit dem UN StGH**

### **(a) Die Prüfung nach den sogenannten 'Rules of the Road'**

Das Verfahren der sogenannten 'Rules of the Road', welches auf dem von den Konfliktparteien im Februar 1996 in Rom unterzeichneten Abkommen basiert, stellte ein wichtiges Verfahren zur Verhinderung von willkürlichen Festnahmen wegen angeblicher

<sup>2238</sup> S. *Verfassungsgericht von BiH*, Entscheidung vom 30. März 2007, AP-1785/06 [*Abduladhim Maktouf*], para 70-79; *Staatsgericht von BiH*, Berufungsabteilung, Entscheidung vom 4. April 2006, Fall Nr.: KPZ 32/05 [Fall gegen *Abduladhim Maktouf*], *Staatsgericht von BiH*, Berufungsabteilung, Entscheidung vom 13. Juni 2007, Fall Nr.: X-KRZ-05/51 [Fall gegen *Dragan Damjanović*]; *Staatsgericht von BiH*, Berufungsabteilung, Entscheidung vom 13. Dezember 2006, Fall Nr.: X-KRZ 05/49 [Fall gegen *Neđo Samardžić*]; *Staatsgericht von BiH*, Berufungsabteilung, Entscheidung vom 28. März 2007, Fall Nr.: X-KRZ-05/70 [Fall gegen *Radovan Stanković*]; *Staatsgericht von BiH*, Berufungsabteilung, Entscheidung vom 23. Oktober 2007, Fall Nr.: X-KRZ-05/161 [Fall gegen *Gojko Janković*].

<sup>2239</sup> *Katsaris [2007]*, S. 205.

Kriegsverbrechen dar. Es verpflichtete die Parteien des Abkommens, Akten von Kriegsverbrechensfällen vor der Verfolgung auf der nationalen Ebene zur Überprüfung an die Anklagebehörde des UN StGH zu schicken. Ursprünglich stellte das Abkommen keinen Aspekt der Kooperation mit dem ICTY gemäß Artikel II.8 der Verfassung von BiH dar, da die Anklagebehörde des UN StGH nur „akzeptierte“, die in dem Abkommen vereinbarten Überprüfungsfunktionen zu übernehmen und für diesen Zweck eine eigene Einheit, die „Rules of the Road Unit“, einzurichten.

Allerdings verlangte das Abkommen von Rom die Vorlage von Verfahren an den UN StGH zur Klärung, bevor Haftbefehle auf der nationalen Ebene (auf der Grundlage einer Kategorie-A-Klärung durch den UN StGH) erlassen werden konnten, und wurde damit praktisch auch eine Frage der Kooperation mit dem UN StGH. Während ihrer Arbeit hat die Einheit 900 Ermittlungsakten überprüft,<sup>2240</sup> welche insgesamt 5,798 der Kriegsverbrechen verdächtige Personen betrafen.<sup>2241</sup>

Der Chefankläger des UN StGH gab seine Zustimmung zur Festnahme von 848 Personen wegen Kriegsverbrechen, jedoch fanden in vielen weiteren Fällen die Festnahmen in Verletzung der Rules of the Road statt.<sup>2242</sup> Die „Rules of the Road Unit“ wurde im September 2004 geschlossen und ihre Kompetenzen an die im Jahre 2002 eingerichtete Staatsanwaltschaft von BiH übertragen.

Artikel 1.7 des Wahlgesetzes von BiH schreibt die Einhaltung des Abkommens von Rom als eine Voraussetzung für den Ausschluss von der Wählerliste oder als Kandidat für ein öffentliches Amt in Bosnien-Herzegowina vor, falls die betroffene Person eine von einem Gericht in BiH verhängte Strafe verbüßt oder wenn sie eine Anordnung eines Gerichtes missachtet hat. Hierfür ist die Klärung des jeweiligen Falles mit der sog. „Kategorie A“ durch die „Rules of the Road Unit“ eine Voraussetzung, d.h. es müssen hinreichende Beweise für die weitere Verfolgung des Falles vorgelegen haben.

Die Bezugnahme auf die Überprüfung durch den UN StGH wurde mit der Aufgabe des Abkommens von Rom im September 2004, als die Staatsanwaltschaft von BiH die Funktionen der „Rules of the Road Unit“ übernahm, überflüssig. Der Schutz, den die Rules of the Road bewirken sollten, ist nunmehr in den entsprechenden Vorschriften der Strafprozessordnung von BiH festgeschrieben, wonach u.a. für eine Anklage hinreichende Beweismittel vorliegen müssen, bevor Festnahmen stattfinden können, sowohl im Verfahren vor als auch nach der Anklageerhebung. Die Möglichkeit der rechtlichen Überprüfung garantiert darüber hinaus den von nationalen Behörden Angeklagten und Festgenommenen die entsprechenden Verfahrensrechte.

---

2240 S. [www.un.org/icty/glance-e/index.htm](http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm).

2241 *Garms/Peschke [2006]*, S. 3.

2242 S. die Rechtsprechung der *Menschenrechtskammer von BiH*, zum Beispiel *Damjanović ./. Federation of BiH*, Fall Nr.: CH/98/638, Entscheidung vom 11. Februar 2000; *V. Č. ./. Federation of BiH*, Fall Nr.: CH/98/1366, Entscheidung vom 9. März 2000; zu den – negativen – Auswirkungen der Rules of the Road und der Gerichtsbarkeit des UN StGH auf die nationale Verfolgung von Kriegsverbrechen siehe *Garms/Peschke [2006]*, S. 21-23.

### **(b) Regionale Kooperation in Kriegsverbrechensfällen als Kooperation mit dem UN StGH?**

Kooperation zwischen den zuständigen Behörden der Region kann ebenfalls einen Aspekt der Kooperation mit dem UN StGH darstellen, zumindest in Bezug auf Fälle, die vom UN StGH gemäß Regel 11 bis an nationale Behörden übertragen wurden. Eine konsequente Verfolgung von Kriegsverbrechensfällen auf der nationalen Ebene ist nur möglich, wenn die entsprechenden Behörden sich im erforderlichen Umfang gegenseitig Unterstützung leisten. Kooperation kann grundsätzlich die Auslieferung von Verdächtigen und Angeklagten, die Übertragung von Verfahren sowie andere Formen von gegenseitiger Rechtshilfe in Strafsachen beinhalten. In Bezug auf die nach Regel 11 bis übertragenen Fälle kommt diesen Aspekten eine besondere Bedeutung zu. Dennoch haben weder die Übertragungskammer des UN StGH noch andere Akteure die regionale Kooperation in den übertragenen Verfahren als Verpflichtung der nationalen Behörden zur Zusammenarbeit mit dem UN StGH thematisiert.

### **(c) Weitere Anträge auf Unterstützung des UN StGH**

Die Behörden von BiH leisten dem UN StGH neuerdings auch stärkere logistische Unterstützung bei der Durchführung seiner Verfahren. Zum Beispiel hat das Gericht von BiH in zügiger und professioneller Weise die Anhörung der Strafkammer des UN StGH am Sitz des Staatsgerichts von BiH in Sarajewo auf Antrag des UN StGH im Fall gegen Rasim Delić zwischen September 2007 und Februar 2008 ermöglicht.<sup>2243</sup> Während diese logistische Hilfe sicherlich die Erfüllung des UN StGH-Mandats unterstützt, ist es wohl eher eine „weiche Form“ der Zusammenarbeit und sollte daher nicht als eine Verpflichtung im Zusammenhang mit Artikel II.8 der Verfassung gesehen werden.

## **II. Unbeschränkter Zugang zu den für BiH eingerichteten Mechanismen des Menschenrechtsmonitorings**

„Unbeschränkter Zugang“ zu allen in Artikel II.8 angeführten Einrichtungen und Organisationen ist u. U. schwer mit einigen anderen Verfassungsvorschriften in Einklang zu bringen, so z.B. mit dem Recht auf ein faires Verfahren<sup>2244</sup> oder der Unabhängigkeit der Justiz.<sup>2245</sup> Insbesondere vor dem Hintergrund der Entwicklungen seit dem Inkrafttreten des Dayton-Abkommens sollte bei Betrachtung des jeweiligen Falles ein Ausgleich gefunden werden, der alle im gegebenen Fall betroffenen Grundsätze und Grundrechte berücksichtigt sowie auch die allgemeine Entwicklung des Menschenrechtsschutzes und die verstärkte Übernahme von Aufgaben durch die nationalen Institutionen, die ursprünglich fast ausschließlich durch die internationale Gemeinschaft wahrgenommen wurden.

So scheint zum Beispiel ein weitreichendes Monitoring von Kriegsverbrecherprozessen von mehrheitlich mit internationalen Richtern besetzten Kammern durch internationale

<sup>2243</sup> Siehe [www.un.org/icty/cases-e/cis/delic/cis-delic.pdf](http://www.un.org/icty/cases-e/cis/delic/cis-delic.pdf).

<sup>2244</sup> Artikel II 3 (e) der Verfassung von BiH.

<sup>2245</sup> Artikel I 2, als Aspekt der Rechtsstaatlichkeit des Demokratieprinzips.

Organisationen vor dem Staatsgericht von BiH im Jahre 2008 außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel II.8 der Verfassung zu sein, insbesondere, wenn man die Änderungen berücksichtigt, die seit dem Inkrafttreten des Dayton-Abkommens angenommen und umgesetzt wurden. In diesem Sinne spielen z.B. die nationale Justizreform, die Einrichtung eines funktionierenden Beschwerdesystems sowohl auf der Entitäts- als auch auf der staatlichen Ebene, der Beitritt Bosnien-Herzegowinas zum Europarat, einschließlich des Überprüfungsmechanismus des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes und die grundsätzlich positive Bewertung des nationalen Systems durch die Übertragungskammer sowie die Berufungskammer des UN StGH in Verfahren nach Regel 11 bis der Verfahrensvorschriften eine Rolle.<sup>2246</sup> Die Entscheidung des Ständigen Rates der OSZE zur „Zusammenarbeit zwischen der OSZE und dem ICTY“ vom Mai 2005,<sup>2247</sup> wonach sich die OSZE bereiterklärt hat, die Beobachtung der vom UN StGH übertragenen Verfahren „innerhalb des bestehenden Mandates und innerhalb der Ressourcen der jeweiligen Missionen“ durchzuführen, ändert nicht das Mandat der OSZE unter dem Dayton-Abkommen und muss daher vor dem Hintergrund von Artikel II.8 interpretiert werden.

### **III. Kooperation der zuständigen Behörden mit anderen Einrichtungen nach Artikel II.8**

Die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden mit den durch die Abkommen des Annex I zur Verfassung eingerichteten Überwachungseinrichtungen bezieht sich vor allem auf die Berichtspflichten der betreffenden Abkommen. Danach müssen die Mitgliedsstaaten an die Vertragseinrichtungen gemäß Artikel 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Artikel 16 des PwskR, Artikel 9 des Rassendiskriminierungsabkommens, Artikel 18 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Artikel 19 der Antifolterkonvention und Artikel 44 der Kinderrechtskonvention berichten, welche alle in Annex I aufgeführt sind.

Die Berichtspflichten müssen auf der Grundlage der jeweiligen Abkommen selbst erfüllt werden. Andere Abkommen, wie z.B. die Europäische Antifolterkonvention, haben ein System eingeführt, welches die Staaten zum Empfang von regelmäßigen Untersuchungsbesuchen verpflichtet. Die nationalen Behörden in BiH haben auf verschiedenen Ebenen kooperiert, allerdings haben die jeweiligen Vertragseinrichtungen, insbesondere in Bezug auf die Berichtspflichten, häufig die Verzögerungen der bosnischen Behörden bei der Übermittlung der regelmäßigen Berichte kritisiert. Der offensichtliche Fall der Nichterfüllung der Berichtspflichten liegt vor, wenn der Staat keinen Bericht übermittelt, jedoch kann auch der Fall der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der übermittelten Information eine Nichterfüllung bedeuten.<sup>2248</sup> Dies bedeutet nicht nur Nichterfüllung der Kooperationspflichten nach Artikel II.8, sondern auch eine Verletzung des jeweiligen internationalen Abkommens.

---

2246 Siehe z.B. die Entscheidung der Übertragungskammer vom 17. Mai 2005, *Prosecutor ./. Stanković*, Nr. IT-96-23/2-PT und die Entscheidung vom 22. Juli 2005, *Prosecutor ./. Janković*, Case No. IT-96-23/2-PT.

2247 Entscheidung No. 673, [www.osce.org/documents/pc/2005/05/14531\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/pc/2005/05/14531_en.pdf).

2248 S. *Dimitrijevic [1994]*, S. 64-6.

## **Artikel III – Zuständigkeiten von Bosnien und Herzegowina sowie die Beziehungen der Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu den Entitäten**

**1. Zuständigkeiten der Institutionen von Bosnien und Herzegowina.**  
Die nachfolgenden Angelegenheiten liegen in der Zuständigkeit der Institutionen von Bosnien und Herzegowina:

- (a) die Außenpolitik,
- (b) die Außenhandelspolitik,
- (c) die Zollpolitik,
- (d) die Währungspolitik nach Artikel VII,
- (e) die Finanzen der Institutionen und die internationalen Verbindlichkeiten von Bosnien und Herzegowina,
- (f) die Einwanderungs, Flüchtlings- und Asylpolitik und -regelung,
- (g) die Durchsetzung des Strafrechts auf internationaler und Zwischen-Entitäts-Ebene, einschließlich der Beziehungen zu Interpol,
- (h) die Errichtung und Betrieb gemeinsamer und internationaler Kommunikationseinrichtungen,
- (i) die Regelung des Transports zwischen den Entitäten,
- (j) Flugkontrolle.

**2. Zuständigkeiten der Entitäten.**

(a) Die Entitäten haben das Recht, besondere parallele Beziehungen mit Nachbarstaaten zu etablieren, die mit der Souveränität und territorialen Integrität Bosniens und Herzegowinas vereinbar sind.

(b) Jede Entität gewährt der Regierung von Bosnien und Herzegowina jedwede erforderliche Unterstützung, um es ihr zu ermöglichen, den internationalen Verbindlichkeiten von Bosnien und Herzegowina gerecht zu werden, wobei finanzielle Verbindlichkeiten, welche die eine Entität vor der Wahl der Parlamentarischen Versammlung und der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina ohne die Zustimmung der anderen eingegangen ist, in der Verantwortung jener Entität liegen, außer soweit diese Verbindlichkeiten erforderlich sind, um die Mitgliedschaft von Bosnien und Herzegowina in einer internationalen Organisation fortzusetzen.

(c) Die Entitäten gewähren sichere Lebensbedingungen für alle Personen in ihren jeweiligen Hoheitsgebieten, indem sie zivile Gesetzesvollzugsbehörden unterhalten, die in Übereinstimmung mit international anerkannten Standards und unter Achtung der international anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten gemäß Artikel II oben handeln, und indem sie sonstige angemessene Maßnahmen ergreifen.

**(d) Jede Entität kann auch mit Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung Abkommen mit Staaten und internationalen Organisationen eingehen. Die Parlamentarische Versammlung kann per Gesetz vorsehen, dass bestimmte Arten von Abkommen keiner solchen Zustimmung bedürfen.**

### **3. Recht und Zuständigkeiten der Entitäten und Institutionen.**

**(a) Alle hoheitlichen Funktionen und Kompetenzen, die in dieser Verfassung nicht ausdrücklich den Institutionen von Bosnien und Herzegowina zugewiesen sind, fallen den Entitäten zu.**

**(b) Die Entitäten und alle ihre Untergliederungen befolgen vollständig diese Verfassung, welche unvereinbaren Bestimmungen des einfachen Rechts (law) von Bosnien und Herzegowina und der Verfassungen sowie des einfachen Rechts (law) der Entitäten vorgeht, sowie die Entscheidungen der Institutionen von Bosnien und Herzegowina. Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts sind Bestandteil des Rechts von Bosnien und Herzegowina und der Entitäten.**

**4. Koordination. Die Präsidentschaft kann entscheiden, die Koordination zwischen den Entitäten in Angelegenheiten zu erleichtern, die gemäß dieser Verfassung nicht im Zuständigkeitsbereich von Bosnien und Herzegowina liegen, sofern dem eine Entität nicht in einem bestimmten Fall widerspricht.**

### **5. Zusätzliche Zuständigkeiten.**

**(a) Bosnien und Herzegowina kann die Zuständigkeit für andere Angelegenheiten übernehmen, wenn dies von den Entitäten so vereinbart wird, wenn dies in den Annexen 5 bis 8 zum Allgemeinen Rahmenabkommen so vorgesehen ist oder wenn dies erforderlich ist, um die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina zu bewahren, und zwar in Übereinstimmung mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Institutionen von Bosnien und Herzegowina. Zusätzliche Institutionen können errichtet werden, soweit dies für die Bedienung solcher Zuständigkeiten erforderlich ist.**

**(b) Innerhalb von sechs Monaten ab dem Inkrafttreten dieser Verfassung beginnen die Entitäten Verhandlungen, die darauf gerichtet sind, andere Zuständigkeiten auf die Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu übertragen, einschließlich der Nutzung von Energieressourcen und von Projekten der wirtschaftlichen Zusammenarbeit.**

CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al."War Damage"	20050907
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 25/00 Travel Documents	20010710 BiHABI. 17/2001
U 26/01 Court of BiH	20020403 BiHABI. 04/2002
U 5/98-I Izetbegović I	20000417 BiHABI. 11/2000
U 5/98-II Izetbegović II	20000630 BiHABI. 17/2000
U 5/98-IV Izetbegović IV	20001231 BiHABI. 36/2000
U 9/00 State Boarder Service	20020130 BiHABI. 01/2002

## A. EINFÜHRUNG

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesamtstaat und Entitäten wirft schon allein aufgrund des Wortlauts des Verfassungstexts zahlreiche Fragen auf. Die einschlägigen Bestimmungen haben in der Spruchpraxis des Verfassungsgerichtshofs eine umfangreiche Auslegung erfahren und spiegeln infolge einer Reihe von gesetzgeberischen Schritten und Vereinbarungen zwischen den Entitäten und Bosnien und Herzegowina auch nicht mehr exakt die gegenwärtige Rechtslage wider.

Art. III BiHV ist die zentrale Zuständigkeitsvorschrift. Absatz 1 der Vorschrift erweckt den Eindruck eines abschließenden Zuständigkeitskatalogs, indem eine Reihe von Sachbereichen aufgezählt werden, die in den Zuständigkeitsbereich des Gesamtstaats fallen. Dieser Eindruck wird noch verstärkt durch Art. III.3 (a) BiHV, dem zufolge alle staatlichen Funktionen und Befugnisse („governmental functions and powers“), die „in dieser Verfassung nicht ausdrücklich den Institutionen von Bosnien und Herzegowina zugewiesen“ sind, den Entitäten zufallen. Die Vorschrift regelt also eine Residualkompetenz der Entitäten. Allerdings ist zu beachten, dass Art. III.3 (a) sich nicht auf Art. III.1, sondern auf die BiHV insgesamt bezieht. Die Entitäten sind daher nur zuständig, wenn ein bestimmter Sachbereich nicht nach Art. III.1 BiHV, an sonstiger Stelle in der BiHV oder gemäß Art. III.5 dem Gesamtstaat zugewiesen ist. So regelt Art. III.5 BiHV „zusätzliche Zuständigkeiten“ (von BiH). Nach Absatz 5 (a) muss Bosnien und Herzegowina auch für andere Angelegenheiten Zuständigkeiten übernehmen („shall assume responsibility“), sofern dies die Entitäten so vereinbaren, sofern dies in den Annexen 5 bis 8 GFAP so vorgesehen ist oder sofern dies notwendig ist, um die Souveränität, die territoriale Integrität, die politische Unabhängigkeit und die Rechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina zu bewahren, und zwar in Übereinstimmung mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Institutionen von BiH. Zusätzliche Institutionen können errichtet werden, soweit dies erforderlich ist, um die genannten Zuständigkeiten wahrzunehmen. Nach Art. III.5 (b) müssen die Entitäten außerdem innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Verfassung Verhandlungen im Hinblick darauf beginnen, noch andere Angelegenheiten in den Zuständigkeitsbereich der Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu übertragen, einschließlich der Nutzung von Energievorräten und Projekten der wirtschaftlichen Zusammenarbeit.

Art. III BiHV ist daher in der Zusammenschau mit anderen Verfassungsbestimmungen zu lesen, die Zuständigkeitsregeln enthalten. Die scheinbar scharfe und statische Regelung wird in Art. III selbst und durch besondere Zuständigkeitsvorschriften an anderer Stelle in der BiHV relativiert.

Der Verfassungsgerichtshof hat dieses Zusammenspiel von Zuständigkeitsvorschriften bestätigt. Die Zuständigkeiten der Institutionen von Bosnien und Herzegowina bestimmen sich demzufolge nicht nur nach Art. III BiHV, sondern auch nach Zuweisungen außerhalb dieser Vorschrift, so dass auch Angelegenheiten, die in Art. III.1 nicht ausdrücklich erwähnt sind, nicht notwendig in die ausschließliche Zuständigkeit der Entitäten fallen.<sup>2249</sup> Die BiHV schafft Institutionen von Bosnien und Herzegowina und verleiht ihnen

<sup>2249</sup> U 5/98-II, §§ 12, 26; auch U 25/00, § 31.

zugleich mehr oder weniger bestimmte Befugnisse, wie sich aus Art. IV.4 BiHV für die Parlamentarische Versammlung und aus Art. V.3 BiHV für die Präsidentschaft ergibt. Diese Befugnisse werden nicht notwendig in der Aufzählung des Art. III.1 wiederholt. So ist etwa die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina nach Art. V.5 (a) mit dem Zivilen Oberkommando über die Streitkräfte ausgestattet, auch wenn Art. III.1 Militärangelegenheiten nicht ausdrücklich als Verantwortlichkeit der Institutionen von Bosnien und Herzegowina erwähnt.<sup>2250</sup>

Daher leitet der Verfassungsgerichtshof in U 9/00 u. a. aus Art. III.5 (a) Satz 1, 3. Fall die Zuständigkeit von Bosnien und Herzegowina ab, einen Staatsgrenzschutz zu errichten. In diesem Zusammenhang stellt der Verfassungsgerichtshof zunächst fest, dass die in der Vorschrift genannten Fallgruppen für eine Übernahme zusätzlicher Verantwortlichkeiten durch Bosnien und Herzegowina voneinander unabhängige, nicht kumulative Voraussetzungen, sind; die Zustimmung der RS-Nationalversammlung sei daher nicht erforderlich gewesen (§ 10). Dies ergibt schon der Wortlaut, ist aber auch inhaltlich nicht sinnvoll anders auszulegen. Auch aus Art. IV.4 (a) BiHV (legislative Aufgabe der Parlamentarischen Versammlung) ergebe sich keine Zustimmungspflicht der RS-Nationalversammlung (§ 10). Die Errichtung eines Staatsgrenzschutzes diene dazu, das grundlegende, aus dem Souveränitätsprinzip ableitbare Recht Bosnien und Herzegowinas zu gewährleisten, alle Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich seien, um seine territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit zu schützen (§ 13). Das Staatsgrenzschutzgesetz ermögliche es den Institutionen von Bosnien und Herzegowina, ihrer Verantwortung gerecht zu werden, und sei daher nicht im Widerspruch zu Art. III.2 BiHV und außerdem vereinbar mit den Zuständigkeiten nach Art. III.1, ergänzt durch Art. III.5 BiHV (§ 13).

Diese Systematik der Zuständigkeitsverteilung hat aber ebenso zur Folge, dass der Katalog der Zuständigkeiten in Art. III.1 auch umgekehrt nicht absolut ausschließliche Zuständigkeiten des Gesamtstaates regelt, wie es das Beispiel der besonderen parallelen Beziehungen zu Nachbarstaaten – eigentlich eine Domäne der „Außenpolitik“ – zeigt. Daher ist stets eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung aller Regel-Ausnahme-Verhältnisse im Bereich der Zuständigkeitsverteilung erforderlich.

## **B. GESAMTSTAATLICHE ZUSTÄNDIGKEITEN AUSSERHALB VON ART. III.1 BiHV**

Die Verfassung nimmt auch außerhalb von Art. III den Staat Bosnien und Herzegowina und/oder die Entitäten in die Pflicht oder weist den Institutionen von Bosnien und Herzegowina eine Regelungszuständigkeit zu.

Nach Art. I.7 BiHV gibt es eine Staatsangehörigkeit von BiH, die von der Parlamentarischen Versammlung (von BiH) zu regeln ist, und eine Entitätsangehörigkeit, die jeweils von den Entitäten geregelt wird. Die Entitäten können ihren Bürgern aufgrund einer

---

2250 Ebd.



Regelung durch die Parlamentarische Versammlung (von BiH) Reisepässe für Bosnien und Herzegowina ausstellen (Art. I.7 (e) BiHV).

Im Verfahren U 25/00 stand das BiH-Passgesetz auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Der Verfassungsgerichtshof erklärte das Gesetz für verfassungskonform. Das Gericht hebt in der Entscheidung die textliche Unterscheidung in der Verfassung zwischen der Regelung des Passwesens und der Ausstellung von Pässen hervor (§ 31). Dies sei ein weiteres Beispiel dafür, dass sich auch außerhalb von Art. III BiHV Zuständigkeitszuweisungen an den Staat befänden. Die Parlamentarische Versammlung sei daher ausschließlich zuständig für die Regelung des Erscheinungsbildes der BiH-Pässe, während die Entitäten solche nur gemäß dieser Regelung ausstellen dürften. Weder Art. I.7 (a) oder (b) BiHV noch eine andere Verfassungsbestimmung verpflichte die Parlamentarische Versammlung dazu sicherzustellen, dass BiH-Pässe als Nachweis für eine Entitätsangehörigkeit dienen könnten. Die Löschung von Hinweisen auf die Entitäten auf den Pässen sei daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (§ 32).

Nach Art. IV.2 und V.1 BiHV erlässt die Parlamentarische Versammlung ein Wahlgesetz. Art. IV.4 (e) und V.3 (i) BiHV erklären die Parlamentarische Versammlung und die Präsidentschaft verantwortlich für Angelegenheiten, die ihr im gegenseitigen Einverständnis der Entitäten zugeteilt werden. Nach Art. VI BiHV ist der Staat für die gesamtstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit verantwortlich. Nach Art. V.5 (a) Satz 1 BiHV hat jedes Mitglied der Präsidentschaft kraft seines Amtes das zivile Oberkommando über die Streitkräfte. Darüber hinaus sind die Mitglieder der Präsidentschaft für die Schaffung eines Ständigen Komitees für Militärische Angelegenheiten zuständig (Art. V.5 (b)).

Nach Art. VI.1 (d) BiHV hätte, was nicht geschah, die Parlamentarische Versammlung am Ende des Mandats der ersten Richter des Verfassungsgerichtshofes per Gesetz einen anderen Modus für die Auswahl der drei vom Präsidenten des EGMR ernannten (ausländischen) Richter bestimmen können. Gemäß Art. VII.1 BiHV regelt die Parlamentarische Versammlung auch die Zuständigkeiten der Zentralbank und kann für die Zeit sechs Jahre nach Inkrafttreten der Verfassung der Zentralbank auch anfangs ausgeschlossene Befugnisse erteilen. Dem entnimmt der Verfassungsgerichtshof, dass ausschließlich die Zentralbank von Bosnien und Herzegowina für die Währungs- und Geldpolitik in Bosnien und Herzegowina verantwortlich ist, so dass insoweit den Entitäten keine Zuständigkeit nach Art. III.3 BiHV verbleibt.<sup>2251</sup>

Art. 98 RSV, der eine Nationalbank der RS einrichtete und eine gesetzliche Regelung ihres Status, ihrer Organisation, Leitung und Tätigkeit vorsah, konnte nicht Bestand haben, weil er die aus Art. VII BiHV erwachsenden Beschränkungen nicht hinreichend berücksichtigte.<sup>2252</sup> Ebenso hob der Verfassungsgerichtshof Art. 76 II RSV auf, welcher der Nationalbank ein Vorschlagsrecht für Regelungen in den Bereichen Währungs- und Kreditsystem und Devisen zuschrieb; Art. VII BiHV sei „eindeutig“ zu entnehmen, dass die Zentralbank von Bosnien und Herzegowina allein zuständig für die Währungspolitik in ganz Bosnien und Herzegowina sei, und der Politikbegriff sei in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass er gesetzgeberische Vorschläge einschließe (§§ 51 f.).

2251 U 5/98-I, § 49.

2252 U 5/98-I, §§ 49, 50.

Neben diesen staatlichen Zuständigkeiten, die nicht in Art. III.1 BiHV ausdrücklich erwähnt sind, enthält die Verfassung eine Reihe von Bestimmungen, die die Frage der gesamtstaatlichen **Zuständigkeiten institutionell regeln**. So stellt Art. VIII.1 BiHV eine Ausprägung von Art. III.1 (e) dar, da die Parlamentarische Versammlung auf den Vorschlag der Präsidentschaft hin den Haushalt zur Deckung der Ausgaben für die Erfüllung der Zuständigkeiten der Institutionen von Bosnien und Herzegowina und der internationalen Verpflichtungen von BiH verabschiedet. Nach Art. VIII.3 BiHV stellt die Föderation zwei Drittel, die RS ein Drittel der Einnahmen, die der Haushalt (von Bosnien und Herzegowina) benötigen, soweit nicht die Einnahmen gemäß einer Regelung der Parlamentarischen Versammlung erhoben werden.

Im Normenkontrollantrag U 25/00 wandten sich die Antragsteller auch gegen Art. 28 PassG, demzufolge das Ministerium für Zivile Angelegenheiten und Kommunikation von Bosnien und Herzegowina u. a. für die Bestimmung der Gebühren für Ausstellung von Reisedokumenten und die Verteilung der Einkünfte verantwortlich ist. Bosnien und Herzegowina dürfe die Einkünfte aus der Ausstellung von Reisedokumenten nicht dem Haushalt von Bosnien und Herzegowina zuführen. Zur Begründung, dass ein solcher Transfer durchaus von der BiHV gedeckt sei, begnügt sich der Verfassungsgerichtshof mit einem Hinweis auf Art. IV.4 (b) und VIII.3 BiHV, die „*expressis verbis*“ vorschreiben, dass die Parlamentarische Versammlung zuständig ist zur Regelung von Einnahmen“.

Die **institutionelle Zuweisung** der Zuständigkeiten aus Art. III.1 (a) und (e) findet sich in Art. IV.4 und V.3 BiHV, der die Parlamentarische Versammlung ermächtigt, über Herkunft und Umfang der Staatseinnahmen für die Tätigkeiten der Institutionen von Bosnien und Herzegowina und die internationalen Verpflichtungen von Bosnien und Herzegowina zu entscheiden (Art. IV.4 (b)), den Haushalt für die Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu bestätigen (Art. IV.4 (c)) und über die Zustimmung zur Ratifizierung von Verträgen zu entscheiden (Art. IV.4 (d)). Hingegen ist die Präsidentschaft nach Art. V.3 (a-d) BiHV für die Durchführung der Außenpolitik von BiH zuständig. Nach Art. V.3 (f) hat die Präsidentschaft das Vorschlagsrecht in Bezug auf den jährlichen Haushalt.

## C. VÖLKERRECHTLICHE PFLICHTEN IMPLIZIEREN BEFUGNISSE

Nach Art. II.1 BiHV gewährleisten Bosnien und Herzegowina und beide Entitäten international anerkannte Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau. Alle Personen auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina genießen die Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. II.2 BiHV (Art. II.3 BiHV) und dürfen in der Ausübung der in Art. II BiHV sowie in Anhang 1 zur Verfassung gewährleisteten Rechte nicht diskriminiert werden (Art. II.4 BiHV). Nach Art. II.6 BiHV müssen Bosnien und Herzegowina und alle Gerichte, Behörden, Staatsorgane und sonstigen Stellen, die von oder innerhalb des Gebietes der Entitäten betrieben werden, die Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. II.2 BiHV anwenden und beachten. Aus diesen verfassungsrechtlichen Verantwortlichkeiten leitet der Verfassungsgerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen konkrete Regelungsbefugnisse ab.<sup>2253</sup> Um seinen

---

2253 U 5/98-II, U 26/01, U 18/00.

Verantwortlichkeiten gegenüber allen Bürgern auf dem Staatsgebiet zu entsprechen, müsse der Staat entsprechende Befugnisse besitzen, wenn ein Tätigwerden der Entitäten alleine nicht ausreiche.

Die BiHV etabliert grundlegende Verfassungsprinzipien und -ziele für das Wirken von Bosnien und Herzegowina sowie einen Katalog von Menschenrechten und Grundfreiheiten, die als verfassungsrechtliche Vorgaben oder Beschränkungen für die Ausübung der Zuständigkeiten BiHs und der Entitäten zu verstehen sind.<sup>2254</sup> Aus dem Auftrag zum Schutz des Privateigentums und zur Förderung der Marktwirtschaft (4. Präambelerwägung) sowie aus den vier Grundfreiheiten (Art. I.4 BiHV) und dem Eigentumsrecht (Art. II (k) BiHV) in Verbindung mit der allgemeinen Grundrechtsbindung aller Staatsgewalten auf dem Gebiet von Bosnien und Herzegowina (Art. II.3 und 6 BiHV) ergibt sich die Pflicht der BiH-Organen, das Eigentumsrecht zu achten. Darüber hinaus werden dadurch positive Schutzpflichten von Bosnien und Herzegowina begründet (ebd.). Der Staat muss für die Bedingungen sorgen, die für die Verwirklichung des Eigentumsrechts erforderlich sind (ebd.). Demzufolge verleiht Art. II.3 BiHV den gemeinsamen Institutionen von Bosnien und Herzegowina eine allgemeine Kompetenz, alle Angelegenheiten zu regeln, die im Katalog der Menschenrechte aufgezählt sind, und die nicht ausschließlich den Entitäten überlassen werden können, weil der Schutz allen Personen auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina gewährleistet werden muss (ebd.).

Die Menschenrechtskammer verfolgt insoweit keine einheitliche Linie. Sie verneint jegliche Verantwortlichkeit Bosnien und Herzegowinas für behauptete Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit dem Verschwinden eines bosnischen Militärkommandeurs in der Žepa-Enklave, das bosnisch-serbischen Einheiten zuzurechnen sei.<sup>2255</sup> Im Hinblick auf eine mögliche Verletzung des Rechts der Ehefrau aus Art. 3 EMRK wegen der Ungewissheit über den Verbleib ihres Mannes könnte man hier bei Zugrundelegung des Ansatzes des Verfassungsgerichtshofes auch eine Verantwortlichkeit Bosnien und Herzegowinas nach Art. II.1 BiHV i. V. m. Art. 3 EMRK annehmen. In einem anderen Fall nimmt die Kammer den Staat allerdings wegen eines Unterlassens der Wahrnehmung seiner positiven Schutzpflichten in die Verantwortung.<sup>2256</sup>

Auch die Zuständigkeit von Bosnien und Herzegowina für die Einrichtung des – in der BiHV *nicht* vorgesehenen – Staatsgerichtshofs begründet der Verfassungsgerichtshof letztlich damit, dass ein solches Gericht auf Staatsebene erforderlich sei, um die Rechte des Einzelnen auf ein faires Verfahren, auf ein effektives Rechtsmittel sowie auf die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips zu gewährleisten. So heißt es in der zentralen Passage der Entscheidung: „Die Einrichtung des Gerichts von Bosnien und Herzegowina stellt erwartungsgemäß ein wichtiges Element dar, um sicherzustellen, dass die Institutionen von Bosnien und Herzegowina im Einklang mit dem Rechtsstaatsprinzip agieren, und um den Anforderungen der EMRK im Hinblick auf ein faires Gerichtsverfahren und auf eine wirksame Beschwerde gerecht zu werden [...]“.<sup>2257</sup> Bis das Gericht von Bosnien und Herzegowina seine Arbeit aufgenommen haben würde, hätte es in der Rechtsordnung von

2254 U 5/98-II, § 13.

2255 CH/99/3196-Z (Teilentscheidung), § 9.

2256 Vgl. z. B. CH/97/48, §§ 164 ff.

2257 U 26/01, § 24.

Bosnien und Herzegowina keine Möglichkeit gegeben, Entscheidungen der Institutionen von Bosnien und Herzegowina vor einem Organ anzufechten, das den Anforderungen eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts gerecht geworden wäre.<sup>2258</sup> Unter diesen Umständen sei Bosnien und Herzegowina „als demokratischer Staat“ dazu berechtigt gewesen, in seinem Verantwortungsbereich auch andere Mechanismen neben den in der Verfassung vorgesehenen sowie zusätzliche Institutionen einzurichten, die erforderlich waren, um seinen Verantwortlichkeiten gerecht zu werden, einschließlich der Schaffung eines Gerichts, um den Rechtsschutz seiner Bürger zu stärken und die Achtung der Prinzipien der EMRK sicherzustellen (§ 26).

Demgegenüber vertrat die Kammer im Fall *Softić*, in dem es um die Kündigung eines Mitarbeiters in einem gesamtstaatlichen Ministerium ging, die Auffassung, dass bis zur Einrichtung eines (eigentlich zuständigen) Gerichts auf Staatsebene die Entitätsgerichte, im konkreten Fall die der Föderation, als zuständig anzusehen seien. Diese böten ausreichende Gewähr für effektiven Rechtsschutz.<sup>2259</sup> Auch im Verfahren *Zornić* untersucht die Kammer zwar die Frage, ob Bosnien und Herzegowina gegebenenfalls für Verstöße der Entitäten verantwortlich zu zeichnen habe, lehnt dies aber vor dem Hintergrund von Art. I Annex 6 und der Zuständigkeitsverteilung nach der BiHV ab.<sup>2260</sup>

Ähnlich wie in U 26/01 leitet der Verfassungsgerichtshof auch in U 18/00 aus der Pflicht zur Wahrung der Grundrechte nach Art. II BiHV die Zuständigkeit zur Regelung eines in Art. III.1 BiHV nicht ausdrücklich genannten Sachbereichs ab.

Der Beschwerdeführer im Fall U 18/00 war 1979 auf einer Landstraße durch einen herunterfallenden Stein zu Schaden gekommen und seitdem berufsunfähig. Die Gerichte hatten ihm seitdem für unterschiedliche Zeitabschnitte wiederholt Entschädigungszahlungen aus einem Fonds der R BiH zugesprochen. 1998 klagte der Beschwerdeführer wieder auf Entschädigung, wurde jedoch diesmal mangels eines richtigen Beklagten abgewiesen. Weder die Föderation noch die Republika Srpska noch Bosnien und Herzegowina hielten sich zuständig für die Zahlung der Entschädigung. Der ursprünglich für die Ersatzleistungen verantwortliche Fonds war ohne eine spezifische Nachfolgeregelung verschwunden.

Der Verfassungsgerichtshof erklärte Bosnien und Herzegowina ausgehend von Art. III.1 (i) (Zuständigkeit für den Inter-Entitätsverkehr) in Verbindung mit dem Recht auf Zugang zu einem Gericht und auf eine wirksame Beschwerde BiHV für verantwortlich, den Schaden zu ersetzen. Die Republika Srpska sei nicht verantwortlich, weil sie – anders als die Föderation – keine Übereinkommen getroffen habe (§§ 32 f.). Die Föderation habe zwar im Zusammenhang mit dem Friedensabkommen von Dayton weitgehende Zuständigkeiten von der R BiH übernommen; so habe auch das Föderationsministerium für Verkehr und Kommunikation die Verantwortlichkeiten und Fonds von dem entsprechenden Ministerium der Republik übernommen (§ 34). Jedoch sei dies unerheblich, da einer solchen Übertragung zum einen Art. I BiHV entgegenstehe, wonach die R BiH völkerrechtlich fortbestehe (§ 34). Vor allem aber sei nach Art. III.1 (i) BiHV Bosnien und Herzegowina

---

2258 U 26/01, § 25; vgl. die Beispielsfälle für fehlenden Rechtsschutz gegen die Entlassung aus gesamtstaatlichen Ministerien in CH/98/1309 et al.-Z&B, § 133; CH/98/1309 et al.-RR, §§ 10 ff.

2259 CH/97/76-Z&B, § 69.

2260 CH/99/1961-Z&B, §§ 99 f.

für den Inter-Entitätsverkehr verantwortlich. Bosnien und Herzegowina könne dieser Verpflichtung genauso wenig entgehen wie sie die Entitäten an sich ziehen dürften (§§ 35 f.). Im Übrigen könne die Frage der Passivlegitimation des Staates dahinstehen, da allein er eine drohende Grundrechtsverletzung durch legislatives Handeln abwenden könne. Mängel des Rechtsschutzsystems auf Staats- und Entitätsebene könnten nicht zu Lasten des Einzelnen gehen; dieser müsse ohne übermäßigen Aufwand ein für sein Begehren effektives Rechtsmittel ausmachen können (§ 40).

Die komplexe Zuständigkeitsverteilung zwischen Staat und Entitäten<sup>2261</sup> erschwert die Bestimmung des verantwortlichen Rechtsträgers. Während im Fall der Auszahlung von Devisenspareinlagen der Staat zuständig ist für den Schutz des Eigentums seiner Bürger,<sup>2262</sup> fällt die Entschädigung von Kriegsschäden in den Verantwortungsbereich der Entitäten.<sup>2263</sup> Geht es um den Schutz von Grundrechten, so steht dem Gesamtstaat in Bereichen, für welche die Entitäten zuständig sind, nur eine *subsidiäre Regelungskompetenz* zu, wenn und soweit die Entitäten ihrer Pflicht zum Schutz der Grundrechte auf höchstem Niveau nicht nachkommen.<sup>2264</sup> Art und Umfang des gesamtstaatlichen Tätigwerdens hängen von den Umständen des Einzelfalles ab. Diese konkurrierenden Zuständigkeiten resultieren in der Praxis oftmals in Rahmengesetzen (dazu sogleich). In Bereichen der ausschließlichen Zuständigkeit des Gesamtstaates trifft diesen indes die volle Verantwortlichkeit für den Schutz der Grundrechte.<sup>2265</sup>

## D. KONKURRIERENDE ZUSTÄNDIGKEITEN

### I. Überblick

Die Zuständigkeiten des Gesamtstaates nach Art. III.1 (a) und III.1 (b) BiHV sind nicht ausschließlicher Natur. Nach Art. III.2 (a) BiHV haben die Entitäten nämlich das Recht, mit Nachbarstaaten besondere parallele Beziehungen zu unterhalten, sofern diese Beziehungen vereinbar sind mit der Souveränität und territorialen Integrität von BiH. Darüber hinaus kann jede Entität mit Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung Abkommen mit Staaten und internationalen Organisationen schließen; die Parlamentarische Versammlung kann per Gesetz bestimmte Arten von Abkommen von der Zustimmungspflicht befreien (Art. III.2 (d) BiHV). Derlei Sonderbeziehungen oder Abkommen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen berühren die Zuständigkeiten des Gesamtstaates für die Außenpolitik und Außenhandelspolitik.

Die Befugnisse der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina nach Art. V.3 sind im Lichte der Auffangkompetenzen zu verstehen.<sup>2266</sup> Art. V.3 (b) BiHV, dem zufolge die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina Botschafter und andere internationale

2261 In CH/02/12468 et al., § 152, spricht die MRKomVerfGH von einem föderalen Staat sui generis.

2262 CH/98/375 et al., §§ 1196 ff.

2263 CH/02/12468 et al., §§ 140 ff.

2264 S. z.B. der Fall CH/02/12468 et al.

2265 Vgl. z.B. CH/98/375 et al.; U 18/00.

2266 U 5/98-I, § 40.

Vertreter von BiH, höchstens zwei Drittel hiervon vom Gebiet der Föderation stammend, ernennt, schließt ein Vorschlagsrecht der Entitäten nicht aus, solange die Vorschläge der Entitäten die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina bei ihren Ernennungsentscheidungen nicht binden (§ 43). Die Entitäten können demnach eigene Vertretungen im Ausland einrichten und Botschafterkandidaten vorschlagen, sofern dies nicht mit dem Recht von Bosnien und Herzegowina kollidiert, als (souveräner) Staat vertreten zu sein (§ 41).<sup>2267</sup> Die *Ernennung* der Leiter diplomatischer Vertretungen Bosniens und Herzegowinas ist hingegen dem Präsidenten von Bosnien und Herzegowina vorbehalten.<sup>2268</sup>

Auch in U 5/98-II (§ 12) spricht der Verfassungsgerichtshof von Residualkompetenzen der Entitäten nach Art. III.2 (a) im primären Zuständigkeitsbereich von Bosnien und Herzegowina nach Art. III.1 (a) und (b).

Eher das tägliche Geschäft der Zusammenarbeit zwischen dem Gesamtstaat und den Entitäten als echte Zuständigkeiten behandeln Art. III.2 (b) und 4 BiHV. Nach Art. III.4 kann die (BiH-) Präsidentschaft die Koordinierung bestimmter Angelegenheiten zwischen den Entitäten fördern, die nach der BiHV nicht in die Verantwortung des Staates fallen, außer eine Entität widerspricht dem in einem bestimmten Fall. Die Entitäten leisten der Regierung von Bosnien und Herzegowina jede erforderliche Unterstützung, um es ihr zu ermöglichen, den internationalen Verpflichtungen von Bosnien und Herzegowina gerecht zu werden, unter der Maßgabe, dass die finanziellen Verpflichtungen, die eine Entität ohne die Zustimmung der anderen vor der Wahl der Parlamentarischen Versammlung und der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina eingegangen ist, der betreffenden Entität obliegen, soweit sie nicht für die Fortsetzung der Mitgliedschaft von Bosnien und Herzegowina in einer internationalen Organisation notwendig sind (Art. III.2 (b) BiHV).

Eher eine tatsächliche Verantwortlichkeit als eine bloße Befugnis regelt Art. III.2 (c), demzufolge die Entitäten für sichere Lebensbedingungen (für alle Personen innerhalb ihrer Hoheitsbereiche) sorgen, indem sie in Übereinstimmung mit international anerkannten Maßstäben und unter Achtung der international anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art. II BiHV zivile Behörden zur Durchführung der Gesetze unterhalten und andere geeignete Maßnahmen treffen.

**Keine Residualkompetenzen** stehen den Entitäten im Bereich der Beilegung „föderaler“ Streitigkeiten zu, welche nach Art. VI.3 (a) BiHV ausschließlich in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs fallen. Deshalb und im Hinblick auf seine Befugnis zum Erlass einstweiliger Maßnahmen nach Art. 75 GOVerfGH (Art. 77 n. F.) sieht der Verfassungsgerichtshof keinen Spielraum für einseitige Maßnahmen seitens der Institutionen der Republika Srpska im Falle föderaler Streitigkeiten.<sup>2269</sup> Art. 138 RSV in der Fassung der Änderungen LI und LXV autorisierte die Organe der Republika Srpska für den Fall, dass Akte der Institutionen von Bosnien und Herzegowina oder

---

2267 Art. 80 II und 90 RSV könnten daher verfassungskonform ausgelegt werden, vgl. U 5/98-I, § 42.

2268 Daher waren Art. IV.B.7 (a) (i) und IV.B.8 FBiHV, aufgrund derer der Föderationspräsident die Leiter diplomatischer Vertretungen hatte ernennen können, insoweit als verfassungswidrig aufzuheben, s. U 5/98-I, §§ 65 f.

2269 U 5/98-I, §§ 56 f.

der Föderation unter Verstoß gegen die RSV und die BiHV die Gleichheit der Republika Srpska verletzen, oder falls ihre Rechte oder rechtlichen Interessen in anderer Weise gefährdet seien, ohne dass ihr Schutz gewährleistet sei, bis zu einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von Bosnien und Herzegowina Gesetze zu erlassen oder andere Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Interessen der Republika Srpska zu ergreifen, falls nicht wiedergutzumachende nachteilige Folgen eintreten könnten.

Hingegen ist nicht zu beanstanden, wenn die Entitäten ihren Bürgern ein Mehr an Menschenrechtsschutz gewährleisten wollen, als es in der BiHV der Fall ist. Deshalb befand der Verfassungsgerichtshof die Änderung LVII Nr. 1 der RSV für verfassungskonform, wonach bei Unterschieden zwischen der BiHV und der RSV in den Bestimmungen zum Menschenrechtsschutz die für den Einzelnen günstigere Vorschrift anzuwenden ist. Diese Möglichkeit entspringe der relativen Verfassungsautonomie von Gliedstaaten in einem Bundesstaat und ergebe sich im Übrigen auch aus Art. 53 EMRK.<sup>2270</sup>

Konkurrierende Zuständigkeiten existieren auch im Bereich der **öffentlichen Sicherheit**, soweit es um den Schutz der Außengrenzen geht. Aufgrund der spezifischen Zuständigkeiten in Art. III.1 BiHV und des grundlegenden Rechts eines Staates auf Selbstverteidigung zur Wahrung seiner Souveränität in Verbindung mit Art. III.5 BiHV sei der Gesamtstaat zuständig zu Errichtung eines gemeinsamen Staatsgrenzschutzes. Dies widerspreche auch nicht der Zuständigkeit und Pflicht der Entitäten zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. III.2 BiHV. Diese grundsätzliche Pflicht bestehe unter dem Staatsgrenzschutz fort und schließe in Bezug auf den Schutz der Außengrenzen eine Pflicht zur Zusammenarbeit und Unterstützung zwischen dem Staatsgrenzschutz und den Polizeikräften der Entitäten ein.<sup>2271</sup>

Die Systematik der konkurrierenden Zuständigkeiten wirft bei den **implied powers**, also den aus völkerrechtlichen Pflichten abgeleiteten Kompetenzen des Gesamtstaates, die Schwierigkeit auf, dass im föderalen Gefüge die grundsätzliche **Machtbalance** zwischen Staat und Entitäten nicht gestört werden soll. Es bedarf daher für diese Kompetenztransfers zweckmäßiger **Korrektive**. Um ihre Definition hat sich vor allem die MRKomVerfGH bemüht.<sup>2272</sup> Ein in konföderalen wie föderalen Strukturen bewährtes Steuerungsprinzip für die Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Organisationsebenen hoheitlicher Gewalt ist das der **Subsidiarität**. Danach soll und darf die jeweils höhere Ebene (Gesamtstaat) nur dann tätig werden, wenn eine bestimmte Aufgabe auf der nächst niedrigeren Ebene (Entitäten) nicht ebenso gut oder besser wahrgenommen werden kann. Der Gesamtstaat genießt dabei eine Einschätzungsprärogative für die Beurteilung der Notwendigkeit des Tätigwerdens. Seine Entscheidung unterliegt jedoch der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofs.

Umgekehrt kann der Gesamtstaat aber auch im Rahmen seiner ausschließlichen Zuständigkeiten die Ausübung bestimmter Aufgaben an die Entitäten delegieren.<sup>2273</sup>

2270 U 5/98-I, §§ 31-34; vgl. hierzu auch die Abweichende Meinung von Richter *Begić* zu U 5/98-I.

2271 U 9/00, §§ 11-13.

2272 Vgl., auch zum Nachfolgenden, CH/02/12468 et al., §§ 152 f.

2273 Vgl. CH/98/375 et al. und U 14/05.

## II. Rahmengesetzgebung

Aus den verfassungsrechtlichen Pflichten Bosniens und Herzegowinas muss sich nicht zwingend eine ausschließliche Zuständigkeit des Gesamtstaates zur Regelung eines bestimmten Sachbereichs ergeben. Vielmehr kann der Staat gehalten sein, sich auf das **erforderliche Maß der gesamtstaatlichen Regelung zu beschränken**, etwa in Form von Rahmengesetzgebung. In der Constituent-Peoples-Entscheidung (U 5/98-III) impliziert der Verfassungsgerichtshof, dass Bosnien und Herzegowina zuständig war, das Rahmengesetz für die **Privatisierung** von Unternehmen und Banken<sup>2274</sup> zu erlassen, um die entsprechenden Entitätsgesetze so weit zu harmonisieren, dass sich alle interessierten Personen ohne Unterschied am Privatisierungsprozess beteiligen könnten.<sup>2275</sup> Allgemein merkt das Gericht an, dass unterschiedliche Regelungen des Eigentumsrechts in den Entitäten die Grundfreiheiten nach Art. I.4 BiHV behindern können. Um die verfassungsmäßigen Vorgaben zum Eigentumsschutz zu verwirklichen, bedürfe es einer gesamtstaatlichen Rahmengesetzgebung, in der zumindest die unterschiedlichen Eigentumsformen, die möglichen Rechtsträger sowie die allgemeinen Prinzipien für die Ausübung des Eigentumsrechts geregelt werden müssten.<sup>2276</sup>

In gleicher Weise bedarf es nach Ansicht des VerfGH einer rahmengesetzlichen Regelung des **offiziellen Sprachgebrauchs auf Entitätsebene**, um Mindeststandards für den Schutz der Rechte des Einzelnen und die Gewährleistung der Institutsgarantien einer pluralistischen Gesellschaft und Marktwirtschaft zu etablieren. Hierzu gehört die wirksame Möglichkeit, Bosnisch, Kroatisch und Serbisch gleichermaßen nicht nur vor den Institutionen von Bosnien und Herzegowina, sondern auch auf Entitätsebene und darunter in der Legislative, Exekutive und Judikative sowie im öffentlichen Leben benutzen zu dürfen. Die höchsten Maßstäbe der Art. 8 bis 13 der Europäischen Charta für Regionale und Minderheitensprachen sollten dabei als Richtlinie für die drei genannten Sprachen dienen. Diese Standards sind allein durch die Erlaubnis zur Errichtung von Privatschulen, in denen diese Sprachen benutzt werden dürfen, noch nicht erfüllt. Niedrigere Anforderungen mögen allenfalls für andere Sprachen hinnehmbar sein.<sup>2277</sup>

Auch die Auszahlung von **Devisenspareinlagen** bedarf einer rahmengesetzlichen Regelung durch den Gesamtstaat, innerhalb derer die Entitäten aufgrund gesamtstaatlicher Ermächtigungen tätig werden müssen. Der Gesamtstaat entledigt sich damit allerdings nicht seiner grundsätzlichen Verantwortlichkeit für die Wahrung der Grundrechte der Betroffenen in diesem Sachbereich.<sup>2278</sup>

## III. Sonderfall: Besondere parallele Beziehungen

Nach Art. III.2 (a) BiHV haben die Entitäten das Recht, mit Nachbarstaaten besondere parallele Beziehungen zu unterhalten. Es handelt sich um eine Residualkompetenz der

---

2274 BiHABl. Nr. 14/98.

2275 Vgl. U 5/98-III, § 28.

2276 Vgl. U 5/98-III, § 29.

2277 U 5/98-IV, § 34.

2278 CH/98/375 et al., §§ 1206 f.



Entitäten, bei deren Wahrnehmung die Entitäten nicht gegen gesamtstaatliches Recht verstoßen dürfen (Art. III.3 (b) BiHV), insbesondere nicht gegen die Souveränität und territoriale Integrität von BiH (Art. III.2 (a) BiHV).

Bei verfassungskonformer Auslegung unter Beachtung von Art. III.2 (a) und II.4 BiHV (Diskriminierungsverbot) ist es nicht zu beanstanden, wenn die Entitätsverfassungen die Möglichkeit zur Etablierung besonderer Nachbarschaftsbeziehungen mit dem Hinweis auf die BiHV wiederholen, ohne dabei den Vorbehalt der Souveränität und territorialer Integrität explizit zu erwähnen.<sup>2279</sup> Auch eine Beschränkung auf ein bestimmtes Nachbarland ist nicht zu beanstanden, wenn aus dem Text im Übrigen keine *Verpflichtung* zum Abschluss solcher Abkommen erkennbar ist.<sup>2280</sup> Art. 4 RSV in der Fassung der Änderung LVI Nr. 2 konnte daher mit dem Wortlaut bestehen bleiben: „Die Republik [Srpska] kann in Übereinstimmung mit der Verfassung von Bosnien und Herzegowina besondere parallele Beziehungen mit der Bundesrepublik Jugoslawien und ihren Teilrepubliken etablieren.“

Hingegen ist es mit Art. 2 I (c) des Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen von rassistischer Diskriminierung<sup>2281</sup> (Annex 1 zur BiHV), Art. I.3 (a) und II.1 Annex 7 GFAP sowie Art. II.5 und III.2 (c) BiHV unvereinbar, wenn Art. 68 Nr. 16 RSV vorschreibt, dass die Republika Srpska die „Zusammenarbeit mit dem serbischen Volk außerhalb der Republika Srpska [regelt und sicherstellt]“.<sup>2282</sup> Der verpflichtende Charakter der Norm habe die Wirkung, die serbische Bevölkerung zu bevorzugen, obwohl eine solche Bevorzugung im Sinne von Art. 1 I und IV des Übereinkommens zur Beseitigung aller Formen von rassistischer Diskriminierung<sup>2283</sup> aufgrund der faktischen Mehrheitsposition der serbischen Bevölkerung in der Republika Srpska für ihren Schutz gar nicht erforderlich sei (§ 17).<sup>2284</sup>

2279 Vgl. U 5/98-IV, §§ 15 f.

2280 U 5/98-IV, ebd.

2281 Art. 2 der Rassendiskriminierungskonvention lautet wie folgt: „(1) Die Vertragsstaaten verurteilen die rassistische Diskriminierung und verpflichten sich, mit allen geeigneten Mitteln und unverzüglich eine Politik der Beseitigung der rassistischen Diskriminierung in allen ihren Formen und eine Politik der Förderung des Verständnisses unter allen Rassen zu verfolgen; zu diesem Zweck [...] c) verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, rassistische Diskriminierung durch Personen oder Organisationen weder zu befürworten noch zu schützen oder zu unterstützen“

2282 U 5/98-IV, § 18.

2283 Art. 1 der Rassendiskriminierungskonvention lautet wie folgt: „(1) In diesem Übereinkommen bedeutet der Ausdruck ‚rassistische Diskriminierung‘ jede sich auf Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft gründende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, die Anerkennung, den Genuss oder die Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in gleichberechtigter Weise im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. [...]“

(4) Besondere Maßnahmen, die einzig zum Zweck einer angemessenen Entwicklung gewisser schutzbedürftiger rassistischer oder ethnischer Gruppen oder Einzelpersonen getroffen werden, um ihnen den gleichen Genuss oder die gleiche Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu sichern, gelten nicht als rassistische Diskriminierung, sofern solche Maßnahmen nicht die Aufrechterhaltung getrennter Rechte für verschiedene rassistische Gruppen zur Folge haben und sofern sie nicht aufrechterhalten werden, nachdem die Ziele, derentwegen sie getroffen wurden, erreicht worden sind.“

2284 Vgl. auch die Abweichenden Meinungen der Richter *Savić* und *Popović* zu U 5/98-IV.

## **E. ARTIKEL III.5 – ZUSÄTZLICHE ZUSTÄNDIGKEITEN**

**(a) Bosnien und Herzegowina kann die Zuständigkeit für andere Angelegenheiten übernehmen, wenn dies von den Entitäten so vereinbart wird, wenn dies in den Annexen 5 bis 8 zum Allgemeinen Rahmenabkommen so vorgesehen ist oder wenn dies erforderlich ist, um die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina zu bewahren, und zwar in Übereinstimmung mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Institutionen von Bosnien und Herzegowina. Zusätzliche Institutionen können errichtet werden, soweit dies für die Bedienung solcher Zuständigkeiten erforderlich ist.**

**(b) Innerhalb von sechs Monaten ab dem Inkrafttreten dieser Verfassung beginnen die Entitäten Verhandlungen, die darauf gerichtet sind, andere Zuständigkeiten auf die Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu übertragen, einschließlich der Nutzung von Energieressourcen und von Projekten der wirtschaftlichen Zusammenarbeit.**

### **I. Einleitung**

Seit Inkrafttreten der BiHV ist Art. III.5 BiHV zentrales Thema anhaltender Diskussionen. Die genannten Verfassungsbestimmungen waren die Quelle einer sehr dynamischen Evolution des bosnisch-herzegowinischen Verfassungsrechts. Die Vorschrift verdient daher besondere Beachtung. Indem Art. III.5 BiHV die Möglichkeit der Übernahme zusätzlicher Zuständigkeiten durch den Gesamtstaat in Angelegenheiten vorsieht, für die eine Zustimmung der Entitäten erzielt wird, entpuppt sich diese Bestimmung als inhärent organisch und Quelle der Flexibilität im bosnisch-herzegowinischen Verfassungsrecht. Seit Inkrafttreten der BiHV basierten entsprechend zahlreiche Reformen auf Art. III.5. So diente die Vorschrift etwa als Rechtsgrundlage für die Errichtung des Hohen Richter- und Staatsanwältersrates von Bosnien und Herzegowina, die Schaffung der Behörde für die Erhebung indirekter Steuern oder die Umsetzung der Verteidigungsreform.

Über die Jahre wurden im Hinblick auf die zahlreichen einschlägigen Reformen einige Fragen aufgeworfen, von denen allerdings nur wenige vor dem VerfGH geklärt wurden: Gelten notwendig alle auf Grund von Art. III.5 auf gesamtstaatlicher Ebene angesiedelten Zuständigkeiten als „übertragene Zuständigkeiten“? Muss der Gesamtstaat Partei von Vereinbarungen für die Übertragung von Zuständigkeiten aufgrund von Art. III.5 (a) sein? Können die Entitäten die Art und Weise ihrer Zustimmung zu einer solchen Vereinbarung regeln und kann eine Entität einseitig ihre Zustimmung zu einer solchen Vereinbarung widerrufen?

Nachfolgend sollen einige Antworten auf diese wichtigen Fragen gegeben werden, geordnet nach der Struktur der beiden Hauptelemente der Norm, namentlich den Unterabsätzen (a) und (b) zu Art. III.5 BiHV.

## II. Übertragung oder Übernahme von Zuständigkeiten?

Bevor wir uns der ersten Kategorie von Zuständigkeiten zuwenden, ist der Begriff der *Übertragung* von Zuständigkeiten bzw. ihrer *Übernahme* zu klären. Über Jahre hinweg haben viele die Zuständigkeiten, die im Einklang mit dem Art. III.5 BiHV von den gesamtstaatlichen Institutionen wahrgenommen wurden, als Zuständigkeiten betrachtet, die zwingend in die Gruppe der sog. *übertragenen* Zuständigkeiten gehören. Unseres Erachtens mag es legitim sein, solche Zuständigkeiten, die aufgrund eines Abkommens zwischen den Entitäten nach Art. III.5 (a) BiHV auf Bosnien und Herzegowina übertragen wurden, dieser Kategorie zuzuordnen. Allerdings kann der Begriff der „Übertragung“ nicht auf andere Zuständigkeiten angewendet werden, die der Gesamtstaat auf Grund dieses Artikels wahrnimmt.

Wenn Bosnien und Herzegowina etwa Gesetzgebung erlässt aufgrund der Zuständigkeit zum Schutz der Souveränität und territorialen Integrität, nimmt der Gesamtstaat seinen eigenen Kompetenzbereich aus Art. III.5 (a) BiHV wahr. Solche Kompetenzen sind keineswegs das Ergebnis einer Übertragung durch die Entitäten; sie fallen vielmehr in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich von Bosnien und Herzegowina.

Die Rechtsprechung des VerFGH ist in dieser Hinsicht deutlich. Im Fall U 9/00 erklärt er:

„[...] Die Ausführungen der Beschwerdeführer, dass nach Art. III.5 (a) BiHV die Präsidentschaft von BiH verpflichtet sei, vor der Einbringung des Gesetzesvorhabens über den staatlichen Grenzschutz in die Parlamentarische Versammlung von Bosnien und Herzegowina die Zustimmung der Nationalversammlung der Republika Srpska einzuholen, treffen nicht zu. Tatsächlich unterscheidet der betreffende Artikel drei voneinander unabhängige Hypothesen: Bosnien und Herzegowina übernimmt Zuständigkeiten in folgenden anderen Angelegenheiten: (1) soweit die Entitäten dies vereinbaren; (2) soweit dies in den Annexen 5-8 GFAP vorgesehen ist oder (3) soweit es erforderlich ist, um die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina zu bewahren, im Einklang mit der Kompetenzverteilung zwischen den Institutionen von Bosnien und Herzegowina nach Art. III.3 und III.5 BiHV. Die Präsidentschaft legte der Parlamentarischen Versammlung das Gesetz über den gesamtstaatlichen Grenzschutz auf Grund der dritten Hypothese vor. Vor diesem Hintergrund muss lediglich Art. IV.4 (a) BiHV berücksichtigt werden, dem zufolge die Parlamentarische Versammlung die Gesetze erlässt, die für die Umsetzung der Beschlüsse der Präsidentschaft erforderlich sind. Da dieser Artikel keine Zustimmung der Entitäten vorsieht, steht das von der Präsidentschaft zur Verabschiedung des Gesetzes über den gesamtstaatlichen Grenzschutz angewendete Verfahren nicht im Widerspruch zur BiHV. [Hervorhebung d. Verf.]“<sup>2285</sup>

Im Fall U 16/08 war die Verfassungsmäßigkeit der Änderungen zum Gesetz über das Gericht von Bosnien und Herzegowina zu prüfen, mit dem die Zuständigkeiten dieses Gerichtes erweitert wurden. In diesem Urteil führte der VerFGH seine Rechtsauffassung weiter aus.<sup>2286</sup>

2285 U 9/00, § 10. Einen ähnlichen Standpunkt nahm der VerFGH u.a. in U 26/01, § 21, sowie in U 42/03, § 18, ein.

2286 Die angefochtene Bestimmung erweiterte die Zuständigkeit des Gerichts von BiH auf Straftaten, die in den Strafgesetzen der Entitäten vorgesehen sind, soweit diese u.a. die Souveränität,

Der Beschwerdeführer argumentierte, die angefochtenen Bestimmungen seien u.a. das Ergebnis einer verfassungswidrigen Übertragung von Kompetenzen von den Entitäten auf Bosnien und Herzegowina; eine solche stillschweigende Übertragung von Zuständigkeiten gefährde das Vertrauen der Völker und Entitäten in Verfassungsänderungen.<sup>2287</sup> Der VerfGH widersprach dem und kam zu dem Ergebnis, Bosnien und Herzegowina habe im Rahmen seiner in der Verfassung verankerten Kompetenzen gehandelt. Dabei hat sich das Gericht auf seine frühere Entscheidung im Fall U 26/01 berufen, wo es dargelegt hatte, das BiH befugt sei, zusätzliche Institutionen zur Wahrnehmung seiner Kompetenzen zu errichten.<sup>2288</sup>

### III. Art. III.5 (a) BiHV

Art. III.5 (a) BiHV sieht drei unterschiedliche Kompetenzquellen für Bosnien und Herzegowina vor. Bosnien und Herzegowina übernimmt demnach Zuständigkeiten in folgenden anderen Angelegenheiten: (1) soweit die Entitäten dies vereinbaren; (2) soweit dies in den Annexen 5-8 GFAP vorgesehen ist; oder (3) soweit es erforderlich ist, um die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina zu bewahren. Der VerfGH erkennt in Art. III.5 (a) BiHV „drei voneinander unabhängige Hypothesen“.<sup>2289</sup> Nachfolgend werden diese Quellen einzeln behandelt.

#### 1. Kompetenzen kraft Vereinbarung der Entitäten

Bis dato haben die Entitäten zwei Vereinbarungen gemäß Art. III.5 (a) BiHV getroffen. Diese Vereinbarungen betreffen die Gebiete der indirekten Besteuerung<sup>2290</sup> und der Verteidigung.<sup>2291</sup> Hinsichtlich derartiger Vereinbarungen wurden zahlreiche Fragen aufgeworfen: Welche Form muss eine Vereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV haben? Muss Bosnien und Herzegowina eine Partei der Vereinbarung sein? Können die Entitäten selbst die Art und Weise der Zustimmung zu einer solchen Vereinbarung regeln und kann eine Entität eine einmal erteilte Zustimmung einseitig widerrufen? In der Rechtsprechung des VerfGH sind eine Reihe von Antworten auf diese Fragen entwickelt worden.

---

territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit von Bosnien und Herzegowina gefährden oder schwerwiegende Auswirkungen auf die Wirtschaft von Bosnien und Herzegowina haben könnten (siehe Art. 13 Abs. 2. des Gesetzes über das Gericht von BiH, BiHABI. Nr. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 35/04, 61/04 und 32/07).

2287 U 16/08, § 11.

2288 U 16/08, §§ 34-35.

2289 U 9/00, § 10; siehe auch U 26/01, § 21.

2290 Unveröffentlichte Vereinbarung; siehe die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung zum Abkommen über die Kompetenzen im Bereich der indirekten Besteuerung (FöderationsABI. Nr. 64/03); siehe ebenfalls die Beschlüsse der Nationalversammlung der RS Nr. 01-1005/03 (RSABI. Nr. 95/03).

2291 Siehe die Vereinbarung zwischen der Föderation BiH und der Republika Srpska über die Übertragung der Kompetenzen im Verteidigungsbereich (RSABI. Nr. 4/06); siehe ebenfalls die Entscheidung über die Genehmigung der Übertragung der Kompetenzen im Verteidigungsbereich von der Föderation BiH auf Bosnien und Herzegowina (FöderationsABI. Nr. 2/06).

**(a) Wer sind die Parteien einer Vereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV? Muss Bosnien und Herzegowina Partei sein?**

Es wurde viel darüber gestritten, welche Körperschaften eine Vereinbarung zur Übertragung von Zuständigkeiten nach Art. III.5 (a) BiHV eingehen können. Obwohl der Wortlaut der Bestimmung nur die Entitäten erwähnt, wurde zum Teil argumentiert, dass der Hauptbegünstigte einer solchen Vereinbarung, nämlich Bosnien und Herzegowina, auch Partei sein sollte.

Unter Verweis auf die Annexe 6, 7 und 8 GFAP ließe sich argumentieren, dass eine Zustimmung von Bosnien und Herzegowina erforderlich sei. Alle genannten Annexe können als Vereinbarungen zwischen der RS, der Föderation und der Republik BiH betrachtet werden. Mehr noch: Diese Annexe enthalten Bestimmungen, durch die eine Reihe von Kompetenzen auf Bosnien und Herzegowina übertragen werden.<sup>2292</sup>

Auch für die gegenteilige Auffassung gibt es Argumente. Zum einen ist der Wortlaut des Art. III.5 (a) BiHV klar. Danach übernimmt Bosnien und Herzegowina die Zuständigkeiten, für deren Übertragung „eine Vereinbarung der Entitäten erzielt wird“. Bei einer Lektüre in Verbindung mit Art. IV.4 (e) BiHV, dem zufolge die Parlamentarische Versammlung von BiH auch zuständig ist für Angelegenheiten, die ihr durch eine „gemeinsame Vereinbarung der Entitäten“ zugewiesen werden, lässt sich der Standpunkt vertreten, dass der Verfassungstext nahelege, dass lediglich die Entitäten berechtigt seien, solche Vereinbarungen zu treffen.

Die bisherige Praxis (des Gesamtstaates und der Entitäten) im Verfahren zur Übertragung von Kompetenzen gibt uns zusätzliche Hinweise für die Auslegung von Art. III.5 (a) BiHV. In dieser Hinsicht ist die Vereinbarung zur Übertragung von Kompetenzen im Verteidigungsbereich besonders interessant. Der Text der Vereinbarung legt nahe, dass die Entitäten selbst die Übertragung der Kompetenzen vereinbart haben. Wenngleich der Vorsitzende des Ministerrates von Bosnien und Herzegowina (neben den Vertretern der

<sup>2292</sup> Siehe Art. IV.2 und XIV Annex 6 GFAP, Art. XVI Annex 7 GFAP und Art. IX Annex 8 GFAP. Art. XIV Annex 6 GFAP sieht vor: „Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens wird die Regierung von Bosnien und Herzegowina die Verantwortung für die Tätigkeit der auf Grund des Kapitels II dieses Annexes gegründeten Kommission übernehmen, es sei denn die Vertragsparteien vereinbaren etwas anderes. Im zweiten Fall wird die Kommission ihre Tätigkeit fortsetzen, wie oben vorgesehen.“ Dieser Artikel muss u.a. in Verbindung mit Art. II Annex 6 GFAP ausgelegt werden, mit dem die Menschenrechtskommission gegründet wird, die sich aus der Menschenrechtskammer und der Ombudsperson zusammensetzt, sowie mit Art. IV.2 Annex 6 GFAP, in dem zusätzliche Kompetenzen für die Institutionen von BiH vorgesehen sind. Darin ist vorgesehen, dass nach einer Übertragung der Kompetenzen der Menschenrechtskommission auf die Institutionen von BiH – wie in Art. XIV Annexes 6 GFAP bestimmt – „die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina“ den Obudsmann benennen wird. Siehe ebenfalls Art. XVI Annex 7 GFAP: „Fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Abkommens wird die Verantwortung für die Finanzierung und die Tätigkeit der Kommission von den Vertragsparteien auf die Regierung von Bosnien und Herzegowina übertragen, soweit die Vertragsparteien nicht etwas anderes vereinbaren“. Und schließlich Art. IX Annex 8 GFAP: „Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens wird die Verantwortung für die Fortsetzung der Tätigkeit dieser Kommission von den Vertragsparteien auf die Regierung von Bosnien und Herzegowina übertragen werden, soweit die Vertragsparteien nicht etwas anderes vereinbaren.“

Entitäten) diese Vereinbarung unterzeichnet hat, wird deutlich darauf hingewiesen, dass er dies als Zeuge tut.<sup>2293</sup>

Auch die Errichtung des Hohen Richter- und Staatsanwältersrates ist in diesem Zusammenhang von Interesse, obwohl sie auf Art. III.5 (b) BiHV basiert. Diese Vereinbarung sieht mehrere Verpflichtungen für den Gesamtstaat vor. Sie wurde am 11.3.2004 von den Premierministern der beiden Entitäten unterzeichnet, und am 18.3.2004 auch durch den Justizminister von Bosnien und Herzegowina.<sup>2294</sup> Doch im ersten Artikel wird darauf hingewiesen, dass die Entitäten selbst übereingekommen sind, die einschlägigen Zuständigkeiten auf den Gesamtstaat zu übertragen. Auch der VerfGH scheint im Fall U 11/08 anerkennt zu haben, dass die Vereinbarung nur von den Entitäten getroffen wurde (und nicht auch vom Gesamtstaat).<sup>2295</sup>

Im Hinblick auf das systematische Argument der Unterzeichnung der Annexe 6, 7 und 8 GFAP durch die Republik BiH ist zu bedenken, dass hier Vertreter der „Republik Bosnien und Herzegowina“ beteiligt waren, im Unterschied zum heutigen „Bosnien und Herzegowina“ als neue, durch die BiHV geschaffene zentrale Regierungsebene. Diese Beteiligung der Republik BiH erscheint daher eher im Zusammenhang mit den besonderen Umständen im Moment der zum GFAP führenden Verhandlungen zu stehen, als eine klare Absicht erkennen zu lassen, Bosnien und Herzegowina zu einer erforderlichen Partei in den Verfahren künftiger Vereinbarungen nach Art. III.5 (a) BiHV zu machen.

In der Praxis sind die Vertreter von Bosnien und Herzegowina bislang stark involviert gewesen in die Verhandlungen zur Übertragung von Zuständigkeiten im Wege von Vereinbarungen der Entitäten. Es wäre schwer vorstellbar, dass Bosnien und Herzegowina die übertragenen Kompetenzen wirksam und effizient ausführen könnte, ohne im Vorfeld konsultiert worden zu sein. Wenngleich für die Übertragung von Zuständigkeiten auf diesem Weg die Zustimmung des Gesamtstaats formell-rechtlich nicht erforderlich zu sein scheint, zwingen praktische Erwägungen die Vertreter der Entitäten und des Staates dazu, die meisten Aspekte einer darauf zielenden Vereinbarung gemeinsam zu erarbeiten.

### **(b) Können die Entitäten die Modalitäten ihrer Zustimmung zu einer Vereinbarung regeln?**

Die Entitäten sind befugt, Vereinbarungen nach III.5 (a) BiHV zu treffen: Können sie aber auch die Bedingungen für die Erteilung ihrer Zustimmung zu einer solchen Vereinbarung einseitig regeln? Manche haben davor gewarnt, die Übertragung der Kompetenzen von den Entitäten auf Bosnien und Herzegowina durch die Einführung komplexer Verfahren auf Entitätsebene zu erschweren.<sup>2296</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist es aber

---

2293 Siehe die Vereinbarung zwischen der Föderation BiH und der Republika Srpska über die Übertragung von Kompetenzen im Verteidigungsbereich (RSABl. Nr. 4/06).

2294 Entscheidung über die Genehmigung der Vereinbarung zur Übertragung von Kompetenzen der Entitäten durch die Errichtung des Hohen Richter- und Staatsanwältersrates (FöderationsABl. Nr. 16/04 und RSABl. Nr. 24/04).

2295 U 11/08, §§ 24-26.

2296 Siehe dazu allgemein: *Europäische Kommission für Demokratie durch Recht*, Stellungnahme zu den Änderungen der Verfassung der Republika Srpska (*Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Republika Srpska*), Stellungnahme Nr. 476/2008 vom 16. Juni 2008, §§ 22-23.

unbedenklich, wenn eine Entitätsverfassung die Zustimmung des Entitätsgesetzgebers vorsieht, bevor die Exekutive eine Vereinbarung zur Übertragung von Kompetenzen eingeht.

Man wird sehen, ob sich der VerfGH bei der Prüfung der Gültigkeit einer Vereinbarung zur Kompetenzübertragung nach Art. III.5 (a) BiHV an die Verfahrensvoraussetzungen der Entitätsgesetzgebung gebunden fühlt. Der Verstoß eines Entitätsorgans gegen einschlägige Entitätsbestimmungen über die Zustimmung zu einer Kompetenzübertragung würde nach der hier vertretenen Ansicht nicht notwendig die Verfassungsmäßigkeit dieser Vereinbarung selbst in Frage stellen. Ein derartiger Verstoß mag die Gesetzmäßigkeit nach Entitätsrecht betreffen; er ist aber zu unterscheiden von der allgemeineren und separaten Frage, ob die Vereinbarung verfassungskonform im Sinne der Voraussetzungen aus Art. III.5 (a) BiHV ist. Letztere hat ausschließlich der VerfGH am Maßstab der BiHV zu klären, wobei Art. III.3 (b) BiHV in diesem Zusammenhang eine besondere Rolle spielen dürfte.

Die Entitäten haben immer wieder ihre einschlägige Gesetzgebung angepasst, um die auf die gesamtstaatlichen Institutionen übertragbaren Kompetenzen zu definieren oder zu beschränken. In gewissen Grenzen mag dies möglich sein, aber solche Bestimmungen können im Einzelfall der BiHV entgegenstehen. Folgende Formulierung etwa erscheint bedenklich:

Die Kompetenzen, die laut dieser Verfassung der Entität zustehen, können nur ausnahmsweise gem. Art. III.5 (a) BiHV auf die Institutionen von Bosnien und Herzegowina übertragen werden.

Wie oben bereits angedeutet, dürfte die Nichtbeachtung einer Entitätsbestimmung nicht zwingend die Ungültigkeit einer Vereinbarung zur Kompetenzübertragung zur Folge haben. Die BiHV sieht keine Einschränkungen der nach Art. III.5 (a) BiHV übertragbaren Kompetenzen vor. Eine derartige Beschränkung würde zudem von der Prämisse ausgehen, dass die Kompetenzen der Entitäten sich aus der jeweiligen Entitätsverfassung und nicht aus der gesamtstaatlichen Verfassung ableiten. Die Vereinbarkeit einer solche Prämisse mit der BiHV ist fragwürdig.<sup>2297</sup>

### **(c) Die Wirkungen einer Vereinbarung zur Kompetenzübertragung**

Was genau kann seitens der Entitäten nach Art. III.5 (a) BiHV per Vereinbarung auf Bosnien und Herzegowina übertragen werden? Wenn eine solche Kompetenzvereinbarung einmal in Kraft ist, welche Auswirkungen hat sie auf das gesamte System der Zuständigkeitsverteilung zwischen Entitäten und dem Gesamtstaat?

---

<sup>2297</sup> Siehe etwa Art. I.1, I.3, III.3 (a) und III.3 (b) BiHV. Nach der hier vertretenen Auffassung ist es ausschließliche Zuständigkeit des VerfGH zu bestimmen, welche Kompetenz welcher Regierungsebene zukommt. Das Gegenteil würde zu dem absurden Ergebnis führen, dass die Entitäten einseitig über die Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Gesamtstaat und den Entitäten bestimmen. Diese würde unweigerlich die Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. X BiHV aufwerfen.

### **(1) Was kann übertragen werden – die Verfassungskompetenz selbst oder das Recht, die Verfassungskompetenz auszuüben?**

Die Wirkung einer Vereinbarung zur Übertragung der Kompetenzen ist von Fall zu Fall zu bestimmen, da jede Vereinbarung ihre eigene Zielsetzung und ihre eigenen Modalitäten hat. Bei der Bestimmung der übertragenen Elemente sind zwei Variablen zu unterscheiden: (1) Was erlaubt die BiHV zu übertragen? (2) Was sieht die Vereinbarung selbst vor?

*Was erlaubt die BiHV zu übertragen?* Art. III.5 (a) BiHV könnte so ausgelegt werden, dass lediglich das Recht Kompetenzausübung, nicht aber die Kompetenz selbst, übertragen werden darf. Diese Betrachtungsweise überzeugt nicht. Ziel muss es sein, das höchste Niveau an Stabilität und Kohärenz innerhalb des in der Verfassung verankerten Systems der Kompetenzverteilung zu gewährleisten. Indem man den Entitäten erlaubt, die ursprünglich in der Verfassung selbst zugewiesenen Kompetenzen zu ordnen, sehen die Vereinbarungen zur Übertragung von Kompetenzen mehrere Möglichkeiten vor, durch welche die Stabilität und Kohärenz beeinträchtigt werden können.<sup>2298</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist daher Art. III.5 (a) BiHV so auszulegen, dass Kohärenz und Nachhaltigkeit des in der Verfassung etablierten Systems geschützt werden; auch sollten Arrangements gemieden werden, die Irrationalität in dieses System einbringen würden.

Die Übertragung von Kompetenzen führt überdies oft zur Verabschiedung von Gesetzen und zur Errichtung komplexer Verwaltungsstrukturen, um konkrete öffentliche Dienste für den Bürger zu schaffen. Dies ist für sich genommen schon ein Argument für einen klaren Verfassungsrahmen, der eine vernünftige und kohärente Übertragung von Kompetenzen ermöglicht. In Ermangelung klarer gegenteiliger Regelungen in der Vereinbarung selbst sollte sie aufgrund von Art. III.5 (a) BiHV so verstanden werden, dass sie die Übertragung der einschlägigen Zuständigkeit insgesamt vorsieht, samt aller akzessorischen Kompetenzen, die für die Wahrnehmung der Hauptkompetenz erforderlich sind.<sup>2299</sup>

*Was sieht die Vereinbarung selbst vor?* Wie bereits angedeutet mögen die Entitäten aber auch eine engere Vereinbarung bevorzugen.<sup>2300</sup> Wenngleich bis dato eine solche

---

2298 Der VerfGH scheint den spezifischen Charakter des Mechanismus zur einvernehmlichen Übertragung der Kompetenzen nach III.5 (a) BiHV anzuerkennen und bestimmte Konstellationen ausgeschlossen zu haben, indem er darauf hingewiesen hat, dass aufgrund der BiHV ausschließliche Kompetenzen des Gesamtstaats nicht auf die Entitäten übertragen werden können (siehe U 11/08, § 21).

2299 Im Bezug auf das in der Föderationsverfassung verankerte System der Kompetenzübertragung wird zuweilen das Gegenteil behauptet (siehe *Europäische Kommission für Demokratie durch Recht [Venedigkommission]*, Stellungnahme zur Übertragung von Kompetenzen im Bereich der Hochschulbildung in der Föderation BiH, Stellungnahme Nr. 258/2003 vom 24.10.2003, § 16). Wenngleich die Sorge um Rechtssicherheit hier geteilt wird, dürfte es andere, besser geeignete Mittel geben, Rechtssicherheit herzustellen.

2300 Während eine dahingehende Befugnis der Entitäten nicht angezweifelt wird, könnte ihre Reichweite der Prüfung durch den VerfGH unterliegen. Es ist gut vorstellbar, dass der VerfGH aus den oben genannten Gründen bestimmte Segmente einer Übertragungsvereinbarung kippen könnte, sollte das Gericht der Auffassung sein, dass diese Teile, die Kohärenz und Nachhaltigkeit des Systems der Zuständigkeitsverteilung aufgrund der BiHV stören.



Beschränkungsbefugnis verfassungsgerichtlich nicht geklärt ist, bietet das Urteil in U 14/04 vorläufig mehrere Lösungsansätze. In diesem Fall haben die Beschwerdeführer die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines von der FBiH verabschiedeten Gesetzes beantragt; das betreffende Gesetz regelte die indirekte Besteuerung.<sup>2301</sup> Der Gesamtstaat hat das Gesetz über indirekte Besteuerung unter Berufung auf eine entsprechende Übertragung der Zuständigkeit hierfür gerechtfertigt.<sup>2302</sup> Mit dem Gesetz wurde eine entsprechende Steuerverwaltung mit einem Verwaltungsrat an der Spitze errichtet, in dem der Finanzminister von BiH sowie die Finanzminister der Entitäten und drei weitere Experten sitzen. Der Verwaltungsrat wurde mit der Befugnis ausgestattet, Vorabgenehmigungen für den Erlass oder die Änderung von Gesetzen auf dem Gebiet der indirekten Steuern im Gesamtstaat, den Entitäten oder dem Brčko-Distrikt zu erteilen.<sup>2303</sup> Mit anderen Worten haben die Entitäten zwar eine Gesetzgebungskompetenz im Bereich der indirekten Besteuerung behalten, diese aber dahingehend konditioniert, dass ihre Ausübung nunmehr der vorherigen Zustimmung durch ein vom Bosnien und Herzegowina geschaffenes Organ bedarf.

Im erwähnten Fall vor dem VerFGH ging es um eine Änderung der bestehenden Rechtslage in der FBiH. Eine Genehmigung des gesamtstaatlichen Verwaltungsrates für indirekte Besteuerung war weder beantragt noch erteilt worden, weshalb die Beschwerdeführer das Gesetz für verfassungswidrig hielten. In dem wichtigen Urteil vertrat der VerFGH die Auffassung, das Versäumnis des Parlaments der FBiH, eine Genehmigung des Verwaltungsrates einzuholen, verletze Art. III.3 (b) und III.5 (a) BiHV; dabei hat das Gericht implizit zum Ausdruck gebracht, dass die Entitäten auch lediglich einen Teil einer ihrer Zuständigkeiten übertragen können.<sup>2304</sup>

## **(2) Transfervereinbarung als Erweiterung des Prüfungsmaßstabs des VerFGH?**

Es stellt sich die Frage, ob der VerFGH den Inhalt einer Transfervereinbarung heranziehen kann, um die Verfassungsmäßigkeit eines angefochtenen Rechtsakts zu prüfen. Die Rechtsprechung des VerFGH ist in diesem Punkt nicht eindeutig. Im Urteil U 17/05 nimmt das Gericht in dieser Hinsicht einen restriktiven Standpunkt ein. Es ging um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Reihe von Bestimmungen, die aufgrund

2301 Wie bereits erwähnt, übertrugen die Entitäten durch eine Vereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV bestimmte Kompetenzen aus dem Bereich der indirekten Besteuerung auf den Gesamtstaat. Die Vereinbarung wurde nicht veröffentlicht. Siehe allerdings die Entscheidung über die Genehmigung der Vereinbarung über die Kompetenzen im Bereich der indirekten Besteuerung (FöderationsABl. Nr. 64/03); siehe ebenfalls die Beschlüsse der Nationalversammlung der Republika Srpska Nr. 01-1005/03 (RSABl. Nr. 95/03).

2302 Gesetz über das System der indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina (BiHABl. Nr. 44/03, 52/04, 34/07 und 4/08).

2303 Siehe allgemein das Gesetz über das System der indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina, BiHABl., Nr. 44/03, 52/04, 34/07 und 4/08). Zur Verwaltung der indirekten Besteuerung siehe u.a. Art. 2-6 des Gesetzes. Zum Vorstand siehe u.a. Art. 3, 14-20 des Gesetzes. Zum System der Vorabgenehmigung für die Verkündung oder Änderung der Gesetzgebung zur indirekten Besteuerung auf gesamtstaatlicher und Entitätsebene siehe Art. 25 Abs. 4 des Gesetzes.

2304 U 14/04, §§ 27-29.

einer Transfervereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV erlassen worden waren. Der VerfGH vertrat den Standpunkt, dass als Prüfungsmaßstab lediglich die BiHV, nicht hingegen die Vereinbarung, dienen könne. Die Bestimmungen der Transfervereinbarung seien nicht Teil der Verfassung.<sup>2305</sup>

Die im Urteil U 17/05 vertretene Auffassung erscheint zu restriktiv und weicht im Übrigen wesentlich von der bisherigen Position des Gerichts in dieser Frage ab. Im U 14/04 hatte der VerfGH die Verfassungsmäßigkeit von Entitätsgesetzen im Bereich der indirekten Besteuerung zu prüfen. Der Antragsteller war der Überzeugung, dass gemäß der von Bosnien und Herzegowina aufgrund der Transfervereinbarung verabschiedeten Regelungen die Entitäten in diesem Normenbereich nur mit Zustimmung des gesamtstaatlichen Verwaltungsrates für indirekte Besteuerung legislativ tätig werden dürften. Eine solche Zustimmung liege im Falle des angefochtenen Entitätsgesetzes nicht vor, so dass das Gesetz verfassungswidrig sei. Hier teilte der VerfGH die Auffassung des Antragstellers und argumentierte:

„28. Daher betont der VerfGH, dass das Parlament der FBiH bei der Verabschiedung der angefochtenen Gesetze das in Art. 25 Abs. 4 des Gesetzes über das System der indirekten Besteuerung vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten hat, wodurch die Föderation *de facto* die Kompetenz an sich gezogen hat, die zuvor mit der Vereinbarung vom 5. Dezember 2003 auf die gesamtstaatliche Ebene von Bosnien und Herzegowina übertragen worden ist. Der VerfGH vertritt hier den Standpunkt, dass durch eine solche Vorgehensweise die Funktionsfähigkeit von Bosnien und Herzegowina unter Beachtung des Rechtsstaatsprinzips in Frage gestellt wird; insbesondere ist Art. III.3 (b) BiHV verletzt, da das Parlament der Föderation das in dem von der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina verabschiedeten Gesetz über das System der indirekten Besteuerung vorgesehene Verfahren nicht eingehalten hat – und dieses Gesetz stellt zweifellos eine *„Entscheidung der gemeinsamen Institutionen von Bosnien und Herzegowina dar“*. Darüber hinaus hat das Parlament der FBiH auch Art. III.5 (a) der BiHV verletzt, indem es die angefochtenen Gesetze ohne Zustimmung des Verwaltungsrates für indirekte Besteuerung verabschiedet hat; denn es hat dadurch in den Kompetenzbereich eingegriffen, den die Föderation BiH zuvor durch eine Vereinbarung in die Zuständigkeit von Bosnien und Herzegowina übertragen hat.

29. In Anbetracht dessen stellt der VerfGH fest, dass die Bestimmungen der Art. 1 und 2 des Gesetzes über Änderungen des Gesetzes über Umsatzsteuer auf Umsatz von Waren und Dienstleistungen (Amtsblatt der Föderation BiH Nr. 39/04), sowie die Bestimmungen der Art. 1 und 2 des Gesetzes über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über besondere Steuer auf alkoholfreie Getränke (Amtsblatt der Föderation BiH Nr. 39/04) nicht im Einklang mit den Art. III.3 (b) und III.5 (a) BiHV stehen.“ [Hervorhebung d. Verf.]

Das Gericht tat weit mehr, als bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Rechtsakts nur die Bestimmungen der Transfervereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV heranzuziehen. Vielmehr berief sich der VerfGH auch auf gesetzliche Regelungen, die Bosnien und Herzegowina auf der Grundlage der Transfervereinbarung erlassen hatte. Des Weiteren betonte das Gericht ausdrücklich, dass die Missachtung des Zustimmungserfordernisses durch den Entitätsgesetzgeber gegen Art. III.5 (a) BiHV verstoßen habe. Es besteht kaum

---

2305 U 17/05, § 16.

ein Zweifel daran, dass diese Bestimmungen vorwiegend Teil des Prüfungsmaßstabs des VerFGH waren.<sup>2306</sup>

Der Standpunkt des VerFGH im Fall U 14/04 erscheint den neuartigen Verhältnissen, die notwendig aus einer Transfervereinbarung folgen, eher angemessen. Es liegt nahe, dass der VerFGH vermehrt dazu aufgefordert werden wird, die Integrität neuer Kompetenzuweisungen zu schützen; er wird damit unvermeidlich im Mittelpunkt solcher Neuzuweisungen von Zuständigkeiten stehen. Wie bereits beobachtet, hat der VerFGH zum Schutz von Zuständigkeiten, die dem Gesamtstaat anvertraut wurden, bereits Rechtsakte der Entitäten außer Kraft gesetzt<sup>2307</sup> und sogar ihre Geltung durch einstweilige Verfügungen ausgesetzt.<sup>2308</sup> Dem VerFGH kommt beim Schutz einer kohärenten Neuordnung des Zuständigkeitsgefüges eine Schlüsselrolle zu; diese Aufgabe sollte das Gericht auch künftig ausfüllen.<sup>2309</sup>

### (3) Rücktritt von einer Transfervereinbarung

Es ist ungeklärt, ob der Mechanismus der einvernehmlichen Übertragung von Kompetenzen nach Art. III.5 (a) BiHV seiner Natur nach umkehrbar ist. Ist es möglich, dass eine Entität die auf den Gesamtstaat bereits übertragenen Kompetenzen wieder an sich zieht? Kann sich eine Entität einseitig aus einer aufgrund von Art. III.5 (a) BiHV getroffenen Vereinbarung zurückziehen?

Einerseits müssten die Entitäten berechtigt sein, alle oder einige der auf den Gesamtstaat übertragenen Kompetenzen zurückzunehmen, da eine solche Übertragung auf einer Absprache zwischen beiden Entitäten beruht. Man könnte sich für diesen Standpunkt an die Bestimmungen des Art. IX Annex 8 GFAP anlehnen. Annex 8 GFAP kann in der Tat als Abkommen betrachtet werden, dessen Parteien die FBiH und die RS sind. Dieses Abkommen enthält Vorschriften, denen zufolge Kompetenzen auf Bosnien und Herzegowina übertragen werden. Allerdings sehen diese Bestimmungen ausdrücklich

2306 Siehe ebenfalls §§ 16-18 im Fall Nr. U 14/04, in dem das Gericht den Antrag nach Art. VI.3 (a) BiHV für zulässig erklärte. Dies bestätigt die Auffassung, dass gesetzliche Bestimmungen der Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit durch den VerFGH unterliegen.

2307 Siehe allgemein U 14/04.

2308 U 14/04.

2309 Der VerFGH ist auch von besonderer Bedeutung für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Akten, die von anderen Behörden erlassen werden, die am neu gegründeten System übertragener Kompetenzen beteiligt sind. So ist zu erwarten, dass eine Behörde, die im Rahmen einer Vereinbarung zur Übertragung von Kompetenzen errichtet wurde (wie bspw. der Verwaltungsrat für indirekte Besteuerung), Maßnahmen ergreift, die mitunter als Kompetenzüberschreitung zu beurteilen sind. Der VerFGH könnte nach der hier vertretenen Auffassung in solchen Fällen tätig werden. Im Umkehrschluss zum Urteil im Fall U 14/04, in dem der VerFGH gesetzliche Bestimmungen anführte, die aufgrund einer Kompetenzübertragung erlassen worden waren, um den Entitätsgesetzgeber einzuschränken, sollte eine vergleichbare Kontrolle auch bei Maßnahmen durchgeführt werden, die vom Verwaltungsrat ergriffen werden. Bei der Beurteilung einer möglichen Kompetenzüberschreitung ließe sich unterscheiden zwischen Akten, die in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des betreffenden Organs fallen und Akten, die eher technischer oder administrativer Natur sind. Bei letzteren wäre ein flexibler Ansatz angebracht, um solchen Organen den erforderlichen Raum zu geben, sich in einem komplexen administrativen Umfeld zu entwickeln.

vor, dass die Kompetenzen beim Gesamtstaat verbleiben, soweit die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren.<sup>2310</sup> Andere aufgrund von Art. III.5 (a) BiHV geschlossene Vereinbarungen könnten vergleichbare Bestimmungen enthalten.

Andererseits lässt sich argumentieren, dass eine solche Möglichkeit ein unerwünschtes Maß an Unsicherheit in das Verfassungssystem von Bosnien und Herzegowina bringen würde. Auf der praktischen Seite würde eine Rücknahme einmal übertragener Kompetenzen oft zur Auflösung bedeutender, auf gesamtstaatlicher Ebene errichteter Verwaltungsstrukturen führen, welche die erworbenen Zuständigkeiten ausführen. Um ein optimales Maß an Kohärenz und Stabilität im Kompetenzgefüge zu gewährleisten, müsste demnach das Recht der Entitäten eingeschränkt werden, einmal übertragene Zuständigkeiten wieder an sich zu ziehen. Während die BiHV es den Entitäten gestattet, Kompetenzen auf Bosnien und Herzegowina zu übertragen, sieht die Verfassung keine Regelung für einen Kompetenztransfer von Bosnien und Herzegowina auf die Entitäten vor. Einmal übertragen, könnten Kompetenzen den Entitäten nicht mehr zurückgegeben werden.<sup>2311</sup> Jedenfalls ist es unwahrscheinlich, dass der VerfGH sich an nachträgliche Widerrufsakte der Entitäten gebunden fühlen würde.

Unzweifelhaft dürfte die BiHV einseitige Kompetenzwiderrufserklärungen einer Entität nicht gestatten. Wenn man die konsensuale Grundlage der Kompetenzübertragung berücksichtigt, ist es schwer vorstellbar, dass eine Entität einseitig zu entscheiden vermag, einvernehmlich mit der anderen Entität übertragene Kompetenzen wieder zurück zu nehmen.

#### (d) Formvoraussetzungen

Welche Formvoraussetzungen müssen erfüllt werden, damit eine Vereinbarung nach III.5 (a) BiHV wirksam ist? Der VerfGH ist in dieser Frage recht flexibel. Im Fall U 14/04 hielt das Gericht die Unterzeichnung durch die Premierminister der beiden Entitäten für ausreichend, weil sie auf der Grundlage zustimmender Entscheidungen der jeweiligen Entitätsgesetzgeber vorgenommen worden war.<sup>2312</sup> Ausgehend von einer jüngeren Entscheidung könnte man sogar argumentieren, dass allein die Unterschriften der Premierminister ausreichen.<sup>2313</sup>

---

2310 Art. IX Annex 8 GFAP schreibt vor: „Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens wird die Verantwortung für die Tätigkeit der Kommission von den Vertragsparteien auf die Regierung von Bosnien und Herzegowina übertragen, *soweit die Vertragsparteien nicht etwas anderes vereinbaren* [Hervorhebung durch d. Verf.]“

2311 Interessanterweise hat der VerfGH bereits angemerkt, dass die BiHV keine Grundlage für eine Übertragung ausschließlicher Kompetenzen von BiH auf die Entitäten vorsieht (siehe U 11/08, § 21).

2312 U 14/04, §§ 26-28.

2313 S. U 17/05, § 17. Die in diesem Fall analysierte Vereinbarung wurde auf Grund von Art. III.5 (b) BiHV getroffen. Man wird sehen, ob die Auffassungen des Gerichtes aus U 17/05 Bestand hätten, wenn beantragt würde, die Verfassungsmäßigkeit der Vereinbarung am Maßstab von Art. III.5 (a) BiHV zu prüfen.

## 2. Die in den Annexen 5-8 GFAP vorgesehenen Kompetenzen

Die erste Frage, die sich beim Lesen dieses Teils von Art. III.5 (a) BiHV aufdrängt, ist die nach dem Umfang der Kompetenzen, die Bosnien und Herzegowina an sich zu ziehen vermag: Kann Bosnien und Herzegowina beanspruchen, Kompetenzen jedweden Sachgebiets der Annexe 5-8 GFAP zu übernehmen, oder ist der Gesamtstaat diesbezüglich auf bestimmte Sachgebiete beschränkt?

Der Wortlaut von Art. III.5 (a) BiHV verweist auf Kompetenzen, die in diesen Annexen *geregelt* sind (Hervorhebung d. Verf.). Zweitens zeigt die aufmerksame Lektüre der relevanten Bestimmungen der Annexe 5-8 GFAP, dass sie die dem Gesamtstaat zustehenden Kompetenzen deutlich abgrenzen. So etwa in Art. XVI Annex 7 GFAP<sup>2314</sup> oder Art. IX Annex 8 GFAP.<sup>2315</sup> Demzufolge lässt sich vertreten, Art. III.5 (a) BiHV vor dem Hintergrund dieser Annexe auszulegen. Ebenso scheint, dass die Entitäten keine Absicht hatten, noch mehr Kompetenzen zu übertragen, als es die einschlägigen Bestimmungen der Annexe 5-8 GFAP vorsehen.

Der VerfGH hat aber offenbar in einer Reihe jüngerer Entscheidungen einen großzügigeren Standpunkt vertreten, indem er dem Gesamtstaat zustehende Kompetenzen identifiziert hat, die über eine enge Auslegung der Art. IV.2 und XIV Annex 6 GFAP hinausgehen. Im Urteil zum Verfahren U 14/05 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass Bosnien und Herzegowina zuständig und verpflichtet sei, die Kompetenzen zu Sachbereichen zu übernehmen, die in den Annexen 5-8 GFAP vorgesehen seien.<sup>2316</sup> Das Gericht betonte auch, dass Art. III.5 (a) BiHV in Verbindung mit Annex 6 GFAP den Gesamtstaat dazu verpflichte, systematische Maßnahmen zu ergreifen, um die Ausübung des Eigentumsrechts zu gewährleisten. Interessant ist insoweit der Standpunkt des VerfGH, die Verfasser von Annex 6 GFAP hätten die Aufgabe, den Rahmen für den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu schaffen, im Wesentlichen dem Gesamtstaat auferlegen wollen.<sup>2317</sup> Hierzu das Gericht:

„[...] Aber Bosnien und Herzegowina hat es hinsichtlich der Eigentumsrechte der Eigentümer alter Devisenersparnisse versäumt, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um diesen Personen die Ausübung ihres Eigentumsrechtes aus der Verfassung von BiH bzw. aus der Europäischen Menschenrechtskonvention zu sichern. Bosnien und Herzegowina hat es versäumt, den gesetzlichen und institutionellen Rahmen für eine einheitliche Lösung dieses Problems auf dem gesamten Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina zu schaffen.

2314 Art. XVI Annex 7 GFAP sieht vor: „Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens wird die Verantwortung für die Finanzierung und die Tätigkeit der Kommission von den Vertragsparteien auf die Regierung von Bosnien und Herzegowina übertragen werden, soweit die Vertragsparteien nicht etwas anderes vereinbaren. [...]“

2315 Art. IX Annex 8 GFAP sieht vor: „Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens wird die Verantwortung für die Tätigkeit der Kommission von den Vertragsparteien auf die Regierung von Bosnien und Herzegowina übertragen werden, soweit die Vertragsparteien nicht etwas anderes vereinbaren. [...]“

2316 S. U 14/05, § 49.

2317 Siehe U 14/05, § 52.

53. Bosnien und Herzegowina durfte sich angesichts seiner Pflicht aus Annex 6 des Allgemeinen Rahmenvertrages, *„allen Personen innerhalb des Hoheitsgebiets das höchste Niveau an anerkannten Menschenrechten und Grundfreiheiten zu sichern“*, nicht darauf verlassen, dass die Entitäten und der Distrikt Brčko im Rahmen der eigenen Zuständigkeiten für die Währungspolitik dieses Problem effizient und wirksam lösen würden. Das Verfassungsgericht vertritt die Auffassung, dass Bosnien und Herzegowina durch die Verabschiedung des Rahmengesetzes zur Privatisierung von Banken und Unternehmen ‚grünes Licht‘ für den Anfang der Privatisierung gegeben hat, ohne einen klaren und einheitlichen Rahmen für die Lösung der Probleme der alten Devisenersparnisse im Privatisierungsprozess geschaffen zu haben. Mit anderen Worten konnte sich Bosnien und Herzegowina nicht von der Pflicht befreien, die Menschenrechte der Eigentümer der alten Devisenersparnisse zu schützen, ohne hinreichende Sicherheiten für eine entsprechende Lösung dieses Problems zu schaffen, unter anderem im Einklang mit den Standards aus dem Protokoll Nr. 1 zur Europäischen Menschenrechtskonvention.“<sup>2318</sup>

Unter Verweis auf eine Reihe von Entscheidungen der Menschenrechtskammer sowie der MRKomVerfGH, in denen dem Gesamtstaat Maßnahmen angeordnet wurden, um das Problem der alten Devisenersparnisse einer grundsätzlichen Lösung zuzuführen, kam der VerfGH zu dem Schluss:

„[...] Bosnien und Herzegowina ist passiv geblieben, auch nach Verurteilungen zur Ausarbeitung einer gemeinsamen Lösung für das Problem der alten Devisenersparnisse, wodurch es seine Verpflichtungen aus Annex 6 des Allgemeinen Rahmenvertrages verletzt hat, endgültige und verbindliche Entscheidungen der Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina zu beachten und umzusetzen.“<sup>2319</sup>

In AP 164/04<sup>2320</sup> argumentiert der VerfGH ähnlich, wenn er aus Art. III.5 (a) BiHV in Verbindung mit Annex 6 GFAP eine Verpflichtung für den Gesamtstaat ableitet, politische Maßnahmen im internationalen Rahmen zu ergreifen, um das Problem der alten Devisenersparnisse zu lösen.<sup>2321</sup>

### **3. Zuständigkeiten für den Schutz der Souveränität, territorialen Integrität, politischen Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina**

Bosnien und Herzegowina stützte sich mehrfach auf das Erfordernis des Schutzes seiner staatlichen Souveränität gemäß Art. III.5 (a) BiHV, um eine Reihe neuer Institutionen oder Mechanismen zu gründen.

Im Urteil U 9/00 hielt der VerfGH die Errichtung des Staatlichen Grenzschutzes für verfassungskonform. Das Gericht verwies dabei auf Art. III.5 BiHV und erklärte u.a., dass der Begriff der staatlichen Souveränität das Recht Bosnien und Herzegowinas

---

2318 Siehe U 14/05, §§ 52-53.

2319 Siehe U 14/05, §§ 52-53.

2320 Siehe U 14/05, § 54 am Ende.

2321 AP 164/04, §§ 91-100.

einschlieÙe, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der eigenen territorialen Integrität, politischen Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit zu ergreifen; die Errichtung eines Staatlichen Grenzschatzes trage zur Gewährleistung dieses Prinzips bei.<sup>2322</sup> Im Urteil U 42/03 befand der VerFGH das gesamtstaatliche Gesetz zur Regelung des öffentlich-rechtlichen Fernseh- und Rundfunksystems von Bosnien und Herzegowina für verfassungsmäßig.<sup>2323</sup>

In AP 164/04 widmete das Gericht dem Aspekt der staatlichen Souveränität aus Art. III.5 (a) BiHV besondere Beachtung, um die Verpflichtung Bosnien und Herzegowinas zu begründen, umfangreiche Maßnahmen zu ergreifen, um das Problem der alten Devisenersparnisse zu lösen. Ein Unterlassen des Schutzes der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie die Missachtung internationaler Verpflichtungen würden unvermeidlich zur internationalen Isolation von Bosnien und Herzegowina sowie gegebenenfalls zu einem Verlust der Völkerrechtspersönlichkeit führen.<sup>2324</sup>

Die Souveränitätsklausel wurde auch angeführt, um die Errichtung des Gerichts von Bosnien und Herzegowina mit Zuständigkeiten in Strafsachen auf gesamtstaatlicher Ebene zu rechtfertigen und die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der gesamtstaatlichen Institutionen zu garantieren.<sup>2325</sup> In U 16/08 ging der VerFGH noch einen Schritt weiter und erklärte die Änderungen zum Gesetz über das Gericht von Bosnien und Herzegowina für verfassungskonform (Art. I.2, III.1 (g), III.3 (a) und III.5 (a)).<sup>2326</sup> Mit der Gesetzesreform wurden die Zuständigkeiten des gesamtstaatlichen Gerichts auf Straftatbestände der Entitätsgesetze und des Distrikts Brčko erweitert; auch wurden Straftaten in die Jurisdiktion des gesamtstaatlichen Gerichts aufgenommen, welche geeignet sein würden „die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit, nationale Sicherheit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina“ zu gefährden oder „schwerwiegende Schäden für die Wirtschaft von Bosnien und Herzegowina“ zu verursachen.<sup>2327</sup>

2322 AP 164/04, §§ 96-98. Im Fall AP 130/04 ist zu beobachten, dass das Gericht vergleichbare Schlüsse zu den Verpflichtungen nach Annex 6 annahm, ohne auf Art. III.5 (a) BiHV hinzuweisen (§§ 84-85).

2323 U 9/00, § 13.

2324 Obwohl das Gericht in U 9/00 argumentierte, die „staatliche Souveränität“ nach Art. III.5 (a) BiHV sei eine von drei unterschiedlichen Hypothesen für die Übernahme zusätzlicher Kompetenzen durch den Gesamtstaat, stützte sich der VerFGH weder in U 9/00 noch in U 42/03 allein auf diesen Tatbestand. In U 9/00 berief sich das Gericht u.a. auch auf Art. III.1 (f) und III.1 (g) BiHV, denen zufolge der Gesamtstaat für die Regelung von Fragen der Einwanderung, des Asyls und der Flüchtlinge zuständig ist, sowie für die Regelung und Ausführung des internationalen und Inter-Entitäts-Strafrechts, einschließlich der Beziehungen zu Interpol. In U 42/03 verwies das Gericht u.a. auch auf die Kompetenz des Staates für Errichtung und den Betrieb gemeinsamer und internationaler Kommunikationseinrichtungen nach Art. III.1 (h) BiHV.

2325 AP 164/04, § 92. Vergleichbare Anmerkungen sind auch im Fall U 14/05, § 50, zu finden.

2326 U 26/01, §§ 21-26; es ist nicht ganz eindeutig, ob sich der VerFGH hier ausschließlich auf den Tatbestand der „staatlichen Souveränität“ nach Art. III.5 (a) BiHV stützt. Offenbar erörtert das Gericht auch den Tatbestand der Angelegenheiten der Annexe 5-8 GFAP, wenn es die zahlreichen Verpflichtungen im Bereich des Menschenrechtsschatzes nach Annex 6 erörtert. Zur Errichtung des Gerichtes von BiH und dessen Kompetenzen siehe das Gesetz über das Gericht von BiH (BiHABI. Nr. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 35/04, 61/04 und 32/07).

2327 U 16/08, §§ 46-47.

Die Kompetenzen von Bosnien und Herzegowina für den Schutz der Souveränität, territorialen Integrität, politischen Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit schließen indes nicht das Recht der Entitäten aus, Abkommen über spezielle parallele Beziehungen mit den Nachbarstaaten zum Zweck der Förderung der Zusammenarbeit und Kooperation im Verteidigungsbereich zu schließen. Im U 42/01 wurde ein solches Abkommen auf seine Verfassungsmäßigkeit geprüft. Der Antragsteller behauptete, die RS hätte Art. III.5 (a) BiHV durch den Abschluss eines Abkommens über spezielle parallele Beziehungen mit der Bundesrepublik Jugoslawien verletzt, dessen Ziel es war, die Zusammenarbeit im Verteidigungsbereich zu fördern.<sup>2328</sup> Der VerfGH bestätigte das Recht der Entitäten, aufgrund von Art. III.2 (a) BiHV spezielle parallele Beziehungen mit den Nachbarstaaten einzugehen, die im Einklang mit den Prinzipien der Souveränität und territorialen Integrität von Bosnien und Herzegowina stehen. Der Antragsteller sah diese Erfordernisse im Falle eines Abkommens im Verteidigungsbereich nicht als erfüllt an. Der VerfGH legte am Ende die angefochtenen Bestimmungen verfassungskonform aus.<sup>2329</sup>

#### **4. Errichtung zusätzlicher Institutionen zur Ausübung der Zuständigkeiten**

Die in Art. III.5 (a) BiHV auch geregelte Befugnis zur Errichtung zusätzlicher Institutionen, die für die Ausübung der übernommenen Zuständigkeiten erforderlich sind, ist nach der hier vertretenen Auffassung eine Selbstverständlichkeit, die in anderen Verfassungsrechtsordnungen als abgeleitete Kompetenzen, sog. *implied powers*, verstanden wird.

Der VerfGH hat diese Komponente des Art. III.5 (a) BiHV oft angeführt, so etwa in U 42/03, um die Verfassungskonformität der gesamtstaatlichen Gesetzgebung zum öffentlich-rechtlichen Fernseh- und Rundfunksystem von BiH zu bestätigen.<sup>2330</sup> Wie bereits erwähnt, kam das Gericht in U 26/01 zu dem Ergebnis, dass Bosnien und Herzegowina befugt sei, eine neue gerichtliche Instanz auf gesamtstaatlicher Ebene zu errichten.<sup>2331</sup> Jüngst, im Urteil U 16/08, bestätigte das Gericht unter Verweis auf U 26/01 die Zuständigkeit Bosniens und Herzegowinas, zusätzliche Institutionen im eigenen Kompetenzbereich zu errichten.<sup>2332</sup>

---

2328 Siehe Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes über das Gericht von Bosnien und Herzegowina (BiHABl. Nr. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 35/04, 61/04 und 32/07).

2329 U 42/01, § 8.

2330 *Ibid.*, § 23; das Gericht berücksichtigte besonders die Tatsache, dass ein neues Verteidigungsgesetz von BiH mit einer Reihe von Maßnahmen verabschiedet worden war, um die volle Leistung des Staates zum Schutz seiner Souveränität und territorialen Integrität zu gewährleisten. Bzgl. dieses konkreten Aspekts ist die Entscheidung des Gerichtes nicht gänzlich klar.

2331 U 42/03, § 23.

2332 *Ibid.*



#### IV. Artikel III.5 (b) BiHV<sup>2333</sup>

Es bedarf der Klärung, ob Art. III.5 (b) BiHV einen eigenen Mechanismus zur Übertragung von Kompetenzen konstituiert, der sich von Art. III.5 (a) unterscheidet, oder ob er lediglich eine Verpflichtung der Entitäten vorschreibt, Verhandlungen aufzunehmen. Geht man von letzterem Standpunkt aus, hieße dies im Falle erfolgreicher Verhandlungen über die Übertragung von Kompetenzen auf BiH, dass der eigentliche Transfer dann aufgrund von Art. III.5 (a) BiHV zu erfolgen hätte.

Der VerFGH scheint Art. III.5 (b) BiHV anders zu verstehen. Danach bildet die Vorschrift eine selbständige Grundlage für Vereinbarungen zur Übertragung von Kompetenzen auf Bosnien und Herzegowina. Dies entspricht auch dem Verständnis der Entitäten. So wurde etwa der Hohe Richter- und Staatsanwälterrat aufgrund von Art. III.5 (b) BiHV errichtet. Der VerFGH stellt in U 17/05 fest:

„[...] da die Entitäten Verhandlungen [...], hier ‚über die Nutzung von Energiequellen‘, aufgenommen haben, die mit der Unterzeichnung der Vereinbarung abgeschlossen wurden, in der dem Gesamtstaat BiH die Kompetenz übertragen wurde, ein Unternehmen für Stromtransfer zu gründen und entsprechende Gesetze zu verabschieden“<sup>2334</sup>

Der VerFGH geht hier offenbar davon aus, dass die hier getroffene Vereinbarung ein integraler Teil der Verhandlungen nach Art. III.5 (b) BiHV sei, sowie dass diese Vereinbarung die Übertragung neuer Kompetenzen von den Entitäten auf den Gesamtstaat bewirkt hat.

Wenn Art. III.5 (b) BiHV eine zusätzliche Grundlage für Kompetenztransfers darstellt, könnte fraglich sein, ob die Frist von sechs Monaten solche Transfers beschränkt oder ob der Mechanismus auch nach Ablauf der Frist noch zur Verfügung steht.

Im Fall U 17/05 betrachtete der VerFGH eine Vereinbarung nach Art. III.5 (b) BiHV, die mehrere Jahre nach dem Ablauf der Frist von sechs Monaten getroffen worden war, als verfassungskonform.<sup>2335</sup> Die Transfervereinbarung zur Gründung des Hohen Richter- und Staatsanwälterrates basierte auf Art. III.5 (b) BiHV und war nach dem Ablauf der Frist von sechs Monaten getroffen worden. Der VerFGH bestätigte ihre Gültigkeit in U 11/08.<sup>2336</sup>

*Wie stark wiegt die Verhandlungspflicht?* Wie oben erwähnt, war im Verfahren U 42/01 argumentiert worden, die RS habe Art. III.5 (b) BiHV verletzt, indem sie ein Abkommen über spezielle parallele Beziehungen mit der Bundesrepublik Jugoslawien abgeschlossen habe, nach welchem sich die Vertragsparteien zu einer Zusammenarbeit im Bereich

<sup>2333</sup> U 16/08, §§ 33-35; siehe ebenfalls U 26/01, § 26.

<sup>2334</sup> Wenn man berücksichtigt, wie ähnlich die Mechanismen zur Übertragung von Kompetenzen aus Art. III.5 (a) und III.5 (b) BiHV sind, dürften viele bereits im Rahmen der Kommentierung von Art III.5 (a) beschriebenen Elemente auch für diesen Teil bedeutsam sein. Insoweit sei auf die einschlägigen Ausführungen oben verwiesen. Nachfolgend konzentrieren wir uns auf die für Art. III.5 (b) BiHV spezifischen Aspekte.

<sup>2335</sup> Siehe U 17/05, § 17.

<sup>2336</sup> Siehe U 17/05, § 16.

der Wirtschaft und der Nutzung von natürlichen Ressourcen verpflichtet hatten. Der Antragsteller behauptete, das Abkommen präjudiziere und beschränke die Möglichkeiten der RS, ihrer Verhandlungspflicht aus Art. III.5 (b) BiHV nachzukommen.<sup>2337</sup> Der VerfGH teilte diese Auffassung nicht. Die angefochtenen Bestimmungen des Abkommens über spezielle parallele Beziehungen könnten verfassungskonform ausgelegt werden. Im Übrigen besäßen diese Bestimmungen lediglich einen allgemeinen Charakter und bedürften im Falle ihrer Umsetzung ausführender Regelungen.<sup>2338</sup>

Demnach hindert die Verpflichtung zur Verhandlungsführung nach Art. III.5 (b) BiHV die Entitäten nicht daran, im Rahmen von Art. III.2 (a) BiHV Vereinbarungen zu treffen, selbst wenn sich diese auf Inhalte beziehen, die Art. III.5 (b) betreffen.

## V. Abschließende Bemerkungen

Art. III.5 BiHV ist der Ursprung zahlreicher Veränderungen im Verfassungsrecht von BiH. Er schuf den Raum für die Errichtung zahlreicher Institutionen auf gesamtstaatlicher Ebene. Obwohl die Rechtsprechung des VerfGH auch in diesem Bereich zahlreiche Fragen beantwortet hat, die nach dem Inkrafttreten der Verfassung aufgetreten sind, besteht weiterhin ein erheblicher Klärungsbedarf. Das ist verständlich, denn die Verfassung ist noch jung. Die weitere Klärung des aus Art. III.5 BiHV erwachsenden Rechts bleibt ein Schlüsselthema, denn hiervon hängt die Stabilität und Tragfähigkeit vieler Reformen und Institutionen ab, die auf dieser Verfassungsvorschrift fußen.

---

2337 U 11/08, §§ 18-26. Hier lässt sich erkennen, dass das Gericht die Vereinbarung zur Übertragung der Kompetenzen für wirksam im Sinne von Art. III.5 (a) BiHV hielt, obwohl die Vereinbarung aufgrund von Art. III.5 (b) BiHV getroffen wurde (siehe § 23). An einer anderen Stelle in der Begründung betont das Gericht, die Vereinbarung sei auf Grund von Art. III.5 BiHV getroffen worden (siehe § 26).

2338 U 42/01, § 8.

## **Artikel IV – Die Parlamentarische Versammlung**

### **Art. IV BiHV – Die Parlamentarische Versammlung**

**Die Parlamentarische Versammlung hat zwei Kammern: die Volksgruppenkammer und die Abgeordnetenkammer.**

**1. Die Volksgruppenkammer. Die Volksgruppenkammer setzt sich zusammen aus 15 Delegierten, zwei Drittel aus der Föderation (darunter fünf Kroaten und fünf Bosniaken) und ein Drittel aus der Republika Srpska (fünf Serben).**

**a. Die designierten kroatischen und bosniakischen Delegierten aus der Föderation werden durch die kroatischen bzw. bosniakischen Delegierten der Volksgruppenkammer der Föderation ernannt. Die Delegierten der Republika Srpska werden durch die Nationalversammlung der Republika Srpska ernannt.**

**b. Mit neun Mitgliedern ist die Volksgruppenkammer beschlussfähig, sofern wenigstens drei bosniakische, drei kroatische und drei serbische Delegierte anwesend sind.**

**2. Repräsentantenhaus. Das Repräsentantenhaus hat 42 Mitglieder, von denen zwei Drittel vom Gebiet der Föderation und ein Drittel vom Gebiet der Republika Srpska gewählt werden.**

**a. Die Mitglieder des Repräsentantenhauses werden gemäß eines von der Parlamentarischen Versammlung zu verabschiedenden Wahlgesetzes direkt aus ihrer Entität gewählt. Die erste Wahl findet jedoch gemäß Annex 3 zum Allgemeinen Rahmenabkommen statt.**

**b. Das Repräsentantenhaus ist mit einer Mehrheit aller seiner gewählten Mitglieder beschlussfähig.**

**3. Verfahren.**

**a. Jede Kammer wird in Sarajewo spätestens 30 Tage nach ihrer Ernennung bzw. Wahl einberufen.**

**b. Jede Kammer erlässt mit der Mehrzahl der Stimmen ihre Geschäftsordnung und ernennt aus ihrer Mitte einen Serben, einen Bosniaken und einen Kroaten zum Vorsitzenden und den Stellvertretenden Vorsitzenden, wobei die Position des Vorsitzenden zwischen den drei Personen rotiert.**

**c. Sämtliche Gesetzgebung bedarf der Zustimmung beider Kammern.**

**d. Alle Entscheidungen in beiden Kammern werden durch die Mehrheit der Anwesenden und Abstimmenden gefällt. Die Delegierten bzw. Mitglieder unternehmen größte Anstrengungen, damit Mehrheitsentscheidungen wenigstens von einem Drittel der Stimmen der Delegierten bzw. Mitglieder aus dem Territorium einjeder Entität getragen werden. Wenn Mehrheitsentscheidungen nicht von einem Drittel der Stimmen der Delegierten bzw. Mitglieder aus dem Territorium einer jeder Entität getragen werden, bilden der Vorsitzende und die Stellvertretenden Vorsitzenden eine Kommission und versuchen, innerhalb von drei Tagen seit der Abstimmung die Zustimmung zu erreichen. Gelingt dies nicht, werden die Beschlüsse**

von der Mehrheit der anwesenden und abstimmenden Delegierten gefasst, sofern die Gegenstimmen nicht Zwei-Drittel oder mehr der aus einer der beiden Entitäten gewählten Delegierten bzw. Mitglieder einschließen.

e. Der Entscheidungsentwurf der Parlamentarischen Versammlung kann durch die Mehrheit der bosniakischen, kroatischen bzw. serbischen Delegierten, die gemäß Absatz 1 (a) oben gewählt wurden, als schädigend für das vitale Interesse des bosniakischen, kroatischen oder serbischen Volkes erklärt werden. Ein solcher Entscheidungsentwurf bedarf für seine Annahme in der Volksgruppenkammer der Mehrheit der anwesenden und abstimmenden bosniakischen, kroatischen bzw. serbischen Delegierten.

f. Wenn die Mehrheit der bosniakischen, kroatischen oder serbischen Delegierten der Berufung auf Absatz (e) widerspricht, beruft der Vorsitzende der Volksgruppenkammer zur Lösung der Frage unverzüglich eine Gemeinsame Kommission ein, die sich aus drei Delegierten zusammensetzt, von denen jeweils einer von den bosniakischen, kroatischen und serbischen Delegierten bestimmt wird. Wenn der Kommission innerhalb von fünf Tagen eine Lösung nicht gelingt, wird die Angelegenheit dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt, der sie im Eilverfahren auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens hin überprüft.

g. Die Volksgruppenkammer kann durch die Präsidentschaft oder durch die Kammer selbst aufgelöst werden, sofern der Auflösungsbeschluss der Kammer von einer Mehrheit gefasst wird, welche die Mehrheit der Delegierten von wenigstens zwei der bosniakischen, kroatischen oder serbischen Völker einschließt. Die durch die ersten Wahlen nach dem Inkrafttreten dieser Verfassung gewählte Volksgruppenkammer darf indes nicht aufgelöst werden.

h. Die Beschlüsse der Parlamentarischen Versammlung treten nicht vor ihrer Verkündung in Kraft.

i. Beide Kammern veröffentlichen ein vollständiges Protokoll ihrer Debatten; sie debattieren, außer in den in ihren Geschäftsordnungen geregelten Ausnahmefällen, öffentlich.

j. Die Delegierten und Mitglieder sind für jedwede Handlungen, die sie zur Erfüllung ihrer Pflichten in der Parlamentarischen Versammlung vornehmen, straf- und zivilrechtlich nicht zu belangen.

**4. Kompetenzen.** Die Parlamentarische Versammlung hat folgende Zuständigkeiten:

a. Gesetzgebung zur Durchführung der Beschlüsse der Präsidentschaft oder in Erfüllung der Zuständigkeiten der Versammlung nach dieser Verfassung.

b. Entscheidung über die Quellen und Höhe der Einnahmen für die Tätigkeit der Institutionen von Bosnien und Herzegowina und zur Erfüllung der internationalen Verpflichtungen von Bosnien und Herzegowina.

c. Genehmigung des Haushalts der Institutionen von Bosnien und Herzegowina.

d. Entscheidung über die Zustimmung zur Ratifikation von Abkommen.

**e. Sonstige Angelegenheiten, die zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen erforderlich sind oder die ihr von den Entitäten einvernehmlich angetragen werden.**

## **A. RÜCKBLICK: DIE DURCHFÜHRUNG DER ERSTEN WAHLEN DURCH DIE OSZE NACH DER VEREINBARUNG ÜBER WAHLEN (ANNEX 3 GFAP)**

Mit der Vereinbarung zu den Wahlen in Annex 3 GFAP<sup>2339</sup> wurde ein zentrales Element der Befriedung Bosniens und Herzegowinas einer besonderen Regelung zugeführt: Indem die Vertragsparteien einen erfahrenen externen Akteur mit der Durchführung und Beaufsichtigung demokratischer Wahlen beauftragten, sollte den Menschen wirksam ihr Recht auf politische Partizipation und Selbstbestimmung der Geschicke ihres Landes gewährt werden, ein Grundrecht, das über die letzten Jahrzehnte in einer Reihe von Konventionen verankert wurde.<sup>2340</sup> In Annex 3 verpflichteten sich die Parteien (RBIH, Föderation von Bosnien und Herzegowina und Republika Srpska), ideale Rahmenbedingungen für freie und geheime Wahlen zu schaffen. Im Hauptteil des Annex 3 selbst sind einige Wahlgrundsätze genannt; darüber hinaus werden die Annex 3 angehängten Paragraphen 7 und 8 des sog. Kopenhagener Dokuments („Document of the Second Meeting of the Conference on the Human Dimension of the Conference on Security and Cooperation in Europe, Copenhagen, 1990“) inkorporiert, das detaillierte Verhaltensregeln für die Vorbereitung und Durchführung von Wahlen wie auch für die Umsetzung der Ergebnisse aufstellt. Erhebliche Bedeutung kommt Art. IV Annex 3 zu, der es auf der Grundlage der Volkszählung von 1991 Flüchtlingen und Vertriebenen ermöglicht, an ihrem damaligen Heimatort zu wählen und auf diese Weise die Folgen der „ethnischen Säuberungen“ zumindest politisch umzukehren, auch wenn sie nicht in der Lage oder willens waren, dies auch physisch – durch die sofortige Rückkehr an den Heimatort – zu tun.<sup>2341</sup>

Die OSZE wurde damit beauftragt, Wahlen auf allen Ebenen durchzuführen. Zu diesem Zweck hatte die OSZE eine Vorläufige Wahlkommission („Provisional Election Commission“) eingerichtet. Sie setzte sich zusammen aus dem Leiter der OSZE-Mission (der als Kommissionsvorsitzender agierte und im Falle von Meinungsverschiedenheiten das letzte Wort hatte), dem Hohen Repräsentanten oder seinem/r Stellvertreter/in, Vertretern der Vertragsparteien sowie anderen Personen, die der Leiter der OSZE-Mission in Absprache mit den Vertragsparteien hierzu berief (Art. III.3). Die Vorläufige Wahlkommission schuf mit ihren „Electoral Rules and Regulations“ den gesetzlichen Rahmen<sup>2342</sup> für die Wahlen. Offenbar wollte man zwar mit der Bezeichnung als „Electoral

2339 *Ibid.*, § 23.

2340 Überblick bei *Riley* [1997], S. 1188-1191.

2341 *Riley* [1997], S. 1192 f., 1196 f.

2342 Vgl. etwa die „Rules and Regulations for General Elections 2000“ sowie die „Rules and Regulations for Municipal Elections 2000“ (beide im Archiv d. Verf.). Im Folgenden wird auf Erstere Bezug genommen, die in den zitierten Vorschriften jedoch mit Letzteren übereinstimmen. Bekanntmachung in den Landessprachen im BiHAbI. Nr. 18/00, 20/00, 21/00 und 27/00.

Rules and Regulations" statt „Election Law" die Trennung zwischen Annex 3 und Annex 4 (BiHV) unterstreichen; die Wahlregeln entfalten aber tatsächlich die Wirkung eines Wahlgesetzes. Die Parteien waren verpflichtet, die Wahlregeln „ohne Rücksicht auf innerstaatliche Gesetze („laws“) und Vorschriften" voll und ganz zu befolgen (Art. III.1 Annex 3). Im Verlauf der Verhandlungen in Dayton war zeitweise lediglich davon die Rede gewesen, dass die OSZE die von den innerstaatlichen Organen durchzuführenden Wahlen überwachen sollte, sie aber nicht selbst durchführen würde; ebenso stellte der gegenwärtige Annex 3 GFAP ursprünglich Annex 3 zur *BiHV* dar.<sup>2343</sup> Dies könnte erklären, weshalb an der zitierten Stelle im englischen Text der Begriff „laws" und nicht „law" (Recht) gewählt wurde; „law" hätte sich auf das gesamte innerstaatliche Recht, einschließlich der Verfassung, bezogen. Diese Unterscheidung wird noch für die Frage der Überprüfbarkeit der Annex-3-Organen durch den Verfassungsgerichtshof eine Rolle spielen.<sup>2344</sup>

Der Übergangscharakter des OSZE-Mandats wird an verschiedenen Stellen deutlich. Die *Vorläufige* Wahlkommission soll für zukünftige Wahlen durch eine *Ständige*, von den Vertragsparteien zu bildende, ersetzt werden (Art. V). Gemäß Art. IV.2 (a) BiHV werden die Mitglieder des Repräsentantenhauses auf Staatsebene aufgrund eines von der Parlamentarischen Versammlung zu erlassenden Wahlgesetzes gewählt; allerdings sollen „die ersten Wahlen" gemäß Annex 3 GFAP durchgeführt werden. Entsprechendes gilt nach Art. V.1 (a) BiHV für die Präsidententrias. Da der BiH-Gesetzgeber es versäumte, ein innerstaatliches Wahlgesetz zu verabschieden, war das OSZE-Mandat mehrfach verlängert worden. Die Rechtsgrundlage der Mandatsverlängerungen ist schwer auszumachen. Dabei war die zeitliche Mandatsbeschränkung nicht unerheblich für die Bewertung der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Überprüfung von Annex-3-Akten. Allein die Erklärungen der verschiedenen Konferenzen des PIC dürften hierfür rechtlich nicht ausgereicht haben,<sup>2345</sup> wohl aber entsprechende Willensbekundungen der Annex-3-Parteien. Aber selbst wenn man in der ursprünglich getroffenen Vereinbarung eine zeitliche Mandatsbegrenzung sieht, so spricht doch vieles dafür, dass die OSZE ihren Auftrag nicht ohne rechtliche Grundlage fortgesetzt hat, mag eine solche auch „nur" in einer dahingehenden Auslegung der ursprünglichen Vereinbarung zu sehen sein.

---

2343 *Auswärtiges Amt (1998)[1998]*, S. 52 f., 63.

2344 Siehe im Einzelnen die Kommentierung auf den S. 602 ff.

2345 Vgl. die Erklärungen des *PIC London* (4.-5.12.1996, „Constitutional and Legal Matters and Elections", § 12: „The Council welcomes the OSCE's decision to extend the mandate of the OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina until 31 December 1997. The Council welcomes also the agreement of the authorities in Bosnia and Herzegovina to OSCE supervision of the preparation and conduct of the municipal elections to be held in 1997, and their agreement to extend the mandate of the Provisional Election Commission until the end of 1997."), *PIC Bonn* (10.12.1997, „Summary of Conclusions", § 14: „[...] invited OSCE to extend the mandate [...]"; Punkt VI.3: „[...] expects the authorities in Bosnia to invite the OSCE to supervise elections [...]. It therefore requests the OSCE to extend the mandate of its Mission in Bosnien und Herzegowina accordingly."; Punkt VI.4: „[...] Until the Law is adopted and in force and the Permanent Election Commission is established and fully functional, elections will be conducted under the supervision and authority of the Provisional Election Commission and its Rules and Regulations.") und *PIC Brüssel* (23.-24.5.2000, Abschnitt III, § 8: „[...] The Council notes its dissatisfaction with the failure of the BiH authorities to adopt an Election Law. Owing to this failure, these elections will be conducted and supervised by the OSCE."), alle in *OHR (2000) [2000]*.

Erst Mitte 2001 gelang es dem gesamtstaatlichen Gesetzgeber unter erheblichem internationalen Druck, das Wahlgesetz für Bosnien und Herzegowina<sup>2346</sup> zu erlassen, und damit eine der Hauptvoraussetzungen für den Beitritt zum Europarat zu erfüllen. Die Verabschiedung des Wahlgesetzes war nicht zuletzt deshalb so umstritten, weil die *Venedigkommission* des Europarates<sup>2347</sup> in einer Stellungnahme, die der Verabschiedung des BiHWahlG voranging, die auf Art. IV und V BiHV beruhenden (!) Bestimmungen des Gesetzes über die Wahlen zur BiH-Präsidentschaft und zur BiH-Volksgruppenkammer prima facie für völkerrechtswidrig erachtete.<sup>2348</sup> Mit dem Inkrafttreten des Wahlgesetzes sind die Zuständigkeiten im Bereich der Wahlen von der OSZE auf die innerstaatlichen Wahlorgane übergegangen, und Annex 3 ist somit abgeschlossen. Das Wahlgesetz sieht nunmehr neben den Wahlkommissionen und dem Rat für Wahlbeschwerden und -berufungen (Election Complaints and Appeals Council) auch gerichtlichen Rechtsschutz vor der Berufungskammer des Gerichts von Bosnien und Herzegowina vor (Kapitel 6 BiHWahlG).

Unter der Ägide der OSZE fanden 1996, 1998, 2000<sup>2349</sup> und 2002 allgemeine Wahlen, 1997 außerplanmäßige Wahlen zur Nationalversammlung der Republika Srpska und 1997 sowie 2000 Kommunalwahlen<sup>2350</sup> statt.<sup>2351</sup> Die technische Durchführung der Wahlen stieß gerade in den ersten Jahren auf erhebliche Schwierigkeiten, etwa weil Geburtenregister fehlten, viele Stimmen im Ausland abgegeben und zahlreiche Parteien bzw. Kandidaten nicht zugelassen wurden.<sup>2352</sup> So waren die Wahlen vom September 1996 von zahlreichen Unregelmäßigkeiten und Pannen geprägt, und zwar in einer Weise, dass selbst der damalige Leiter der OSZE-Mission in Bosnien und Herzegowina die Wahlen nur als „einen ziemlich demokratischen Prozess“ mit einem „ziemlich demokratischen Ergebnis“, nicht aber als „frei und fair“ bezeichnen wollte. Manche Beobachter äußerten daher ihre Zweifel, ob die Wahlen ihr erklärtes Ziel der Demokratisierung erreicht hätten.<sup>2353</sup> Auch wenn die technische Durchführung sich zunehmend verbesserte, war die Enttäuschung der Internationalen Gemeinschaft über die Wahlergebnisse noch Jahre nach Dayton nicht zu übersehen. Nach Auffassung vieler Beobachter wurden bereits die ersten Wahlen nach dem Krieg übereilt im September 1996 durchgeführt. Die Erwartungen an die stabilisierende Wirkung freier Wahlen erwiesen sich nach Auffassung mancher Beobachter selbst noch im Jahre 2000 als unrealistisch.<sup>2354</sup> Schon vor dem Krieg waren Wahlen durchgeführt worden, welche die Kriegsparteien als gleichsam demokratischen Auftrag für ihre nationalistische Politik begriffen; zentrale Machtpositionen waren noch immer von alten Kadern, zum Teil gesuchten Kriegsverbrechern besetzt<sup>2355</sup> und die Medien fest in den Händen der ethnisch definierten Parteien.<sup>2356</sup> Die Entscheidung über das Vorliegen

2346 *Izborni zakon Bosne i Hercegovine*, BiHABI. Nr. 23/01 vom 19.9.2001 – BiHWahlG.

2347 *European Commission for Democracy through Law*, <venice.coe.int>.

2348 Einzelheiten unten S. 87 ff. bei den Ausführungen zum Demokratiebegriff.

2349 *ICG [2000e]* und *ICG [2002b]*.

2350 *ICG [2000b]*.

2351 *Jurčić [2000]*.

2352 Bericht der EASC vom 4.11.1998 [Archiv der Verf.].

2353 *Riley [1997]*, S. 1209, 1212 f.

2354 *ICG [2000e]*, S. ii, 16.

2355 *ICG [2000d]*.

2356 *ICG [1998b]*, S. 2 f.; *Marko (1999)[1999]*, S. 108 f.

der erforderlichen Rahmenbedingungen lag zwar nach Art. I Annex 3 im Ermessen der OSZE. In Art. II.4 war der OSZE allerdings eine Frist von höchstens neun Monaten nach Inkrafttreten der Vereinbarung zur Durchführung der ersten Wahlen gesetzt worden. Um einen Boykott der Wahlen durch wesentliche Bevölkerungsteile zu vermeiden, ja um den labilen Frieden insgesamt nicht zu gefährden, machte die OSZE, dem Druck maßgeblicher westlicher Regierungen nachgebend, manch schmerzliches Zugeständnis an verfassungsfeindliche Parteien<sup>2357</sup> und verharmloste Verstöße gegen Menschenrechte, die für die Durchführung freier und fairer Wahlen wesentlich sind.<sup>2358</sup> Die Praxis bewies, dass die Menschen ein Jahr nach dem Ende des Krieges derart traumatisiert waren, dass sie bei der Wahlentscheidung den größten Wert auf ihre persönliche Sicherheit bzw. die *kollektive Sicherheit ihrer Volksgruppe* legten. Als Garanten hierfür sahen sie kurz nach dem Ende des Krieges paradoxerweise gerade die ethnisch definierten Parteien, die sie in den Krieg geführt hatten. Wirtschaftliche Themen spielten offenbar auch fünf Jahre nach Kriegsende für die Wahlentscheidung eine untergeordnete Rolle.<sup>2359</sup> Die Debatte über eine Reform des Wahlsystems blieb nicht aus. So wurde zum Beispiel vorgeschlagen, die politische Landschaft zwar nicht völlig zu entethnisieren, sie aber doch zu entradikalisieren, indem die Parteien in drei ethnische Gruppen aufgeteilt werden und jeder Wähler verpflichtet wird, neben einer Stimme innerhalb „seiner“ ethnischen Parteiengruppe auch jeweils eine Stimme für eine Partei in den anderen Parteiengruppen abzugeben.<sup>2360</sup> Ein zaghafter Versuch der OSZE, die ethnischen Mauern im Wahlsystem zu abzubauen, führte jedoch zur schwersten Verfassungskrise seit dem Ende des Krieges, als sich die politische Elite der Kroaten in der Föderation daranmachte, parallele kroatische Institutionen zu errichten, weil sie die kroatischen Interessen durch die Gesetzesänderung existentiell beschnitten sah.<sup>2361</sup>

Das ungewollte Ergebnis der ersten Wahlen war daher nach Auffassung mancher die demokratische „Legitimierung des de facto Gewaltmonopols“ der ethnokratischen Parteien sowie die Konsolidierung der ethnischen „Säuberungen“ durch Wahlen.<sup>2362</sup> Um diese Dynamik in den Folgewahlen zu entschärfen, ergriff die Internationale Gemeinschaft verstärkt Maßnahmen gegen ehemalige Kriegsverbrecher, verbot einzelne Parteien und Kandidaten, zwang die Parteien zur Veröffentlichung von Parteiprogrammen und Offenlegung der finanziellen Quellen und förderte zum Teil gezielt moderate Parteien.<sup>2363</sup> Die mageren Erfolge einer Entethnisierung in den Wahlergebnissen versuchte man mit großem Aufwand auszubauen, indem die Internationale Gemeinschaft volksgruppenübergreifende Parteien unterstützte oder half, entsprechende Koalitionen und Regierungen zu schmieden.<sup>2364</sup> So konnte etwa die – von Karadžić gegründete – *Srpska Demokratska Stranka* (Serbische Demokratische Partei, SDS<sup>2365</sup>) nach den Wahlen

---

2357 Marko [1999], S. 109 ff.

2358 Nowak [2000], S. 51.

2359 Jurčić [2000], S. 572 f.

2360 ICG [1999a].

2361 Einzelheiten S. 602 ff.

2362 Jurčić [2000], S. 565; ICG [1998b], S. 4 f.

2363 ICG [1998b], S. 6 ff.

2364 Jurčić [2000], S. 569, Winkelmann [2002], S. 8.

2365 Zur Entwicklung von SDA, SDS und HDZ von 1989 bis 2000 s. Sakić-Jovanović (2001)[2001], S. 20-24.



vom November 2000 trotz der relativen Mandatsmehrheit ihre Regierungsbeteiligung in der Republika Srpska nur dadurch erreichen, dass sie dem OHR die Entsendung parteiloser Vertreter in die Regierung zusicherte. Ebenso konnte im selben Jahr die aus Sozialdemokraten und nicht-nationalen Splitterparteien bestehende „Allianz für den Fortschritt“ auf Staatsebene und in der Föderation wohl nur aufgrund der enormen diplomatischen Anstrengungen der Internationalen Gemeinschaft gebildet werden, mit der Folge dass die nationalen Blockparteien, neben der SDS die *Stranka Demokratske Akcije* (Partei der Demokratischen Aktion – SDA) und die *Hrvatska Demokratska Zajednica* (Kroatische Demokratische Gemeinschaft – HDZ), in die Opposition verwiesen wurden.<sup>2366</sup> Die Stimmenanteile von SDS, SDA und HDZ waren seit 1996 zugunsten der Sozialdemokraten und (in der Republika Srpska) der *Partija Demokratskog Prosperiteta* (Partei des Demokratischen Fortschritts – PDP unter Führung von Mladen Ivanić) zurückgegangen. Die nationalistische Trias behielt jedoch stets erheblichen Einfluss. Nach den Wahlen im Jahr 2000 zog die SDS denn auch wieder mit 36,1% als stärkste Partei in die Nationalversammlung der Republika Srpska ein; die SDS, ihrerseits am Rande des Parteiverbots aufgrund ihrer Affinitäten zu ehemaligen Kriegsverbrechern, allen voran Karadžić selbst, profitierte dabei offenbar von dem Verbot der noch weiter rechtsaußen agierenden Serbische Radikalen Partei (*Srpska Radikalna Stranka*, SRS), deren Wähler zur SDS überliefen.<sup>2367</sup> Die drei nationalen Blockparteien gelangten nach dem – aus internationaler Sicht – Wahldebakel im Jahre 2002, als die Wahlbeteiligung mit 55,5% auf den niedrigsten Wert seit Kriegsende sank, schließlich wieder an die Regierung auf allen Ebenen, so dass die Internationale Gemeinschaft sich gezwungen sah, die unausweichliche Reformagenda mit statt gegen die nationalistischen Parteien anzugehen.<sup>2368</sup>

Der Wahlkampf 2006 war gekennzeichnet von wachsender nationalistischer Rhetorik und radikalen Positionen zum Status von Bosnien und Herzegowina.<sup>2369</sup> Vertreter der internationalen Gemeinschaft appellierten gleichwohl an die Bürger, an den Wahlen teilzunehmen.<sup>2370</sup> Der Urnengang fand in einem demokratischen Klima statt, ohne Zwischenfälle und zum ersten Mal ohne Unterstützung der internationalen Gemeinschaft.<sup>2371</sup> Die geringe Wahlbeteiligung von 55,31 %, vergleichbar mit den vorigen Wahlen, spiegelte dabei die Apathie und ein Gefühl von Hilflosigkeit in der Wahlbevölkerung wider. Dies gilt insbesondere für die Föderation, wo die Wahlbeteiligung

2366 *Winkelmann (2002)[2002]*, S. 8; *Jurčić (2000)[2000]*, S. 568, mit Zahlen und einer Analyse der Wahlergebnisse von 2000; *ICG (2002b)* für eine Bestandsaufnahme zu Erfolgen und Misserfolgen der Allianz.

2367 *Jurčić [2000]*, S. 566 f.

2368 *ICG [2003]*.

2369 S. OSCE, Interim Report No. 2 (11. bis 20. September 2009), S. 3, <[http://www.osce.org/documents/odihr/2006/09/20697\\_bo.pdf](http://www.osce.org/documents/odihr/2006/09/20697_bo.pdf)>; zuletzt besucht am 17. Oktober 2009.

2370 S. die Pressemitteilung des OHR vom 29. September 2006, „Shame on Those Who Stay at Home on Sunday“, <[http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressr/default.asp?content\\_id=38171](http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/pressr/default.asp?content_id=38171)>; zuletzt besucht am 17. Oktober 2009.

2371 S. das Interview mit damaligen Hohen Repräsentanten, Christian Schwarz-Schilling, vom 24. Februar 2007, „BiH must take up the responsibility“, <[http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/prensa/default.asp?content\\_id=39227](http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/prensa/default.asp?content_id=39227)>; zuletzt besucht am 17. Oktober 2009.

lediglich bei 50,59 % lag.<sup>2372</sup> Die Wahl war ein großer Erfolg für die Partei der Unabhängigen Sozialdemokraten (SNSD) unter der Führung von Milorad Dodik, die mit 43,31 % der Stimmen 41 der 82 Sitze in der Nationalversammlung der Republika Srpska gewann. In der Föderation hielt sich die SDA mit 25,54 % als stärkste Partei; allerdings verlor die SDA im Vergleich zu den vorangehenden Wahlen nicht nur Wählerstimmen an die Partei für Bosnien und Herzegowina (SBiH), die unter Führung von Haris Silajdžić 22,16 % gewann, sondern auch den zuvor noch von der SDA gestellten bosniakischen Sitz in der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina. Dies wurde der moderaten Politik des Präsidenten der SDA, Sulejman Tihić, zugeschrieben. Die SDP erzielte mit 15,17 % der Stimmen gleichfalls ein schlechteres Ergebnis im Repräsentantenhaus des Föderationsparlaments. Die Ergebnisse fielen auf der gesamtstaatlichen Ebene ähnlich aus. Nach den Wahlen blieb der internationalen Gemeinschaft nichts anderes übrig, als an die neu gewählten Amtsträger zu appellieren, die Verantwortung für die Geschehnisse von Bosnien und Herzegowina zu übernehmen.<sup>2373</sup> Bedauerlicherweise konnte die Europäische Kommission in ihrem Fortschrittsbericht aus dem Jahr 2009<sup>2374</sup> nur „geringe Fortschritte“ beobachten.

## B. KOMMENTIERUNG

Die Parlamentarische Versammlung von Bosnien und Herzegowina setzt sich aus zwei Kammern zusammen, dem Repräsentantenhaus und der Volksgruppenkammer. Sämtliche Gesetzgebung bedarf für ihre Verabschiedung der Zustimmung beider Kammern (Art. IV.3 (c) BiHV). Zusammensetzung, Verfahren und Zuständigkeiten beider Kammern sind im Wesentlichen in Artikel IV BiHV definiert.

### I. Volksgruppenkammer (Art. IV.1 BiHV)

**Die Volksgruppenkammer setzt sich zusammen aus 15 Delegierten, zwei Drittel aus der Föderation (darunter fünf Kroaten und fünf Bosniaken) und ein Drittel aus der Republika Srpska (fünf Serben).**

**a. Die designierten kroatischen und bosniakischen Delegierten aus der Föderation werden durch die kroatischen bzw. bosniakischen Delegierten der Volksgruppenkammer der Föderation ernannt. Die Delegierten der Republika Srpska werden durch die Nationalversammlung der Republika Srpska ernannt.**

**b. Mit neun Mitgliedern ist die Volksgruppenkammer beschlussfähig, sofern wenigstens drei bosniakische, drei kroatische und drei serbische Delegierte anwesend sind.**

---

2372 Diese und andere Zahlen der Wahl aus dem Jahr 2006 sind verfügbar auf der Seite der Wahlkommission: <<http://www.izbori.ba/default.asp?col=Statistika&Path=2006Rezultati>>; zuletzt besucht am 17. Oktober 2009.

2373 S. die Kolumne des Hohen Repräsentanten, Christian Schwarz-Schilling, „Time to Move Forward“, vom 6. Oktober 2006, <[http://www.ohr.int/ohr-dept/preso/presa/default.asp?content\\_id=38229](http://www.ohr.int/ohr-dept/preso/presa/default.asp?content_id=38229)>, zuletzt besucht am 17. Oktober 2009.

2374 Gesamter Text verfügbar auf <[http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2009/ba\\_rapport\\_2009\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/ba_rapport_2009_en.pdf)>, zuletzt besucht am 17. Oktober 2009.

Die Volksgruppenkammer setzt sich aus 15 Delegierten zusammen, davon Zwei-Drittel aus der Föderation und ein Drittel aus der Republika Srpska. Alle fünf aus der Republika Srpska gewählten Delegierten müssen Serben sein, während unter den zehn aus der Föderation BiH gewählten Delegierten jeweils der gleiche Anteil von Bosniaken und Kroaten vertreten sein muss – also fünf Bosniaken und fünf Kroaten. Die nominierten bosniakischen bzw. kroatischen Delegierten aus der Föderation BiH werden von den kroatischen bzw. bosniakischen Abgeordneten in der Volksgruppenkammer der Föderation BiH gewählt. Die Delegierten aus der RS werden von der Volksversammlung der RS gewählt. Die Volksgruppenkammer ist beschlussfähig, wenn neun Delegierte anwesend sind und wenn mindestens jeweils drei Delegierte aus jedem konstitutiven Volk darunter sind (Art. IV.1 (b) BiHV). Die Volksgruppenkammer hat die volle gesetzgebende Gewalt (Art. IV.1 (c), (e) und (f) BiHV),<sup>2375</sup> obwohl deren Hauptziel ist, die ethnischen Interessen der drei konstitutiven Völker durch das Institut des Schutzes vitaler nationaler Interessen, das im vorliegenden Text näher erläutert wird, zu schützen.

Die Venedig-Kommission<sup>2376</sup> identifizierte mehrere juristische Probleme hinsichtlich der Wahl und der Zusammensetzung der Volksgruppenkammer.<sup>2377</sup> Die Bürger Bosniens und Herzegowinas, die sich nicht zu Serben, Kroaten oder Bosniaken zählen, können für die Volksgruppenkammer nicht nominiert werden (passives Wahlrecht). Hinzu kommt, dass auch jenen Bosniaken, Serben und Kroaten, die in der jeweils „falschen“ Entität leben (wo sie eine Minderheit darstellen), gleichermaßen das Recht zu kandidieren verweigert wird. Im Ergebnis beschränkt dies auch das aktive Wahlrecht der Wähler, denn diese können nur die Kandidaten einer bestimmten Ethnie wählen.

Die Beschränkung des Wahlrechtes ist im Falle der Föderation BiH am stärksten ausgeprägt, denn hier werden die kroatischen und bosniakischen Delegierten von den kroatischen bzw. bosniakischen Delegierten im Parlament der Föderation BiH gewählt. Die serbischen Bürger aus der Föderation BiH spielen überhaupt keine Rolle bei der Wahl der aus dem Gebiet der Föderation BiH stammenden Delegierten in der gesamtstaatlichen Volksgruppenkammer. Hier handelt es sich um eine indirekte Wahl, die auf der ethnischen Zugehörigkeit des Kandidaten gründet und die auch von einem indirekt, auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gewählten Personenkreis durchgeführt wird. Die Venedig-Kommission hält diese Bestimmungen für unvereinbar mit Art. 14 EMRK (Verbot der Diskriminierung) in Verbindung mit dem Zusatzprotokoll Nr. 12 zur EMRK (Allgemeines Diskriminierungsverbot).

Im Jahr 2006 beantragen *Dervo Sejdić* (Roma) und *Jakob Finci* (Jude), beide bosnisch-herzegowinische Staatsbürger, beim EGMR die Verurteilung Bosniens-Herzegowinas wegen des Entzugs ihres passiven Wahlrechts.<sup>2378</sup> In einem Amicus-curiae-Gutachten unterstützte die Venedig-Kommission des Europarates die Position der Beschwerdeführer;

2375 S. ebenfalls, Art. 9. der Geschäftsordnung der Volksgruppenkammer der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina.

2376 Formell als Venedig-Kommission für Demokratie durch Recht bekannt.

2377 Venedig-Kommission, „Gutachten über die verfassungsrechtliche Lage in Bosnien und Herzegowina und die Kompetenzen des Hohen Repräsentanten“, CDL-AD (2005)004.

2378 S. EGMR, *Sejdić und Finci gegen ./. Bosnien und Herzegowina*, Anträge Nr. 27996/06 und 34836/06.

der Ausschluss des passiven Wahlrechts von Angehörigen der verfassungsrechtlichen Kategorie der „Anderen“ ergebe sich nicht *notwendig* aus dem Prinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Völker und sei daher unverhältnismäßig. So verdeutliche etwa die Verfassung der Föderation BiH, dass durch die Aufnahme der Kategorie der „Anderen“ (neben den konstitutiven Völkern) in die Bestimmungen über die proportionale Zusammensetzung des Staatspräsidiums der Effekt des Ausschlusses vom Wahlrecht vermieden werden könne. Dies sei in der gesamtstaatlichen Verfassung hingegen so nicht verwirklicht.

Die Sache wurde von der Großen Kammer des EGMR mit Urteil vom 22.12.2009 entschieden. Darin kam der EGMR zu dem Ergebnis, dass die Verfassungsbestimmungen über die Volksgruppenkammer diskriminierend im Sinne von Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 3 ZP Nr. 1 zur EMRK (Recht auf freie Wahlen) sind. Der Entzug des passiven Wahlrechts der Beschwerdeführer aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit sei wegen der zwischenzeitlich zu verzeichnenden Fortschritte des Staates Bosnien und Herzegowina nicht mehr verhältnismäßig (§ 47 des Urteils). Ein derartiger Ausschluss – wenngleich im Zeitpunkt der Verfassungsgebung vielleicht noch zur Sicherung des Friedens hinnehmbar – sei unter den veränderten Vorzeichen knapp 15 Jahre nach Kriegsende nicht mehr gerechtfertigt. Die EMRK verlange zwar keine völlige Aufhebung des Prinzips des *power sharing* zwischen ethnischen Gruppen und die Einführung des liberalen Prinzips einer reinen Mehrheitsregierung. Die Zeit dafür sei noch nicht reif. Indes gebe es, so der EGMR unter Verweis auf das Amicus-curiae-Gutachten der Venedig-Kommission, auch mildere Eingriffe in das passive Wahlrecht, bei dem andere ethnische Gruppen nicht gänzlich ausgeschlossen würden (§ 48). Vor diesem Hintergrund seien die angefochtenen Verfassungsbestimmungen über die Zusammensetzung der BiH-Präsidentschaft im Übrigen auch diskriminierend nach Art. 1 ZP Nr. 12 zur EMRK (Allgemeines Diskriminierungsverbot).<sup>2379</sup>

## II. Repräsentantenhaus (Art. IV.2 BiHV)

**Das Repräsentantenhaus hat 42 Mitglieder, von denen zwei Drittel vom Gebiet der Föderation und ein Drittel vom Gebiet der Republika Srpska gewählt werden.**

**a. Die Mitglieder des Repräsentantenhauses werden gemäß eines von der Parlamentarischen Versammlung zu verabschiedenden Wahlgesetzes direkt aus ihrer Entität gewählt. Die erste Wahl findet jedoch gemäß Annex 3 zum Allgemeinen Rahmenabkommen statt.**

**b. Das Repräsentantenhaus ist mit einer Mehrheit aller seiner gewählten Mitglieder beschlussfähig.**

Das Repräsentantenhaus der Parlamentarischen Versammlung von BiH hat 42 Mitglieder, die direkt gewählt werden. Davon müssen 28 vom Gebiet der FBiH und 14 vom Gebiet der RS gewählt werden (Art. IV.2 BiHV) .

---

2379 Vgl. § 56 i.V.m. §§ 47-49 des Urteils.

Laut Verfassung ist das Repräsentantenhaus beschlussfähig, wenn die Mehrheit seiner gewählten Mitglieder anwesend ist (Art. IV.2 (b) BiHV). In den letzten Jahren führte dieser Punkt zu zahlreichen Missverständnissen. Bis 2007 definierte die Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses der Parlamentarischen Versammlung BiH die Beschlussfähigkeit wie folgt:

Das Quorum besteht aus 22 Abgeordneten, soweit die Voraussetzung erfüllt ist, dass mindestens jeweils ein Drittel der Abgeordneten aus jeder Entität anwesend sind, es sei denn, in der Verfassung BiH und in dieser Geschäftsordnung ist für Entscheidungen zu bestimmten Fragen das Quorum anders geregelt.<sup>2380</sup>

Die Bedingung, nach der in den Sitzungen mindestens ein Drittel der Abgeordneten aus jeder Entität anwesend sein mussten (was die Geschäftsordnung bis 2007 vorschrieb), stand im Widerspruch zur BiHV. Diese zusätzliche Bedingung für die Beschlussfähigkeit nach der Geschäftsordnung eröffnete den Vertretern einer Entität die Möglichkeit, die Arbeit der Organe durch den Boykott der Sitzungen zu blockieren, sogar wenn das Quorum nach der BiHV, namentlich die einfache Mehrheit, gegeben war. Die fragliche Bestimmung der Geschäftsordnung wurde 2007 geändert und die Formulierung aus der BiHV übernommen, so dass von nun an nicht mehr die Anwesenheit jeweils eines Drittels der Abgeordneten aus jeder Entität erforderlich ist.<sup>2381</sup> Nunmehr ist deutlich geregelt, dass 22 Mitglieder für die Beschlussfähigkeit genügen, ungeachtet der Entitäten, von deren Gebiet sie gewählt wurden.

### III. Verfahren (Art. IV.3 BiHV)

**a. Jede Kammer wird in Sarajewo spätestens 30 Tage nach ihrer Ernennung bzw. Wahl einberufen.**

**b. Jede Kammer erlässt mit der Mehrzahl der Stimmen ihre Geschäftsordnung und ernennt aus ihrer Mitte einen Serben, einen Bosniaken und einen Kroaten zum Vorsitzenden und den Stellvertretenden Vorsitzenden, wobei die Position des Vorsitzenden zwischen den drei Personen rotiert.**

**c. Sämtliche Gesetzgebung bedarf der Zustimmung beider Kammern.**

**d. Alle Entscheidungen in beiden Kammern werden durch die Mehrheit der Anwesenden und Abstimmenden gefällt. Die Delegierten bzw. Mitglieder unternehmen größte Anstrengungen, damit Mehrheitsentscheidungen wenigstens von einem Drittel der Stimmen der Delegierten bzw. Mitglieder aus dem Territorium einer jeden Entität getragen werden. Wenn Mehrheitsentscheidungen nicht von einem Drittel der Stimmen der Delegierten bzw. Mitglieder aus dem Territorium einer jeden Entität getragen werden, bilden der Vorsitzende und die Stellvertretenden Vorsitzenden eine Kommission und versuchen, innerhalb von drei Tagen seit der Abstimmung die Zustimmung zu erreichen. Gelingt dies nicht, werden die Beschlüsse von der Mehrheit der anwesenden und abstimmenden Delegierten**

2380 Art. 52 der Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina (BiHAB. Nr. 20/00).

2381 Art. 67 der Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina (BiHAB. Nr. 91/07).

**gefasst, sofern die Gegenstimmen nicht zwei Drittel oder mehr der aus einer der beiden Entitäten gewählten Delegierten bzw. Mitglieder einschließen.**

**e. Der Entscheidungsentwurf der Parlamentarischen Versammlung kann durch die Mehrheit der bosniakischen, kroatischen bzw. serbischen Delegierten, die gemäß Absatz 1 (a) oben gewählt wurden, als schädigend für das vitale Interesse des bosniakischen, kroatischen oder serbischen Volkes erklärt werden. Ein solcher Entscheidungsentwurf bedarf für seine Annahme in der Volksgruppenkammer der Mehrheit der anwesenden und abstimmenden bosniakischen, kroatischen bzw. serbischen Delegierten.**

**f. Wenn die Mehrheit der bosniakischen, kroatischen oder serbischen Delegierten der Berufung auf Absatz (e) widerspricht, beruft der Vorsitzende der Volksgruppenkammer zur Lösung der Frage unverzüglich eine Gemeinsame Kommission ein, die sich aus drei Delegierten zusammensetzt, von denen jeweils einer von den bosniakischen, kroatischen und serbischen Delegierten bestimmt wird. Wenn der Kommission innerhalb von fünf Tagen eine Lösung nicht gelingt, wird die Angelegenheit dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt, der sie im Eilverfahren auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens hin überprüft.**

**g. Die Volksgruppenkammer kann durch die Präsidentschaft oder durch die Kammer selbst aufgelöst werden, sofern der Auflösungsbeschluss der Kammer von einer Mehrheit gefasst wird, welche die Mehrheit der Delegierten von wenigstens zwei der bosniakischen, kroatischen oder serbischen Völker einschließt. Die durch die ersten Wahlen nach dem Inkrafttreten dieser Verfassung gewählte Volksgruppenkammer darf indes nicht aufgelöst werden.**

**h. Die Beschlüsse der Parlamentarischen Versammlung treten nicht vor ihrer Verkündung in Kraft.**

**i. Beide Kammern veröffentlichen ein vollständiges Protokoll ihrer Debatten; sie tagen, außer in den in ihren Geschäftsordnungen geregelten Ausnahmefällen, öffentlich.**

**j. Die Delegierten und Mitglieder sind für jedwede Handlungen, die sie zur Erfüllung ihrer Pflichten in der Parlamentarischen Versammlung vornehmen, straf- und zivilrechtlich nicht zu belangen.**

Die komplexesten und umstrittensten Elemente des Art. IV betreffen das Abstimmungsverfahren oder, genauer, die Mechanismen, die zur Blockade der Verabschiedung von Gesetzgebungsvorhaben eingesetzt werden können.

Art. IV.3 (d) BiHV schreibt zunächst vor, dass alle Entscheidungen in beiden parlamentarischen Kammern mit der Stimmenmehrheit der Anwesenden und Abstimmenden getroffen werden. Jedoch beschränkt der weitere Text dieses Absatzes dieses Erfordernis der einfachen Mehrheit, indem er eine zusätzliche Bedingung aufstellt – die sog. „Entitätsabstimmung“ bzw. das „Entitätsveto“ –, die in beiden Kammern angewendet wird. Das Erfordernis der einfachen Mehrheit ist des Weiteren durch den Mechanismus des Schutzes vitaler nationaler Interessen beschränkt, der in der Volksgruppenkammer angewendet wird. Darauf wird später eingegangen.<sup>2382</sup>

---

2382 Art. IV.3 (e) und (f) BiHV.

## 1. Das Erfordernis der „Entitätsabstimmung“ bzw. des „Entitätsvetos“

Das Erfordernis der sog. Entitätsabstimmung aus Art. IV.3 (d) BiHV regelt ein dreistufiges Verfahren. In der ersten Abstimmungsrunde des Entscheidungsverfahrens werden die Delegierten und die Mitglieder der beiden Kammern die größten Bemühungen unternommen, damit „die Mehrheit mindestens ein Drittel der Stimmen der Delegierten und Mitglieder vom Gebiet jeder Entität einschließt“.<sup>2383</sup> Der Wortlaut dieses Satzes ist seit 1996 Gegenstand kontroverser Diskussionen. Manche deuten diese Bestimmung des Art. IV.3 (d) BiHV so, dass für einen Beschluss die Unterstützung eines Drittels aller Mitglieder aus den beiden Parlamentskammern erforderlich sei. Andere legten sie so aus, dass für einen Beschluss die Unterstützung von mindestens einem Drittel der Mitglieder aus beiden Entitäten, die aber anwesend sind und über einen konkreten Beschluss abstimmen, erforderlich sei. Der klare Wortlaut der Verfassung („ein Drittel der Stimmen der Delegierten oder der Abgeordneten“) verdeutlicht, dass die Bedingung der Entitätsabstimmung auf der Unterstützung der Delegierten oder der Abgeordneten basiert, die in dem betreffenden Moment anwesend sind und abstimmen. Jedoch legten die beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung von BiH dieses Erfordernis so aus, als ob damit die Unterstützung eines Drittels aller Mitglieder oder Delegierten, die aus einer Entität gewählt wurden, erforderlich sei. Eine korrekte Auslegung der Bedingungen der Entitätsabstimmung bzw. des Entitätsvetos hat große Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Parlamentarischen Versammlung. Verlangt man nämlich die Unterstützung eines Drittels aller vom Gebiet einer Entität gewählten Mitglieder oder Delegierten, erschwert dies wesentlich die Verabschiedung der Gesetzgebungsvorhaben. So kam es in der Tat dazu, dass Delegierte oder Mitglieder, die vom Gebiet einer Entität gewählt wurden, die Verabschiedung der Gesetzesvorhaben noch im ersten Gesetzgebungsschritt blockierten, und zwar indem sie der betreffenden Sitzung einfach fernblieben.

Wird die beschriebene Abstimmungsvoraussetzung im ersten Schritt nicht erfüllt, ist es im zweiten Schritt die Aufgabe des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter, die gemeinsam einen Ausschuss bilden, binnen einer Frist von drei Tagen ab dem Tag der Abstimmung eine Einigung zu erzielen. Falls diese Bemühungen in der vorgeschriebenen Frist scheitern, dann ist der dritte Schritt im Verfahren eine erneute Abstimmung über das Vorhaben. Die Entscheidung wird dann mit der einfachen Stimmenmehrheit der Anwesenden und Abstimmenden getroffen, „soweit die Gegenstimmen nicht ein Drittel oder mehr der aus jeder Entität gewählten Delegierten oder Mitglieder einschließen.“<sup>2384</sup> In dieser zweiten Abstimmungsrunde ist das Verfahren ganz klar. Lediglich die Abgabe der Stimmen gegen den Beschluss kann die Verabschiedung des Gesetzgebungsvorhabens verhindern. Das Entitätsveto können nur zwei Drittel aller Delegierten oder der Mitglieder, die aus einer Entität gewählt sind, nutzen, also nicht diejenigen, die anwesend sind oder abstimmen, wie in der ersten Abstimmungsrunde.

2383 Art. IV.3 (d) BiHV.

2384 Hervorhebung durch die Verfasser.

Nach dem Wortlaut der BiHV verändert sich das Erfordernis der Entitätsabstimmung bei derjenigen Abstimmung, die dem Scheitern des Ausschusses, ein Drittel der Stimmen aus jeder Entität zu sichern, nachfolgt. In der zweiten Abstimmungsrunde wird das Augenmerk von dem Prozentsatz der Fürstimmen aus den Entitäten auf den Prozentsatz der Gegenstimmen der Entitäten verschoben. Diese Verschiebung der Aufmerksamkeit von den positiven auf die negativen Stimmen bedeutet, dass das Fehlen der Entitätsunterstützung für einen bestimmten Beschluss des gesamtstaatlichen Gesetzgebers die Verabschiedung eines Vorhabens zwar in der ersten Abstimmungsrunde verhindern kann. In der zweiten Abstimmungsrunde muss diese fehlende Mehrheit das Vorhaben hingegen nicht endgültig verhindern, nämlich dann nicht, wenn die Gegner des Vorhabens es nicht schaffen, sich zwei Drittel der Entitätsstimmen gegen das fragliche Vorhaben zu sichern.

Zugegebenermaßen sind die Bestimmungen über die „Entitätsabstimmung“ weitgehend ein Instrument zum Schutz serbischer Interessen – die oft mit den Interessen der RS gleichgesetzt werden – geworden, obwohl es ursprünglich darum ging, die Interessen der Entitäten in der Parlamentarischen Versammlung von BiH zu schützen.<sup>2385</sup> Die Delegation der RS im Repräsentantenhaus der Parlamentarischen Versammlung von BiH besteht derzeit aus zwölf Serben und zwei Bosniaken. Untersucht man das Abstimmungsverhalten in der Praxis, zeigt sich, dass die *Entitätsabstimmung* immer *ethnischen* Kriterien gefolgt ist.<sup>2386</sup> Die Entitätsabstimmung wurde im Wesentlichen zum zweiten Instrument serbischer Delegierter aus der RS für den Schutz ihrer „vitalen nationalen Interessen“, aber ohne eine entsprechende Kontrolle dieses Schutzes wie in Art. IV.3 (e) und (f) BiHV.

Das Erfordernis der Entitätsabstimmung wird in beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung von BiH eingesetzt, am häufigsten aber im Repräsentantenhaus.<sup>2387</sup> In der Volksgruppenkammer hingegen war diese Erfordernis weniger wichtig – wegen der geringen Anzahl der Delegierten, weil die konstitutiven Völker in gleicher Anzahl vertreten werden und wegen der Bedingungen für die Beschlussfähigkeit und der Bestimmungen zum Schutz vitaler nationaler Interessen.

## 2. Das vitale nationale Interesse

Neben der Entitätsabstimmung besteht auch die Möglichkeit, dass eine der drei ethnischen Delegiertengruppen in der Volksgruppenkammer einen Beschluss blockiert, indem sie sich auf die Schädigung des sog. vitalen nationalen Interesses beruft (Art. IV.3 (e) BiHV). Die BiHV selbst definiert den Begriff des „vitalen nationalen Interesses“ nicht. Wenn jedoch die meisten Delegierten einer Volksgruppe ein solches identifizieren und es für gefährdet erklären, dann kann der Beschluss nur mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden, d.h. wenn in jeder Delegiertengruppe jeweils die Mehrheit der Anwesenden und Abstimmenden dafür stimmen. Eine einfache Mehrheit reicht nicht mehr aus.

---

2385 Siehe *Kunrath*, 2009.

2386 Siehe, ebenfalls, *Trnka*, 2008.

2387 *Ibid.*



In dem Moment, in dem die Delegiertengruppe eines Volkes erklärt, ihr vitales nationales Interesse sei gefährdet, kann eine andere Gruppe mit der Mehrheit ihrer Stimmen Einspruch dagegen einlegen. In diesem Fall ruft der Vorsitzende der Volksgruppenkammer umgehend den Gemeinsamen Ausschuss ein, der sich aus jeweils drei Delegierten aus den serbischen, bosniakischen und kroatischen Reihen zusammensetzt, um die aufgeworfene Frage zu lösen. Falls es dem Ausschuss binnen einer Frist von fünf Tagen nicht gelingt, die Interessen in Einklang zu bringen, wird die Sache an den Verfassungsgerichtshof von BiH verwiesen, der im Eilverfahren die „Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens“ der Sache prüft (Art. IV.3 (f) BiHV).<sup>2388</sup>

Der VerfGH bestätigte die Bedeutung des Mechanismus zum Schutz vitaler nationaler Interessen in Staaten, in denen multiethnische, mehrsprachige oder multireligiöse Gemeinschaften bestehen. Aber er betonte auch die möglichen negativen Auswirkungen eines solchen Mechanismus auf die Arbeit der Legislative und die Funktionsfähigkeit des Staates.<sup>2389</sup>

Nach der BiHV prüft der VerfGH lediglich die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens. Bisher beriefen sich die Delegiertengruppen mehrfach auf die Gefährdung des vitalen nationalen Interesses in der Volksgruppenkammer, so dass der VerfGH mehrmals tätig wurde und in einer Reihe von Entscheidungen das Verfahren interpretierte und erläuterte. Das Gericht entwickelte eine ständige Rechtsprechung, in der es zunächst den Verlauf eines bestimmten Verfahrens prüfte, das dazu führte, dass ein Antrag auf die Feststellung der Gefährdung des vitalen nationalen Interesses eingereicht wurde. Danach untersuchte der VerfGH zunächst, ob die Delegiertengruppe sich korrekt auf die Gefährdung ihres vitalen nationalen Interesses berufen hatte, ob die Mehrheit einer anderen Gruppe dem widersprach, ob der Gemeinsame Ausschuss einberufen wurde und es diesem gelungen war, das Problem binnen einer Frist von fünf Tagen zu lösen.

Die „Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens“ mag sich auf die Prüfung beschränken, ob die Volksgruppenkammer die erforderlichen Verfahrensschritte eingehalten hat, also die Erklärung, den Einspruch gegen die Erklärung und die Einberufung des Ausschusses.

Aber die Prüfung der „Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens“, die der VerfGH vornimmt, umfasst nicht nur das Verfahren. Stattdessen hat der VerfGH die „Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens“ lediglich als Zulässigkeitserfordernis interpretiert.<sup>2390</sup> In mindestens einem Fall (U 9/08) befand das Gericht, dass sich die Berufung auf die Gefährdung des vitalen nationalen Interesses nicht auf eine „Entscheidung“ im Sinne des Art. IV.3 (e) BiHV bezog und die Erklärung – in diesem Fall der bosniakischen Delegiertengruppe – daher nicht dem Zulässigkeitserfordernis der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens entsprach.

Kommt das Gericht hingegen zu dem Schluss, dass das Verfahrenserfordernis erfüllt ist, prüft der VerfGH den Antrag auch *in der Sache*, und zwar in zwei Schritten: Zunächst

2388 S. zur Zuständigkeit des VerfGH nach Art. IV.3 (f) die Kommentierung von Art. VI.3 am Ende, S. 632 ff.

2389 U 10/05, §15.

2390 S. zum Beispiel, U 2/04, Abs. 15-22.

wird untersucht, ob die streitgegenständliche Entscheidung das vitale nationale Interesse eines oder mehrerer konstitutiver Völker berührt. Ist dies der Fall, prüft der VerfGH im zweiten Schritt, ob die betreffende Entscheidung das vitale nationale Interesse schädigt.<sup>2391</sup> In mindestens einem Fall entschied das Verfassungsgericht, dass die gegenständliche Entscheidung das vitale nationale Interesse zwar berühre, aber nicht schädige.<sup>2392</sup> In anderen Fällen war bereits der Schutzbereich des vitalen nationalen Interesses nicht berührt.<sup>2393</sup>

Der Begriff des vitalen nationalen Interesses ist in der BiHV nicht definiert. Es obliegt damit dem VerfGH, diesen Rechtsbegriff im Einzelfall mit Inhalt zu füllen. Die Venedig-Kommission verweist darauf, es „erscheine unangemessen, eine derartige Aufgabe mit erheblichen politischen Auswirkungen dem Gericht alleine zu überlassen, ohne im Wortlaut der Verfassung dem Gericht irgendeine Orientierung zu geben“.<sup>2394</sup> In Ermangelung einer solchen Richtschnur im Verfassungstext nimmt das Gericht im Einzelfall eine Funktionalitätsprüfung vor.<sup>2395</sup> Dabei orientiert sich das Gericht an „Werten und Prinzipien, die für eine freiheitliche und demokratische Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung sind“, wobei gleichzeitig zu gewährleisten ist, dass der „Schutz des vitalen Interesses nicht die Funktionsfähigkeit des Staates gefährde“.<sup>2396</sup>

Wenngleich der VerfGH zunächst die Elemente des vitalen Interesses ausdrücklich nicht abschließend definieren wollte,<sup>2397</sup> scheint das Gericht dazu übergegangen zu sein, sich an den Definitionen aus den Entitätsverfassungen anzulehnen, namentlich die Gleichstellung der konstitutiven Völker bei der Entscheidungsfindung, Bildung, Religionszugehörigkeit, Sprache, Kultur, Tradition und Kulturerbe.<sup>2398</sup> Der Begriff des „vitalen nationalen Interesses“ in der BiHV wäre demnach an seinen Definitionen in den Entitätsverfassungen ausgerichtet. Die Venedig-Kommission hält diese Definition für „viel zu weit“.<sup>2399</sup>

Der VerfGH betont, dass das Interesse der konstitutiven Völker, sich vollständig am politischen System und an der Ausübung hoheitlicher Gewalt zu beteiligen, als vitales Interesse angesehen werden kann. Dies ergebe sich aus Art. IX.3 BiHV selbst, wonach die in die Institutionen von BiH gewählten Mandatsträger „in der Regel die Zusammensetzung der Völker von Bosnien und Herzegowina widerzuspiegeln haben“.<sup>2400</sup>

---

2391 U 2/04, Abs. 28.

2392 U 10/05.

2393 Etwa in U 10/05.

2394 Venedig-Kommission, „Gutachten über die verfassungsrechtliche Lage in Bosnien und Herzegowina und die Kompetenzen des Hohen Repräsentanten, CDL-AD (2005)004, stav 32.

2395 U 2/04, Abs. 31. Siehe ebenfalls, U 8/04, Abs. 35.

2396 *Ibid.*

2397 *Ibid.*

2398 U 10/05, Abs. 30. Siehe ebenfalls, U 7/06, Abs. 39.

2399 Venedig-Kommission, „Gutachten über die verfassungsrechtliche Lage in Bosnien und Herzegowina und die Kompetenzen des Hohen Repräsentanten“, CDL-AD (2005)004, Abs. 33.

2400 U 10/05, Abs. 25. Siehe ebenfalls, U 7/06, Abs. 24.

## IV. Auflösung der Volksgruppenkammer

Die Verfassung sieht die Möglichkeit vor, die Volksgruppenkammer aufzulösen, was dazu führen würde, dass neue Delegierte in dieses Organ gewählt würden, im Einklang mit den Bestimmungen des Wahlgesetzes von Bosnien und Herzegowina (*Izborni zakon Bosne i Hercegovine*). Eine entsprechende Bestimmung über die Auflösung des Repräsentantenhauses sieht die BiHV nicht vor. Man könnte daraus schließen, dass die BiHV eine frühzeitige Auflösung des Repräsentantenhauses nicht zulässt.

Die Volksgruppenkammer kann sich per Beschluss entweder selbst auflösen oder sie wird durch einen Beschluss der Präsidentschaft von BiH aufgelöst. Im ersten Fall können mindestens drei Delegierte mit Vermittlung des Vorsitzenden beim Kollegium ein entsprechendes Beschlussvorhaben einreichen. Binnen einer Frist von 15 Tagen ab dem Tag der Einreichung des Vorhabens beruft das Kollegium die Volksgruppenkammer ein, den Antrag zu erörtern. Nach der Diskussion wird abgestimmt. Der Beschluss gilt als angenommen, wenn ihm die Mehrheit zustimmt, die sich aus der Mehrheit der Delegierten aus mindestens zwei Völkern zusammensetzt. Die Entscheidung wird veröffentlicht und an das Repräsentantenhaus, die Präsidentschaft von BiH und den Ministerrat von BiH zugestellt.<sup>2401</sup>

Die Präsidentschaft von BiH kann die Volksgruppenkammer der Parlamentarischen Versammlung auflösen, falls die parlamentarische Mehrheit in der Nationalversammlung der RS bzw. in der bosniakischen oder in der kroatischen Delegiertengruppe des Parlamentes der FBiH sich verändert. Die drei Präsidentschaftsmitglieder unternehmen dann den Versuch, einen Konsens über die Auflösung der Volksgruppenkammer der Parlamentarischen Versammlung zu erzielen. Kommt ein solcher nicht zustande, können nach der Geschäftsordnung der Präsidentschaft dennoch zwei Präsidentschaftsmitglieder die Volksgruppenkammer auflösen.<sup>2402</sup>

## V. Immunität

Nach Art. IV.3 (j) BiHV genießen Delegierte und Mitglieder Immunität im Hinblick auf Handlungen in der Ausübung ihres Amtes in der Parlamentarischen Versammlung von BiH. Es handelt sich um eine funktionelle Immunität, die sich von der absoluten Immunität unterscheidet, welche die Parlamentsmitglieder im alten jugoslawischen System genossen.<sup>2403</sup> Auch nach Inkrafttreten der Daytoner Verfassung wurde von der Parlamentarischen Versammlung von BiH weiterhin die absolute Immunität für ihre Delegierten oder Mitglieder anerkannt.<sup>2404</sup> Demzufolge wurde jedes zivilrechtliche oder

2401 Art. 163. der Geschäftsordnung der Völkerkammer der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina.

2402 Art. 44. der Geschäftsordnung der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina.

2403 Allgemein zur parlamentarischen Immunität siehe Venedig-Kommission, „Report on the Regime of Parliamentary Immunity“, CDL-INF[1996]007.

2404 Immunitätsgesetz von Bosnien und Herzegowina (*Zakon o imunitetu Bosne i Hercegovine*) (BiHAB. Nr. 1/97 und 3/99).

strafrechtliche Verfahren gegen einen Delegierten oder ein Mitglied der Parlamentarischen Versammlung für die Dauer seines Mandats ausgesetzt.<sup>2405</sup> Ein Delegierter oder ein Mitglied der Parlamentarischen Versammlung konnte aus keinem Grund festgenommen oder in Haft gehalten werden.<sup>2406</sup> Lediglich die gesetzgebende Kammer, welcher der jeweilige Delegierte oder das jeweilige Mitglied angehörte, konnte die Immunität des Delegierten oder des Abgeordneten aufheben.<sup>2407</sup>

Durch das neue, vom Hohen Repräsentanten dekretierte Gesetz über die Immunität von Bosnien und Herzegowina (*Zakon o imunitetu Bosne i Hercegovine*) wurde das alte Gesetz außer Kraft gesetzt; in diesem Gesetz wurde auch der funktionelle Charakter der Immunität erläutert.<sup>2408</sup> Nach der geltenden Rechtslage bewirkt die Immunität kein allgemeines Verbot der Führung von zivil- und strafrechtlichen Verfahren gegen Delegierte oder Mitglieder der Parlamentarischen Versammlung, sondern schützt vor solchen Verfahren nur insoweit, als sie sich auf Aktivitäten beziehen, die Delegierte oder Mitglieder im Rahmen ihres Amtes unternommen haben.<sup>2409</sup> Das Gesetz überlässt die Entscheidung, ob im konkreten Fall die Immunität greift, dem zuständigen Gericht.<sup>2410</sup> Mit dieser Gesetzesänderung wurde der Umfang der Immunität von Delegierten und Mitgliedern der Parlamentarischen Versammlung grundlegend korrigiert.

## VI. Kompetenzen

Die Zuständigkeiten der Parlamentarischen Versammlung sind im Art IV.4 BiHV geregelt. Eine Reihe von Urteilen des VerfGH hat den vollen Umfang dieser Zuständigkeiten definiert.

### **a) Gesetzgebung zur Durchführung der Beschlüsse der Präsidentschaft oder in Erfüllung der Zuständigkeiten der Versammlung nach dieser Verfassung**

Zwei Entscheidungen des VerfGH bestätigten weite Kompetenzen der Parlamentarischen Versammlung, Gesetze zu erlassen, die für die Ausübung der in Art. III.1 BiHV aufgeführten Zuständigkeiten der gesamtstaatlichen Institutionen erforderlich sind.

Im Fall zum *Staatsgrenzschutzgesetz*<sup>2411</sup> sollte der VerfGH die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Errichtung des Staatsgrenzschutzes überprüfen. Das Gesetzesvorhaben war zunächst von der Präsidentschaft eingebracht, aber von der Parlamentarischen Versammlung abgelehnt worden. In Ersetzung der Parlamentarischen Versammlung

---

2405 *Ibid.*, Art. 4.

2406 *Ibid.*

2407 *Ibid.*, Art. 5.

2408 Entscheidung, mit der das Immunitätsgesetz von Bosnien und Herzegowina verkündet wird (BiHABl. Nr. 32/02). Die Parlamentarische Versammlung von Bosnien und Herzegowina verabschiedete nachträglich dieses Gesetz *arlamentarna skupština Bosne i Hercegovine je naknadno usvojila Zakon* („BiHABl.“ Nr. 37/03).

2409 *Ibid.*, Art. 4.

2410 *Ibid.*, Art. 6. i 7.

2411 U 9/00.

dekretierte schließlich der Hohe Repräsentant das Vorhaben.<sup>2412</sup> Der VerfGH untersuchte demnach u. a., inwiefern die Präsidentschaft und die Parlamentarische Versammlung für die Einbringung bzw. Verabschiedung eines solchen Gesetzes zuständig war.<sup>2413</sup>

Nach Ansicht des VerfGH besitzt die Parlamentarische Versammlung die ausschließliche Zuständigkeit, Gesetze zu verabschieden, die für die Umsetzung der Entscheidungen der Präsidentschaft erforderlich sind.<sup>2414</sup> Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hing darüber hinaus von der Frage ab, ob die Präsidentschaft überhaupt die Errichtung eines Staatsgrenzschutzes beschließen konnte.<sup>2415</sup> Der VerfGH sah diese Zuständigkeit aufgrund von Art. III.1 in Verbindung mit Art. III.5 (a) BiHV gegeben.<sup>2416</sup> Der Gesamtstaat handle durch die Präsidentschaft, welche weite, in der Verfassung verankerte Zuständigkeiten „für alle auswärtigen Angelegenheiten von Bosnien und Herzegowina“ besitze.<sup>2417</sup> Diese Kompetenzen, ergänzt mit denen des Gesamtstaats, Maßnahmen zu ergreifen und Institutionen zu errichten, die für die Gewährleistung der Souveränität, territorialen Integrität, politischen Unabhängigkeit und Völkerrechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina erforderlich sind, dienten als verfassungsrechtliche Grundlage für die Verabschiedung des Gesetzes über den Staatsgrenzschutz (*Zakon o Državnoj graničnoj službi*). Die ausschließliche verfassungsrechtliche Zuständigkeit der Präsidentschaft und der Parlamentarischen Versammlung von BiH, in diesem Bereich tätig zu werden, erübrige einen Konsens der Entitäten für die Verabschiedung des Gesetzes.<sup>2418</sup>

Der argumentative Ansatz des Urteils zum Staatsgrenzschutzgesetz wurde später mit der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Statistikgesetzes (*Zakon o statistici*) bestätigt.<sup>2419</sup> Zunächst dekretierte der Hohe Repräsentant das Statistikgesetz, das dann aber auch von der Parlamentarischen Versammlung verabschiedet wurde.<sup>2420</sup> In der hiergegen eingereichten Normenkontrolle wurde behauptet, der Gesamtstaat sei für den Bereich der Statistik nicht zuständig, weshalb die Parlamentarische Versammlung keine selbständige Zuständigkeit besessen habe, ein Gesetz in diesem Bereich auf Grund von Art. IV.4 (a) BiHV zu erlassen. Diesen Standpunkt teilte der VerfGH nicht.

Vielmehr analysierte das Gericht die Verpflichtungen von BiH gegenüber dem Europarat und der Europäischen Union aus dem Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen.<sup>2421</sup> Diese Verpflichtungen fielen, so der VerfGH, eindeutig in den Kompetenzbereich des Gesamtstaates sowie in die besonderen außenpolitischen Kompetenzen der Präsidentschaft von BiH:

„Für das Verfassungsgericht steht außer Zweifel, dass die Parlamentarische Versammlung auf Grund von Art. IV.4 (a) i.V.m. Art. V.3 (a) BiHV zuständig war, das betreffende Gesetz

2412 *Ibid.*, Abs. 5. und 6.

2413 *Ibid.*

2414 *Ibid.*, Abs. 10.

2415 *Ibid.*

2416 *Ibid.*

2417 *Ibid.*, Abs. 12.

2418 *Ibid.*, Abs. 10.

2419 U 9/07.

2420 *Ibid.*, Abs. 6.

2421 *Ibid.*, Abs. 16, 17. und 18.

zu verabschieden, um die im Kompetenzbereich der Präsidentschaft von BiH liegenden außenpolitischen Entscheidungen im Zusammenhang mit den Prozessen der Erlangung der Vollmitgliedschaft beim Europarat und der Unterzeichnung des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens mit der Europäischen Union umzusetzen. Obwohl der gegenständliche Antrag vor dem Hintergrund der Kompetenzen der Parlamentarischen Versammlung für außenpolitische Fragen aus Art. III.1 (a) BiHV erörtert wurde, betont das Verfassungsgericht, dass die Parlamentarische Versammlung als eine Institution von Bosnien und Herzegowina laut Art. IV.4 (a) BiHV für alle Fragen aus dem Art. III.1 BiHV zuständig ist [...].<sup>2422</sup>

Die Rechtsprechung im Fall zum Statistikgesetz hat die Kompetenzen der Parlamentarischen Versammlung von BiH gemäß Art. IV.4 (a) BiHV in zweierlei Hinsicht extensiv ausgelegt.

Zum einen wird anerkannt, dass die Parlamentarische Versammlung Gesetze verabschieden kann, um umfangreiche außenpolitische Ziele zu verwirklichen, die in Beschlüssen der Präsidentschaft festgelegt werden.<sup>2423</sup> Das Statistikgesetz wurde nicht auf Grund eines spezifischen Vorschlags der Präsidentschaft verabschiedet wie im Falle des Staatsgrenzschutzes. Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Verabschiedung des Statistikgesetzes wurde in den klar definierten internationalen Verpflichtungen gesehen, welche die Präsidentschaft gegenüber dem Europarat und im Beitrittsprozess zur Europäischen Union hat.

Zum anderen ist die Zuständigkeit der Parlamentarischen Versammlung von BiH zwar in der außenpolitischen Kompetenz der Präsidentschaft verwurzelt; der weite Wortlaut der Verfassungsgerichtsentscheidung spricht hingegen zugunsten der Zuständigkeit der Parlamentarischen Versammlung, auf Gebieten gesetzgeberisch tätig zu werden, welche „die Funktionsfähigkeit aller im Kompetenzbereich der gesamtstaatlichen Institutionen liegenden Bereiche wesentlich fördern würden, einschließlich der Zoll- und Währungspolitik, Politik und Regelungen in Fragen der Immigration, Flüchtlinge, des Asyls, Errichtung und Funktionsfähigkeit gemeinsamer und internationaler Kommunikationsmittel.“<sup>2424</sup> Im Fall des Statistikgesetzes stand außer Zweifel, dass die Entitäten im Bereich der Statistik Zuständigkeiten besitzen. Aber der VerfGH hielt die Verabschiedung dieser Gesetzgebung für unabdingbar für die Erfüllung außenpolitischer Verpflichtungen und um die Umsetzung von Schlüsselkompetenzen des Gesamtstaates „wesentlich zu erleichtern“. Aus beiden Gründen hatte die Parlamentarische Versammlung von BiH die verfassungsrechtliche Kompetenz, den Entitäten gesetzgeberisch zuvor zu kommen. Die Urteile zum Staatsgrenzschutzgesetz und zum Statistikgesetz haben eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Erweiterung gesamtstaatlicher Kompetenzen auf zusätzliche Gebiete geschaffen, die man andernfalls dem Zuständigkeitsbereich der Entitäten zurechnen mag; dies geschah mit dem Ziel, dem Gesamtstaat die Erfüllung unterschiedlicher internationaler Verpflichtungen gegenüber der Europäischen Union, dem Europarat, der NATO, OSZE u. a. zu ermöglichen.

## **b) Entscheidung über die Quellen und Höhe der Einnahmen für die Tätigkeit der Institutionen von Bosnien und Herzegowina und zur Erfüllung der internationalen Verpflichtungen von Bosnien und Herzegowina**

---

2422 U 9/07, Abs. 19.

2423 *Ibid.*

2424 *Ibid.*, hervorgehoben durch die Verfasser.

### c) Genehmigung des Haushalts der Institutionen von Bosnien und Herzegowina

Der VerFGH befasste sich mit den Bestimmungen aus Art. IV.4 (b) und (c) BiHV im Rahmen des Verfahrens zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über Gehälter und andere Vergütungen für Richter und Staatsanwälte auf gesamtstaatlicher Ebene (*Zakona o platama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim ustanovama na nivou Bosne i Hercegovine*).<sup>2425</sup> Darin bestätigte das Gericht, dass die Parlamentarische Versammlung von BiH ein Gesetzgebungsorgan von Bosnien und Herzegowina ist, das aufgrund der in Art. IV.4 BiHV vorgeschriebenen Kompetenzen einen Gesetzesrahmen für die Tätigkeit aller anderen gesamtstaatlichen Institutionen vorschreibt. Der Parlamentarischen Versammlung von BiH obliegt es, den Haushalt aller gesamtstaatlichen Institutionen zu bestimmen.<sup>2426</sup> Trotz der Zuständigkeit, den Haushalt und die Einnahmen aller gesamtstaatlichen Institutionen zu genehmigen, stand es der Parlamentarischen Versammlung von BiH im konkreten Fall allerdings nicht zu, die Gehälter der Richter des VerFGH zu bestimmen, da dies die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit gefährden würde.

### d) Entscheidung über die Zustimmung zur Ratifikation von Abkommen

Die Zuständigkeit der Parlamentarischen Versammlung von BiH, der Ratifikation von Abkommen zuzustimmen, hat der VerFGH bestätigt;<sup>2427</sup> sie wurde aber auch nie ernsthaft in Frage gestellt. Es herrschte jedoch Uneinigkeit zwischen der Präsidentschaft und den Mitgliedern der Parlamentarischen Versammlung darüber, ob für die Entsendung von Armeeeinheiten in Friedenseinsätze die Zustimmung des Parlaments erforderlich sei, namentlich im Jahre 2004 im Zusammenhang mit der Entsendung von Einheiten der bosnisch-herzegowinischen Streitkräfte in den Irak. Die Präsidentschaft schloss ein Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika über die Entsendung der Streitkräfte in den Irak, damit sich diese den internationalen Streitkräften dort anschließen. Mitglieder der Parlamentarischen Versammlung stellten sich auf den Standpunkt, für die Entsendung sei eine Ratifikation dieses Abkommen durch das Parlament erforderlich. Der Streit erledigte sich mit der Verabschiedung des Gesetzes über die Beteiligung von Streitkräften von Bosnien und Herzegowina, Polizeibeamten, Beamten und anderen Angestellten an Friedenseinsätzen und anderen Maßnahmen im Ausland (*Zakon o učesću pripadnika Oružanih snaga Bosne i Hercegovine, policijskih službenika, državnih službenika i ostalih zaposlenika u operacijama podrške miru i drugim aktivnostima u inostranstvu*),<sup>2428</sup> welches explizit die Zustimmung des Parlaments für jegliche Einsätze der Streitkräfte im Ausland vorsieht.

### e) Sonstige Angelegenheiten, die zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen erforderlich sind oder die ihr von den Entitäten einvernehmlich angetragen werden

Nach der Rechtsprechung des VerFGH eröffnet Art. IV.4 (e) BiHV die Schaffung weitreichenderer Kompetenzen der Parlamentarischen Versammlung als diejenigen, die

<sup>2425</sup> U 6/06.

<sup>2426</sup> *Ibid.*, §§ 30 und 32. Siehe auch U 25/00, § 34.

<sup>2427</sup> U 12/98, §Abs. 4.

<sup>2428</sup> BiHABI. Nr. 14/05.

spezifisch in Art. III.1 BiHV genannt sind.<sup>2429</sup> Die Bestimmungen des Art. IV.4 (e) BiHV i. V. m. mit der Sonderzuständigkeit nach Art. I.7 (e) BiHV, die Ausstellung von Pässen zu regeln, dienen dem VerfGH als verfassungsrechtliche Grundlage dafür, die Änderungen und Ergänzungen zum Gesetz über Reisepässe von Bosnien und Herzegowina zu stützen. Dadurch wurde eine stärkere Kontrolle des Gesamtstaates über Gestaltung und der Ausstellung der Pässe durch die Entitäten gewährleistet.

---

2429 U 25/00, § 31.



## Artikel V – Die Präsidentschaft

Die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina setzt sich aus drei Mitgliedern zusammen: einem Bosniaken und einem Kroaten, beide direkt gewählt aus dem Gebiet der Föderation, und einem Serben, der direkt aus dem Gebiet der Republika Srpska gewählt wird.

### 1. Wahl und Mandatszeit

a. Jedes Mitglied der Präsidentschaft wird gemäß eines von der Parlamentarischen Versammlung zu verabschiedenden Wahlgesetzes direkt in der jeweiligen Entität gewählt (wobei jeder Wähler seine Stimme für die Besetzung eines Sitzes in der Präsidentschaft abgibt). Die erste Wahl findet jedoch in Übereinstimmung mit Annex 3 zum Allgemeinen Rahmenabkommen statt. Vakanzen in der Präsidentschaft werden gemäß eines von der Parlamentarischen Versammlung zu verabschiedenden Gesetzes aus der betroffenen Entität gefüllt.

b. Das Mandat der mit der ersten Wahl gewählten Mitglieder der Präsidentschaft dauert zwei Jahre; das Mandat der anschließend gewählten Mitglieder dauert vier Jahre. Die Mitglieder dürfen einmal direkt wiedergewählt werden und sind anschließend für vier Jahre nicht wählbar.

### 2. Verfahren

a. Die Präsidentschaft bestimmt ihre eigenen Verfahrensregeln, die eine angemessene Ankündigung aller Treffen der Präsidentschaft vorzusehen haben.

b. Die Mitglieder der Präsidentschaft ernennen unter ihren Mitgliedern einen Vorsitzenden. Im Falle der ersten Mandatszeit der Präsidentschaft ist Vorsitzender dasjenige Mitglied, das die meisten Stimmen erhalten hat. Anschließend bestimmt die Parlamentarische Versammlung gemäß Artikel IV.3 den Modus für die Wahl des Vorsitzenden, sei es ein Rotations- oder ein anderes Verfahren.

c. Die Präsidentschaft bemüht sich um einvernehmliche Präsidentschaftsbeschlüsse (d.h. solche zu Angelegenheiten nach den Artikeln III.1 (a) – (e)). Solche Beschlüsse dürfen, gemäß Absatz (d) unten, nichtsdestotrotz von zwei Mitgliedern gefasst werden, wenn alle Bemühungen, einen Konsens herzustellen, gescheitert sind.

d. Ein abweichendes Mitglied der Präsidentschaft kann erklären, dass einen Präsidentschaftsbeschluss das vitale Interesse derjenigen Entität schädigt, aus deren Gebiet er gewählt wurde, sofern er dies innerhalb von drei Tagen seit der Beschlussfassung tut. Ein solcher Beschluss wird unverzüglich an die Nationale Versammlung der Republika Srpska überwiesen, wenn die Erklärung von dem dieses Gebiet repräsentierenden Mitglied abgegeben wurde; an die bosniakischen Delegierten der Volksgruppenversammlung der Föderation, wenn die Erklärung von dem bosniakischen Mitglied abgegeben wurde; bzw. an die kroatischen Delegierten dieser Körperschaft, wenn die Erklärung von dem kroatischen Mitglied abgegeben wurde. Wird die Erklärung innerhalb von zehn Tagen ab der Überweisung von einer Zwei-Drittel-Mehrheit dieser Personen

**bestätigt, tritt der angefochtene Präsidenschaftsbeschluss nicht in Kraft.**

**3. Die Präsidenschaft ist zuständig für:**

- a. Die Leitung der Außenpolitik von Bosnien und Herzegowina.**
- b. Die Ernennung von Botschaftern und anderen internationalen Vertretern von Bosnien und Herzegowina, von denen nicht mehr als zwei Drittel vom Gebiet der Föderation ernannt werden dürfen.**
- c. Die Vertretung von Bosnien und Herzegowina in internationalen und europäischen Organisationen und Institutionen sowie die Beantragung der Mitgliedschaft in solchen Organisationen und Institutionen, denen Bosnien und Herzegowina nicht angehört.**
- d. Die Verhandlung, die Aufkündigung und, mit der Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung, die Ratifikation von Abkommen für Bosnien und Herzegowina.**
- e. Die Ausführung von Beschlüssen der Parlamentarischen Versammlung.**
- f. Die Vorlage, auf Empfehlung des Ministerrates hin, eines Haushaltes an die Parlamentarische Versammlung.**
- g. Die Berichterstattung gegenüber der Parlamentarischen Versammlung über Ausgaben der Präsidenschaft, auf Antrag, aber mindestens einmal im Jahr.**
- h. Die Koordination, soweit erforderlich, mit internationalen und Nichtregierungsorganisationen in Bosnien und Herzegowina.**
- i. Die Wahrnehmung anderer Funktionen, die zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlich sein mögen, die ihr die Parlamentarische Versammlung zugewiesen haben mag oder auf die sich die Entitäten geeinigt haben mögen.**

**4. Ministerrat. Die Präsidenschaft ernennt den Vorsitzenden des Ministerrats, der sein Amt nach Zustimmung durch das Repräsentantenhaus antritt. Der Vorsitzende ernennt einen Außenminister, einen Außenhandelsminister und andere geeignete Minister, die ihr Amt nach Zustimmung durch das Repräsentantenhaus antreten.**

**a. Der Vorsitzende und die Minister bilden gemeinsam den Ministerrat, der für die Durchführung der Politikbereiche und Beschlüsse von Bosnien und Herzegowina auf den in Artikel III.1, 4 und 5 genannten Gebieten zuständig ist, sowie für die Rechenschaftslegung gegenüber der Parlamentarischen Versammlung (einschließlich, mindestens jährlich, über die Ausgaben von Bosnien und Herzegowina).**

**b. Nicht mehr als zwei Drittel aller Minister dürfen aus dem Gebiet der Föderation ernannt werden. Der Vorsitzende ernennt auch Stellvertretende Minister (die nicht demselben konstitutiven Volk des Ministers angehören dürfen), die ihr Amt nach Zustimmung durch das Repräsentantenhaus antreten.**

**c. Der Ministerrat tritt zurück, wenn es zu irgendeinem Zeitpunkt ein Misstrauensvotum der Parlamentarischen Versammlung gibt.**

## 5. Ständiges Komitee

**a. Jedes Mitglied der Präsidentschaft hat kraft des Amtes die zivile Befehlsbefugnis über die Streitkräfte. Keine der Entitäten bedroht oder wendet Gewalt an gegen die andere Entität, und unter keinen Umständen dringen irgendwelche Streitkräfte der einen Entität in das Territorium der anderen Entität ein oder verbleiben dort ohne die Zustimmung ihrer Regierung und der Präsidentschaft Bosnien und Herzegowinas. Alle Streitkräfte in Bosnien und Herzegowina operieren unter Achtung der Souveränität und territorialen Integrität Bosnien und Herzegowinas.**

**b. Die Mitglieder der Präsidentschaft ernennen ein Ständiges Komitee für Militärische Angelegenheiten, um die Aktivitäten der Streitkräfte in Bosnien und Herzegowina zu koordinieren. Die Mitglieder der Präsidentschaft sind Mitglieder des Ständigen Komitees.**

## A. WAHL UND AMTSZEIT (ARTIKEL V.1)

### I. Dreiköpfige Präsidentschaft

Das sichtbarste Merkmal der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina ist die Tatsache, dass sich diese Institution aus drei Mitgliedern zusammensetzt. – Es handelt sich also nicht lediglich um einen Posten der Exekutive, wie dies normalerweise in Präsidialsystemen der Fall ist. Die dreiköpfige Präsidentschaft von BiH ist, wie übrigens alle anderen gesamtstaatlichen Institutionen in BiH auch, so konzipiert, dass die Macht zwischen drei konstitutiven Völkern geteilt wird.

Jedes der Präsidentschaftsmitglieder ist Repräsentant jeweils eines der drei konstitutiven Völker. Ein Bürger von BiH, der keinem der konstitutiven Völker angehört – z. B. ein Angehöriger einer nationalen Minderheit oder ein Angehöriger der in der Verfassung so genannten „Anderen“ – kann daher *nicht* zum Präsidentschaftsmitglied gewählt werden.

Die Präsidentschaftsmitglieder repräsentieren darüber hinaus eine der beiden Entitäten in Bosnien und Herzegowina. Das kroatische und das bosniakische Mitglied der Präsidentschaft von BiH werden vom Gebiet der Föderation von BiH gewählt.<sup>2430</sup> Das serbische Präsidentschaftsmitglied wird von Bürgern der RS unter Kandidaten gewählt, die selbst Bürger der RS sein müssen.

### II. Beschränkungen des Wahlrechts

Die Verbindung zwischen der territorialen und ethnischen Repräsentanz wirft ernsthafte Fragen hinsichtlich der Menschenrechte auf. Nach den geltenden Bestimmungen können die Bürger, die keinem der konstitutiven Völker angehören, nicht als

<sup>2430</sup> Jede Entität kann auch eine „Entitätsstaatsbürgerschaft“ vergeben, getrennt von der bosnisch-herzegowinischen Staatsbürgerschaft (siehe Art. 1.7 BiHV).

Präsidentschaftsmitglied kandidieren. Dieses Recht wird außerdem den Bürgern verwehrt, die zwar einem der konstitutiven Völker angehören, aber in der „falschen“ Entität leben; aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit wird auch ihr Recht beschränkt, für einen Kandidaten ihrer Wahl zu stimmen. Der Europarat hat auf den diskriminierenden Charakter dieser Bestimmungen, die im Widerspruch zur EMRK und zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte stehen, bereits hingewiesen.<sup>2431</sup> Danach stehen die Beschränkungen des Wahlrechts im Art. V BiHV im direkten Widerspruch zu den Menschenrechtsgarantien aus Art. II und Annex I zur BiHV. Diese Position wurde mit dem Urteil des EGMR im Fall *Sejdić und Finci ./. Bosnien und Herzegowina* bestätigt.

### III. „Ersetzen“

Präsident Izetbegović, das bosniakische Präsidentschaftsmitglied, kündigte im Juni 2000 seinen vorzeitigen Rücktritt aus der Präsidentschaft an. Nach Art. V.1 (a) BiHV wird jede Neubesetzung aus der „entsprechenden Entität“ getätigt, im Einklang mit einem von der Parlamentarischen Versammlung von BiH zu verabschiedenden Gesetz. Im Moment der Ankündigung des Rücktritts Präsident Izetbegovićs war ein solches Gesetz allerdings noch nicht vorhanden, so dass kein rechtlicher Mechanismus für die Ersetzung des frei gewordenen Postens zur Verfügung stand.

Hierauf hat die Parlamentarische Versammlung mit der Verabschiedung des Gesetzes über die Besetzung des frei gewordenen Postens eines Mitglieds der Präsidentschaft von BiH reagiert.<sup>2432</sup> Dieses sieht vor, dass der Nachfolger aus den Reihen der Abgeordneten des Repräsentantenhauses gewählt wird, und zwar aus derselben ethnischen Gruppe und vom Gebiet derselben Entität wie das zurückgetretene Präsidentschaftsmitglied. Die Mitglieder des Repräsentantenhauses vom Gebiet derselben Entität und aus derselben ethnischen Gruppe wie das ausscheidende Präsidentschaftsmitglied wählen den Nachfolger. Die Volksgruppenkammer muss diese Wahl bestätigen. Dieses Gesetz erfüllt zwei in der Verfassung verankerte Kriterien: Der Kandidat für den frei gewordenen Posten muss „aus der entsprechenden Entität“ stammen und den entsprechenden ethnischen Hintergrund haben. Darüber hinaus setzt dieses Gesetz auch die Politik um, nach der bei der Besetzung des Postens die unmittelbar gewählten Abgeordneten aus dem Repräsentantenhaus Vorrang haben vor den Mitgliedern der Volksgruppenkammer, der Regierung oder aus dem Privatsektor.

Kurz nach der Verabschiedung des Gesetzes über die Besetzung des frei gewordenen Postens des Präsidentschaftsmitglieds von BiH dekretierte der Hohe Repräsentant Änderungen und Ergänzungen zu diesem Gesetz.<sup>2433</sup> Der Hohe Repräsentant hatte

---

2431 „*Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative*“ (Stellungnahme zur Verfassungslage in Bosnien und Herzegowina und zu den Kompetenzen des Hohen Repräsentanten), S. 37-40, 66 -77, Venedigkommission CDL-AD (2005), 004.

2432 BiHABI. Nr. 21/00.

2433 Das Gesetz wurde am 31.7.2000 verabschiedet; der Hohe Repräsentant hat die Änderungen und Ergänzungen am 7.8.2000 verkündet. Sowohl das Gesetz als auch seine Änderungen und Ergänzungen sind in demselben Amtsblatt veröffentlicht (siehe die Entscheidung über die Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über die Besetzung des frei gewordenen Postens des Mitglieds der Präsidentschaft von BiH, BiHABI. Nr. 21/00).

Einwände gegen die Bestimmung, die es der Volksgruppenkammer ermöglichte, die Wahl aus dem Repräsentantenhaus zu blockieren und dann das Präsidentschaftsmitglied durch die Delegiertengruppe der Volksgruppenkammer aus den Reihen des entsprechenden konstitutiven Volkes wählen zu lassen. Im Falle der Nachfolge des Präsidenten Izetbegović hatte man die Möglichkeit schaffen wollen, dass drei von fünf bosniakischen Delegierten aus der Volksgruppenkammer die vom Repräsentantenhaus vorgeschlagene Ernennung blockieren könnten, um letztendlich einen eigenen Kandidaten auf den freien Posten zu ernennen. Eine solche Möglichkeit, nach der drei nicht unmittelbar gewählte Delegierte letztlich das Präsidentschaftsmitglied hätten wählen können, betrachtete der Hohe Repräsentant als undemokratisch.

Einwände hatte der Hohe Repräsentant ebenfalls gegen die Regelung, der zufolge das Repräsentantenhaus in den letzten Tagen seiner Legislaturperiode eine Person für den leer gewordenen Posten in der Präsidentschaft hätte benennen können. Während der Verabschiedung dieses Gesetzes fanden die Wahlen für das Repräsentantenhaus und für die Präsidentschaft zu unterschiedlichen Zeiten statt, wodurch die Möglichkeit geschaffen wurde, dass eine ausgehende Parlamentskammer einen Präsidentschaftskandidaten hätte ernennen können, der dann in diesem Amt die nächsten zwei Jahre bzw. bis zu den nächsten Präsidentschaftswahlen verblieben wäre. Dies hätte sogleich im Falle des Präsidenten Izetbegović geschehen können, der seinen Rücktritt für Oktober 2000 angekündigt hatte. Die Wahlen für das Repräsentantenhaus waren für November 2000 geplant, während die Präsidentschaftswahlen erst für 2002 vorgesehen waren. Der Hohe Repräsentant war der Ansicht, dass diese Bestimmung ein amtierendes Präsidentschaftsmitglied und seine Partei dazu hätte bewegen können, den Zeitpunkt eines Rücktrittes von der Überlegung abhängig zu machen, welche der Parlamentskammern – das amtierende oder das künftige Repräsentantenhaus – ihren Zwecken besser dienen würde.<sup>2434</sup> Der Hohe Repräsentant vertrat die Auffassung, dass in solchen Fällen das ausgehende Repräsentantenhaus den frei gewordenen Posten vorläufig und das neue Repräsentantenhaus nach den Wahlen diesen Posten dauerhaft besetzen sollte.

Mit der Entscheidung des Hohen Repräsentanten wurde auf beide Probleme reagiert. Die Möglichkeit, dass die Volksgruppenkammer den Präsidentschaftsposten besetzt, wurde im Ergebnis abgeschafft. Die Änderungen und Ergänzungen des betreffenden Gesetzes ermöglichen es dem Repräsentantenhaus, den Posten des Präsidentschaftsmitglieds ohne Zustimmung der Volksgruppenkammer zu besetzen, wenn diese zwei vom Repräsentantenhaus nominierte Kandidaten abgelehnt hat. Die Änderungen des Hohen Repräsentanten sahen gleichfalls vor, dass der Posten, von dem ein Präsidentschaftsmitglied 120 Tage vor den Wahlen zum Repräsentantenhaus zurückgetreten ist, vorläufig vom amtierenden Vorsitzenden oder Stellvertretenden Vorsitzenden des Repräsentantenhauses besetzt wird, sowie dass die dauerhafte Besetzung erst nach der Wahl durch das neue Repräsentantenhaus vorgenommen wird. Die Mandatszeiten des Repräsentantenhauses und der Präsidentschaft wurden 2002 aufeinander abgestimmt, wodurch der ursprüngliche Grund für die Verabschiedung dieser Gesetzesänderungen beseitigt wurde. Nun kann im Zeitraum von 120 Tagen vor dem

2434 Diese Manipulationsmöglichkeit wurde 2002 beseitigt, als die Termine für die Präsidentschafts- und Repräsentantenhauswahlen aufeinander abgestimmt wurden.

Ablauf des Mandats des Repräsentantenhauses bzw. der Präsidentschaft der aktuelle Vorsitzende oder Stellvertretende Vorsitzende ein Präsidentschaftsmitglied ersetzen; der frei gewordene Posten wird dann automatisch nach den Wahlen neu besetzt.

## **B. VERFAHREN (ARTIKEL V.2)**

**a. Die Präsidentschaft bestimmt ihre eigenen Verfahrensregeln, die eine angemessene Ankündigung aller Treffen der Präsidentschaft vorzusehen haben.**

**b. Die Mitglieder der Präsidentschaft ernennen unter ihren Mitgliedern einen Vorsitzenden. Im Falle der ersten Mandatszeit der Präsidentschaft ist Vorsitzender dasjenige Mitglied, das die meisten Stimmen erhalten hat. Anschließend bestimmt die Parlamentarische Versammlung gemäß Artikel IV.3 den Modus für die Wahl des Vorsitzenden, sei es ein Rotations- oder ein anderes Verfahren.**

**c. Die Präsidentschaft bemüht sich um einvernehmliche Präsidentschaftsbeschlüsse (d.h. solche zu Angelegenheiten nach den Artikeln III.1 (a) – (e)). Solche Beschlüsse dürfen, gemäß Absatz (d) unten, nichtsdestotrotz von zwei Mitgliedern gefasst werden, wenn alle Bemühungen, einen Konsens herzustellen, gescheitert sind.**

**d. Ein abweichendes Mitglied der Präsidentschaft kann erklären, dass einen Präsidentschaftsbeschluss das vitale Interesse derjenigen Entität schädigt, aus deren Gebiet er gewählt wurde, sofern er dies innerhalb von drei Tagen seit der Beschlussfassung tut. Ein solcher Beschluss wird unverzüglich an die Nationale Versammlung der Republika Srpska überwiesen, wenn die Erklärung von dem dieses Gebiet repräsentierenden Mitglied abgegeben wurde; an die bosniakischen Delegierten der Volksgruppenversammlung der Föderation, wenn die Erklärung von dem bosniakischen Mitglied abgegeben wurde; bzw. an die kroatischen Delegierten dieser Körperschaft, wenn die Erklärung von dem kroatischen Mitglied abgegeben wurde. Wird die Erklärung innerhalb von zehn Tagen ab der Überweisung von einer Zwei-Drittel-Mehrheit dieser Personen bestätigt, tritt der angefochtene Präsidentschaftsbeschluss nicht in Kraft.**

### **I. Rotation**

Der erste Vorsitz in der Präsidentschaft wird laut Verfassung an das Mitglied vergeben, das die meisten Wählerstimmen erhalten hat (Art. V.2 (b) BiHV). Danach regelt die Parlamentarische Versammlung das Verfahren der Wahl des Vorsitzenden „durch Rotation oder auf eine andere Weise“. Die aktuelle Rotation des Vorsitzes der Präsidentschaft im achtmonatigen Abstand ist in Art. 8 III des Wahlgesetzes von Bosnien und Herzegowina vorgesehen.

Die Entscheidungen nach den Punkten a) bis e) sind durch Konsens zu treffen (Art. V.2 (c) BiHV); sie unterliegen ebenfalls dem Schutz der vitalen Interessen aus Art. V.2 (d) BiHV. Die unter Punkt a) bis e) aufgeführten Zuständigkeiten beziehen sich auf die Angelegenheiten der Außenpolitik – die allgemeinen Zuständigkeiten für die Ausführung der Entscheidungen der Parlamentarischen Versammlung aus Punkt e) ausgenommen.

## II. Vitales Interesse

Falls die Präsidentschaft bei einer Entscheidung aufgrund der Zuständigkeiten nach den Punkten a) bis e) keinen Konsens erzielt, kann die betreffende Entscheidung auch von zwei Präsidentschaftsmitgliedern getroffen werden, es sei denn, das Präsidentschaftsmitglied, das mit der Entscheidung nicht einverstanden ist, erklärt diese Entscheidung als schädigend für das vitale Interesse der Entität, von deren Gebiet es gewählt wurde (Art. V.2 (b) BiHV). Die Berufung auf das vitale nationale Interesse bedingt eine Abstimmung in der Nationalversammlung der Republika Srpska bzw. in der Delegiertengruppe der Bosniaken bzw. der Kroaten der Volksgruppenkammer der Föderation. Die Betroffenheit des vitalen Interesse wird mit einer Zweidrittelmehrheit der Stimmen des einschlägigen Organs bestätigt, und die Entscheidung der Präsidentschaft wird dann für nichtig erklärt.

In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu berücksichtigen: Die Bestimmung über das vitale nationale Interesse aus Art. V BiHV unterscheidet sich von der Bestimmung über das vitale Interesse aus Art. IV BiHV: Die Präsidentschaftsmitglieder sind zuständig, das vitale Interesse der *Entität* zu schützen, von deren Gebiet sie gewählt wurden; die Parlamentarische Versammlung ist hingegen dazu berufen, die vitalen Interessen der *konstitutiven Völker* zu schützen. Erstere Zuständigkeit hat territoriale Interessen im Blick, letztere hingegen ethnische. Wenn ein Präsidentschaftsmitglied sich also auf ethnische Interessen beruft, dann kommt es zu einer Verwechslung mit dem territorialen Prinzip; denn über die Behauptung der Betroffenheit des vitalen nationalen Interesses seitens des Präsidentschaftsmitglieds aus der Föderation muss die Delegiertengruppe des betroffenen konstitutiven Volkes in der Volksgruppenkammer der Föderation abstimmen.

## C. ZUSTÄNDIGKEITEN DER PRÄSIDENTSCHAFT (ARTIKEL V.3)

**Die Präsidentschaft ist zuständig für:**

- a. Die Leitung der Außenpolitik von Bosnien und Herzegowina.**
- b. Die Ernennung von Botschaftern und anderen internationalen Vertretern von Bosnien und Herzegowina, von denen nicht mehr als zwei Drittel vom Gebiet der Föderation ernannt werden dürfen.**
- c. Die Vertretung von Bosnien und Herzegowina in internationalen und europäischen Organisationen und Institutionen sowie die Beantragung der Mitgliedschaft in solchen Organisationen und Institutionen, denen Bosnien und Herzegowina nicht angehört.**
- d. Die Verhandlung, die Aufkündigung und, mit der Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung, die Ratifikation von Abkommen für Bosnien und Herzegowina.**
- e. Die Ausführung von Beschlüssen der Parlamentarischen Versammlung.**
- f. Die Vorlage, auf Empfehlung des Ministerrates hin, eines Jahreshaushaltes an die Parlamentarische Versammlung.**

**g. Die Berichterstattung gegenüber der Parlamentarischen Versammlung über Ausgaben der Präsidentschaft, auf Antrag, aber mindestens einmal im Jahr.**

**h. Die Koordination, soweit erforderlich, mit internationalen und Nichtregierungsorganisationen in Bosnien und Herzegowina.**

**i. Die Wahrnehmung anderer Funktionen, die zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlich sein mögen, die ihr die Parlamentarische Versammlung zugewiesen haben mag oder auf die sich die Entitäten geeinigt haben mögen.**

Die Zuständigkeiten der Präsidentschaft sind im Artikel V.3 festgehalten, und zwar im Kapitel, das zu Recht mit „Zuständigkeiten“ betitelt ist. Diese Vorschrift enthält indes keine abschließende Liste der Kompetenzen der Präsidentschaft, da weitere in Art. V Abs. 4 und 5 geregelt sind sowie in anderen Verfassungsbestimmungen, wie nachfolgend auszuführen sein wird.

## **I. Die Zuständigkeiten nach Artikel V.3 BiHV**

Die in Art. V.3 BiHV aufgeführten Zuständigkeiten können in zwei Kategorien geteilt werden: diejenigen, die eine „Entscheidung“ der Präsidentschaft nach sich ziehen, sowie diejenigen, durch welche Angelegenheiten von geringerer Bedeutung ausgeübt werden wie etwa „Berichterstattung“, „Koordination“ und „Vorschläge“.

Während die Kompetenzen, die Entscheidungen aus Art. V.3 (a) bis (e) betreffen, dem vitalen nationalen Interesse unterliegen können, werden zusätzliche Kompetenzen aus Abs. 3 Nr. (f) bis (i) vom Schutz vitaler nationaler Interessen nicht berührt; sie unterliegen ja nicht einmal der in der Verfassung verankerten Pflicht der Präsidentschaft, einen Konsens zu suchen. Solche Angelegenheiten sind zum Beispiel der Vorschlag des Jahreshaushaltes, Berichterstattung über die Ausgaben der Präsidentschaft, Koordination mit internationalen Organisationen sowie die Ausübung anderer Angelegenheiten, die die Parlamentarische Versammlung von BiH oder die Entitäten der Präsidentschaft übertragen haben.

### **Randbemerkung zum sog. Daytoner Fehler**

In der Abschrift der ursprünglichen Fassung des Art. V, welche die Vertragsparteien als Annex 4 zum GFAP unterschrieben haben, ist ein Fehler unterlaufen. Der erste Hohe Repräsentant behob diesen Irrtum; aber der Rechtspraktiker sollte über den sog. Daytoner Fehler informiert sein. Die ursprüngliche Fassung des Art. V.2 (c) BiHV enthielt einen Hinweis auf Art. III.1 (a) bis (e) als Kompetenzen, bei denen die Präsidentschaft einen Konsens bei der Entscheidungsfindung zu erzielen hat und die der Schutzklausel der vitalen nationalen Interessen unterliegen. Art. III.1 ist eine Verfassungsbestimmung, in der die Zuständigkeiten der gesamtstaatlichen Institutionen aufgeführt sind.

Korrekterweise hätte der Verweis auf die Art. V.3 (a) bis (e) lauten müssen, in dem die Zuständigkeiten der Präsidentschaft aufgeführt sind. Die meisten derzeit verwendeten Fassungen der BiHV geben die korrigierte englische Fassung oder Übersetzungen dieser



korrigierten englischen Fassung in die Sprachen von Bosnien und Herzegowina wieder, die das OHR 1997 erstellte. Die Originalfassung, die nach der Paraphierung des Abkommens in Dayton, Ohio, der UN zugestellt wurde, enthielt indes den falschen Verweis und könnte daher zu Missverständnissen führen.

## **II. Die Zuständigkeiten der Präsidentschaft außerhalb von Art. V BiHV<sup>2435</sup>**

Die Präsidentschaft hat auch zusätzliche, in der Verfassung verankerte Kompetenzen, die in den Verfassungs- und sonstigen Bestimmungen außerhalb des Art. V geregelt sind.

### **1. Zuständigkeiten nach Artikel III.5 (a) BiHV**

In der Entscheidung zum Staatsgrenzschutzgesetz<sup>2436</sup> bestätigte der VerfGH die Entscheidung der Präsidentschaft, das genannte Gesetz wegen der Errichtung einer neuen gesamtstaatlichen Behörde der Parlamentarischen Versammlung vorzulegen. Elf Abgeordnete aus dem Repräsentantenhaus versuchten, die Kompetenz der Präsidentschaft, eine solche Entscheidung zu treffen, anzufechten. Das Gericht fand zwar in Art. V.3 keine konkrete Verfassungszuständigkeit, welche diese Entscheidung der Präsidentschaft gestützt hätte. Wohl aber fand der VerfGH eine Grundlage in der Formulierung des Art. III.5 (a) BiHV, namentlich in der Zuständigkeit der Präsidentschaft, Kompetenzen an sich zu ziehen, die für den Schutz der Souveränität, territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit von Bosnien und Herzegowina erforderlich sind.<sup>2437</sup> Eine konkrete Ableitung dieser Begründung aus Art. III.5 (a) bleibt das Gericht allerdings schuldig.

Offenbar erkannte der VerfGH an, dass die Ermächtigung des Gesamtstaates, „die Kompetenz für solche andere Angelegenheiten an sich zu ziehen“, „unter Beachtung der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu erfolgen“ habe. Im Falle des Staatsgrenzschutzgesetzes bestätigte das Gericht die Zuständigkeit der Präsidentschaft für außenpolitische Fragen. Demnach habe die Präsidentschaft ihre Kompetenzen aus Art. III.5 (a) BiHV korrekt „im Einklang mit ihren Zuständigkeiten“ für die Entscheidung über die Errichtung des Staatsgrenzschutzes angewendet. Die Begründung dieses Urteils könnte zur Etablierung weiterer Kompetenzen der Präsidentschaft führen, die nicht speziell in der Verfassung aufgeführt sind.

### **2. Auflösung der Volksgruppenkammer**

Die Präsidentschaft ist berechtigt, die Volksgruppenkammer von Bosnien und Herzegowina aufzulösen (Art. IV.3 (g) BiHV). In der Verfassung wird hierfür nicht explizit

---

2435 Bestimmte Zuständigkeiten der Präsidentschaft nach Art. V.4 und V.5 werden auch bei der Kommentierung dieser Vorschriften behandelt.

2436 Fall U 9/00.

2437 *Ibid.*, § 10.

eine Konsensentscheidung verlangt. In der Auslegung der Geschäftsordnung für die Tätigkeit der Präsidentschaft muss die Präsidentschaft freilich „versuchen“, einen solchen Konsens herzustellen. Wird dieser nicht erzielt, ist auch eine Mehrheitsentscheidung von zwei Mitgliedern der Präsidentschaft ausreichend.<sup>2438</sup>

### **3. Ernennung des Verwaltungsrates der Zentralbank**

Die Präsidentschaft ernennt alle fünf Mitglieder des Verwaltungsrates der Zentralbank von Bosnien und Herzegowina für eine Mandatszeit von sechs Jahren (Art. VII.3 BiHV). In dieser Entscheidung ist sie völlig frei. Eine Bestätigung oder Genehmigung durch die Parlamentarische Versammlung ist nicht vorgesehen.

### **4. Ernennung der Kommission für den Schutz der nationalen Denkmäler**

Die Präsidentschaft ernennt auch die Mitglieder der Kommission für den Schutz der nationalen Denkmäler. Diese Kompetenz leitet sich aus Art. II.2 Annex 8 GFAP und nicht aus der BiHV selbst ab. Die Präsidentschaft benennt fünf Kommissionsmitglieder.

### **5. Zusammenarbeit der Entitäten**

Die Präsidentschaft kann entscheiden, die Koordination zwischen den Entitäten in Angelegenheiten anzuregen, die nicht dem Gesamtstaat obliegen (Art. III.4 BiHV). Die Präsidentschaft erließ Verfahren, um dies zu ermöglichen, was unter anderem die Errichtung einer Informationskonferenz und den Abschluss eines memorandum of understanding zwischen den Entitäten umfasst.<sup>2439</sup>

### **6. Die Anwendung von Art. V.2 (d) BiHV – Das vitale Interesse der Entitäten**

Die Verfassung ist nicht eindeutig hinsichtlich der Frage, ob diejenigen Entscheidungen der Präsidentschaft, die nicht auf Grund von Art. V.3 (a) bis (e) BiHV getroffen werden, den Bestimmungen zum vitalen nationalen Interesse aus Art. V.2 (d) BiHV unterliegen. Diese scheinen nur bei den Kompetenzen aus Art. V.3 (a) bis (e) BiHV Anwendung zu finden. Jedoch könnte Art. V.2 (d) so weit ausgelegt werden, dass auch jede andere formelle „Entscheidung“ diesen Bestimmungen unterläge.

Wie sich aus Art. V.2 (c) BiHV ergibt, unterscheidet Art. V.3 bei den Kompetenzen klar zwischen solchen, die eine „Entscheidung“ erfordern (a-e), und solchen, die keine Entscheidung erfordern (f-i). Deutlich regelt Art. V.2 (c) BiHV auch, dass solche „Entscheidungen“ den Bestimmungen aus Punkt (d) zum vitalen Interesse unterliegen; diese beschränken sich aber dem Wortlaut nach nicht nur auf Entscheidungen, die

---

2438 Geschäftsordnung der Präsidentschaft, Art. 44.

2439 Geschäftsordnung der Präsidentschaft, Art. 55 und 56.

aufgrund des vorangehenden Punktes getroffen werden. Art. V.2 (d) BiHV könnte daher auch so ausgelegt werden, dass er auf *alle* Entscheidungen der Präsidentschaft Anwendung fände, solche nach Art. V.3 (a) bis (e), aber auch alle sonstigen, selbst wenn sie auf anderen Verfassungsbestimmungen basieren.

## D. DER MINISTERRAT (ARTIKEL V.4)

**Die Präsidentschaft ernennt den Vorsitzenden des Ministerrats, der sein Amt nach Zustimmung durch das Repräsentantenhaus antritt. Der Vorsitzende ernennt einen Außenminister, einen Außenhandelsminister und andere geeignete Minister, die ihr Amt nach Zustimmung durch das Repräsentantenhaus antreten.**

**a. Der Vorsitzende und die Minister bilden gemeinsam den Ministerrat, der für die Durchführung der Politikbereiche und Beschlüsse von Bosnien und Herzegowina auf den in Artikel III.1, 4 und 5 genannten Gebieten zuständig ist, sowie für die Rechenschaftslegung gegenüber der Parlamentarischen Versammlung (einschließlich, mindestens jährlich, über die Ausgaben von Bosnien und Herzegowina).**

**b. Nicht mehr als zwei-Drittel aller Minister dürfen vom Gebiet der Föderation ernannt werden. Der Vorsitzende ernennt auch Stellvertretende Minister (die nicht demselben konstitutiven Volk des Ministers angehören dürfen), die ihr Amt nach Zustimmung durch das Repräsentantenhaus antreten.**

**c. Der Ministerrat tritt zurück, wenn es zu irgendeinem Zeitpunkt ein Misstrauensvotum der Parlamentarischen Versammlung gibt.**

## I. Einleitung

Die Regelung des Ministerrats ist relativ kurz geraten und umfasst lediglich einen Absatz, der Bestandteil des Kapitels über die Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina ist.

Entstehungsgeschichtlich betrachtet erscheint das Einbeziehen der Bestimmungen über den Ministerrat in das Kapitel über die Präsidentschaft als ein klares Übergewicht der Präsidentschaft als Hauptorgan der Exekutive gegenüber dem Ministerrat. Dies bestätigen auch Gespräche, die zur Unterzeichnung des GFAP für Bosnien und Herzegowina führten. Zur Verdeutlichung: Die *Further Agreed Basic Principles* vom 26.9.1995,<sup>2440</sup> in denen die Beschreibung von künftigen gesamtstaatlichen Institutionen zu finden ist, enthält nur einen Mindestverweis auf das Kabinett, das sich aus „den erforderlichen Ministern zusammensetzt“.

In der Praxis kommt dem Ministerrat jedoch, wie noch zeigen sein wird, bislang größere Bedeutung zu als der Präsidentschaft.

<sup>2440</sup> Es handelt sich um ergänzende Vereinbarungen zu denjenigen, die am 8. September 1995 in Genf unterzeichnet wurden; 26.9.199, UN Dok. A/50/718 – S/1995/920, Annex 1, Nr. 6(2) und 6(3).

Die spärlichen Vorschriften zum Ministerrat erklären auch, weshalb die Rechtsprechung des VerFGH zu diesem Thema recht begrenzt ist und bislang auch wenig im Schrifttum dazu zu finden ist. Daher beruht dieser Beitrag größtenteils auf der Praxis der gesamtstaatlichen Institutionen in den letzten zwölf Jahren sowie auf den wenigen Entscheidungen des VerFGH, welche die Tätigkeit und Funktionsweise des Ministerrates behandeln.

Zu erwähnen bleibt noch, dass die Verfassungsbestimmungen zum Ministerrat lediglich Fragen der Kandidatur, Wahl und Zusammensetzung des Ministerrates regeln, abgesehen von einer sehr weit gefassten Aussage zu den Kompetenzen dieses Organs. In der Praxis drehten sich die zahlreichen Diskussionen zur hier kommentierten Bestimmung im Wesentlichen um die Zusammensetzung und die Entscheidungsprozesse im Ministerrat.

Die fraglichen Bestimmungen sollen in Verbindung mit anderen einschlägigen Verfassungssätzen betrachtet werden. Darüber hinaus ist es auch erforderlich, eine Reihe von Gesetzen zu berücksichtigen, mit denen nach der Unterzeichnung des GFAP die Tätigkeit des Ministerrates geregelt wurde:

- Die Parlamentarische Versammlung von Bosnien und Herzegowina verabschiedete im Dezember 1997 das erste Gesetz über den Ministerrat und über die Ministerien von Bosnien und Herzegowina (im Folgenden: Gesetz aus dem Jahr 1997);<sup>2441</sup>
- Im April 2000 erließ die Parlamentarische Versammlung von BiH das neue Gesetz über den Ministerrat (im Folgenden: das Gesetz aus dem Jahr 2000);<sup>2442</sup>
- Auf Grund des Gesetzesentwurfes, den die Vertreter der im Repräsentantenhaus vertretenen politischen Parteien im November 2002 vorbereiteten, verabschiedete der Hohe Repräsentant am 2. Dezember 2002 das Gesetz über den Ministerrat von BiH (im Folgenden: das Gesetz aus dem Jahr 2002).<sup>2443</sup> Danach erließ die Parlamentarische Versammlung von BiH dieses Gesetz; es wurde anschließend im Amtsblatt von BiH veröffentlicht.<sup>2444</sup> Seitdem ist dieses Gesetz in Kraft, mit einigen Änderungen und Ergänzungen, die später erlassen wurden,<sup>2445</sup> insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung neuer Ministerien und Institutionen.

Hinzuweisen ist auf die Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes vom 19. Oktober 2007, die vom Hohen Repräsentanten verabschiedet wurden. Diese hatten eine effizientere Arbeit des Ministerrates zum Ziel, aber ihre Verabschiedung löste eine große politische Krise aus, in Zuge derer dann der Ministerratsvorsitzende zurücktrat. Danach wurden die genannten Änderungen und Ergänzungen zum Gegenstand einer authentischen Auslegung, die der Hohe Repräsentant am 3. Dezember 2007 verkündete.<sup>2446</sup>

---

2441 BiHABI. Nr. 4/97.

2442 BiHABI. Nr. 11/00.

2443 BiHABI. Nr. 38/02.

2444 BiHABI. Nr. 30/03.

2445 BiHABI. Nr. 42/03, 81/06 und 76/07.

2446 BiHABI. Nr. 94/07.

Die Tatsache, dass die den Ministerrat betreffende Gesetzgebung in den letzten zehn Jahren kaum oder gar nicht geändert wurde, hat gewiss auch mit dem Interesse der Internationalen Gemeinschaft zu tun, den Ministerrat zu stärken. Um dies zu verdeutlichen, sei auf das Communiqué des Leitungsausschusses des Friedensimplementierungsrates in der Sitzung vom 7.12.2000 in Brüssel verwiesen. Darin wurde die „Notwendigkeit der Zusammenarbeit“ betont „beim Aufbau eines funktionsfähigen Staates, insbesondere durch einen wirksamen Ministerrat [...], der ebenbürtig zur Interaktion mit anderen Staaten und Organisationen in der Lage“ sei.

## **II. Ernennung und Bestellung der Ministerratsmitglieder**

Die Ernennung des Vorsitzenden und der Mitglieder des Ministerrates sowie die Bestätigung der Ernennung werden nach dem Verfahren aus Art. V.4 BiHV durchgeführt.

### **1. Ernennung des Ministerratsvorsitzenden**

Durch die Nominierung des Ministerratsvorsitzenden leitet die Präsidentschaft von BiH das Verfahren der Ernennung des Ministerrates ein. Die Nominierung des Ministerratsvorsitzenden ist im Wesentlichen eine politische Entscheidung. Sie ist das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den politischen Parteien. Dennoch sind einige Anmerkungen angebracht zu der Art und Weise, wie die Nominierungskompetenz des Vorsitzenden wahrgenommen worden ist.

#### **(a) Vorsitzender und Ko-Vorsitzender des Ministerrates**

Art. 3. Abs. 1 des Gesetzes aus dem Jahr 1997 sah die Ernennung zweier Ko-Vorsitzenden durch die Präsidentschaft vor.<sup>2447</sup> Laut der damals geltenden Geschäftsordnung über die Tätigkeit des Ministerrates wechselten sich die „zwei Ko-Vorsitzenden im Amt des Vorsitzenden“ ab. Ziel des Gesetzes war es damit, die zwei Stellen der Ko-Vorsitzenden und die Stelle des stellvertretenden Vorsitzenden zwischen drei konstitutiven Völkern zu verteilen. Der VerFGH hatte zu entscheiden, ob diese Regelung mit Art. V.4 BiHV zu vereinbaren sei. Das Gericht tat dies in zwei Urteilen:

In der ersten Entscheidung<sup>2448</sup> hatte der VerFGH zu entscheiden, ob ein Ko-Vorsitzender des Ministerrates von BiH alleine die Kompetenzen wahrnehmen darf, die nach der Verfassung dem Ministerratsvorsitzenden zustehen. Konkret ging es darum, ob der Ko-Vorsitzende befugt sei, ein Verfahren vor dem VerFGH gem. Art. VI.3 (a) BiHV einzuleiten.

Nach Ansicht des VerFGH könnte eine „Auslegung, nach der eine gemeinsame Befugnis der beiden Ko-Vorsitzenden bestünde, die Einleitung eines Verfahrens vor

2447 Nach dieser Bestimmung wurden die Posten der Stellvertreter bis 1999 zwischen Serben und Bosniaken verteilt. Haris Silajdžić und Boro Bosić wurden als erster auf zwei Jahre ernannt (1997-1999), und Haris Silajdžić und Svetozar Mihajlović wurden für den Zeitraum von 1999 – 2000 ernannt.

2448 VerFGH, U 1/98.

dem Verfassungsgericht blockieren, falls sich die beiden Ko-Vorsitzenden darüber nicht einig sind. Eine solche Auslegung könnte dazu führen, dass keiner der Ko-Vorsitzenden Klagebefugnis alleine ausüben könnte. Dies würde das Effizienzprinzip [der staatlichen Institutionen, Anm. d. Verf.] aus Art. VI.3 der Verfassung verletzen [...]“.

Der VerfGH argumentiert folglich, dass die Bestimmung des Gesetzes, nach der ein Ko-Vorsitzender zu einer gemeinsamen Tätigkeit verpflichtet wird, im Widerspruch zum Verfassungsprinzip der Effizienz steht; dieses Verfassungsprinzip gehe der gesetzlichen Beschränkung vor, wenn ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bestünden.

In einer anderen Entscheidung prüfte der VerfGH<sup>2449</sup> die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesbestimmungen zur Konfiguration der Ministerratspitze mit zwei Ko-Vorsitzenden und einem stellvertretenden Vorsitzenden sowie zur Verpflichtung der Ko-Vorsitzenden, bei der Ernennung der Minister die Stellungnahme der Präsidentschaft einzuholen. Das Gericht entschied, dass

„[...] die Bestimmungen des Gesetzes, welche die Ko-Vorsitzenden und einen Stellvertretenden Vorsitzenden des Ministerrates regeln, mit der Verfassung von BiH nicht vereinbar sind, da die Verfassung die traditionelle Funktion eines designierten Premierministers vorsieht, der auch die Minister zu ernennen hat [...]“.

### **(b) Vertretung der konstitutiven Völker und der Vorsitzende des Ministerrates**

Als Ergebnis der genannten Entscheidungen des VerfGH wurde 2000 ein neues Gesetz verabschiedet. Das Gesetz aus dem Jahr 2000 etablierte neue Methoden für die Vertretung der konstitutiven Völker in den Hauptämtern der Exekutive, namentlich:

- die Verpflichtung, dass der Ministerratsvorsitzende nicht aus demselben konstitutiven Volk wie der Vorsitzende der Präsidentschaft stammen kann; und
- die Beschränkung des Mandats des Vorsitzenden auf acht Monate.

Dies führte dazu, dass alle acht Monate ein gänzlich neues Wahlverfahren für den Ministerratsvorsitzenden durchzuführen war, oder gar in noch engeren Abständen, falls die Rotationsfolge in der Präsidentschaft dazu führte, dass der Ministerratsvorsitzende und der Präsidentschaftsvorsitzende aus demselben konstitutiven Volk stammten. Tatsächlich wurden innerhalb von 27 Monaten fünf Regierungen ernannt, von denen lediglich zwei länger als fünf Monate amtierten. Obwohl diese Praxis keine Frage der Vereinbarkeit mit der Verfassung aufwarf, hatte sie schwerwiegende Folgen für die Kontinuität der Tätigkeit des Ministerrates sowie für die Fähigkeit des Ministerrates, seinen Pflichten nachzukommen.

Die Gesetzesreform aus dem Jahr 2002 zielte darauf ab, diese Praxis zu ändern, indem man einen neuen Artikel 9 Absatz 1 einfügte, dem zufolge der Ministerratsvorsitzende

---

2449 VerfGH BiH, U 1/99.

„anlässlich jedes neuen Mandats der Parlamentarischen Versammlung von Bosnien und Herzegowina unter Beachtung des Grundsatzes der Repräsentation nach Art. IX.3 BiHV“ ernannt wird. Diese Verfassungsbestimmung, manchmal auch als „allgemeiner Grundsatz der Repräsentation“ bezeichnet, wurde oft zur Rechtfertigung der Parität zwischen den konstitutiven Völkern in gesamtstaatlichen Institutionen verwendet.<sup>2450</sup> Der neue Artikel 9 Absatz 1 stellt jedoch einen konkreten Fall der Auslegung dieser Bestimmung dar, die dazu dient, die Rotation der Repräsentanten der konstitutiven Völker in einem bestimmten Amt über die Legislaturperiode der Parlamentarischen Versammlung hinaus zu rechtfertigen. Wenngleich diese Praxis den Vorteil hat, das Vertrauen der konstitutiven Völker in ihre Repräsentation zu stärken, ohne die Kontinuität der Tätigkeit des Ministerrates zu beeinträchtigen, erscheint es unwahrscheinlich, dass eine benachteiligte Partei die Wahl eines Vorsitzenden unter Berufung auf eine Verletzung des Alternanzprinzips zwischen den konstitutiven Völkern anfechten könnte.

### **(c) Entscheidung der Präsidentschaft**

Die Präsidentschaftsmitglieder müssen den Ministerratsvorsitzenden im Konsens ernennen, weil diese Frage nicht in den Anwendungsbereich von Art. V.2 (c) BiHV fällt. Jede andere Auslegung würde unüberwindbare Blockaden im Ernennungsverfahren des Ministerrates nach sich ziehen. Da die Präsidentschaftsmitglieder direkt gewählt werden, könnte dies zu einer Situation führen, in der unterschiedliche Parteien in der Präsidentschaft und im Repräsentantenhaus die Mehrheit innehaben, wodurch die Wahl eines Kandidaten unmöglich würde. Zur Verdeutlichung: Der Ministerratsvorsitzende Nikola Spirić wurde 2006 gegen das Votum eines der Präsidentschaftsmitglieder ernannt, dessen Partei nicht in der nach den Wahlen gebildeten „Regierungskoalition“ vertreten war.

## **2. Ernennung der Mitglieder**

Laut Art. V.4 BiHV ernennt der Vorsitzende den Außenminister, den Außenhandelsminister und andere erforderliche Minister. Gemäß Art. V.4 (b) der BiHV ernennt der Vorsitzende auch die Vizeminister. Ebenso setzt sich der Ministerrat laut Art. V.4 (b) BiHV nur aus dem Vorsitzenden und den Ministern zusammen.

### **(a) Der Katalog der Ministerien**

Der Katalog der Ministerien ist in mehreren Gesetzen über den Ministerrat enthalten. Die Anzahl der Fachministerien ist parallel zu den Zuständigkeiten des Gesamtstaates stetig gestiegen. Das Gesetz aus dem Jahr 1997 enthielt die zwei in Art. V.4 BiHV vorgesehenen Ministerien und das Ministerium über Zivilangelegenheiten und Kommunikation. In den nachfolgenden Gesetzesreformen wurde diese Liste wesentlich erweitert.

Das Ministerium für Europäische Integration, das Finanzministerium und das Ministerium für Menschenrechte und Flüchtlinge wurden 2000 etabliert. Durch die Errichtung des

---

2450 Siehe die Kommentierung zu Art. IX.3 bzgl. der Anwendung auf den Ministerrat.

letzteren versuchte man insbesondere dem Erfordernis zu entsprechen, die Aktivitäten der Ministerien hinsichtlich der Rückkehr von Flüchtlingen zu koordinieren, sowie der Verantwortung von Bosnien und Herzegowina gerecht zu werden, „das höchste Niveau an international anerkannten Menschenrechten und grundlegenden Freiheiten sicherzustellen“ (Art. II.1 BiHV). Es ist auch eine Konsequenz der Übernahme der Zuständigkeiten durch den Gesamtstaat nach Art. III.1 (f) BiHV, die Immigrations- und Asylpolitik zu gestalten und zu regeln.<sup>2451</sup>

Nach 2003 führte die Gründung von Polizeiorganen sowie Gerichts- und Staatsanwaltschaftsorganen auf gesamtstaatlicher Ebene<sup>2452</sup> zur Errichtung des Justizministeriums und des Sicherheitsministeriums. Die Folge davon war, dass bestimmte Ressorts zwischen diesen beiden Ministerien sowie zwischen den Ministerien für Zivilangelegenheiten und für Menschenrechte und Flüchtlinge aufs Neue verteilt werden mussten. Darüber hinaus wurde das Ministerium für Europäische Integration in die Direktion für Europäische Integration umgewandelt, um eine gleichmäßig auf die konstitutiven Völker zu verteilende Anzahl von Ministerien beizubehalten. Mit der Ergänzung des Gesetzes im Jahr 2004 wurde noch das Verteidigungsministerium gegründet, das sich mit bestimmten Zuständigkeiten im Bereich der Landesverteidigung befasst, die der Gesamtstaat nach Art. III.5 (a) BiHV übernommen hat.

### **(b) Verteilung der Ressorts**

Die Verteilung der Ressorts zwischen den politischen Parteien ist im Wesentlichen eine politische Frage und wird ausgehandelt. Die Verhandlungen werden normalerweise parallel zu den Verhandlungen über die Bildung einer Regierungszusammenarbeit der beteiligten Parteien geführt.

### **(c) Der Status der stellvertretenden Minister**

Laut Art. V.4 (b) BiHV sind die Vizeminister keine Mitglieder des Ministerrates. Das bedeutet, dass ihre Stimmen bei Abstimmungen nicht zählen. Die Frage der Rolle der Vizeminister wurde in den letzten zehn Jahren mehrmals gestellt.

Ursprünglich waren die Vizeminister da, um eine gleichmäßige Repräsentation der konstitutiven Völker in jedem einzelnen Ministerium sicherzustellen. In der Folge hatte jeder Minister zwei Vizeminister.<sup>2453</sup> Das Gesetz aus dem Jahr 2002 hatte diese Möglichkeit ausgeschlossen<sup>2454</sup> und versuchte, der Praxis, nach der jedes Ministerium in drei ethnisch homogene Unterministerien aufgeteilt wurde, ein Ende zu setzen. Eine

---

2451 Gesetz über Immigration und Asyl von BiH (BiHABI. Nr. 23/99).

2452 Staatsgrenzschutzgesetz (BiHABI. Nr. 50/04); Gesetz über die Staatliche Ermittlungs- und Schutzbehörde (BiHABI. Nr. 24/02); Entscheidung des Hohen Repräsentanten über die Verkündung des Gesetzes über die Errichtung des Gerichtes von BiH Nr. 50/00 (BHABI. Nr. 29/00), die von der Parlamentarischen Versammlung angenommen und im BiHABI Nr. 16/02 verkündet wurde.

2453 Siehe Art. 6 Abs. 5 des Gesetzes aus dem Jahr 2000.

2454 Siehe Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes aus dem Jahr 2002.



Ausnahme hiervon ist der Verteidigungsminister, der zwei Stellvertreter hat und dessen Ministerium, wie bereits beschrieben, 2004 auf gesamtstaatlicher Ebene gegründet wurde. Diese Ausnahme war wegen der politischen Sensibilität der Verteidigungsreform erforderlich.

Andere Fragestellungen wurden aufgeworfen, als im Oktober 2007 Zusätze zum Gesetz erlassen wurden, nach denen der Vizeminister das Amt des Ministers vorläufig ausüben konnte – ab dem Tag des Rücktrittes, der Ablösung oder der dauerhaften Verhinderung – und zwar bis zur Übernahme des Amtes durch den Nachfolger.<sup>2455</sup> Zuvor erforderte die Übertragung des Amtes des Ministers an seine Stellvertreter eine formelle Übertragung der Zuständigkeiten durch den Minister. Vor dieser Neuregelung hing die Tätigkeit des Ministerrates von der Bereitschaft eines (abwesenden) Ministers ab, seine Zuständigkeiten formell zu übertragen oder die Tätigkeit weiter auszuüben, bis sein Nachfolger ernannt würde.<sup>2456</sup>

Neben der durch diese Bestimmung aufgeworfenen Frage der Repräsentation der Entitäten und der konstitutiven Völker im Ministerrat (Einzelheiten dazu später) wäre es erforderlich zu prüfen, ob die Möglichkeit, dass ein Vizeminister die Funktionen des Ministers ohne formelle Übertragung der Kompetenzen durch den Minister übernimmt, mit Satz 1 von Art. V.4 (a) BiHV vereinbar ist; denn diese Verfassungsvorschrift beschränkt die Zusammensetzung des Ministerrates auf den Vorsitzenden und die Minister. Demgegenüber ist jedoch klar, dass die Wirkungen der Ersetzung eines Ministers auf die Repräsentation der konstitutiven Völker im Ministerrat durch den neuen Art. 18 Abs. 4 abgedeckt wird, dem zufolge die Stimme des Vizeministers nicht als Stimme des Vertreters eines konstitutiven Volkes gerechnet werden kann.<sup>2457</sup>

## (d) Wählbarkeit

### (1) Artikel IX.3 und V.4 (b) BiHV

Die Verfassung beschränkt das Recht des Ministerratsvorsitzenden zur Ernennung der Minister: die Völker von Bosnien und Herzegowina müssen repräsentiert sein (Art. IX.3 BiHV) und höchstens 2/3 aller Minister dürfen vom Gebiet der Föderation stammen (Art. V.4 (b) BiHV). Diese beiden Bedingungen sind ungleichmäßig zur Anwendung gekommen und haben letztlich zur Anwendung des Paritätsgrundsatzes zwischen den konstitutiven Völkern geführt. Diese Praxis wurde in das Gesetz aus dem Jahr 2002 eingebaut,<sup>2458</sup> wonach *„die Gesamtzusammensetzung des Ministerrates während der Amtsperiode vollkommen mit der BiHV in Einklang stehen und bleiben muss, insbesondere mit Art. V.4 (b) und IX.3, und dementsprechend eine ausgewogene Repräsentation der konstitutiven Völker von Bosnien und Herzegowina sichergestellt werden muss.“*

2455 Siehe Art. 14 Abs. 4 und 5, Art. 15 Abs. 3 und 4, die im Oktober 2007 ins Gesetz aus dem Jahr 2002 eingefügt wurden.

2456 Siehe Art 7 Abs. 3 des Gesetzes aus dem Jahr 2002.

2457 Siehe ebenfalls Abs. 11 und 12 der authentischen Auslegung, die der Hohe Repräsentant am 3.12.2007 erließ.

2458 Siehe Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes aus dem Jahr 2002.

Es ist zweifelhaft, ob die kombinierte Anwendung dieser beiden Verfassungsbestimmungen zu einem Prinzip der ausgewogenen Repräsentation oder Parität der konstitutiven Völker im Ministerrat führen kann. In dieser Hinsicht muss Folgendes betont werden:

- Art. V.4 (b) BiHV etabliert kein Prinzip der Repräsentation der konstitutiven Völker. Vielmehr etabliert die Vorschrift eine Obergrenze hinsichtlich der Anzahl der Minister, die aus dem Gebiet der Föderation kommen dürfen, ungeachtet ihrer ethnischen/nationalen Herkunft.
- Art. IX.3 der BiHV enthält ein allgemeines Prinzip der Repräsentation der Völker von Bosnien und Herzegowina, das auf alle Institutionen von Bosnien und Herzegowina Anwendung findet. Obwohl eine gleiche Repräsentation an sich nicht im Widerspruch zu dieser Bestimmung steht, ist auch klar, dass diese Bestimmung nicht zu einer gleichen Repräsentation der konstitutiven Völker verpflichtet.<sup>2459</sup>

Das Problem der Auslegung dieser Bestimmungen wird einmal mehr deutlich an der Reform des Gesetzes über den Ministerrat vom 19. Oktober 2007; die Änderungen ermöglichen es dem Vizeminister, die Funktion des Ministers vorübergehend auszuüben, und zwar ab dem Tag seines Rücktrittes, seiner Ablösung oder der dauerhaften Verhinderung für die Wahrnehmung des Amtes bis zur Übernahme des Amtes durch seinen Nachfolger.

In ihrem Gutachten zum Gesetz über Änderungen und Ergänzungen des Ministerratsgesetzes vom 19. Oktober 2007 behauptete die Expertengruppe der Regierung der RS, dass *„diese Lösung im Widerspruch zu den Bestimmungen der Art. V.4 (b) und IX.3 der BiHV (steht), denn hierdurch wird ermöglicht, dass die Mitglieder des Ministerrates in einem bestimmten Zeitraum nur aus zwei konstitutiven Völkern bzw. lediglich vom Gebiet der einen Entität kommen“*.<sup>2460</sup>

Die beiden genannten Verfassungsbestimmungen verpflichten die für die Ernennung zuständigen Organe – in diesem Fall sind es der Vorsitzende des Ministerrates und das Repräsentantenhaus –, das Gleichgewicht zwischen den Entitäten und zwischen den Völkern zu wahren. Im Ergebnis verpflichtet die BiHV die für die Ernennung zuständigen Organe, das Gleichgewicht im Ministerrat umgehend wiederherzustellen, und zwar immer wenn dieses Gleichgewicht wegen eines Rücktritts oder wegen der dauerhaften Verhinderung, das Amt auszuüben, gestört wird. Ist diese Parität aber vorübergehend nicht gewahrt, ist dies, nach der hier vertretenen Ansicht, nicht verfassungswidrig und wirkt sich daher auch nicht auf die Befugnis des Ministerrates aus, seinen verfassungsmäßigen Pflichten nachzukommen.

---

2459 Der VerfGH hat Art. IX.3 BiHV in seiner Entscheidung Nr. U 8/04 wie folgt ausgelegt: „[...] die staatliche Macht soll grundsätzlich ein repräsentativer Ausdruck des Zusammenlebens aller Völker in Bosnien und Herzegowina sein, die nationalen Minderheiten und Anderen eingeschlossen. Auf der anderen Seite darf 'eine wirksame Beteiligung der konstitutiven Völker an der Regierungsarbeit' – jenseits des Verfassungsrahmens – nie auf Kosten einer effizienten Arbeit des Staates oder seiner Organe gehen. [...]“.

2460 Berufung auf die Stellungnahme der juristischen Berater der RS:  
[www.vladars.net/sr-SP-Latn/Vlada/media/vijesti/Pages/vijest2.aspx](http://www.vladars.net/sr-SP-Latn/Vlada/media/vijesti/Pages/vijest2.aspx)

Schließlich scheint die Vorstellung, die kombinierte Anwendung der Art. V.4 (b) und IX.3 BiHV begründe das Paritätsprinzip zwischen konstitutiven Völkern von Bosnien und Herzegowina, wonach die serbischen Minister vom Gebiet der Republika Srpska und die bosniakischen und kroatischen vom Gebiet der Föderation kommen würden, dem Standpunkt des Verfassungsgerichts im Fall U 5/98 vom 1. Juli 2000 zu widersprechen. Dort teilte der VerFGH nicht

„die Argumente der Vertreter der Nationalversammlung der Republika Srpska und der Volksgruppenkammer des Parlamentes der Föderation, wonach die Bestimmungen der BiHV hinsichtlich der Zusammensetzung der beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung von BiH, des Ministerrates, der Präsidentschaft und des Verfassungsgerichtes, sowie entsprechende Wahlmechanismen einen allgemeinen Schluss zuließen, dass solche Mechanismen der Repräsentation die territoriale Trennung der konstitutiven Völker gegenüber den Entitäten widerspiegeln“.<sup>2461</sup>

Das Verfassungsgericht stellte des Weiteren fest:

„sofern eine bestimmte Anzahl der Minister nach Art. V.4 (b) vom Gebiet der Föderation oder der Republika Srpska ernannt werden, [...] zeigen alle diese Bestimmungen lediglich, dass entweder das Gebiet oder bestimmte Institutionen der Entität als rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Wahl der Mitglieder der Institutionen von BiH dienen“.<sup>2462</sup>

## (2) Artikel IX.1 BiHV

Art. IX.1 BiHV findet Anwendung auf alle durch Ernennung, Wahl oder anderweitig besetzte öffentliche Ämter auf dem Territorium von Bosnien und Herzegowina. Als solcher hindert dieser Artikel auch die Präsidentschaft, den Vorsitzenden des Ministerrates und das Repräsentantenhaus, einen Vorsitzenden, Minister oder einen stellvertretenden Minister zu ernennen, der eine durch das Tribunal in Den Haag verhängte Strafe verbüßt oder gegen den das genannte Gericht eine Klage erhoben hat oder der der Vorladung dieses Gerichtes nicht gefolgt ist.

Erwähnenswert ist, dass die Parlamentarische Versammlung von BiH eine andere Fassung dieser Bestimmung auch ins Wahlgesetz eingebaut hat, ja sogar das in Art. IX.1<sup>2463</sup> enthaltene Verbot noch erweitert hat, so dass den Personen, die eine Strafe verbüßen oder die der Vorladung des Gerichtes nicht gefolgt sind, bereits die Eintragung ins Wählerverzeichnis vewehrt ist.

2461 U 5/98-III, § 64.

2462 U 5/98-III, § 67.

2463 Das Wahlgesetz von BiH vom 23.8.2001, insbesondere Art. 1.6, mit Änderungen und Ergänzungen vom 4.3.2006: „Eine Person, die eine durch das Tribunal für Kriegsverbrechen verhängte Strafe verbüßt, eine Person, gegen die eine Klage erhoben wurde und die der Verpflichtung nicht folgte, vor dem Gericht zu erscheinen, kann weder ins Wählerverzeichnis eingetragen werden noch kann sie als Kandidat aufgestellt werden (der Begriff Kandidat bezieht sich hier auf beide Geschlechter), noch ein Wahlamt ausüben, in ein Amt berufen werden oder irgendein anderes öffentliches Amt wahrnehmen.  
Solange eine politische Partei oder eine Koalition eine Person in einem Amt oder als Mandatsträger nach Absatz 1 hat, liegen bei ihr die Bedingungen für eine Wahlbeteiligung nicht vor.“

Das Wahlgesetz von BiH enthält weitere Bedingungen für die Ausübung des Wahlrechts; und das Gesetz über den Ministerrat etabliert die Verfahren für die Überprüfung der Ministerkandidaten. Ein solches Verfahren ist vorgesehen, um festzustellen, ob ein Kandidat für ein bestimmtes Amt geeignet ist; es wirkt sich nicht auf das passive Wahlrecht der Kandidaten aus.

Da die Wahlkriterien aus Art. IX.1 BiHV keinen Anspruch auf Vollständigkeit haben, sind diese zusätzlichen Voraussetzungen verfassungsrechtlich unbedenklich.

### **3. Bestätigung durch das Repräsentantenhaus der Parlamentarischen Versammlung von BiH**

Die durch die Präsidentschaft vorgenommene Ernennung des Ministerratsvorsitzenden sowie die durch den Ministerratsvorsitzenden vorgenommenen Ernennungen der Minister müssen in einer Abstimmung im Repräsentantenhaus bestätigt werden. Die Abstimmung im Repräsentantenhaus ist der abschließende Schritt in der Ernennung des Ministerrates. Das Verfahren der Ernennung ist also erst vollendet, wenn das Repräsentantenhaus den Ministerrat bestätigt. Genauso ist das Verfahren zur Ernennung eines „Premierministerkandidaten“ für das Amt des Ministerratsvorsitzenden erst abgeschlossen, wenn das Repräsentantenhaus seine Ernennung bestätigt.

#### **(a) Die Rolle des Repräsentantenhauses**

Die Tatsache, dass lediglich das Repräsentantenhaus und nicht auch die Volksgruppenkammer an der Bestätigung der Nominierungen beteiligt ist, scheint das oben vorgetragene Argument zu bestätigen, nach dem der Ministerrat kein Schauplatz für die Klärung der Interessen der konstitutiven Völker ist. In der Teilentscheidung III im Fall U 5/98 stellte der VerfGH Folgendes fest: Die Tatsache, dass die Verfassungsbestimmungen zum Ministerrat nicht von einem ethnischen Modell inspiriert sind, „ist evident für die Minister, die schließlich vom Repräsentantenhaus von BiH gewählt werden; dieses vertritt gewiss nicht nur eines, zwei oder gar alle drei konstitutiven Völker, sondern die Bürger von BiH, unabhängig von deren nationaler Abstammung“.<sup>2464</sup>

#### **(b) Die Rolle der Volksgruppenkammer**

In der Praxis aber muss der Ministerrat die Unterstützung der Mehrheit in den beiden Parlamentskammern haben. Wenn man die Kompetenzen der Volksgruppenkammer berücksichtigt, besonders die Tatsache, dass diese Kammer nach Art. IV BiHV die gesetzgebende Kompetenz gemeinsam mit dem Repräsentantenhaus ausübt, über Quellen und Höhe der Finanzmittel entscheidet, den Haushalt verabschiedet und über die Zustimmung zur Ratifizierung von völkerrechtlichen Abkommen entscheidet, ist es ratsam, dass der Ministerrat auch die Unterstützung dieser Kammer hat. Nach unseren Erkenntnissen hatten bislang alle Ministerräte die Unterstützung beider Kammern. Ohne eine solche Unterstützung dürften die Schwierigkeiten der Regierungskoalition zur

---

2464 U 5/98-III, § 67.

Umsetzung ihres Programms beträchtlich sein. Hier muss auch erwähnt werden, dass der Ministerrat gemäß Art. V.4 (a) und c) BiHV der Parlamentarischen Versammlung (beiden Kammern) Bericht zu erstatten hat, sowie dass für den Rücktritt ein Misstrauensvotum der Parlamentarischen Versammlung (beider Kammern) gegenüber dem Ministerrat erforderlich ist.

### **(c) Das Verhältnis zwischen dem Ministerrat und den Entitäten**

Große Schwierigkeiten bei der Zusammensetzung des Ministerrates sind weitgehend Ausdruck der Interessen der Entitäten, die Tätigkeit der gesamtstaatlichen Institutionen, insbesondere des Ministerrates, zu kontrollieren. Die Beteiligung politischer Parteien am Ministerrat scheint durch ihre Teilhabe an den Entitätsregierungen bedingt zu werden. Dadurch ist der Ministerrat immer mehr zu einer Interessenvertretung der Entitäten geworden. Der Ministerrat wurde allmählich zu einem Ort, an dem die Entitäten ihre Positionen zur Politik des Gesamtstaates äußern. Auch wenn eine solche Situation kein Spezifikum von Bosnien und Herzegowina ist – denn *Marc Uyttendaele* bemerkte dasselbe Phänomen hinsichtlich der belgischen Regierung –, wird hierdurch die staatliche Regierung zu einem Spiegelbild der Entitäten und beeinträchtigt das Hauptziel des Föderalismus – nämlich, dass jede Regierungsebene eine Regierung hat, die ihrer gesellschaftlichen Realität entspricht.<sup>2465</sup> Diese Entwicklung wird etwa daran deutlich, dass die Organe der Republika Srpska mit steigender Tendenz Resolutionen oder Erklärungen zu Angelegenheiten verabschieden, die dem Gesamtstaat obliegen. Dies geschieht nicht nur in Bezug auf grundlegende Fragen der Staatsorganisation Bosniens und Herzegowinas,<sup>2466</sup> sondern auch bei Fragen des Tagesgeschäfts wie der Unterstützung der RS für die vom Ministerrat vorgelegten Gesetzgebungsvorhaben.<sup>2467</sup> Wenngleich solche Interventionen der Entitäten in gesamtstaatliche Entscheidungsprozesse nicht mehr als politische Erklärungen darstellen,<sup>2468</sup> führen sie in der politischen Realität dazu, dass die Ministerratsmitglieder aus der Entität, aus der solche Erklärungen vorgetragen werden, sie tatsächlich befolgen. Dadurch wird der irreführende Eindruck erweckt, die

2465 *Marc Uyttendaele, Précis de Droit Constitutionnel Belge* („Kurze Übersicht des belgischen Verfassungsrechtes“, Übersetzung d. Verf.), 2001, Bruxelles, Bruylant, S. 335.

2466 Siehe bspw. die Rolle der RS-Institutionen in der Krise, die nach dem Dekretieren der Zusätze zum Gesetz über den Ministerrat durch den Hohen Repräsentant aufgelöst wurde. Siehe ebenfalls die Resolution, die am 22. Februar 2008 von der Volksversammlung der RS erlassen wurde und die eine Angelegenheit behandelt, die dem Gesamtstaat obliegt (RSABl. Nr. 20/08).

2467 Siehe bspw. die Pressemeldung der RS-Regierung vom 4. September 2008, in der die Entscheidung mitgeteilt wurde, die Vorlage des Gesetzes über kulturelle Denkmäler in BiH nicht zu unterstützen. Das betreffende Gesetz wurde durch das Ministerium für Zivilangelegenheiten ausgearbeitet. Zur Begründung wurde angegeben, dass es an einer verfassungsrechtlichen Grundlage auf gesamtstaatlicher Ebene für den Erlass eines solchen Gesetzes fehle.

2468 Der Rat zum Schutz vitaler nationaler Interessen wies darauf hin, dass solche Dokumente lediglich die politische Stellungnahme der Volksversammlung darstellen würden, nach ihrem Charakter, Inhalt oder nach ihrer Natur jedoch keine verbindlichen Akte und/oder allgemeinen rechtlichen Akte, so dass diese auch nicht Gegenstand der Prüfung durch das Verfassungsgericht der RS sein könnten. Siehe bspw. die Entscheidungen des Rates zum Schutz vitaler nationaler Interessen des Verfassungsgerichtes der RS in den Fällen U-4/05 vom 10.6.2005, UV-5/05 vom 29.9.2005, UV-2/06 vom 7.9.2006 und UV-3/06 vom 7.9.2006, zugänglich auf der Internetseite: <<http://www.ustavisud.org/html/vijece.html>>.

Kompetenzen des Gesamtstaates und seiner Institutionen erwachsen nicht aus einer verfassungsrechtlichen Zuweisung, sondern seien ihm von den Entitäten übertragen worden, sowie dass die gesamtstaatlichen Institutionen „gemeinsame Institutionen“ der beiden Entitäten wären.

### III. Funktionsweise des Ministerrates

Die Verfassung regelt das Entscheidungsverfahren im Ministerrat nicht ausdrücklich. Mitunter wird allerdings behauptet, dass das abgeleitete Prinzip der „Parität der Völker und der Parität der Entitäten“ (sic) stelle die Essenz der Staatsorganisation von Bosnien und Herzegowina dar;<sup>2469</sup> daraus schließen manche, ein solches Schlüsselprinzip müsse auch auf die Entscheidungen u.a. des Ministerrats Anwendung finden.

Dies war entsprechend auch eines der Hauptargumente der RS-Behörden für die Anfechtung der vom Hohen Repräsentanten am 19. Oktober 2007 dekretierten Gesetzesänderungen. Wie bereits beschrieben, wurden diese Änderungen erlassen, um die Blockade der Tätigkeit des Ministerrates zu überwinden, namentlich durch Vereinfachungen bei der Beschlussfähigkeit und im Abstimmungsverfahren des Ministerrats.

So wurde insbesondere ermöglicht, dass der Ministerrat Sitzungen abhalten kann, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Zuvor konnte eine Sitzung des Ministerrates nur stattfinden, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend war, wobei wenigstens jeweils zwei Mitglieder aus jedem konstitutiven Volk teilnehmen mussten. Um mögliche Störungen in der Tätigkeit des Ministerrates wegen der Abwesenheit einzelner Mitglieder zu verhindern, wurde die Bedingung aufgehoben, dass wenigstens zwei Ministerratsmitglieder aus jedem konstitutiven Volk für die Abhaltung einer Sitzung anwesend sein müssen.

Hinsichtlich des Abstimmungsverfahrens im Ministerrat wurde mit den Änderungen aus dem Jahr 2007 zwischen zwei Mechanismen unterschieden: Zum einen gibt es Entscheidungen, die vom Ministerrat in letzter Instanz getroffen werden (Ernennungen, Durchführungsverordnungen etc.); andere Entscheidungen legt der Ministerrat dem Parlament vor, welches dann abschließend entscheidet (Gesetzesvorlagen); dies war bereits Bestandteil des Gesetzes aus dem Jahr 2002. Allerdings ist zu unterscheiden:

Bezüglich der Angelegenheiten, die ans Parlament weitergeleitet werden, wurde mit den Änderungen aus dem Jahr 2007 das System in der Weise modifiziert, dass diese Angelegenheiten mit der Stimmenmehrheit der Anwesenden und der Abstimmenden verabschiedet würden. Im Gesetz aus dem Jahr 2002 war noch vorgesehen, dass solche Entscheidungen mit der Mehrheit der Stimmen aller Ministerratsmitglieder getroffen würden. In der Praxis führte die Regelung aus dem Jahr 2002 dazu, dass abwesende Minister bei einer Abstimmung als Gegenstimmen gezählt wurden.

---

2469 Die Berufung auf die Stellungnahme der Rechtsexperten der RS-Regierung ist auf der Internetseite: <http://www.vladars.net/sr-SP-Latn/Vlada/media/vijesti/Pages/vijest2.aspx> zu finden.

Im Hinblick auf die Angelegenheiten, in denen der Ministerrat eine endgültige Entscheidung trifft, wird mit den Änderungen aus dem Jahr 2007 klargestellt, dass diese Entscheidungen *Einstimmigkeit unter den Anwesenden und Abstimmenden* bedürfen, nicht hingegen einen Konsens des gesamten Ministerrats verlangen. Falls ein solcher Konsens nicht zustande kommt, kann auf der Grundlage der Gesetzesänderungen die Entscheidung auch mit der Stimmenmehrheit der Anwesenden und Abstimmenden getroffen werden, wobei jeweils ein Mitglied des Ministerrates (und nicht mehr, wie zuvor, zwei) aus jedem konstitutiven Volk dafür stimmen muss. In Ermangelung eines Konsenses bedarf es also nunmehr nicht mehr zweier, sondern nur noch jeweils einer Ja-Stimme seitens der anwesenden Vertreter der konstitutiven Völker; dennoch haben die konstitutiven Völker, soweit ihre Vertreter an der Sitzung teilnehmen, nach wie vor die Möglichkeit, eine zur Abstimmung stehende Entscheidung abzulehnen.

Die verschiedenen Organe und Behörden der Republika Srpska haben in den zwei auf die Reform aus dem Jahr 2007 folgenden Monaten eine Reihe politischer Entscheidungen getroffen. Diese Entwicklung gipfelte in einer Erklärung der Nationalversammlung der Republika Srpska,<sup>2470</sup> mit der behauptet wurde, durch die Reform aus dem Jahr 2007 sei das Konsensersfordernis abgeschafft worden und damit das Prinzip der Verfassungsparität nach Art. IX.3 BiHV; die Nationalversammlung schließt daraus, letztlich sei die Verfassung damit insoweit geändert worden, als der „Inhalt des dekretierten Gesetzes die Interessen der konstitutiven Völker untergrabe“.

Wie bereits dargelegt wurde enthält der Art. IX.3 BiHV an sich keine Regelung über Entscheidungsprozesse. In seiner Teilentscheidung Nr. III vom 1. Juli 2000 im Fall U 5/98 stellte der VerFGH Folgendes fest:

„[...] keine Verfassungsbestimmung erlaubt die Schlussfolgerung, dass diese speziellen Rechte auf Vertretung und Beteiligung der konstitutiven Völker in den Institutionen von BiH auch für andere Institutionen oder Verfahren gelten mögen. Ganz im Gegenteil sind diese besonderen Kollektivrechte, insoweit als sie im Widerspruch zum Diskriminierungsverbot stehen können, [...] nur aufgrund ihres Verfassungsgrads gerechtfertigt, weshalb sie auch eng auszulegen sind.“<sup>2471</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es kaum vertretbar, aus Art. IX.3 BiHV eine Konsenspflicht für Entscheidungen im Ministerrat herzuleiten. Wo auch immer die Verfasser von Annex 4 zum GFAP eine solche Garantie gewährleisten wollten, haben sie einen solchen Mechanismus in der BiHV geregelt.<sup>2472</sup> Wenngleich die Verfassung Vertretungsgrundsätze für die Entitäten und die konstitutiven Völker im Ministerrat aufstellt, erscheint es schwierig, den Standpunkt zu vertreten, einvernehmliche Entscheidungen stellen ein Verfassungsprinzip dar und jede Abweichung von diesem Prinzip untergrabe die Interessen der konstitutiven Völker. In diesem Sinne wohl auch der VerFGH in seinem Urteil vom 25. Juni 2004 (U 8/04):

„Da die wirksame Beteiligung ethnischer Gruppen ein wichtiges Element demokratischer institutioneller Strukturen in einem multiethnischen Staat ist,

2470 Siehe die Erklärung über die letzten Maßnahmen und Forderungen des Hohen Repräsentanten für BiH vom 30.10.2007 (RSABI. Nr. 98/07), insbesondere Abs. 3.

2471 U 5/98-III, § 68.

2472 Siehe Art. IV.3 (d) oder V.2 (c) und (d) BiHV.

würden demokratische Entscheidungsprozesse in die ethnische Dominanz durch eine oder gar mehrere Gruppen münden, falls diesen ein absolutes und/oder uneingeschränktes Vetorecht eingeräumt würde, wodurch es einer in staatlichen Institutionen vertretenen zahlenmäßigen Minderheit möglich würde, der Mehrheit dauerhaft ihren Willen aufzuzwingen.“

Abschließend sei an dieser Stelle erwähnt, dass der Hohe Repräsentant zur Beendigung der politischen Krise eine authentische Auslegung verkündet hat. Ihr zufolge wird anerkannt, dass im Falle abschließender Entscheidungen im Ministerrat, die mehrheitlich gefällt und von mindestens einer Stimme der Mitglieder aus jedem konstitutiven Volk getragen werden müssen, „alle möglichen Anstrengungen unternommen werden sollen, um sicherzustellen, dass [diese Mindeststimme...] vom Vorsitzenden des Ministerrats und den Stellvertretenden Vorsitzenden des Ministerrats“ abgegeben werden. Mit anderen Worten: Nur die Stimme des Vorsitzenden und/oder, je nach Fall, der Stellvertretenden Vorsitzenden des Ministerrats können als Stimme eines bestimmten konstitutiven Volkes behandelt werden. Abgesehen von der Wahl einer authentischen Auslegung zur Änderung der Bedeutung einer eindeutigen Regelung in der Reform aus dem Jahr 2007 – was den Rahmen dieses Kommentars sprengen würde – spiegelt die Entscheidung, eine solche Auslegung vorzugeben, politische Besorgnis wider und kann daher nicht als Anerkennung eines hypothetischen Rechts auf Konsensentscheidungen in den Institutionen von Bosnien und Herzegowina betrachtet werden.

#### **IV. Die Zuständigkeiten des Ministerrates**

Die Zuständigkeiten des Ministerrates werden in Artikel V.4 (a) BiHV knapp als Pflicht dargestellt, „die Politik und die Entscheidungen von Bosnien und Herzegowina auf den Gebieten nach den Absätzen 1, 4 und 5 des Art. III umzusetzen und der Parlamentarischen Versammlung Berichte zu erstatten.“

Diese Formulierung ist mit der Wortwahl aus Artikel III.1 BiHV abgestimmt, wo der Verantwortungsbereich der gesamtstaatlichen Institutionen aufgeführt wird.<sup>2473</sup> Es stellt sich gleichwohl die Frage, wie die Aufgaben zwischen dem Ministerrat, der die Politik und die Entscheidungen des Gesamtstaates umzusetzen hat, und der Präsidentschaft verteilt sind, die gem. V.3 (e) BiHV die Entscheidungen der Parlamentarischen Versammlung umsetzen muss. Diese Frage stellte auch die Venedigkommission in ihrem Gutachten über die verfassungsrechtliche Lage in Bosnien und Herzegowina.<sup>2474</sup> Drt konstatierte sie ein beträchtliches Risiko, dass sich die Kompetenzen der Präsidentschaft für die Umsetzung der Entscheidungen der Parlamentarischen Versammlung (Art. V.3 (e) BiHV) mit denen des Ministerrates für die Umsetzung der Politik und der Entscheidungen des Gesamtstaates (Art. V.4 (a) BiHV) überlappen könnten.

Der Ministerrat setzt die Politik und Entscheidungen von Bosnien und Herzegowina auf bestimmten Gebieten um. In vielen Fällen ist es der Ministerrat, der die Politik gestaltet

---

2473 Siehe insbesondere Nr. (a) bis (d) und (f) des Art. III.1 BiHV.

2474 Sog. *Venedigkommission*, Stellungnahme zur Verfassungslage in Bosnien und Herzegowina und zu den Kompetenzen des Hohen Repräsentanten vom 11.3.2005, <[http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)004-e.asp?PrintVersion=True&L=E](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)004-e.asp?PrintVersion=True&L=E)>.



hat. Dies wird deutlich an dem Umstand, dass Strategien und politische Dokumente auf mehreren Sachgebieten auf Initiative des Ministerrates<sup>2475</sup> oder auf Antrag der Parlamentarischen Versammlung<sup>2476</sup> hin verabschiedet worden sind.

Eine weitere spezifische Aufgabe, die dem Ministerrat obliegt, ist in Art. V.3 (f) BiHV zu finden, der die Kompetenzen der Präsidentschaft regelt. Laut dieser Bestimmung schlägt die Präsidentschaft – auf Empfehlung des Ministerrates hin – der Parlamentarischen Versammlung von BiH den Etat vor. Offenbar wurde hierbei die Rolle der vorschlagenden Präsidentschaft betont. Aber auch in dieser Hinsicht hat sich die Praxis weiterentwickelt. Es ist nämlich der Ministerrat – konkret der Finanzminister –, der den Haushaltentwurf vorbereitet und sich dabei mit anderen Institutionen abstimmt.<sup>2477</sup>

In einer solchen Praxis hätte die Präsidentschaft eher eine formelle Rolle und müsste den Vorschlag lediglich bestätigen. Doch vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet bleibt die Präsidentschaft das vorschlagende Organ. Freilich hat die Präsidentschaft ihre Rolle in den letzten zwei Jahren etwas weiter interpretiert, meistens weil in der Präsidentschaft die Vertreter zweier Parteien saßen, die nicht im Ministerrat vertreten waren, bzw. keine Möglichkeit hatten, dessen Entscheidungen zu blockieren. Das Verfahren zur Verabschiedung des Haushaltes für 2008 ist ein einschlägiger Fall: Die Präsidentschaft lehnte es zweimal ab, den vom Ministerrat vorgelegten Haushaltentwurf zu bestätigen. Anstatt nach einer Kompromissmöglichkeit in der Präsidentschaft zu suchen und den Haushaltentwurf zu ergänzen, verwies die Präsidentschaft den vorgelegten Haushalt an den Ministerrat zurück. Erst als man im Ministerrat eingesehen hatte, dass die Forderungen bestimmter Präsidentschaftsmitglieder nicht zu erfüllen waren, hat die Präsidentschaft den Entwurf ergänzt. Auch wenn dieser Fall aus 2008 die Kompetenzen der Präsidentschaft zur Änderung des vom Ministerrat vorgeschlagenen Haushaltes verdeutlicht, hatte die Präsidentschaft von dieser Kompetenz zuvor nie Gebrauch gemacht oder eine Maßnahme ergriffen, welche die allgemeine Integrität eines im Finanzministerium von Experten ausgearbeiteten Haushaltes in Frage gestellt hätte.

Die Bedeutung des Ministerrates bei der Verabschiedung des Haushaltes wurde gestärkt durch die Verabschiedung des Gesetzes über den Staatlichen Fiskalrat,<sup>2478</sup> mit dem ein Organ geschaffen wurde, in dem die gesamtstaatliche Regierung und die Regierungen der Entitäten ihre Steuerpolitik abstimmen sowie die Obergrenze für die Staatsverschuldung und die fiskalischen Ziele der jeweiligen Budgets des Gesamtstaates und der Entitäten verabschieden.<sup>2479</sup> Im Ergebnis haben wir damit eine etwas

2475 Strategie für die Reform des Justizbereiches, 2008-2012, zugänglich unter: <<http://www.mpr.gov.ba/en/str.asp?id=8>>.

2476 Entscheidung über die Politik des BiH-Telekommunikationsektors vom 28.3.2002 (BiHABI. Nr. 9/02).

2477 Gesetz über die Finanzierung der Institutionen von Bosnien und Herzegowina (BiHABI. Nr. 61/04).

2478 Gesetz über den Fiskalrat von BiH (BiHABI. Nr. 63/08).

2479 Siehe Art. 5. des Gesetzes über den staatlichen Fiskalrat, in dem vorgesehen ist, dass der Fiskalrat folgende Kompetenzen hat:

„[...]“

(b) Verabschiedung der Vorlage des Dokumentes „Globaler Rahmen der Fiskalbilanz und der Politik in Bosnien und Herzegowina“, das folgende Parameter beinhaltet:

Föderation BiH, Republika Srpska und Distrikt Brčko, [...]

umständliche Situation, in der ein Gesetz der Parlamentarischen Versammlung von BiH das den Haushalt vorschlagende Organ daran zu binden sucht, die Entscheidung eines Organs zu respektieren, in welchem nur der Ministerrat vertreten ist. Dies scheint die Aufgabenverteilung zwischen den exekutiven Instanzen von Bosnien und Herzegowina zu stören, wonach der Ministerrat einen Haushalt „empfiehlt“, während die Präsidentschaft diesen „vorschlägt“. Die Entscheidung, einen solchen fiskalischen Rat per Gesetz zu etablieren, ist auch bedenklich, da Zweifel daran bestehen, ob ein solches Gesetz die Entitäten in der Ausübung ihrer Haushaltskompetenzen zu binden vermag.

## **E. STÄNDIGES KOMITEE FÜR MILITÄRFRAGEN (ARTIKEL V.5)**

**a. Jedes Mitglied der Präsidentschaft hat kraft des Amtes die zivile Befehlsbefugnis über die Streitkräfte. Keine der Entitäten bedroht oder wendet Gewalt an gegen die andere Entität, und unter keinen Umständen dringen irgendwelche Streitkräfte der einen Entität in das Territorium der anderen Entität ein oder verbleiben dort ohne die Zustimmung ihrer Regierung und der Präsidentschaft Bosnien und Herzegowinas. Alle Streitkräfte in Bosnien und Herzegowina operieren unter Achtung der Souveränität und territorialen Integrität Bosnien und Herzegowinas.**

**b. Die Mitglieder der Präsidentschaft ernennen ein Ständiges Komitee für Militärische Angelegenheiten, um die Aktivitäten der Streitkräfte in Bosnien und Herzegowina zu koordinieren. Die Mitglieder der Präsidentschaft sind Mitglieder des Ständigen Komitees.**

Artikel V.5 BiHV ist eine ausgesprochen ungewöhnliche Bestimmung. Sie ist der Versuch, ein Minimum an gesamtstaatlichem Oberkommando und gesamtstaatliche Kontrolle über die Streitkräfte in BiH zu etablieren, unter Berücksichtigung einer unmittelbaren Nachkriegssituation mit zwei getrennten Armeen, die auf Entitätsebene rekrutiert, ausgebildet, ausgerüstet und befehligt werden und die kurze Zeit zuvor noch gegeneinander Krieg geführt hatten. Das Ergebnis ist eine verwirrende, nicht umsetzbare und in sich widersprüchliche Verfassungsbestimmung. Nach der Neuordnung der Streitkräfte der Entitäten und ihrer Eingliederung in die Streitkräfte von BiH im Jahr 2005 ist Art. V.5 BiHV praktisch bedeutungslos geworden.

Artikel V.5 BiHV hat zwei Absätze. Im ersten Satz versuchte man, das zivile Oberkommando über Streitkräfte „in“<sup>2480</sup> Bosnien und Herzegowina zu definieren. Im

---

In dem konsolidierten Haushalt, Haushälter: der Institutionen von BiH, der Föderation BiH, der Republika Srpska und des Distriktes Brčko.

[...]

(d) Verfolgung der Umsetzung der festgelegten Ziele und Kriterien bei der Verabschiedung und Ausführung des Haushaltes sowie bei der Vornahme bestimmter korrektiver Maßnahmen und Aktivitäten; [...].“

2480 Unterschiedliche Ansichten über den Status der Streitkräfte und der Kompetenzen für die Verteidigungsfragen rührten daher, dass die Formulierung bei der Anführung der Streitkräfte auf dem Gebiet von Bosnien und Herzegowina „in“ Bosnien und Herzegowina, statt „von Bosnien und Herzegowina“ lautete. Die Wortwahl Streitkräfte in Bosnien und Herzegowina wurden so ausgelegt, dass sich dies eigentlich auf Streitkräfte der Entitäten beziehe, die innerhalb des Gebietes von Bosnien und Herzegowina bestünden, während sich die Streitkräfte von Bosnien und Herzegowina auf solche unter der Kontrolle des Gesamtstaates bezögen.

zweiten Absatz wird ein Organ mit der Bezeichnung Ständiges Komitee für Militärfragen errichtet, das der Kontrolle der Präsidentschaft untersteht und dafür verantwortlich ist, die Aktivitäten der Streitkräfte in BiH zu koordinieren. Artikel V.5 BiHV ist der einzige Teil der Verfassung, in dem die Verteidigung von BiH durch Streitkräfte angesprochen wird. Im Abschnitt der Verfassung (Art. III BiHV), der die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Gesamtstaat und den Entitäten regelt, wird die Verteidigung gar nicht erwähnt. Da die Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Verteidigung ausdrücklich weder dem Gesamtstaat noch den Entitäten zugeschrieben sind sowie wegen der verwirrenden und inkohärenten Formulierung des Art. V.5 BiHV interpretieren die politischen Spitzen der beiden Entitäten diese Verfassungsvorschrift unterschiedlich.

## I. Artikel V.5 (a) BiHV

Die drei Sätze des Art. V.5 (a) BiHV enthalten vier unterschiedliche gesetzliche Voraussetzungen bzw. Verbote: (1) Jedes Präsidentschaftsmitglied hat das zivile Oberkommando über die Streitkräfte; (2) keine Entität setzt gegenüber einer anderen Gewalt ein oder droht mit dieser; (3) die Streitkräfte der einen Entität dürfen das Gebiet der anderen Entität weder betreten noch darin verweilen, ohne die Zustimmung dieser Regierung und der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina. (4) Alle Streitkräfte in Bosnien und Herzegowina agieren im Einklang mit der Souveränität und der territorialen Integrität von Bosnien und Herzegowina.

Die unterschiedlichen Sichtweisen der Entitäten hinsichtlich des Oberkommandos über die Streitkräfte auf gesamtstaatlicher Ebene führten zu verschiedenen Auslegungen des ersten Satzes aus Art. V.5 (a) BiHV sowie zu widersprüchlichen Herangehensweisen bei der Umsetzung. Die Föderationsverfassung übertrug alle Funktionen des Zivilen Oberkommandos über die Streitkräfte der Föderation auf die beiden aus dem Gebiet der Föderation gewählten Präsidentschaftsmitglieder.<sup>2481</sup> Das Oberkommando über die bosniakische Komponente in der Föderationsarmee wurde ausdrücklich auf das bosniakische Präsidentschaftsmitglied übertragen, während das Oberkommando über die kroatische Komponente auf das kroatische Präsidentschaftsmitglied übertragen wurde.<sup>2482</sup>

Die Tatsache, dass in der **Föderation** zwei Präsidentschaftsmitglieder die Funktion des zivilen Kommandos über die Streitkräfte wahrnahmen, führte zu der ungewöhnlichen Situation, dass ein Teil einer gesamtstaatlichen Institution das Kommando über Streitkräfte hatte, deren Tätigkeit ansonsten vollständig in einem Entitätsgesetz geregelt war<sup>2483</sup> und die im täglichen Geschäft durch ein Verteidigungsministerium verwaltet wurden, dessen Minister Teil der Entitätsregierung war.

2481 Verfassung FBiH, Kapitel IX, Art. 11(2) Schlussfolgerung des Parlamentes der FBiH Nr. 1/2-02-442/02 vom 27.6.2002.

2482 Die Armee der FBiH ist das Ergebnis einer Reform, in der die ursprüngliche Armee RBiH und der Kroatische Verteidigungsrat 1996 vereint wurden.

2483 Alle Aspekte der Organisation, Ausbildung, Ausrüstung und Mobilisierung der Armee der Föderation sind in den föderalen Gesetzen geregelt, die sich auf die Verteidigung und auf die Armee der FBiH beziehen; ABI FbiH. Nr. 15/96

Demgegenüber betrachtete die **Republika Srpska** die Armee der Republika Srpska als der Entität zugehörig;<sup>2484</sup> das gesamte Oberkommando liege bei den Entitätsinstitutionen, und die Bestimmungen des Art. V.5 (a) BiHV griffen nur im Falle einer Bedrohung von außen gegen die territoriale Integrität von Bosnien und Herzegowina.

Der VerfGH versuchte in seiner Teilentscheidung IV im Fall U 5/98,<sup>2485</sup> diese Fragen zu klären. In dem Verfahren ging es unter anderem um die Anfechtung der Entitätskompetenz für den Verteidigungsbereich. Das Gericht kam mehrheitlich zu dem Schluss, dass die BiHV nicht vorgesehen habe, „dass die Streitkräfte von Bosnien und Herzegowina als einheitliche Organisationsstruktur bestehen sollen, d.h. es ist nicht vorgesehen, dass die Gründung, Organisation oder das Kommando über einheitliche Streitkräfte im Kompetenzbereich des Gesamtstaates liegen“. Die BiHV erkläre ausdrücklich, dass es in Bosnien und Herzegowina die Streitkräfte der Entitäten gebe“.<sup>2486</sup>

In dem Bemühen, die Funktion der Präsidentschaft und ihrer Mitglieder als Oberbefehlshaber mit Sinn zu erfüllen, argumentierte das Gericht:

„[...] die Entscheidung über den Einsatz der Entitätsstreitkräfte [im Falle einer Gefahr von außen] trifft das Präsidentschaftsmitglied aus der entsprechenden Entität, allerdings mit der Zustimmung der Entitätsbehörden bzw. im Einvernehmen mit ihnen, was der Kern dieser Bestimmung ausmacht.“<sup>2487</sup> [...] Die Tatsache aber, dass die Präsidentschaftsmitglieder, im Falle einer Gefahr von außen, die Kompetenz des zivilen Oberkommandos über die Streitkräfte der Entität, aus der sie gewählt wurden, wahrnehmen, ändert nichts an der Tatsache, dass die Streitkräfte weiterhin die Streitkräfte der Entitäten bleiben sowie dass das Oberkommando über diese Streitkräfte in den Entitäten gesichert ist, im Einklang mit den Entitätsverfassungen.“<sup>2488</sup>

Angeichts der Tatsache, dass zwei Präsidentschaftsmitglieder vom Gebiet der Föderation gewählt werden, erkannte der VerfGH in seiner Entscheidung ausdrücklich an, dass zwei unterschiedliche Befehlsketten für die bosniakische bzw. die kroatische Komponente in den Streitkräften der Föderation bestehen. Dieses Zugeständnis durch den VerfGH ist ebenso bedenklich wie der Umstand, dass sich das Gericht der Tatsache verschloss, dass zwei unterschiedliche Entitätsstreitkräfte (mit drei unterschiedlichen Befehlsketten), die getrennt geschult und ausgerüstet werden und in friedlichen Zeiten unter unterschiedlichen Kommandos stehen, unfähig wären, sich effizient in der Verteidigung der territorialen Integrität oder der politischen Unabhängigkeit von Bosnien und Herzegowina zu koordinieren, selbst wenn es dazu einen politischen Willen gäbe.

Es scheint klar zu sein, dass die Entscheidung des VerfGH von 2000 den politischen Realitäten in Bosnien und Herzegowina geschuldet ist, genauso wie sich diese Realitäten auf die ursprüngliche Formulierung der Bestimmungen ausgewirkt hatten. Die getrennt geschulten und ausgerüsteten Streitkräfte der Entitäten, die dazu noch unterschiedlichen

---

2484 Verfassung der RS, frühere Art. 104 -107.

2485 U 5/98-IV.

2486 *Ibid.*, Nr. 57.

2487 *Ibid.*

2488 *Ibid.*

Befehlshabern untergeordnet sind, lassen sich mit der in der Verfassung verankerten Zuständigkeit des Gesamtstaates, die territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit des Landes zu schützen, einfach nicht in Einklang bringen. Doch um diese Inkonsequenz gerichtlich anzuerkennen, wäre es erforderlich gewesen, die politische Macht im Wesentlichen von den Entitäten auf den Gesamtstaat zu verschieben, wozu sich das Gericht offenbar nicht in der Lage sah.

Als Reaktion auf einen Skandal wegen illegaler Waffenlieferungen durch die Streitkräfte der RS initiierte die Internationale Gemeinschaft 2003 eine Verteidigungsreform. Per Dekret des Hohen Repräsentanten wurde eine Kommission mit dem Mandat gebildet,<sup>2489</sup> ein gesamtstaatliches ziviles Oberkommando und eine entsprechende Kontrolle über alle Streitkräfte in BiH herzustellen. Dieser Prozess führte zur Verabschiedung des gesamtstaatlichen Verteidigungsgesetzes<sup>2490</sup> und zur Errichtung des neuen Verteidigungsministeriums auf gesamtstaatlicher Ebene Ende 2003.<sup>2491</sup> Die beiden Entitäten einigten sich 2005 darauf, dass alle sich auf die Verteidigung beziehenden Kompetenzen auf den Gesamtstaat übertragen würden;<sup>2492</sup> auch wurde ein neues gesamtstaatliches Wehrdienstgesetz verabschiedet.<sup>2493</sup> Mit diesen Reformen verschmolzen die Streitkräfte der Entitäten zu den neuen Streitkräften von Bosnien und Herzegowina.

Mit der Übertragung der sich auf die Verteidigung beziehenden Kompetenzen und der Abschaffung der Entitätsstreitkräfte wurde Artikel V.5 (a) BiHV rechtlich fast bedeutungslos.<sup>2494</sup> Lediglich der erste Satz, wonach jedes Präsidentschaftsmitglied kraft seines Amtes die Funktion des zivilen Oberkommandos über die Streitkräfte ausübt, behält Wirkung. Die Bedeutung des Begriffes „Funktion des zivilen Oberbefehlshabers“ ist nun im gesamtstaatlichen Gesetz klar definiert und ist nicht mehr von der Berufung auf die Streitkräfte der Entitäten belastet.

## II. Artikel V.5 (b) BiHV

Mit Art. V.5 (b) BiHV wird das Ständige Komitee für Militärfragen errichtet. Vor der Verteidigungsreform aus dem Jahr 2003 investierte die Internationale Gemeinschaft erhebliche Mittel in die Entwicklung dieses Organs, da es das einzige auf gesamtstaatlicher Ebene war, das verfassungsrechtlich verankerten Kompetenzen für den Verteidigungsbereich hatte. Der VerfGH bestätigte jedoch die Auffassung, nach der das Ständige Komitee ein Koordinationsorgan, und keine gesamtstaatliche Institution sei.<sup>2495</sup> Dieser Umstand beschränkte erheblich seine Möglichkeiten, bestimmte Funktionen eines Verteidigungsministeriums wahrzunehmen.

2489 Entscheidung des Hohen Repräsentanten Nr. 139/03 vom 8.5.2003.

2490 BiHABI. Nr. 43/03.

2491 BiHABI. Nr. 42/03.

2492 BiHABI. Nr. 04/06.

2493 BiHABI. Nr. 88/05.

2494 Zu den Wirkungen dieser Kompetenzenübertragung und des Verhältnisses zwischen dem Verteidigungsgesetz und der BiHV vgl. die Kommentierung zum Art. III.5 (a).

2495 U 5/98-IV, Abs. 56.

Die Rolle des Ständigen Komitees für Militärfragen wurde durch die 2003 beginnende Verteidigungsreform wesentlich verändert und abgeschwächt. Die Errichtung des neuen Verteidigungsministeriums auf gesamtstaatlicher Ebene erübrigte die in der Verfassung definierte Rolle des Ständigen Komitees für Militärfragen. Seine Zuständigkeiten sind nun im Verteidigungsgesetz von Bosnien und Herzegowina geregelt: Das Ständige Komitee für Militärfragen wurde auf ein Beratungsgremium für die Präsidentschaft zu Fragen der Verteidigungs- und Sicherheitspolitik und der Ernennung des Oberbefehlshabers beschränkt.<sup>2496</sup> Da aber in Art. V.5 (b) BiHV lediglich die Beteiligung der Präsidentschaftsmitglieder im Komitee vorgeschrieben ist und der Präsidentschaft ansonsten freigestellt ist, andere Mitglieder nach eigenem Ermessen zu benennen, könnte auch diese Beratungsfunktion praktisch verschwinden, wenn die Präsidentschaft keinen Entitätsvertreter ins Komitee beruft.

Das Gesetz geht vom verfassungsrechtlichen Status des Ständigen Komitees für Militärfragen aus, indem es anerkennt, dass die Präsidentschaft kraft Verfassung befugt ist, seine gesetzlich definierten Kompetenzen zu erweitern oder zu beschränken.<sup>2497</sup> Überdies versucht das Verteidigungsgesetz nicht, die Zusammensetzung des Ständigen Komitees für Militärfragen zu definieren, was ein verfassungsmäßiges Vorrecht der Präsidentschaft ist.

### III. Abschließende Bemerkungen

Bestimmungen und Struktur des Art. V.5 BiHV waren als Mechanismus zum Aufbau von Vertrauen und Sicherheit im Kontext des Friedensabkommens bedeutsam. Sein Wert als Verfassungsbestimmung war immer umstritten. Das Vorhandensein mehrerer Streitkräfte mit unterschiedlichen Befehlsketten, geteilte Kompetenzen zwischen dem Gesamtstaat und den Entitäten, Kompetenzen, die zwischen den Entitäten nicht gleichmäßig verteilt waren – all das konnte nie als langfristige Grundlage für den Aufbau eines legitimen Staates mit voller Kontrolle über seine Souveränität, territoriale Integrität und politische Unabhängigkeit betrachtet werden. Die gesamtstaatliche Regierung und die Entitätsregierungen konnten mit Unterstützung der Internationalen Gemeinschaft einen Weg zur Schaffung eines vernünftigen Befehlssystems finden, durch die Übertragung der Kompetenzen im Einklang mit dem in Art. III.5 (a) BiHV definierten Verfassungsmechanismus sowie durch die Verabschiedung eines allumfassenden gesetzlichen Rahmens auf gesamtstaatlicher Ebene. Das Ergebnis dieses Prozesses ist, dass lediglich ein kleiner Teil des ursprünglichen Artikels V.5 BiHV weiterhin wirksam ist.

---

2496 *Ibid.*

2497 Verteidigungsgesetz von Bosnien und Herzegowina, Art. 32.

## **Artikel VI – Der Verfassungsgerichtshof**

**1. Zusammensetzung.** Der Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina hat neun Mitglieder.

a. Vier Mitglieder werden durch das Repräsentantenhaus der Föderation und zwei Mitglieder durch die Versammlung der Republika Srpska ausgewählt. Die übrigen drei Mitglieder werden durch den Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach Rücksprache mit der Präsidentschaft ausgewählt.

b. Die Richter müssen ausgezeichnete Juristen mit hohem moralischen Ansehen sein. Jeder geeignete Wahlberechtigte mit diesen Qualifikationen kann als Richter des Verfassungsgerichtshofs dienen. Die Richter, die durch den Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ausgewählt werden, dürfen nicht Staatsangehörige Bosniens und Herzegowinas oder eines Nachbarstaates sein.

c. Die Amtszeit der anfänglich ernannten Richter beträgt fünf Jahre, außer sie treten zurück oder werden durch Konsens der übrigen Richter des Amtes enthoben (removed for cause). Die anfänglich ernannten Richter können nicht erneut ernannt werden. Die anschließend ernannten Richter bleiben bis zum Alter von 70 Jahren im Amt, außer sie treten zurück oder werden durch Konsens der übrigen Richter des Amtes enthoben (removed for cause).

d. Die Parlamentarische Versammlung darf bezüglich der Ernennungen mehr als fünf Jahre nach der anfänglichen Ernennung der Richter gesetzlich einen anderen Modus für die Auswahl der drei durch den Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ausgewählten Richter bestimmen.

### **2. Verfahren**

a. Der Gerichtshof ist bei Anwesenheit der Mehrheit aller seiner Mitglieder beschlussfähig.

b. Der Gerichtshof verabschiedet seine Geschäftsordnung mit der Mehrheit seiner Mitglieder. Die Verfahren vor dem Gerichtshof sind öffentlich, Entscheidungen werden begründet und die Entscheidungsgründe veröffentlicht.

### **3. Zuständigkeit.** Der Verfassungsgerichtshof hütet diese Verfassung.

a. Der Verfassungsgerichtshof ist ausschließlich zuständig, über verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Entitäten oder zwischen Bosnien und Herzegowina und einer Entität oder den Entitäten, oder zwischen Institutionen von Bosnien und Herzegowina zu entscheiden, unter anderem darüber:

- ob die Entscheidung einer Entität, besondere parallele Beziehungen zu einem benachbarten Staat zu etablieren, mit dieser Verfassung, einschließlich der Bestimmungen über die Souveränität und territoriale Integrität von Bosnien und Herzegowina vereinbar ist;

- ob die Vorschrift der Verfassung oder des Gesetzes einer Entität mit dieser Verfassung vereinbar ist.

**Streitigkeiten können nur durch ein Mitglied der Präsidentschaft, den Vorsitzenden des Ministerrates, den Vorsitzenden oder Stellvertretenden Vorsitzenden ein jeder Kammer der Parlamentarischen Versammlung, einem Viertel der Mitglieder ein jeder Kammer der Parlamentarischen Versammlung oder einem Viertel ein jeder Kammer eines Entitätsgesetzgebers vorgelegt werden.**

**b. Der Verfassungsgerichtshof ist auch als Rechtsmittelinstanz zuständig (appellate jurisdiction) für Verfassungsfragen, die aus dem Urteil eines Gerichtes in Bosnien und Herzegowina erwachsen.**

**c. Der Verfassungsgerichtshof ist für Vorlagen durch Gerichte in Bosnien und Herzegowina zuständig für die Frage, ob ein Gesetz, von dessen Gültigkeit seine Entscheidung abhängt, mit dieser Verfassung, mit der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihren Zusatzprotokollen oder mit den Gesetzen von Bosnien und Herzegowina vereinbar ist, oder mit der Existenz oder der Reichweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, die für die Entscheidung des Gerichtes von Belang ist.**

**4. Entscheidungen. Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sind abschließend und verbindlich.**

## A. EINFÜHRUNG

Wengleich sowohl die SFRJ und die R BiH einen Verfassungsgerichtshof besaßen, stellt der Verfassungsgerichtshof der BiHV wegen seiner Zusammensetzung, seiner breit angelegten Zuständigkeiten und des von ihm heranzuziehenden Prüfungsmaßstabes ein Novum dar. Ebenso wie für die BiHV insgesamt gilt für den Verfassungsgerichtshof der Satz, dass außer der Kontinuität des Völkerrechtssubjekts Bosnien und Herzegowina wenig beim Alten geblieben ist.<sup>2498</sup> Die Einschätzung, das Initiativrecht des Bürgers zur Einleitung eines Normenkontrollverfahrens „ersetze“ in der Gesamtschau „im Wesentlichen die Verfassungsbeschwerde“,<sup>2499</sup> ist indes allzu sehr von dem Wunsch getrieben, den Legitimitätsvorrang der R BiHV gegenüber der BiHV darzulegen. „[E]in entwickelter Grundrechtsschutz und eine ausgefeilte Grundrechtsdogmatik [gehörten] niemals zu den Tugenden der Verfassungssysteme“ der ehemaligen jugoslawischen Teilrepubliken.<sup>2500</sup>

Der Verfassungsgerichtshof ist ein Verfassungsorgan.<sup>2501</sup> Seine Zuständigkeiten sind ausdrücklich in der Verfassung selbst geregelt.<sup>2502</sup> Wengleich der Verfassungsgerichtshof als letzte Auslegungsinstanz der BiHV auch im Verhältnis zu den anderen Verfassungsorganen das letzte Wort in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten hat, so

---

2498 Vgl. Art. 122 und Kapitel XIII der R BiHV von 1993, R BiHABI. Nr. 5/1993 vom 14.3.1993, S. 85 ff.; zum Vorläuferverfassungsgericht der R BiH vgl. auch *Sarčević [1996]*, S. 20.

2499 *Sarčević [1996]*, ebd.

2500 Gesteht *Sarčević [1996]*, ebd., selbst ein.

2501 Die BiHV selbst nimmt eine solche Kategorisierung der Staatsorgane nicht vor; indes hat der VerfGH neben dem VerfGH auch den anderen in der BiHV genannten Institutionen dieses Attribut gegeben (U 6/06, § 28).

2502 Vgl. U 66/02.



schließt seine Sonderkompetenz, seine „verfassungsgerichtliche Funktion“,<sup>2503</sup> nicht etwa das Recht ein, seine eigenen Zuständigkeiten über das verfassungsrechtliche Mandat hinaus zu erweitern. Das Mandat, die Verfassung zu hüten, zwingt zugleich zur Selbstbeschränkung.. Die besondere Verantwortung des VerFGH, letztinstanzlich über die wichtigsten Verfassungsfragen in BiH zu entscheiden, verlangt von den höchsten Richtern fachliche Exzellenz, Augenmaß, Weitsicht und richterliche Zurückhaltung.

Der Verfassungsgerichtshof genießt kraft Verfassung eine Sonderstellung in der Judikative, deren Teil er ist: Die BiHV regelt nicht nur selbst seine Zuständigkeiten, sondern erteilt dem Gericht auch die Befugnis, sich eigene „Gerichtsregeln“ zu geben. In Ermangelung eines – aus anderen Verfassungen bekannten<sup>2504</sup>– Auftrages an den Gesetzgeber, Verfahren und Organisation des VerFGH per Gesetz zu regeln, hat dies das höchste Gericht in BiH folgerichtig in seinen *Rules*,<sup>2505</sup> die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. VI BiHV ausführend, selbst getan. Insoweit ließe sich von einem *Trennungsmo- dell* in der bosnisch-herzegowinischen Judikative sprechen.<sup>2505</sup> Allein im Hinblick auf die Funktion des VerFGH als Revisionsinstanz bei Individualbeschwerden zu Verfassungsfragen nach Art. VI.3 (b) BiHV sind Strukturen eines Einheitsmodells erkennbar, da auch die ordentlichen Gerichte zur Auslegung und Anwendung der BiHV berufen sind. Gleichwohl bleibt die Verwerfungskompetenz, also die Befugnis, Normen für verfassungswidrig zu befinden und aufzuheben, beim Verfassungsgerichtshof.<sup>2506</sup>

## B. ZUSAMMENSETZUNG (ARTIKEL VI.1)

Neben den sechs einheimischen Richtern sitzen auf der Richterbank des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. VI.1 (b) und (d) BiHV zumindest vorübergehend auch drei ausländische Richter, die zudem nicht durch eine innerstaatliche Institution, sondern durch den Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ausgewählt werden. Mit der BiH-Präsidentschaft wird bei der Auswahl der ausländischen Richter lediglich Rücksprache gehalten. Diese Implantation eines internationalen Elements in den innerstaatlichen Verfassungsgerichtshof war nicht unumstritten. Ausdrücklich sträubten sich in Dayton die russischen Delegierten der Kontaktgruppe gegen die Ernennung ausländischer Verfassungsrichter.<sup>2507</sup> Ihre Einsetzung hat indes in der Praxis wenig Aufsehen erregt. Vereinzelt wurde bemängelt, Bosnien und Herzegowina begeben sich dadurch seiner Souveränität.<sup>2508</sup> Die Einsetzung ausländischer Richter im höchsten Gericht des Landes verdeutlicht die große Bedeutung, die der Verfassungsgeber dem Gerichtshof in der Umbruchphase nach dem Krieg beigemessen hat. In der Exekutive (Präsidentschaft und Ministerrat) und Legislative (Parlamentarische Versammlung) verzichtete der Verfassungsgeber darauf, in der BiHV selbst ein Element

2503 So in U 6/06, § 22, bezeichnet.

2504 Vgl. etwa Art. 94 II des deutschen Grundgesetzes.

2505 Vgl. zur Differenzierung zwischen Einheits- und Trennungsmo- dell *Voßkuhle*, in: *Mangoldt/Klein/Starck [1999]*, S. 987 f. S. auch die Ausführungen des Gerichts selbst in U 6/06, § 26.

2506 Vgl. U 19/00, §§ 19 ff, 40; U 106/03, § 33.

2507 *Auswärtiges Amt [1998]*, S. 85.

2508 Vgl. *Hayden [1995]*: „parody of the sovereignty“.

internationaler Einflussnahme zu verankern (dieses kam freilich später massiv auf dem Umweg über Annex 10). Hingegen suchte man für die Institutionen, in denen man ein besonderes Bedürfnis für Neutralität sah, nach einem Garanten für Unabhängigkeit von ethnopolitischer Einflussnahme und fand diesen in der Implantation ausländischer Experten in den Verfassungsgerichtshof und die Zentralbank. Die Rolle der ausländischen Richter soll im Laufe der Untersuchung an gegebener Stelle hervorgehoben werden.

Die Stellung der einheimischen Richter ergibt sich aus Art. VI.1 (a) BiHV eindeutig: Sie werden nach dem Prinzip föderaler, nicht ethnischer, Repräsentation ausgewählt. Anders als etwa im Falle der Präsidentschaft erwähnt Art. VI.1 an keiner Stelle die Notwendigkeit eines Volksgruppenproporztes. Die Richter am Verfassungsgerichtshof sind daher *keine ethnischen Repräsentanten* der Volksgruppe, der sie angehören mögen.<sup>2509</sup> Auch verlangt Art. VI.1 in keiner Weise, dass die Richter einer Volksgruppe zugehören oder sich einer Volksgruppe zugehörig erklären müssen. Daher ist kraft Verfassung auch nicht vorgeschrieben, dass die Richter aus der Föderation Kroaten und Bosniaken oder die Richter aus der Republika Srpska Serben sein müssen. Derlei Vorgaben und Bindungen wären mit der Unabhängigkeit der Richter nicht vereinbar.

Beim **Ernenungsverfahren** der Richter des VerfGH fällt auf, dass dies nicht dem gesamtstaatlichen Gesetzgeber oder einer seiner beiden Kammern obliegt, sondern den Gesetzgebungsorganen der Entitäten, also dem Repräsentantenhaus der Föderation (vier Richter) und der Versammlung der Republika Srpska (zwei Richter). Die föderale Repräsentation wäre indirekt ähnlich im Wege eines Ernennungsverfahrens in der Verantwortung des gesamtstaatlichen Gesetzgebers zu erreichen gewesen. Da der gesamtstaatliche VerfGH auch und im Wesentlichen das Handeln seines Schwester-Verfassungsorgans auf Staatsebene zu überprüfen berufen ist, könnte man in dem vom Verfassungsgeber bevorzugten Verfahren eine gewisse Asymmetrie erblicken, da der gesamtstaatliche Gesetzgeber zwar der Kontrolle durch den VerfGH unterworfen ist, auf dessen Zusammensetzung indes keinen Einfluss hat.

Der Wahlmodus dürfte als **Zugeständnis an die Partikularinteressen der Entitäten** zu werten sein. Diese mögen sich bei der Entscheidung über die Entsendung eines Richters aus der jeweiligen Entität an den VerfGH jedenfalls in den ersten Jahren vor allem von nationalen, mehr als föderalen, Sonderinteressen haben leiten lassen, was die bisher als selbstverständlich erachtete Verteilung der Mandate auf zwei bosniakische, zwei kroatische und zwei serbische Richter verdeutlicht. Dieses Phänomen wird im Übrigen durch die einschlägigen Entitätsverfassungsbestimmungen<sup>2510</sup> befördert, welche für die Auswahl eines Richter Kandidaten zum VerfGH lediglich eine einfache Mehrheit verlangen. Eine unangemessene Politisierung der Ernennungsentscheidungen unter Vernachlässigung des verfassungsrechtlichen Mandats der Richter und des Gerichts stellt

---

2509 Anders aber Yee ([1996], S. 190: „composition [...] is [...] ethnically oriented“) oder Inglis ([1998], S. 80: „two from each ethnic group“), deren Meinungen jedoch auf einer ungenauen Lesung von Art. VI.1 BiHV beruhen mögen oder sich von der derzeitigen Praxis fehlleiten lassen, der zufolge die einheimische Richterschaft sich bislang aus zwei Bosniaken, zwei Kroaten und zwei Serben zusammengesetzt hat.

2510 Art. 75. RSV in der Fassung der Änderung XXXVII und Art. IV.A.4.19. FöderationV.

aber die Unabhängigkeit des VerFGH und damit das für den Rechtsstaat so zentrale Prinzip der Gewaltenteilung selbst in Frage. Die ethnisch determinierte Besetzungspraxis der einheimischen Richtersitze verstößt aber schon gegen Art. VI.1 (a) BiHV, der nicht die Ernennung von jeweils zwei Richtern in jeder konstitutiven Volksgruppe bestimmt, sondern eine föderale Kompetenzverteilung durch die Benennung der zuständigen Entitätsorgane. Die verfassungswidrige Praxis hat sich auch in der Geschäftsordnung des VerFGH niedergeschlagen. Verschiedene Bestimmungen verabschiedeten sich im Widerspruch zu Art. VI.1 BiHV vom Prinzip föderaler Repräsentation zugunsten einer ethnischen Repräsentation. So bestimmt Art. 42 GOVerfGH in der neuen Fassung (Art. 37 a. F. ist in diesem Punkt im Wesentlichen bedeutungsgleich), dass eine Plenarsitzung des Gerichts vertagt werden muss, wenn kein Richter von einer der konstitutiven Volksgruppe zugegen ist. Art. 90 Abs. 3 GOVerfGH n. F. (Art. 86 Abs. 3. a. F.) bestimmt, dass der Gerichtspräsident und seine Stellvertreter zu einem gegebenen Zeitpunkt nicht demselben Volk („the same people“) angehören dürfen. Art. 87 GOVerfGH n. F. verschärft diese Regelungen im Vergleich zur a. F. noch, indem er für das Amt des Gerichtspräsidenten eine *Rotation zwischen den Mitgliedern der konstitutiven Völker* Bosnien und Herzegowinas vorschreibt. Art. 83 GOVerfGH a. F. sah demgegenüber – in Anlehnung an Art. VI.1 BiHV – noch die Rotation zwischen den von den Gesetzgebungsorganen der Entitäten ausgewählten Richtern vor. Art. 87 GOVerfGH n. F. stößt nicht nur im Hinblick auf die Verankerung *ethnischer* statt der in Art. VI.1 vorgeschriebenen föderalen Repräsentation auf Bedenken. Die Bestimmung schließt im Ergebnis solche Richter vom Amt des Präsidenten aus, die sich keiner Volksgruppe zugehörig erklären möchten.

Die Zusammensetzung des gesamtstaatlichen Gesetzgebungsorgans hätte bislang aber wohl kaum zu einer wesentlich anderen Zusammensetzung des Richterkollegiums geführt. Denn auch die Komposition der Parlamentarischen Versammlung von BiH war und ist nach wie vor primär ethnopolitisch geprägt. Die Bevölkerungsverteilung in den Entitäten dürfte sich in absehbarer Zeit jedoch trotz Flüchtlingsrückkehr nicht wesentlich verändern, so dass sich auch das Wahlverhalten der Entitätsgesetzgeber im Zusammenhang mit der Ernennung der Verfassungsrichter so schnell nicht verändern dürfte. Hingegen ist auf gesamtstaatlicher Ebene eher ein Abrücken von primär ethnisch bestimmter Politik zu erwarten, was sich – für den Fall einer Übertragung der Ernennungskompetenz auf den gesamtstaatlichen Gesetzgeber – auch auf die Zusammensetzung des Gesetzgebers auswirken würde. Im Interesse einer ausgewogeneren, die ethnischen Differenzen überbrückenden Rechtsprechung wäre daher im Zuge einer Verfassungsreform in Betracht zu ziehen, die Zuständigkeit zur Ernennung der Verfassungsrichter auf den gesamtstaatlichen Gesetzgeber zu übertragen.

Die Richter müssen ausgezeichnete Juristen mit hohem moralischen Ansehen sein (Art. VI.1 (b) BiHV). Damit hat sich der Verfassungsgeber für ein „Juristengericht“ entschieden, was übrigens auch der jugoslawischen Tradition entspricht. Ansonsten schreibt der Verfassungstext keine weiteren Voraussetzungen vor, weder im Hinblick auf das Alter noch hinsichtlich einer Mindestdauer beruflicher Erfahrung. Die Richter des VerFGH müssen demnach keine richterliche Erfahrung mitbringen. Die nach der ersten Richterbank ernannten Richter bleiben bis zum Alter von 70 Jahren im Amt. Dies soll die Unabhängigkeit der Richter und eine Kontinuität in der Rechtsprechung gewährleisten.

## C. VERFAHREN (ARTIKEL VI.2)

Art. VI.2 BiHV gibt die Grundsätze des Verfahrens vor dem VerFGH vor und bemächtigt das Gericht, seine Geschäftsordnung (Gerichtsregeln) selbst zu regeln.<sup>2511</sup>

Der VerFGH ist bei Anwesenheit der Mehrheit aller seiner Mitglieder, also fünf Richtern, **beschlussfähig (Quorum)**. Für Sitzungen im Plenum hat das Gericht diese Bedingung in Art. 42 II GOVerFGH n. F. qualifiziert: Ein Quorum soll danach selbst in Anwesenheit von fünf Richtern nicht gegeben sein, wenn keiner der beiden Richter eines konstitutiven Volkes zugegen, ein konstitutives Volk also, nach der Logik der GOVerFGH, nicht „vertreten ist“. Die Bedenken zur Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung wurden bereits oben (Kommentierung zu Art. VI.1 BiHV) beschrieben. Diese Erwägungen sind dahingehend zu ergänzen, dass alle Richter – und nicht nur die Richter der jeweiligen Volksgruppe – dazu berufen sind, die nationalen Interessen aller Gruppen (Minderheiten oder konstitutiven Völker) zu gewährleisten. Anders als etwa die Volksgruppenkammer ist der Verfassungsgerichtshof kraft BiHV gerade nicht nach einem ethnischen Proporz, sondern nach einem föderalen Proporz zusammengesetzt.

Die Verfassung selbst qualifiziert nicht die für eine Entscheidung erforderliche Mehrheit. Die GOVerFGH unterscheidet in der Ausgestaltung der Mehrheitserfordernisse zwischen Plenums- und Senatsentscheidungen. Nach Art. 40 GOVerFGH n. F. entscheidet das Gericht im Plenum mit der Mehrheit aller Richter (Abs. 2); Individualbeschwerden<sup>2512</sup> bescheidet das Gericht grundsätzlich im (großen) Senat, der sich aus fünf Richtern zusammensetzt, und zwar einstimmig (Abs. 3). Auch im dreiköpfigen (kleinen) Senat, der über einstweilige Verfügungen und die Zuteilung der Fälle auf Plenum oder (großen) Senat entscheidet, bedarf es einstimmiger Entscheidungen (Art. 40 Abs. 4 GOVerFGH n. F.).

Art. VI.2 BiHV gewährleistet zwei Mindestgarantien im Hinblick auf das Verfahren vor dem VerFGH: Die **Entscheidungen** müssen **begründet** werden und das Ergebnis eines **öffentlichen Verfahrens** sein. Beides wird in der GOVerFGH weiter ausgeführt,<sup>2513</sup> die im Übrigen zahlreiche andere Aspekte des Verfassungsgerichtsverfahrens regelt. Die Öffentlichkeit des Verfahrens ist aber in der Auslegung durch den VerFGH nicht so zu verstehen, dass in sämtlichen Verfahren eine mündliche Verhandlung stattzufinden habe. Vielmehr soll nach Art. 46 Abs. 1 GOVerFGH n. F. eine mündliche Verhandlung nur stattfinden, wenn dies erforderlich ist, um eine für die Entscheidung wichtige Frage zu erörtern. Die mündliche Verhandlung findet im Plenum statt; über ihre Ansetzung entscheidet das Plenum (46 Abs. 2 GOVerFGH n. F.). Die *Öffentlichkeit* des Verfahrens wird gewährleistet, indem die Öffentlichkeit über die Vorbereitung und Durchführung von

---

2511 Die erste Geschäftsordnung wurde 1997 erlassen (BiHABl. 2/97). Sie wurde mehrfach ergänzt und geändert (BiHABl. 16/99, 20/99, 26/01, 6/02 und 1/04). Wiederverlautbarungen der Geschäftsordnung gab es 1999 und 2004 (BiHABl. 24/99 und 2/04). Im Jahr 2005 erließ der VerFGH neue Regeln, mit deren Verkündung die alte Geschäftsordnung außer Kraft trat (BiHABl. 60/05). Auch diese Fassung wurde mehrmals ergänzt und geändert (BiHABl. 64/08 und 51/09).

2512 Vgl. Art. 10 GOVerFGH n. F.

2513 Art. 11 GOVerFGH und Art. 28. Abs. 2 (c) und 5 GOVerFGH n. F.

Sitzungen und mündlichen Verhandlungen sowie den Verlauf des Verfahrens informiert wird; durch die Zustellung amtlicher Berichte, Pressekonferenzen, den Zugang zu den Verfahrensakten, selbstverständlich die Veröffentlichung der Entscheidungen und anderes. Die *Begründung* oder auch *Gründe* des Urteils sind Hauptbestandteil jeder Entscheidung.

Art. VI.2 BiHV gewährleistet die Befugnis des Verfassungsgerichtshofes, seine „Gerichtsregeln“ selbst zu bestimmen. Die Regeln des Gerichts – hier Geschäftsordnung genannt – umfassen Regelungen zur inneren Verfassung des Gerichts sowie zum Verfahren vor diesem. Diese Autonomie bedingt eine Unabhängigkeit des Gerichts gegenüber den anderen Verfassungsorganen. Wenngleich Autonomie und Unabhängigkeit des VerFGH nicht *expressis verbis* in der BiHV statuiert sind, so lassen sich diese Grundsätze doch aus dem ausdrücklichen Auftrag an den VerFGH, „seine Regeln [zu] verabschieden“, dem Fehlen eines Auftrages an den Gesetzgeber, die innere Verfassung oder das Verfahren vor dem VerFGH zu regeln und dem allgemeinen Grundsatz der Gewaltenteilung ableiten, der Teil des Rechtsstaatsprinzips (Art. I.2. BiHV) europäischer Verfassungstradition ist.<sup>2514</sup> Diese Autonomie entspricht dem besonderen Stellenwert des VerFGH als Verfassungsorgan. Der VerFGH spricht seiner Geschäftsordnung<sup>2515</sup> mithin auch Verfassungsrang zu.<sup>2516</sup>

Einerseits sind damit die Möglichkeiten der Einflussnahme durch Exekutive und sogar Legislative begrenzt. Diese weitgehende Autonomie verlangt dem Gerichtshof andererseits ein besonderes Augenmaß in Fragen der inneren Verfassung sowie hinsichtlich der Ausgestaltung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens ab. Das Gericht agiert damit dennoch nicht in einem Machtvakuum. Zwar hat der VerFGH dem Gesetzgeber die Reduzierung der richterlichen Vergütung während des Mandats der Richter unter Berufung auf Art. IX.2 BiHV untersagt;<sup>2517</sup> allerdings darf die Parlamentarische Versammlung durchaus den Haushalt des Verfassungsgerichtshofs per Gesetz regeln. Dies muss jedoch in Einklang mit den Prinzipien der Unabhängigkeit und Autonomie des Verfassungsgerichtshofs geschehen.<sup>2518</sup> Der Verfassungsgerichtshof muss demnach seine finanzielle Unabhängigkeit und Selbständigkeit bewahren. Dies schließt das Recht auf Finanzplanung, Budgetvorschlag und die Verteilung der zugeteilten Mittel in eigener Verantwortung ein.<sup>2519</sup> Umgekehrt befreit dies den VerFGH nicht von einer Ausgabenkontrolle durch das dafür zuständige Organ.<sup>2520</sup>

2514 Vgl. insoweit auch U 6/06, §§ 23, 28.

2515 Die erste Geschäftsordnung wurde am 29.7.1997 erlassen und in der Folge fünfmal ergänzt und geändert. Der wiederverlautbarte Text wurde zweimal (1999 und 2003) bestätigt. Am 23.7.2005 hat das Gericht eine neue Geschäftsordnung erlassen (BiHABI. Nr. 60/05).

2516 U 6/06, § 22.

2517 U 6/06, §§ 31 ff.

2518 Ebd., § 30.

2519 Ebd., § 25.

2520 Ebd.

## D. ZUSTÄNDIGKEIT (ARTIKEL VI.3)

Dem Verfassungsgerichtshof sind klassische verfassungsgerichtliche Aufgaben wie die abstrakte und konkrete Normenkontrolle, föderale und Organstreitigkeiten sowie Verfassungsbeschwerden (am Maßstab der Verfassung und der EMRK) anvertraut. Im Einzelnen sind die Regelungen offen und teils recht vage ausgestaltet und geben daher einigen Interpretationsspielraum. Ungewöhnlich ist zunächst die Auffangklausel in Art. VI.3 (a): „einschließlich, aber nicht beschränkt auf“, die dem Verfassungsgerichtshof letztlich sämtliche Arten von Streitigkeiten von Verfassungsrang zur Entscheidung anvertraut. Beispielhaft werden eine spezielle Staats-Entitäts-Streitigkeit über die Rechtmäßigkeit besonderer paralleler Beziehungen zu Nachbarstaaten und die Überprüfung der Vereinbarkeit von Vorschriften einer Entitätsverfassung oder Entitätsgesetzes mit der BiHV genannt. Der Verfassungsgerichtshof löst zudem etwaige Blockaden im Entscheidungsprozess auf, die dadurch entstehen, dass die Mehrheit der Vertreter einer Volksgruppe im Volksgruppenhaus einen Entscheidungsentwurf als destruktiv für ihre vitalen Interessen einschätzt, dieser Einschätzung jedoch von der Mehrheit der Vertreter einer (anderen) Volksgruppe widersprochen wird und ein dann einzusetzender Schlichtungsausschuss erfolglos bleibt (Art. IV.3 (f) BiHV).

### I. Abstrakte Normenkontrolle, Organ- und föderale Streitigkeiten (Art. VI.3 (a) BiHV)

Für die politische Funktionsfähigkeit des Vielvölkerstaates Bosnien und Herzegowina ist wesentlich, dass eine politische oder nationale parlamentarische Minderheit eine abstrakte Normenkontrolle beantragen kann, um mögliche Verletzungen von Gruppen- oder Minderheitenrechten beseitigen zu lassen. In der Mehrheit der bislang vom VerfGH entschiedenen VI.3-(a)-Verfahren ging es um die Verletzung von Gruppenrechten der konstitutiven Völker oder nationaler Minderheiten. So befasste sich das Gericht in fünf Sachentscheidungen zu abstrakten Normkontrollen aus dem Jahr 2005 dreimal mit der Verletzung nationaler Gruppenrechte. Von drei Sachentscheidungen nach Art. VI.3 (a) BiHV aus dem Jahr 2003 ging es in zwei Fällen um die Verletzung nationaler Gruppenrechte.

#### 1. Verfassungsrechtliche Streitigkeit

Art. VI.3 (a) scheint die abstrakte Normenkontrolle einerseits und föderale bzw. Organstreitigkeiten andererseits in einer Weise zu verknüpfen, die den Anwendungsbereich dieser Zuständigkeitsnorm stark beschränken würde. Dem Wortlaut zufolge bedarf es scheinbar einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit zwischen den genannten Körperschaften und Institutionen selbst im Fall einer abstrakten Normenkontrolle.<sup>2521</sup> Oder die Norm impliziert, eine föderale bzw. Organstreitigkeit stelle immer zugleich eine abstrakte Normenkontrolle dar. Und umgekehrt: Eine abstrakte Normenkontrolle sei nur im Zusammenhang mit einer solchen Streitigkeit möglich.

---

2521 Vgl. z. B. die Begründung der Entscheidung U 5/04, § 14.

Die notwendige Verknüpfung von föderaler Streitigkeit bzw. Organstreitigkeit und abstrakter Normenkontrolle ergibt aber konzeptionell keinen Sinn. In Ersterer wird über Rechte und Pflichten des Gesamtstaates gegenüber den Entitäten und umgekehrt oder der Entitäten untereinander bzw. über die Reichweite der Zuständigkeiten einzelner Organe gestritten. Eine abstrakte Normenkontrolle kann hiermit zusammenfallen, muss dies aber nicht. Es ist kein sachgerechter Grund erkennbar, weshalb etwa die Überprüfung eines die Grundrechte beschränkenden Gesetzes davon abhängen muss, dass sich zwei der genannten Körperschaften oder staatlichen Institutionen hierüber streiten. Es muss ausreichen, dass ein Antragsberechtigter (Art. VI.3 (a) 2. Unterabsatz) Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit hat. Die Aufzählung von Organen und Institutionen in Art. VI.3 (a) 1. Unterabsatz ist auch nicht etwa als Beschränkung der Antragsberechtigten einer abstrakten Normenkontrolle zu verstehen, denn diese werden in Art. VI.3 (a) 2. Unterabsatz abschließend aufgezählt. Vielmehr begründet Art. VI.3 (a) 1. Unterabsatz daher die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Lösung föderaler bzw. Organstreitigkeiten zwischen den genannten Beteiligten, unabhängig von der Zuständigkeit für die abstrakte Normenkontrolle.

Bedeutsam ist dies auch im Hinblick auf die Beteiligung internationaler Organe: Bedarf es also für eine abstrakte Normenkontrolle nicht gleichzeitig einer Streitigkeit zwischen den genannten Körperschaften und Institutionen „von Bosnien und Herzegowina“ (zu denen OHR, OSZE etc. sicherlich nicht gehören), so lässt sich ein Normenkontrollantrag jedenfalls nicht mit dem lapidaren Hinweis darauf verwerfen, dass es bei Beteiligung eines internationalen Akteurs eben keine Streitigkeit zwischen Institutionen von Bosnien und Herzegowina gebe. Anderes gilt jedoch für das Organstreitverfahren: Hier lässt der Wortlaut von Art. VI.3 (a) 1. Unterabsatz dem Verfassungsgerichtshof keine Möglichkeit, über Umfang der Rechte und Pflichten anderer Institutionen als solcher der Entitäten oder Bosnien und Herzegowinas zu befinden.

## 2. Antragsberechtigung

U 1/01 Association of Retired Persons of Republika Srpska	20010710 BiHABI. 17/2001
U 1/96 (Interim Rules of the primary school within the Catholic School Center in Sarajevo)	20000226
U 1/97 (Decisions of the Government of the Tuzla-Podrinje Canton)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 1/98-1 Silajdžić	19981112 BIHABL. 22/1998
U 10/97 Bar Association of Bosnia and Herzegovina	19980406 BIHABL. 05/1998
U 12/96 (Law on the Publishing Organization The Official Gazette of the Republic of Bosnia and Herzegovina)	20000226
U 17/01 RS Labour Law (Municipal Court)	20011024 BiHABI. 27/2001
U 18/01 Law on Privatization of State-Owned Apartments	20010803 BiHABI. 19/2001
U 2/96 (Determination of the Customs Tariff)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 20/96 (Decision on the Office of the Public Attorney of the City of Sarajevo )	19990226

U 21/96 (Law on the Performing of Specific Tasks by Administrative Organs in the City of Sarajevo during the War )	19971222
U 26/96 (Council of the Congress of Bosniak Intellectuals)	19980914 BiHABI. 17/1998
U 29/00 2-year-rule	20010416 BiHABI. 10/2001
U 29/96 (Law on the Transformation of Social Property)	19980511 BIHABL. 07/1998
U 3/97 Municipal Court of Sanski Most	19980406 BIHABL. 05/1998
U 31/96 Petković	19980511 BIHABL. 07/1998
U 32/96 (Establishment of a Municipal Compensation during the War)	19971222
U 38/01 Law on Pension and Disability Insurance	20020829 BiHABI. 24/2002
U 4/96 (Statutory Decree on the Amendments to the Law on Salaries of the Members of the Army and Police of Bosnia and Herzegovina)	19999226
U 40/95 Social Democratic Party of BiH	19971222
U 41/02 Election Commission Rules and Regulations	20030820 BiHABI. 25/03
U 41/03 I.S. (143 Federation Labour Law)	20011210 BiHABI. 38/2003
U 43/01 Law on Pension and Disability Insurance	20020423 BiHABI. 08/2002
U 46/01 Marka	20020615 BiHABI. 13/2002
U 48/01 Coor-Ex	20020829 BiHABI. 24/2002
U 66/02 FBiH-Innenministerium	20040130
U 7/97 GFAP	19980511 BIHABL. 07/1998
U 71/02 Pension Law (SUBNOR)	20030820 BiHABI. 25/2003
U 9/96 (Property laws)	19980914 BiHABI. 17/1998
U 9/97 (Independent-International Institute for the Protection of Human Rights and the Search of Missing Persons, Zenica)	19980406 BIHABL. 05/1998

Befugt, einen Antrag nach Art. VI.3 (a) BiHV zu stellen, sind ein Mitglied der Präsidentschaft, der Vorsitzende des Ministerrates, der Vorsitzende oder stellvertretende Vorsitzende jeder Kammer der Parlamentarischen Versammlung, ein Viertel der Mitglieder jeder Kammer der Parlamentarischen Versammlung oder ein Viertel der Mitglieder jeder Kammer der Entitätslegislativen. Die Bestimmung der Antragsberechtigung gilt sowohl für das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle als auch für Organ- und föderale Streitigkeiten.

In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass Organe keine subjektiven Rechte und Pflichten besitzen; denn sie sind keine Rechtssubjekte. Die Rechtssubjektivität liegt bei den administrativ-territorialen Einheiten, denen sie zugehören. Obwohl in föderalen bzw. Organstreitigkeiten also über Zuständigkeiten und Kompetenzen dieser administrativ-territorialen Einheiten entschieden wird, ist dennoch oftmals von den Rechten und Pflichten der Organe selbst die Rede, weil diese ja die Kompetenzen des Rechtssubjektes ausüben. Gegenstand des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof sind jedoch nicht subjektive Rechte der betreffenden Organe, sondern die Funktionsfähigkeit des politischen Prozesses.<sup>2522</sup>

2522 Vgl. Löwer, W., Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: *Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1987, § 56, S. 737 ff., zitiert nach: *Schlaich/Koriath [2001]*, S. 56, Fn. 8.



Eine zu starke Begrenzung der Antragsberechtigung in föderalen und Organstreitigkeiten vor dem VerFGH kann dazu führen, dass bedeutende Streitigkeiten über die Staatsorganisation nur deshalb nicht vom Verfassungsgerichtshof aufgelöst werden können, weil sich kein Antragsberechtigter finden lässt, der die Streitigkeit vor den Verfassungsgerichtshof tragen würde. Eine eng am Wortlaut von Art. VI.3 (a) orientierte Auslegung hat das Gericht dennoch bestätigt (U 66/02, § 9). Die Klärung etwa föderaler Streitigkeiten hängt damit von der Antragswilligkeit eines Entitätsgesetzgebers ab. Weigert sich dieser, können dauerhaft ungelöste Kompetenzstreitigkeiten die Funktionsfähigkeit des föderalen Staates belasten.

Der Vorsitzende des Ministerrates ist berechtigt, alleine, falls erforderlich auch gegen den Willen des Ko-Vorsitzenden, einen Antrag nach Art. VI.3 (a) zu stellen. Es bedarf keines gemeinsamen oder einvernehmlichen Antrages der beiden Vorsitzenden (U 1/98). Ein Antrag wird nicht deshalb unzulässig, weil der Antragsteller nicht mehr in dem Amt steht, kraft dessen er zum Zeitpunkt der Antragstellung antragsbefugt war.<sup>2523</sup>

Nicht antragsbefugt nach Art. VI.3 (a) sind einzelne Bürger,<sup>2524</sup> Unternehmen,<sup>2525</sup> Parteien,<sup>2526</sup> Gemeinden,<sup>2527</sup> Gemeindevorsitzende,<sup>2528</sup> untere Gerichte oder ihre Richterschaft,<sup>2529</sup> private Institute,<sup>2530</sup> Anwaltskammern,<sup>2531</sup> Rentnervereinigungen,<sup>2532</sup> Bürgergruppen oder -vereinigungen,<sup>2533</sup> einzelne Ministerien, auch wenn sie eine Streitigkeit mit einem der genannten Organe führen.<sup>2534</sup> Die Tatsache, dass dennoch immer wieder Bürgergruppen oder Verbände eine abstrakte Normenkontrolle anzustrengen versuchen, wenn Einzelne nicht in ihren Rechten betroffen sind (sonst Art. VI.3 [b]), mag sich damit erklären, dass der RBiH-Vorläufer des VerFGHs noch die Zuständigkeit besaß, über die *actio popularis* zu entscheiden.

Wenngleich das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle in der Verfassungstheorie als ein *objektives Verfahren* bezeichnet wird, da es nur einen Antragsteller, aber keinen Antragsgegner kennt und im Übrigen nicht der Durchsetzung subjektiver Rechtspositionen dient,<sup>2535</sup> gibt es regelmäßig dennoch eine weitere Partei im Verfahren, eine Art Antragsgegner, namentlich den Urheber des angefochtenen Rechtsaktes (Art. 15. Abs. 1 (a) GOVerFGH n. F.). Denn hinter einem abstrakten Normenkontrollverfahren verbirgt sich stets ein politischer Konflikt zwischen Position und Opposition, die dadurch natürliche Prozessgegner vor dem VerFGH werden; die abstrakte Normenkontrolle nähert sich damit zumindest praktisch einem kontradiktorischen Verfahren an (ebd.).

2523 U 19/01, § 12.

2524 U 1/96, U 4/96, U 9/96, U 31/96, U 29/00, U 43/01, U 41/02, U 60/02, U 41/03.

2525 U 2/96; U 12/96; U 29/96; U 32/96; U 1/97; U 46/01, § 4; U 48/01.

2526 U 40/95, U 7/97.

2527 U 21/96.

2528 U 20/96.

2529 U 3/97, U 17/01.

2530 U 9/97.

2531 U 10/97.

2532 U 1/01, U 38/01.

2533 U 26/96, U 18/01, U 29/00, U 71/02.

2534 U 66/02.

2535 Siehe *Vobkühle*, in: *Mangoldt/Klein/Starck [1999]*, S. 1052 f.

### 3. Formvoraussetzungen nach Art. 19 ff. GOVerfGH

Neben der Antragsberechtigung nach Art. VI.3 (a) BiHV hat der VerfGH in seiner Geschäftsordnung weitere Sachentscheidungs Voraussetzungen für die abstrakte Normenkontrolle geregelt. Nach Art. 19 GOVerfGH muss ein Antrag auf abstrakte Normenkontrolle den Rechtsakt, der Gegenstand des Verfahrens ist, sowie die Nummer des Gesetzblattes bezeichnen, in dem der Rechtsakt veröffentlicht wurde. Daneben müssen Angaben, Tatsachen und Beweise, auf die sich der Antrag stützt, und die Unterschrift der zuständigen Person bzw. des Normsetzers beigebracht werden. Wenn der dem Gerichtshof übermittelte Antrag unvollständig ist oder nicht die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Angaben enthält, kann das Gericht dem Antragsteller eine Frist von höchstens 30 Tagen zur Heilung der Mängel setzen. Wenn der Antragsteller den Mangel binnen dieser Frist nicht behebt, wird der Antrag verworfen (Art. 20. Abs. 1 und 2 GOVerfGH).

Nach Art. 19 Abs. 1, 3. Spiegelstrich GOVerfGH muss der Antragsteller die Verfassungsbestimmungen nennen, deren Verletzung er rügt. Die Anforderungen hieran handhabt der Gerichtshof allerdings nicht allzu streng.<sup>2536</sup> Die Nennung bestimmter Verfassungsbestimmungen hindert den Verfassungsgerichtshof indes nicht daran, auch andere Bestimmungen der Verfassung als Maßstab für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit zu berücksichtigen, denn die rechtliche Würdigung des Sachverhalts ist Sache des VerfGH. Allerdings muss die vom VerfGH zur Prüfung herangezogene Verfassungsnorm in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Antraggegenstand stehen.<sup>2537</sup>

### 4. Antragsgegenstand (ratione materiae)

U 1/99-1 BiH Law on the Council of Ministers I	19990814
U 12/98 Special parallel Relations	19990705 BiHABI. 11/1999
U 16/96 (Interim Rules of the primary school within the Catholic School Center in Sarajevo)	20000226
U 2/96 (Determination of the Customs Tariff)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 2/97 (Conditions for the Exercise of Activities and Programmes of Special Social Interest)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 22/02 R. B.	20030627
U 23/02 Belkić	20030627
U 26/01 „Court of BiH“	20020403 BiHABI. 04/2002
U 3/96 (Administrative Organs and Services of the Municipality Novi Grad during the State of War)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 30/96 Dedolli	19971222
U 37/01 Bičakčić et al.	20011102
U 41/02 Election Commission Rules and Regulations	20030820 BiHABI. 25/03
U 49/01 Z. B. et al.	20011221
U 5/04 S Tihić „Constitutionality of the Constitution“	20060127
U 5/97 Public Hospital Tuzla	19980406 BIHABL. 05/1998

2536 Vgl. U 4/04, § 104.

2537 U 6/06, § 21.

U 58/02 MP „GRADINA“, d.d. Maglaj	20030627
U 6/97 Bijedić	19980406 BIHABL. 05/1998
U 7/97 GFAP	19980511 BIHABL. 07/1998

### (a) Abstrakte Normenkontrolle

Als Antragsgegenstand einer abstrakten Normenkontrolle nennt Art. VI.3 (a) BiHV ausdrücklich „Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen der Entitäten“. Die in Art. VI.3 (a) BiHV genannten Fallgruppen sind nicht abschließend, wie sich aus der Wendung „einschließlich, aber nicht beschränkt auf“ ergibt (U 12/98). Die genannten Fallgruppen haben lediglich Beispielscharakter (ebd.). Selbst wenn Art. VI.3 (a) BiHV nicht ausdrücklich auch Gesetze von Bosnien und Herzegowina einschließt, ist der Verfassungsgerichtshof dennoch für die Überprüfung von Rechtsakten Bosnien und Herzegowinas zuständig; zum einen ergibt sich dies aus dem Umstand, dass ein Normenkontrollverfahren auch vom Vorsitzenden jeder Kammer der Parlamentarischen Versammlung oder dem jeweiligen Stellvertreter eingeleitet werden kann (U 12/98). Der Verfassungsgerichtshof geht hier offenbar davon aus, dass die Antragsbefugnis dieser Ämter nur sinnvoll ist, wenn auch Gesetze des Staates anfechtbar sind. Zum anderen lässt sich diese Zuständigkeit aus dem Vorrang der Verfassung auch vor Gesetzen Bosnien und Herzegowinas nach Art. III.3 (b) BiHV herleiten (ebd.). In einer späteren Entscheidung wird diese Prüfungszuständigkeit schon gar nicht mehr problematisiert (U 1/99-1). Der Verfassungsgerichtshof stellt aber klar, dass nicht nur einzelne Vorschriften eines Gesetzes, sondern auch ein Gesetz als ganzes anfechtbar ist (ebd., §§ 2 f.). Für eine Überprüfbarkeit auch von gesamtstaatlichen Gesetzen spricht schließlich auch ein Umkehrschluss aus Art. VI.3 (c) BiHV.<sup>2538</sup> Im Wege der Vorlage kann der Verfassungsgerichtshof nämlich ganz allgemein „Gesetze“, und nicht etwa nur „Entitätsgesetze“ überprüfen. Es wäre nicht einzusehen, weshalb dem Gericht dies dann nicht auch unter Art. VI.3 (a) BiHV möglich sein sollte.

Der Verfassungsgerichtshof sieht seine Zuständigkeit insoweit – systematisch richtig – auf legislative Allgemeinakte beschränkt,<sup>2539</sup> allerdings nicht nur solche des Staates oder der Entitäten.<sup>2540</sup> Nach Art. 17 Abs. 1 Nr. 8 GOVerfGH n. F. untersucht der Verfassungsgerichtshof nur die Verfassungsmäßigkeit geltender Allgemeinakte.<sup>2541</sup> Auf der Grundlage von Art. 65. Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Punkt 2 der GOVerfGH n. F. kommt auch eine Überprüfung von Rechtsakten in Betracht, die nicht in Kraft sind, wenn eine offensichtliche Verletzung der Rechte aus Art. II BiHV vorliegt<sup>2542</sup> oder wenn die Folgen der Verletzung von Grundrechten auch nach Außerkrafttreten des angefochtenen Rechtsaktes nicht abgewendet sind.

Eine erste Überprüfung von Bestimmungen der Entitätsverfassungen nahm der Verfassungsgerichtshof in U 5/98 vor.<sup>2543</sup> Die Verwerfungskompetenz des

2538 S. im Einzelnen unten, S. 677.

2539 Vgl. Art. 19 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 GOVerfGH n. F. sowie U 58/02, § 15.

2540 Vgl. U 22/02, § 11 für eine kommunale Satzung.

2541 Vgl. auch U 2/96.

2542 U 23/02, § 6.

2543 Vgl. §§ 9 f. der ersten Teilentscheidung zur Zulässigkeit.

Verfassungsgerichtshofs in Bezug auf Verfassungsbestimmungen der Entitäten bedeutet nicht, dass der Gerichtshof für den Fall, dass er einen Widerspruch zur BiHV findet, „neue Verfassungsbestimmungen schafft“. <sup>2544</sup> Die Verwerfungskompetenz wird gestützt durch die Verpflichtung der Entitäten nach Art. XII BiHV, ihre Verfassungen gemäß Art. III.3 (b) BiHV in Einklang mit der BiHV zu bringen (ebd.). Die Prüfungskompetenz des Gerichtshofs hängt nicht von der Anzahl der angefochtenen Bestimmungen ab, noch besteht ein normativer Unterschied zwischen „Bestimmungen“ einer Verfassung und ihren „grundlegenden Prinzipien“ (ebd.), die einer Überprüfung folglich nicht entzogen sind. Jede Bestimmung einer Entitätsverfassung kann Gegenstand des Verfahrens sein.

Nicht nachprüfbar sind die Bestimmungen der gesamtstaatlichen Verfassung selbst, da sie sämtlich gleichrangig nebeneinander stehen. <sup>2545</sup> Auch das GFAP ist kein geeigneter Prüfungsgegenstand, auch nicht am Maßstab der RBiHV. Im Verfahren U 7/97 rügten die Kroatische Partei des Rechts von 1861 und die Bosnisch-Herzegowinische Partei des Rechts, das GFAP verstoße gegen Art. 398 SFRJV. Das GFAP untergrabe die Integrität des Staates und führe zur seiner Auflösung. Das Gericht wies den Normenkontrollantrag ohne große Umschweife ab: Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina sei als Annex 4 GFAP erlassen worden, weshalb „dieses Abkommen unmöglich im Widerspruch zur Verfassung von Bosnien und Herzegowina“ stehen könne. Dem Verfassungsgerichtshof fehle aber auch die Zuständigkeit zur Überprüfung des GFAP am Maßstab der RBiHV, „da dieser Gerichtshof auf der Grundlage der Verfassung von Bosnien und Herzegowina errichtet worden ist, mit der ausschließlichen Aufgabe, diese Verfassung zu hüten“. <sup>2546</sup>

Im Ergebnis ist dieser Entscheidung sicherlich zuzustimmen. Es leuchtet auch ein, dass der unter der BiHV errichtete Verfassungsgerichtshof als Maßstab nicht die RBiHV heranziehen kann. Andernfalls müsste diese Institution ihre eigene Rechtsgrundlage in Frage stellen, ja letztlich über die Verfassungsmäßigkeit der – in gewisser Weise revolutionären<sup>2547</sup> – Änderung bzw. Ersetzung der Republik- durch die BiHV entscheiden, und zwar am Maßstab der einschlägigen Vorschriften der SFRJV und der RBiHV. Als Verfassungsgericht der nunmehr geltenden BiHV (Art. XII BiHV) ist der Verfassungsgerichtshof aber nur dieser unterworfen. Auch der Verweis auf strukturelle Gründe verdient Beifall. Der daraus gezogene Schluss freilich, das GFAP könne „unmöglich“ der Verfassung in Annex 4 widersprechen, ist überhaupt nur verständlich, wenn man das Rahmenabkommen und seine Annexe als einheitliches Vertragswerk auffasst. Dass der Verfassungsgerichtshof diese Ansicht vertritt, wird aus späteren Entscheidungen deutlich, <sup>2548</sup> in denen er seine Zuständigkeit zur Überprüfung anderer Annexe auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung auch unter Hinweis auf U 7/97 verneint; in U 7/97 werden die Annexe aber nicht gesondert erwähnt. Betrachtet man Rahmenabkommen und Annexe als einheitliches Vertragswerk, kann man vermeintliche Widersprüchlichkeiten nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung (hier des Vertrages) unter Anwendung der üblichen Konkurrenzregeln auflösen. Insoweit gibt es dann keinen Widerspruch. Die

---

2544 U 5/98-I, § 10.

2545 Vgl. U 5/04, §§ 13 ff., U 7/97.

2546 U 7/97, bestätigt in U 1/03, § 10.

2547 S. schon oben A, S. 22.

2548 U 7-11/98 bzgl. Annex 6; U 40/00 zu Annex 3.

Begrifflichkeit „Rahmenabkommen – Annexe“ legt die These von ihrer Einheitlichkeit zwar nahe. Mit guten Argumenten wird jedoch auch vertreten, „das“ Abkommen von Dayton sei in Wirklichkeit ein Bündel selbständiger, wenn auch durch das Rahmenabkommen geklammerter völkerrechtlicher Verträge.<sup>2549</sup> Dann wäre aber ein Widerspruch zumindest denkbar, gerade wenn die Zusammensetzung der jeweiligen Parteien, wie hier, sich nicht deckt. Richtig ist jedenfalls aus völkerrechtlicher Sicht (Konsensualprinzip), dass ein Organ, das durch den einen Vertrag geschaffen wird, keine (etwa rechtsprechende) Gewalt im Anwendungsbereich eines anderen Vertrages hat, außer es wird vereinbart.<sup>2550</sup> Dies muss wohl selbst dann gelten, wenn man das Rahmenabkommen und seine Annexe als einheitliches Vertragswerk betrachtet, dann mit der Begründung, dass letztere in keinem hierarchischen Verhältnis, sondern parallel zueinander stehen.<sup>2551</sup> Geht man von der völkerrechtlichen Selbständigkeit der Annexe aus, hätte ein Widerspruch darüber hinaus nur zwischen der BiHV (gleich, ob Teil oder nicht Teil des GFAP) und der RBiHV bestehen können, denn die Geltungsanordnung für erstere unter Abänderung und Aufhebung letzterer steht nicht im Rahmenabkommen, sondern in Art. XII BiHV.

Nicht nachprüfbar sind auch Verwaltungsakte, gleichviel ob es sich um kommunale<sup>2552</sup> oder solche einer Entitätsregierung handelt,<sup>2553</sup> ebenso wenig wie interne Schulvorschriften,<sup>2554</sup> Verfügungen oder Versorgungsverträge von Unternehmen in öffentlicher Hand,<sup>2555</sup> Entscheidungen des Verwaltungsrates einer öffentlich-rechtlichen Klinik und Verwaltungsvorschriften der BiH-Wahlkommission nach Art. 2.9. Punkt 2 des BiH Wahlgesetzes.<sup>2556</sup> Der Verfassungsgerichtshof ist auch nicht dazu berufen, Verfassungsänderungen vorzuschlagen,<sup>2557</sup> Ratschläge zu erteilen oder Stellungnahmen abzugeben.<sup>2558</sup> In U 37/01 verwarf der Verfassungsgerichtshof eine Beschwerde bzw. einen Antrag einer Gruppe von Abgeordneten auf Überprüfung der Entscheidung des Hohen Repräsentanten zur Absetzung von Edhem Bičakčić als Vorsitzenden von Elektroprivreda auch im Hinblick auf Art. VI.3 (a) BiHV, ohne freilich zu präzisieren, weshalb eine Überprüfung auch insoweit<sup>2559</sup> nicht möglich sei.

2549 So *Dörr* (o. Fn. 43), S. 130, unter Hinweis auf die jeweils unterschiedliche Zusammensetzung der Vertragschließenden sowie das im Falle eines einheitlichen Vertrages kaum verständliche „welcome and endorse“ der Annexe in Art. II-VIII des Rahmenabkommens. S. auch *Gaeta* (o. Fn. 43), S. 147; sie weist auch auf die politischen Hintergründe der eine solche Sichtweise voraussetzenden Anerkennung von Völkerrechtspersönlichkeit der Republika Srpska und der Föderation Bosnien und Herzegowina hin (158 ff.).

2550 Vgl. Art. 34 WVRK: Kein Vertrag zulasten eines Dritten ohne dessen Zustimmung.

2551 Zum Argument der Parallelität vgl. noch unten S. 651.

2552 U 3/96; U 2/97, U 6/97.

2553 U 58/02, § 15.

2554 U 16/96.

2555 U 30/96.

2556 Art. 2.9 des BiH-Wahlgesetzes besagt: „The Election Commission of Bosnia and Herzegovina is an independent body, which derives its authority from, and reports directly to, the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina. The Commission shall: (1) co-ordinate, oversee and regulate the lawful operation of all election commissions and Polling Station Committees in accordance with this law; (2) issue administrative Regulations for the implementation of this law; (...)“.

2557 U 49/01.

2558 U 58/02, § 17.

2559 Im Übrigen vgl. S. 627 ff.

## **(b) Föderale und Organstreitigkeiten**

Bei föderalen und Organstreitigkeiten muss es um eine Verfassungsfrage gehen.<sup>2560</sup> Darüber hinaus muss das Tun oder Unterlassen eines Staats- oder Entitätsorgans die Verfassungsrechte eines anderen solchen Organs betreffen.<sup>2561</sup> Demzufolge sind einfachgesetzliche Rechte und Pflichten (Zuständigkeiten und Kompetenzen) ohne Bedeutung.

## **(c) Spezialfall föderaler Streitigkeit: Parallele Beziehungen der Entitäten zu Nachbarstaaten**

Nach Art. III.2 (a) BiHV haben die Entitäten das Recht, mit Nachbarstaaten besondere parallele Beziehungen zu unterhalten, sofern diese Beziehungen vereinbar sind mit der Souveränität und territorialen Integrität von BiH. Dieses Recht gehört zu den Außenangelegenheiten nach Art. III.1. (a) und (b) BiHV, so dass es sich um eine konkurrierende Zuständigkeit der Entitäten und des Staates handelt.<sup>2562</sup> Umfang und Grenzen des Rechts auf die Unterhaltung besonderer paralleler Beziehungen können daher im Streitfall im Rahmen von Art. VI.3 (a) durch den VerFGH bestimmt werden. Prüfungsmaßstab für derlei Verfahren werden neben den besonderen Vorschriften zum Institut der besonderen parallelen Beziehungen auch das sonstige Verfassungsrecht, insbesondere die jeweils einschlägigen Zuständigkeitsvorschriften zu denjenigen Sachbereichen sein, die Gegenstand etwaiger Abkommen über parallele Beziehungen der Entitäten mit Nachbarstaaten sind.

## **II. Verfassungsbeschwerde bzw. -revision (Art. VI.3 (b) BiHV) und Beschwerde vor der Menschenrechtskammer (Art. VIII.1 Annex 6)**

U 29/02 R. T.
---------------

20030627
----------

Die mit der Daytoner Verfassung eingeführte Verfassungsbeschwerde ist eine verfassungsprozessuale Neuigkeit im Rechtssystem Bosniens und Herzegowinas. Der ehemalige Verfassungsgerichtshof der RBiH kannte zwar die Popularklage, aber keine Individualbeschwerde. Über die Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, Rechtsakte aller drei Staatsgewalten, die verfassungsrechtliche Positionen berühren, vor dem VerFGH überprüfen zu lassen. Die Verfassungsbeschwerde ist ein außerordentliches Rechtsmittel; es gilt das Subsidiaritätsprinzip. Außerordentlich ist die Verfassungsbeschwerde, weil sie nur dem Schutz *verfassungsrechtlicher*, nicht aber *einfachrechtlicher*, Positionen dient. Subsidiär ist die Beschwerde, weil sie erst zulässig ist, wenn der Schutz durch *effektive ordentliche Rechtsmittel versagt* hat.<sup>2563</sup> Verwaltung und

---

2560 U 66/02, § 6.

2561 Ebd., § 8.

2562 Vgl. im Einzelnen die Kommentierung zur Figur der „besonderen parallelen Beziehungen“, S. 558 ff.

2563 U 29/02, § 23.

Fachgerichte sind nämlich kraft Art. II.6 und III.3 (b) BiHV gleichermaßen verpflichtet, bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts das Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte, zu beachten.<sup>2564</sup>

Ihrem Wortlaut nach ist die Verfassungsbeschwerde nach Art. VI.3 (b) allerdings weiter als etwa die Verfassungsbeschwerde nach dem deutschen Grundgesetz. Auch die in der GOVerfGH entwickelten Sachentscheidungsvoraussetzungen verkürzen den weiten Wortlaut nicht auf Individualbeschwerden wegen der Verletzung von Grundrechten. Man könnte daher gleichermaßen von einer *Verfassungsrevision* sprechen, also einem Rechtsmittel, das nicht nur Private, sondern auch öffentlich-rechtliche Körperschaften wegen der Verletzung nicht nur von Grundrechten, sondern jeglicher Verfassungsnorm einlegen können. Wie noch zu zeigen sein wird, hat auch die Rechtsprechung des VerfGH diesen erweiterten Anwendungsbereich von Art. VI.3 (b) nicht im Sinne einer Individualbeschwerde nach dem deutschen Grundgesetz oder einem Antrag im Sinne der EMRK beschränkt.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs für Verfassungsbeschwerden im Sinne von Individualbeschwerden ist der Zuständigkeitsbereich, bei dem es zu einer Überschneidung mit den Zuständigkeiten der Menschenrechtskammer kommt. Beide Gerichte haben insoweit weitgehend identische, zumindest aber vergleichbare Zulässigkeitsvoraussetzungen in ihren Rechtsgrundlagen vorgefunden bzw. in ihren Geschäftsordnungen und in ihrer Spruchpraxis entwickelt.

Anders als Art. VIII.2 und VIII.3 Annex 6 sieht die BiHV in Art. VI.3 (b) BiHV keinen exakten Katalog an Sachentscheidungsvoraussetzungen vor. In Art. 16 GOVerfGH n. F. werden diese nunmehr genau geregelt. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift muss der Antragsteller den Rechtsweg erschöpfen (Ausnahme in Abs. 3) und eine Frist von 60 Tagen einhalten. Nach Abs. 2 darf die Beschwerde zumindest nicht *prima facie* ohne Aussicht auf Erfolg sein. Abs. 4 schließlich regelt folgende Fälle unzulässiger Beschwerden (dieser Katalog von Sachentscheidungsvoraussetzungen ist im Unterschied zu dem des Art. VIII.3 (c) Annex 6 abschließend):

- der Verfassungsgerichtshof ist für das Entscheidungsverfahren nicht zuständig (vergleichbar mit Art. VIII.2 (c) Annex 6);
- die Verfassungsbeschwerde ist anonym (vergleichbar mit Art. VIII.3 (c) Annex 6);
- der Beschwerdeführer hat die Beschwerde zurückgenommen (vergleichbar mit Art. VIII.3 (a) Annex 6);
- die Frist für die Einbringung der Verfassungsbeschwerde ist abgelaufen (Wiederholung der Zulässigkeitsvoraussetzung aus Abs. 1; vergleichbar mit Art. VIII.2 (a) Annex 6);
- der Antragsteller ist nicht antragsbefugt (vergleichbar mit Art. VIII.2 (c) Annex 6);
- der Verfassungsgerichtshof hat über dieselbe Rechtsfrage schon entschieden, und aus dem Vortrag und den Beweisanträgen der Verfassungsbeschwerde geht hervor, dass

<sup>2564</sup> Siehe S. 81 f.

für ein erneutes Verfahren keine Veranlassung besteht (vergleichbar mit Art. VIII.3 (b) Annex 6);

- der Beschwerdeführer hat sein Recht auf Verfassungsbeschwerde missbraucht (vergleichbar mit Art. VIII.2 (c) Annex 6);
- die Rechtslage hat sich geändert (vergleichbar mit Art. VIII.3 (c) Annex 6);
- die Verfassungsbeschwerde ist *ratione materiae* unvereinbar mit der Verfassung (sachliche Unzuständigkeit; vergleichbar mit Art. VIII.2 (c) Annex 6);
- die Verfassungsbeschwerde ist *ratione personae* unvereinbar mit der Verfassung (fehlende Passivlegitimation; vergleichbar mit Art. VIII.2 (c) Annex 6);
- die Verfassungsbeschwerde ist *ratione temporis* unvereinbar mit der Verfassung (vergleichbar mit Art. VIII.2 (c) Annex 6);
- der Beschwerdeführer hat ein identisches Verfahren bereits vor der Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowinas eingeleitet (vergleichbar mit Art. VIII.2 (d) Annex 6);
- der Beschwerdeführer hat die Verfassungsbeschwerde nicht binnen einer gewährten Frist ergänzt/präzisiert (vergleichbar mit Art. VIII.2 (a) Annex 6);
- die Verfassungsbeschwerde ist verfrüht (vergleichbar mit Art. VIII.2 (a) Annex 6);
- vor der Verfassungsbeschwerde sind nicht alle effektiven Rechtsmittel erschöpft worden (wiederholt Abs. 1; vergleichbar mit Art. VIII.2 (a) Annex 6).

## 1. Frist

### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 1426/05 Menzilović et al.	20061109
AP 218/04 D. N.	20041027
AP 30/03 R. R.	20040423
AP 321/04 N. Đ.	20050217
AP 471/04 H. T.	20041027
AP 852/04 M. A.	20041027
AP 862/04 Pavlović	20060314
AP 96/02 Ivanović	20040317
U 10/03 PP „Gana“ Teslić und G. G.	20040323
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 58/03 Z. C.	20040326

Die Frist für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde beträgt nach Art. 16 Abs. 1 GOVerfGH n. F. 60 Tage. Falls der 60. Tag auf einen Sonntag fällt, kann die Beschwerde auch noch am darauffolgenden Werktag eingereicht werden.<sup>2565</sup> Die Frist ist streng

---

2565 AP 862/04, §§ 9 ff.



präklusiver Natur und kann nicht verlängert werden. Eine auch nur knapp verspätete Beschwerde ist nicht mehr und nicht minder unzulässig als eine deutlich verspätete.<sup>2566</sup>

Die Frist von 60 Tagen gilt für den ersten Schriftsatz ebenso wie für etwaige Ergänzungen desselben. Neue rechtliche und faktische Tatsachen sind hiervon ausgeschlossen, aber innerhalb von 60 Tagen seit ihrem Bekanntwerden beim VerFGH einzubringen. Der fristgemäß eingereichte Antrag unterbricht also nicht das Laufen der Frist; sie ist nicht im Sinne einer Beschwerdeankündigung zu verstehen. Die Frist dient vielmehr dazu, den Fall umfassend tatsächlich und rechtlich vorzubereiten.<sup>2567</sup>

Die Beschwerdefrist hängt systematisch mit dem Erfordernis der **Rechtswegerschöpfung** zusammen. Denn die Frist beginnt mit Zustellung der abschließenden (*final*) Entscheidung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 GOVerfGH zu laufen.<sup>2568</sup> Demzufolge bedarf es in jedem Einzelfall der Feststellung, welche Rechtsmittel als „effektiv“ zu betrachten sind und ob diese erschöpft wurden. Nur auf dieser Grundlage kann die Frist von 60 Tagen berechnet werden.<sup>2569</sup>

Die Entscheidung auf ein unwirksames Rechtsmittel hin kann aber die Beschwerdefrist nicht von neuem beginnen lassen.<sup>2570</sup> Etwas anderes gilt freilich, wenn dem Beschwerdeführer schon der Zugang zur ersten gerichtlichen Instanz zum Zwecke der Anfechtung eines Verwaltungsaktes per Gesetz verwehrt wird.<sup>2571</sup> In diesem Fall kann das Urteil, mit dem die Klage gegen den Verwaltungsakt als unzulässig verworfen wird, nicht die Beschwerdefrist unterbrechen. Denn die Klage ist nach dem Gesetz kein wirksames, weil offensichtlich unzulässiges, Rechtsmittel.<sup>2572</sup> Die Verfassungsbeschwerde ist in solchen Fällen allerdings als Beschwerde gegen die Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes zu verstehen. Sie richtet sich daher primär nicht gegen den streitgegenständlichen Verwaltungsakt, sondern gegen das Gerichtsurteil, das einen effektiven Rechtsschutz konventionswidrig verwehrt.<sup>2573</sup> Mit dessen Zustellung beginnt die Beschwerdefrist zu laufen. In diesem Fall hätte das Fachgericht unter Anwendung der Konventionsrechte das Rechtsmittel also entgegen der einfachgesetzlichen Regelung zulassen müssen. Der VerFGH hat daher in U 19/00 den OGHRS dazu verurteilt, die Klage zuzulassen und in der Sache selbst zu entscheiden.<sup>2574</sup>

Der Beschwerdeführer ist also gehalten, nur „effektive“ Rechtsmittel zu erschöpfen. Er trägt die Beweislast dafür, dass ein Rechtsmittel wirksam ist. Hält der VerFGH hingegen ein Rechtsmittel für unwirksam und der Beschwerdeführer hat damit auch tatsächlich keine Abhilfe erlangt, unterbricht die fragliche Entscheidung nicht den Lauf der Frist.<sup>2575</sup>

2566 AP 321/04, § 6; AP 852/04, § 3, AP 471/04, § 3.

2567 AP 1426/05, § 27.

2568 U 16/01, § 11.

2569 Siehe S. 551 ff.

2570 Ebd.; U 8/01, § 21.

2571 U 10/03, §§ 13 ff.; U 58/03, §§ 16 ff.; U 19/00, § 18.

2572 U 19/00, § 17.

2573 Ebd., § 18.

2574 U 19/00, § 40.

2575 AP 96/02, § 11.

Der Beschwerdeführer trägt also grundsätzlich die Folgen einer falschen rechtlichen Beurteilung, ausnahmsweise aber nicht, wenn diese Beurteilung den Beschwerdeführer übermäßig belastet.<sup>2576</sup>

Lehnt der Beschwerdeführer es ab, den Zustellungsbeleg für die abschließende Entscheidung (im Sinne der Fristberechnung) zu unterschreiben, wird dennoch der Tag der Zustellung bzw. des Zustellungsversuchs berücksichtigt.<sup>2577</sup> Ist es nicht möglich, den Tag der Zustellung zu ermitteln, beginnt die Frist in dem Moment zu laufen, wo der Beschwerdeführer von der Verletzung seiner Grundrechte erfahren hat.<sup>2578</sup>

### (b) Menschenrechtskammer

CH/02/10787-Vujmilović	20060403
CH/98/875 et al.-Z&B Živković	20000512
CH/98/904 et al.-Z Durmić et al.	20000512
CH/98/905 et al.-Z Jandrić et al.	19990709
CH/99/1433-Z Smajić	19991104
CH/99/1838 et al.-Z&B Karan et al.	20030704
CH/99/2805-Z Sefić	20011012
CH/99/3330-Z Y. A.	20000607

Nach Art. VIII.2 (a) Annex 6 beträgt die Antragsfrist vor der Menschenrechtskammer sechs Monate. Auch hier beginnt die Frist mit der Zustellung der abschließenden (*final*) Entscheidung an den Antragsteller. Die Beschwerdefrist ist *nicht* als Wartefrist zu verstehen, d.h. der Beschwerdeführer ist nicht gehalten, sechs Monate zu warten, bevor er die Beschwerde einreicht.<sup>2579</sup>

Verlangt der Antragsteller ausdrücklich die Zustellung der abschließenden Entscheidung direkt an ihn und nicht an seinen Rechtsanwalt, so beginnt der Ablauf der Frist mit der Zustellung an ihn, nicht erst mit der Zustellung an den Rechtsanwalt.<sup>2580</sup> Der Fristablauf wird nach Regel 46 Absatz 5 der Geschäftsordnung der Kammer bereits durch das fristgemäße *erste substantielle Schreiben* des Antragstellers unterbrochen.<sup>2581</sup> Die Antragsfrist soll keinen Formalismus darstellen, sondern eine gewisse Rechtssicherheit und eine Bearbeitung der Fälle durch die Kammer innerhalb einer angemessenen Frist gewährleisten.<sup>2582</sup>

Bei Vorliegen besonderer Umstände muss ein Überschreiten der Frist der Sachentscheidung nicht notwendig entgegenstehen. Allerdings muss der Beschwerdeführer zumindest

---

2576 U 18/00, § 40.

2577 AP 218/04, § 5.

2578 AP 30/03, §§ 3 f.

2579 CH/01/7488-Z&B, § 72; CH/02/8679 et al.-Z&B, § 155.

2580 CH/02/10787, § 21.

2581 Vgl. auch CH/01/6979-Z&B, § 40, m. V. auf die Praxis der EKomMR, etwa *Mercier de Bettens ./.* Schweiz [Nr. 12158/86], 7.12.1987, DR 54, S. 178; CH/99/1433-Z, § 12, m. V. auf EKomMR, Nr. 8299/78, X ./. Irland, 10.10.1980, DR 22, S. 51, § 72.

2582 CH/01/6979-Z&B, § 40; CH/02/8679 et al.-Z&B, § 155.

Gründe für die Fristversäumung vortragen.<sup>2583</sup> Hatte der Beschwerdeführer etwa keine Kenntnis vom Inkrafttreten von Annex 6 GFAP oder von der Existenz der Menschenrechtskammer – zumal im Hinblick auf das anfängliche Versäumnis der Annex-6-Parteien, das Abkommen über Menschenrechte gemäß Art. XV wirksam bekannt zu machen<sup>2584</sup> – und war er im Übrigen wegen seiner Inhaftierung verhindert, Kontakt mit einem Anwalt aufzunehmen, so kann im Einzelfall auf die Wahrung der Frist verzichtet werden.<sup>2585</sup> Auch ein Krankenhausaufenthalt kann die Überschreitung der Antragsfrist rechtfertigen.<sup>2586</sup> Den Beschwerdeführer trifft gleichwohl eine gewisse Darlegungs- und Begründungslast.<sup>2587</sup> Allerdings ist trotz des Fehlens einer Veröffentlichung von Annex 6 im FöderationsABl. (und i. ü. dem BiHABl.) davon auszugehen, dass die Föderation anderweitig hinreichend Bemühungen unternommen hat, um die Vereinbarung über Menschenrechte „wirksam bekannt zu machen“ (CH/98/904 et al.-Z, § 21).

Die Formulierung von Art. VIII.2 (a) Annex 6 gestattet es der Menschenrechtskammer darüber hinaus, die 6-Monate-Frist im Einzelfall großzügiger zu handhaben, als dies etwa dem EGMR nach Art. 35 EMRK möglich ist.<sup>2588</sup> In der Praxis hat die Kammer etwa bei Beschwerden von grundlegender Bedeutung darauf verzichtet, von Amts wegen die Beachtung der Frist zu prüfen. Unterließ es die Gegenpartei, die Fristversäumung zu rügen, so wurde der Antrag ohne Prüfung der Fristvoraussetzung für zulässig erklärt, auch wenn Anhaltspunkte für eine Fristversäumung bestanden.

So etwa im Fall *Rizvanović*: Hier muss wohl das Berufungsurteil des Obersten Gerichtshofes vom 3. Juni 1996 als abschließend im Sinne von Art. VIII.2 (a) Annex 6 angesehen werden, da die anschließenden Rechtsbehelfe und Ersuche des Beschwerdeführers außerordentlicher Natur sind und damit das Laufen der Frist nicht unterbrechen dürften. Der Antrag wurde mit Schreiben vom 9. August 1997, also über ein Jahr nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes eingereicht.<sup>2589</sup> Selbst wenn man von einer mehrmonatigen Verzögerung der Zustellung ausgeht, war die Frist aller Wahrscheinlichkeit nach nicht gewahrt. Die Menschenrechtskammer selbst ging der Frage der Einhaltung der Antragsfrist nicht nach. Die Gegenpartei rügte das Fristversäumnis vor der Kammer erst in der Revision, wo sie mit diesem Einwand präkludiert war.<sup>2590</sup>

Auch in anderen Fällen<sup>2591</sup> hat die Kammer nicht die eigentlich das Verfahren abschließende Entscheidung als maßgeblich für den Lauf der Frist angesehen, sondern eine andere, die – unter strenger Handhabung des Begriffs „abschließende Entscheidung“ – eigentlich nicht als solche gelten konnte, da das eingelegte Rechtsmittel offensichtlich unzulässig war. Maßgeblich waren so im Fall CH/01/6979 wohl die offensichtlichen und schwerwiegenden

2583 CH/98/905 et al.-Z, § 12.

2584 CH/99/1433-Z, § 17.

2585 CH/98/1335-Z (Teilentscheidung), §§ 24 f.; vgl. auch CH/98/1021-Z, § 14; CH/99/1433-Z, §§ 14, 16, m. V. auf EKomMR, *K. v. Irland* (Nr. 10416/83), 17.5.1984, DR 38, S. 160, und *De Becker v. Belgien* (Nr. 214/56), 2 YB 214 (230-234); CH/99/2805-Z, §§ 29 ff.

2586 CH/98/896-Z&B, § 44.

2587 Vgl. CH/99/1433-Z, §§ 18 f.; CH/00/6134-Z&B, §§ 78 f.

2588 CH/99/1433-Z, §§ 13, 16; CH/99/3330-Z, § 12.

2589 Vgl. CH/97/59-Z&B, §§ 2, 16 ff.

2590 Vgl. CH/97/59-RR, §§ 13, 18.

2591 Vgl. etwa CH/01/6979-Z&B, § 40.

Rechtsverletzungen durch die unteren Gerichte, deren Beurteilung die Kammer nicht formaljuristisch umgehen wollte. Gleiches gilt, wenn der Beschwerdeführer erst nach einem Versuch, den innerstaatlichen Rechtsweg zu beschreiten, feststellt, dass ihm dieser keine wirksame Abhilfe für die von ihm geltend gemachte Beschwerde bietet. In solchen Fällen, kommt es darauf an, dass der Beschwerdeführer die Beschwerde innerhalb von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einreicht, zumal ihm klar sein musste, dass die innerstaatlichen Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg haben.<sup>2592</sup>

In Ermangelung einer abschließenden Entscheidung beginnt die Frist in dem Moment zu laufen, in dem eine (andauernde) Verletzung beendet wird;<sup>2593</sup> oder der Verstoß wird als andauernd behandelt, so dass die Frist erst zu laufen beginnt, wenn der Eingriff beendet wird.<sup>2594</sup> Behauptet der Beschwerdeführer bestimmte Rechtsverletzungen innerhalb der Antragsfrist, andere indes erst nach Verstreichen der sechs Monate seit dem Ende der behaupteten Rechtsverletzung, so ist der Antrag nur bezüglich der fristgerecht vorgetragenen Beschwerden zulässig, im Übrigen verfristet.<sup>2595</sup> Es genügt freilich, wenn der Beschwerdeführer noch innerhalb der Frist angedeutet hat, bestimmte Rechtsverletzungen über den anfänglichen Antrag hinaus noch geltend zu machen.<sup>2596</sup>

Die Frist beginnt, wie gezeigt, mit der abschließenden Entscheidung zu laufen, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt sieht bzw. die dem geltend gemachten Verstoß nicht abhilft. Daher läuft der Beschwerdeführer Gefahr, die Frist zu versäumen, wenn er einen Rechtsbehelf einlegt, der von der Kammer nicht als effektiv angesehen wird. Denn in einem solchen Fall gilt nicht die auf den Rechtsbehelf getroffene, sondern eine frühere Entscheidung als abschließend im Sinne der 6-Monate-Frist. Dem kann der Beschwerdeführer entgegenwirken, indem er „sicherheitshalber“ neben dem fraglichen Rechtsbehelf auch eine Beschwerde vor der Kammer einreicht, die dann für den Fall, dass sie den Rechtsbehelf doch als wirksam betrachtet, die Beschwerde zurückstellen kann. Der Beschwerdeführer tut dann gut daran, seine Beschwerde innerhalb von sechs Monaten nach Erhalt der abschließenden Entscheidung „wiederzubeleben“.<sup>2597</sup>

## 2. Formelle Präklusion

AP 1188/06 Melkić	20070504
AP 1426/05 Mezilović et al.	20061109
AP 1718/05 Džindo	20061221
AP 662/04 Halilagić	20051220
CH/96/1-B	19970711
CH/96/21-B	19980406
CH/96/30-B	19970905

---

2592 CH/99/1838 et al.-Z&B, §§ 92 ff.

2593 CH/98/896-Z&B, § 42; CH/98/1021-Z, § 12; CH/98/1027 et al.-Z&B, § 25.

2594 CH/98/126-Z&B, § 32; CH/98/875 et al.-Z&B, § 58.

2595 CH/99/1900&1901-Z&B, §§ 59 f.

2596 Vgl. CH/00/3880-Z&B, § 99.

2597 Vgl. *Berg [1999]*, S. 31 f.

CH/96/30-B Damjanović	19970905
CH/97/59-Z&B	19980612
CH/99/3103-Toroman	20060703

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR<sup>2598</sup> präkludiert die Menschenrechtskammer Parteivorträge zur Zulässigkeit und Begründetheit, wenn sie verspätet vorgetragen werden, da sie das kontradiktorische Verfahren beeinträchtigen. Das setzt aber voraus, dass es keine Umstände gab, die den Vortrag objektiv verhindert haben.<sup>2599</sup> Entstehen Tatsachen, auf denen die Einwände zur Zulässigkeit des Antrages beruhen, erst nach Ablauf der Vortragsfrist, so sind diese Einwände nicht präkludiert.<sup>2600</sup>

Der VerfGH hatte sich lange Zeit nicht zur Möglichkeit der Präklusion nachträglicher Parteivorträge (außerhalb der Beschwerdefrist) geäußert. Erst mit AP 1426/05 hat das Gericht entschieden, dass jede Ergänzung des Parteivortrags grundsätzlich innerhalb der 60-Tage-Frist erfolgen muss, um nicht präkludiert zu sein (§§ 26 ff.). Ergänzende Angaben und Beweise sind nur dann zulässig, wenn es „neue rechtliche Umstände“ sind.<sup>2601</sup> Dabei bleibt bisher unklar, was unter hierunter zu verstehen ist. Denkbar wäre, dass darunter nur Sachverhalte fallen, die zwar schon zum Zeitpunkt der Antragstellung existierten, aber schuldlos nicht rechtzeitig vorgetragen wurden (*nova reperta*); oder der Begriff umfasst auch später *eingetretene* Tatsachen (*nova producta*). Klarheit besteht nur insoweit, als die verschuldete Unterlassung eines Vortrags oder von Beweisanträgen vor den Fachgerichten auch ein Neuerungsverbot für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof bedeutet.<sup>2602</sup> Die Rechtsprechung der Menschenrechtskommission kann man so verstehen, dass der Begriff der „neuen rechtlichen Umstände“ sowohl *nova reperta* als auch *nova producta* einschließt.<sup>2603</sup>

### 3. Erschöpfung des Rechtswegs

AP 1105/04 Z. M.	20050217
AP 777/04 S. T.	20040929
CH/97/47-Z Poropat	19980610
CH/98/1181-Z Janjuz	19990707
CH/98/1205-Z Bekrić	19990313
CH/98/492-Z Drakić	19990209
CH/99/1909-Z Todorović	19990607
U 36/02 S. S.	20040130

Die Grundrechte bedürfen eines wirksamen Schutzes. Sie dürfen nicht Illusion und Theorie sein. Rechtsbehelfe, die auch dem Schutz der Grundrechte dienen, müssen

2598 *De Wilde et al. ./.* Belgien, Serie A Nr. 12, §§ 53-59; *Artico ./.* Italien, Serie A Nr. 37, §§ 24-28.

2599 CH/96/1-B, § 60; CH/96/21-B, §§ 28 f.; CH/96/30-B, § 22.

2600 CH/97/59-Z&B, § 47.

2601 AP 662/04, § 55, AP 1718/05, § 13.

2602 AP 1188/06, § 16.

2603 CH/99/3103, §§ 23 ff.

daher tatsächlich zugänglich und dürfen nicht aufgrund von Akten und Versäumnissen, Verzögerungen oder Nachlässigkeiten der zuständigen Organe beeinträchtigt werden.<sup>2604</sup> Dennoch müssen Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer bei der Entscheidung über die Zulässigkeit auch prüfen, ob wirksame Rechtsbehelfe existieren und der Beschwerdeführer sie erschöpft hat, bevor er sich an die höchsten Gerichte wendet.<sup>2605</sup> Vor dem Gang zum Verfassungsgerichtshof und zur Menschenrechtskammer muss der Beschwerdeführer bzw. der Antragsteller sich daher zunächst der verfügbaren Rechtsbehelfe im innerstaatlichen Recht bedienen, wenn diese geeignet sind, den behaupteten Rechtsverletzungen abzuwehren. Unterlässt er es, einen vorhandenen wirksamen Rechtsbehelf auszuschöpfen, ist seine Verfassungsbeschwerde bzw. sein Antrag unzulässig.<sup>2606</sup> Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht direkt zum VerfGH bzw. zur Menschenrechtskammer streben kann, ist damit zu erklären, dass den Behörden und Gerichten die Möglichkeit gegeben werden soll, etwaigen Konventionsverletzungen im innerstaatlichen Bereich nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts selbst abzuwehren.<sup>2607</sup> Je niedriger und früher die Ebene, auf der einer Verletzung abgeholfen wird, desto besser für den Betroffenen. Die Rechtswegerschöpfungsregel nimmt die unteren staatlichen Ebenen in die Pflicht und entlastet die höchsten Gerichte, die aus Kapazitätsgründen alleine unmöglich allen Grundrechtsverletzungen abhelfen könnten.

Unterlässt es der Beschwerdeführer, den Rechtsweg zu erschöpfen, kommen zwei Gründe für die Unzulässigkeit der Beschwerde bzw. des Antrags in Frage: Hat der Beschwerdeführer zwar ein effektives Rechtsmittel eingelegt, den Abschluss des Verfahrens aber vor Einlegung der Beschwerde nicht abgewartet, so ist diese als **verfrüht** zu verwerfen. Nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens steht die Beschwerde zum Verfassungsgericht freilich noch offen. Die Unzulässigkeit der Beschwerde ist also nicht darauf zu stützen, dass vorhandene Rechtsmittel nicht erschöpft wurden, sondern dass deren Ergebnis erst noch abzuwarten ist. Die Unzulässigkeit ist mithin nur vorübergehender Natur. Hat es der Beschwerdeführer hingegen überhaupt versäumt, einen vorhandenen effektiven Rechtsbehelf zu gebrauchen und ist die Frist für eine Einlegung eines Rechtsbehelfs schon abgelaufen, so ist auch die Beschwerde zum VerfGH mangels Erschöpfung des Rechtsweges endgültig ausgeschlossen.

So hat der Verfassungsgerichtshof in U 24/00 das Verfahren bis zum Erlass einer ausstehenden Entscheidung des OGHRS ausgesetzt, statt die Beschwerde mangels Erschöpfung des Rechtsweges zu abzuweisen (§ 15). Die Entscheidung erging, nachdem die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde auf die in der Zwischenzeit ergangene Entscheidung des OGHRS erweitert hatte. In einem anderen Fall wurde dagegen die Beschwerde als verfrüht verworfen, weil das Verfahren vor den unteren Gerichten noch nicht abgeschlossen war (U 4/97). Hier dürfte es darauf ankommen, ob der Abschluss des Verfahrens vor den unteren Gerichten absehbar war und dies dem Verfassungsgerichtshof bekannt ist.

---

2604 U 36/02, § 25.

2605 Art. 16 Abs. 1 GOVerfGH n. F.; Art. VIII.2 (a) Annex 6.

2606 CH/98/492-Z, § 12; CH/99/1909-Z, § 9; CH/97/47-Z, § 17; CH/98/1205-Z, § 6; CH/98/1181-Z, § 11.

2607 CH/00/3642-Z&B, § 47, m. V. auf EGMR, *De Wilde, Ooms und Versyp ./.* Belgien, 18.11.1970, Serie A Nr. 12, § 50.

Nachfolgend wird die Rechtswegerschöpfungsregel in der Praxis beider Gerichte näher betrachtet.

### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 1023/04 B. N.	20050412
AP 106/06 Rasim et al. Mujezinović	20060223
AP 1111/04 Kara	20051013
AP 1193/05 Suljagić	20060627
AP 1237/05 Vujanović	20060509
AP 1244/05 Kovačević	20060509
AP 1298/05 Mitrović et al.	20060613
AP 1338/05 Zijadić	20060627
AP 1348/05 Marinko et al. Dupljanin	20060613
AP 1354/05 Balorda	20060509
AP 1431/05 Čajević	20060912
AP 2331/06 Grahovac	20060920
AP 240/03 Đ. M.	20040318
AP 2498/07 Ožegović	20061213
AP 2500/05 Novalija	20060912
AP 283/03 S. O.	20041014
AP 309/04 R. T.	20050412
AP 311/04 A. G.	20040422
AP 311/04 A. G.	20040422
AP 322/04 M. K.	20041119
AP 325/04 „Vakufska direkcija Sarajevo“	20041027
AP 3297/06 Alijagić	20080110
AP 333/05 M. K. et al.	20060426
AP 338/04 D. J.	20040929
AP 551/03 S. A.	20040929
AP 562/04 ZZ „Trebava“ Gradačac	20050323
AP 567/04 N. G.	20050628
AP 583/05 N. Ž.	20050615
AP 592/05 S. A. et al.	20050628
AP 657/04 TIP „Dekorativa“ d.d.	20041130
AP 679/04 Veljko et al. Lazić	20050913
AP 684/04 N. Č.	20050118
AP 696/04 Subotić	20050923
AP 73/02 Sanas	20030725
AP 814/04 GP „Građevinar“ d.o.o. Kotor Varoš et al.	20050217
AP 94/04 N. J.	20040317
AP 967/05 Jokić	20060412
AP 996/04 J. E.	20050615
U 107/03 A. G.	20041119
U 12/01 Nikolić	20020803 BiHABI. 20/2002
U 12/97 Saračević-Šutković	19980914 BiHABI. 17/1998

U 13/99 „POTKA“ d.o.o.	19991105
U 14/99 Hotel Bosna	20001231 BiHABI. 36/2000
U 15/01 Spahić promex	20010504
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 20/02 „NMS Commerce“ d. j. o.	20040227
U 22/00 Guskić	20011012 BiHABI. 25/2001
U 22/00 Guskić	20011012 BiHABI. 25/2001
U 22/01 Kušec	20011230 BiHABI. 33/2001
U 23/00 Vrhovac	20010416 BiHABI. 10/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 3/01 Čajavec Holding et al	20020312 BiHABI. 05/2002
U 3/01 Čajavec Holding et al	20020312 BiHABI. 05/2002
U 37/00 I. K.	20010901
U 40/01 Topić	20020910 BiHABI. 25/2002
U 40/02 D.O.O. „10. oktobar“	20040304
U 59/01 Bičakčić	20020829 BiHABI. 24/2002
U 75/03 E. T.	20040615
U 8/01 J. M.	20010622

### (1) Grundsätze der Erschöpfung des Rechtswegs

Der Beschwerdeführer muss eine abschließende Entscheidung (*final decision, konačna odluka*) erwirken. Als abschließend ist eine Entscheidung über das letzte Rechtsmittel anzusehen, das wirksam ist und geeignet, die Überprüfung einer unterinstanzlichen Entscheidung sowohl in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht zu bewirken. Ob ein Rechtsmittel wirksam ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Beweislast trägt der Beschwerdeführer;<sup>2608</sup> er kann zweierlei behaupten, nämlich das Rechtsmittel sei überhaupt unwirksam (oder nicht verfügbar) oder es sei in seinem konkreten Fall unwirksam. Die Entscheidung über die generelle oder konkrete Wirksamkeit obliegt dem Verfassungsgerichtshof. Es kommt auf die objektive Rechtslage aus der Sicht eines verständigen Beobachters an. Demzufolge ist ein Rechtsmittel als unwirksam anzusehen, wenn es *objektiv offensichtlich unzulässig* ist. Es kommt darauf an, ob der Beschwerdeführer in Anbetracht der Rechtslage bei Einlegung des Rechtsmittels davon ausgehen musste, dass dieses unzulässig ist.<sup>2609</sup> Es gilt das Prinzip *ignorantia iuris nocet*: die Unkenntnis des Rechts geht zu Lasten des Beschwerdeführers.<sup>2610</sup> Der bloße Zweifel an der Wirksamkeit eines Rechtsmittels befreit den Beschwerdeführer nicht von seiner Pflicht, dieses Rechtsmittel zu erschöpfen.<sup>2611</sup> Dem Beschwerdeführer dürfen aber auch nicht unzumutbare Anstrengungen zur Auffindung eines möglicherweise effektiven Rechtsbehelfs abverlangt werden.<sup>2612</sup> Das Prinzip der Erschöpfung des Rechtswegs bedarf einer flexiblen Auslegung, bei der die besonderen Umstände des

<sup>2608</sup> U 13/99.

<sup>2609</sup> Vgl. BVerfGE 28, 1 (6).

<sup>2610</sup> AP 338/04, § 6.

<sup>2611</sup> AP 583/05, § 7.

<sup>2612</sup> U 18/00, § 40.



Beschwerdeführers zu berücksichtigen sind.<sup>2613</sup> Konnte der Beschwerdeführer keine Gewissheit über die Unzulässigkeit eines von ihm eingelegten Rechtsmittels haben, kann es ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn dieses Rechtsmittel im konkreten Fall für unzulässig befunden wird.

Als nicht abschließend in diesem Sinne ist eine Entscheidung anzusehen, durch die das Rechtsmittel wegen Verstoßes gegen formale Voraussetzungen (Rechtsmittelfrist, Gebührenentrichtung, Form oder Erfüllung anderer gesetzlicher Voraussetzungen) verworfen wird. Der Rechtsweg wurde nicht *in der Sache* erschöpft. Ein entsprechendes Rechtsmittel lässt die Beschwerdefrist von 60 Tagen daher nicht von Neuem beginnen.<sup>2614</sup> Gleichwohl steht dem Beschwerdeführer frei, vor dem VerfGH die Verletzung seines Rechts auf Zugang zu einem Gericht zu rügen, wenn er darlegen kann, dass seine Rechtsmittel gesetzes- oder konventionswidrig abgewiesen wurden. Ist diese Rüge begründet, wird die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sache an das zuständige Gericht zur erneuten, diesmal *Sachentscheidung* zurückverwiesen.<sup>2615</sup> Andernfalls wird die Beschwerde vom VerfGH entweder schon als offensichtlich unbegründet verworfen oder in der Sache abgewiesen.<sup>2616</sup>

Wenngleich diese Rechtsprechung formal nicht falsch ist, stellt sich doch die Frage, ob der Beschwerdeführer bei dieser Vorgehensweise nicht übermäßig belastet wird. Verwirft ein Gericht zu Unrecht ein Rechtsmittel, muss der Beschwerdeführer alle verfügbaren Rechtsmittel erschöpfen, um dann, sofern er auf dem ordentlichen Rechtsweg ohne Erfolg bleibt, vor dem VerfGH eine Entscheidung zu erwirken, mit der die Sache zwecks Sachentscheidung wieder an das zuständige Gericht zurückverwiesen wird. Dies kann Jahre in Anspruch nehmen. Im Lichte des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist (Art. 6 EMRK) wäre es vor diesem Hintergrund angemessener, wenn der VerfGH jedenfalls in den Fällen, in denen ein Fachgericht in einer der Instanzen bereits zur Sache entschieden hat, nachfolgende Rechtsmittel aber zu Unrecht verworfen wurden, die gesetzwidrige Verwerfung der Rechtsmittel feststellte und das Verfahren mit einer eigenen Sachentscheidung abschliesse.

Eine Erschöpfung des Rechtsweges *in der Sache* bedeutet auch, dass der Beschwerdeführer den Vorwurf, den er vor dem VerfGH vorträgt, bereits vor den Fachgerichten geltend gemacht hat. Andernfalls hätten diese keine Gelegenheit, der Rüge des Beschwerdeführers abzuwehren. Ihre Sachentscheidung mag dann zwar prozessual abschließend sein, kann aber im Sinne des Erfordernisses der Erschöpfung des Rechtsweges nicht als abschließende Beurteilung der konkreten Rüge angesehen werden, weil sie sich mit dieser Rüge gar nicht beschäftigt hat.<sup>2617</sup>

Eine falsche Bezeichnung verfügbarer Rechtsmittel in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Entscheidung bedeutet nicht automatisch, dass das verfügbare, aber in

---

2613 U 22/00, § 20.

2614 Vgl. U 15/01; U 20/00; U 8/01, § 21; AP 562/04, § 7.

2615 U 40/02, §§ 21 ff.

2616 AP 551/03, § 23; U 75/03, § 17.

2617 AP 1244/05, § 8; AP 679/04, § 28; AP 1193/05, § 21.

der Belehrung nicht erwähnte, Rechtsmittel nicht zu erschöpfen wäre; es gilt wiederum *ignorantia iuris nocet*.<sup>2618</sup> Der Beschwerdeführer kann sich also nicht darauf berufen, er sei durch die irrtümliche Rechtsmittelbelehrung fehlgeleitet worden und habe es daher versäumt, ein verfügbares wirksames Rechtsmittel zu gebrauchen.<sup>2619</sup> In Einzelfällen hat der VerfGH von dieser Regel freilich Ausnahmen gemacht. In U 22/00 etwa zog der Verfassungsgerichtshof in Betracht, dass der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten war und ihm daher die einschlägigen Verfahrensvorschriften unbekannt waren. Ausschlaggebend war, dass das angefochtene Urteil den Beschwerdeführer mangelhaft belehrt hatte und im Übrigen der Gang zum OGHRS aussichtslos erschien (§§ 20 ff.).

Liegt eine abschließende Entscheidung vor, wurde diese der Partei aber nicht zugestellt, so beginnt die Beschwerdefrist vor dem VerfGH in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschwerdeführer „in anderer Weise“ von der Entscheidung erfahren hat.<sup>2620</sup> Diese Rechtsprechung stößt aus zwei Gründen auf Bedenken. Zum einen erlangt das abschließende Urteil des ordentlichen Rechtsweges ohne Zustellung keine formelle Rechtskraft und kann daher die Beschwerdefrist vor dem VerfGH nicht in Gang setzen. Zum anderen stellt sich die Frage, wie der Beschwerdeführer eine Entscheidung anfechten soll, wenn er von ihr anders als durch Zustellung erfahren hat und daher ihren genauen Inhalt vermutlich gar nicht kennt; zumindest ist hier zu fordern, dass der Beschwerdeführer *den Entscheidungstext* in anderer Weise als aufgrund gerichtlicher Zustellung zur Kenntnis nehmen konnte.<sup>2621</sup>

## (2) Ausnahmen von der Pflicht der Erschöpfung des Rechtswegs

Die Regel der Erschöpfung des Rechtswegs gilt nicht ausnahmslos. Der Rechtsweg muss zum einen dann nicht erschöpft werden, wenn ein formal verfügbares Rechtsmittel **praktisch keine Aussicht auf Erfolg hat**. So hatte der Verfassungsgerichtshof etwa in U 23/00 Zweifel an der Effektivität einer Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil, mit dem das Verfahren in einer versicherungsrechtlichen Streitigkeit ausgesetzt wurde. Entscheidend war hier, dass das erstinstanzliche Gericht das Verfahren aufgrund einer ministeriellen Weisung ausgesetzt hatte, so dass der Gang zum Berufungsgericht kaum wirksam gewesen wäre.

Des Weiteren steht einer Beschwerde vor dem VerfGH das Erfordernis der Rechtswegserschöpfung nicht entgegen, wenn die Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist gerügt wird, da dieser Rüge selbst in einem vor den Fachgerichten noch anhängigen Verfahren nicht mehr abgeholfen werden kann.<sup>2622</sup> Anders verhält es sich im Verwaltungsverfahren, wo gesetzlich ein Rechtsbehelf gegen das „Schweigen der Verwaltung“ sowohl für das erstinstanzliche als auch für das zweitinstanzliche Verfahren vorgesehen ist.<sup>2623</sup>

---

2618 AP 996/04, § 8.

2619 AP 309/04, § 12.

2620 AP 657/04, § 12.

2621 Siehe hierzu auch AP 325/04, § 7.

2622 U 14/99, Punkt 4; AP 3297/06, § 27; AP 2498/07, § 20.

2623 AP 1023/04, § 4, AP 2500/05, § 9.

Mit der Rüge eines unangemessen langen Verfahrens kann allerdings lediglich die Feststellung der Verletzung des Rechts aus Art. 6 EMRK und die verfassungsgerichtliche Anordnung eines zügigen Abschlusses des Verfahrens vor dem Fachgericht erlangt werden, nicht hingegen eine Sachentscheidung des VerFGH in der vor dem Fachgericht anhängigen Sache selbst.

Schließlich ist der Rechtsweg – natürlich – auch nicht zu erschöpfen, wenn er gesetzlich (noch) gar nicht vorgesehen oder der Beschwerdeführer nach den einschlägigen Vorschriften gar nicht aktivlegitimiert ist. Der VerFGH stellt dann fest, dass es der Gesetzgeber versäumt hat, gegen bestimmte hoheitliche Eingriffe in die Grundrechte einen wirksamen Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen und verweist die Sache an ein Fachgericht, dass nach Auffassung des VerFGH Abhilfe zu leisten hat.<sup>2624</sup>

In U 24/00 hat der Verfassungsgerichtshof das Verfahren bis zum Erlass einer ausstehenden Entscheidung des OGHRS ausgesetzt, statt die Beschwerde mangels Erschöpfung des Rechtsweges zu abzuweisen (§ 15). Die Entscheidung erging, nachdem die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde auf die in der Zwischenzeit ergangene Entscheidung des OGHRS erweitert hatte. In einem anderen Fall wurde dagegen die Beschwerde als verfrüht verworfen, weil das Verfahren vor den unteren Gerichten noch nicht abgeschlossen war.<sup>2625</sup> Hier dürfte es darauf ankommen, ob der Abschluss des Verfahrens vor den unteren Gerichten absehbar war und dies dem Verfassungsgerichtshof bekannt ist.

### (3) Rechtsprechung zu einzelnen Rechtsbehelfen

Als abschließende Entscheidung ist eine Entscheidung über das letzte Rechtsmittel anzusehen, das wirksam und geeignet ist, die Überprüfung einer unterinstanzlichen Entscheidung sowohl in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht zu bewirken. Das Rechtsmittel muss von der Disposition des Beschwerdeführers abhängen, gleichviel ob es sich um ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel handelt. Ausgehend hiervon hat der VerFGH bestimmte Rechtsmittel als *absolut unwirksam* eingestuft. Sie müssen daher vor Anrufung des VerFGH nicht erschöpft werden.

Eine erste Gruppe umfasst Rechtsbehelfe, deren Einlegung nicht direkt vom Beschwerdeführer abhängt, sondern von einem Dritten, etwa der Staatsanwalt. Hier bleibt dem Beschwerdeführer nur ein Initiativrecht. Wird der Rechtsbehelf aber von dritter Seite eingelegt und lässt das zuständige Organ/Gericht ihn zu und eröffnet das Verfahren, ist der Rechtsbehelf als wirksam zu betrachten. Das „Risiko“ der Annahme eines solchen Verfahrens trägt aber der Beschwerdeführer. Bleibt die Annahme aus, ist für den Beginn des Ablaufs der Beschwerdefrist von 60 Tagen nach Art. 16 Abs. 1 n. F. die Zustellung der anzufechtenden abschließenden Entscheidung der Vorinstanz erheblich. In die hier beschriebene Kategorie fällt der „Antrag auf Rechtmäßigkeitsschutz“ (*zajtjev za zaštitu zakonitosti*) nach der Zivilprozessordnung.<sup>2626</sup>

2624 AP 311/04, §§ 24 ff.

2625 U 4/97.

2626 AP 240/03, § 11.

Grundsätzlich als unwirksam einzustufen sind auch Rechtsbehelfe, die zum Ziel haben, ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren wiederzueröffnen. Ähnlich wie für die erste Gruppe trägt das „Risiko“ der Annahme eines solchen Rechtsbehelfs wieder der Beschwerdeführer. Ist der Rechtsbehelf unzulässig, wird durch seine Einlegung die Beschwerdefrist von 60 Tagen nicht unterbrochen. Rechtsbehelfe in diesem Sinne sind der „Antrag auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ (*zahtjev za povrat u pređašnje stanje*) nach der Zivilprozessordnung<sup>2627</sup> und der „Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens“ (*zahtjev za ponavljanje postupka*) nach den Zivilprozess- und Strafprozessordnungen.<sup>2628</sup> Eine Ausnahme von dieser Regel bildet der „Antrag auf Wiedereröffnung des Strafverfahrens“ des rechtskräftig Verurteilten, wenn das Strafverfahren in Abwesenheit des Angeklagten geführt wurde.<sup>2629</sup>

Eine dritte Gruppe stellen „typische“ außerordentliche Rechtsbehelfe dar, etwa die „außerordentliche Überprüfung eines Urteils“ (*vanredno preispitivanje presude*) nach Verwaltungsprozessordnung<sup>2630</sup> oder die „außerordentliche Überprüfung eines rechtskräftigen Urteils nach der Strafprozessordnung“.<sup>2631</sup> Hier handelt es sich um eine Ausnahme von der im Fall U 15/01 aufgestellten Regel, der zufolge es unerheblich ist, ob es sich um einen ordentlichen oder außerordentlichen Rechtsbehelf handelt, und es darauf ankommt, dass der Rechtsbehelf Abhilfe für die behauptete Verletzung bringen kann.

Unter den außerordentlichen Rechtsmitteln nimmt die Revision im Zivilprozessrecht eine Sonderstellung ein. Trotz der Bezeichnung als „außerordentlich“ ist sie grundsätzlich als wirksamer Rechtsbehelf anzusehen, jedenfalls dann, wenn der Beschwerdeführer die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Revision erfüllt.<sup>2632</sup> Ist die Revision im konkreten Fall nicht eröffnet, ist der Gang zum VerFGH auch ohne diesen Rechtsbehelf möglich, etwa in nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten, in denen kein Streitwert bestimmt ist und dieser nicht über der Revisionssumme anzusetzen wäre.<sup>2633</sup> Die Frage der Zulässigkeit der Revision kann für das Recht auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK von Bedeutung sein.<sup>2634</sup>

Eine weitere Gruppe von Rechtsbehelfen, die nicht als wirksam zu betrachten sind, sind diejenigen, bei denen die Annahme (Zulässigkeit) im Ermessen des zuständigen Organs oder Gerichts steht. Das ist bei der Revision nach Art. 237 Abs. 3 der Zivilprozessordnungen der RS und der FBiH der Fall. Diese Bestimmung eröffnet die Möglichkeit der Zulassung einer eigentlich unzulässigen Revision, wenn das zuständige Gericht der Auffassung ist, dass die Entscheidung über die Revision auch für die Entscheidung in anderen Fällen von Bedeutung ist („*ako ocijeni da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za*

---

2627 AP 73/02; AP 814/04, §§ 8 ff.

2628 U 37/00, § 23; AP 94/04, § 13; AP 1348/05, § 10.

2629 AP 2331/06, § 6; AP 283/03, § 11.

2630 U 3/01, § 21.

2631 „Izvanredno preispitivanje pravosnažne presude prema zakonu o krivičnom procesu“, U 40/01, § 15.

2632 U 12/97.

2633 U 22/01, §§ 15 ff.

2634 U 107/03, §§ 31 ff.

*primjenu prava u drugim slučajevima*“). Weil die Zulassung der Revision und damit die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs letztlich von der Einschätzung des Revisionsgerichts abhängt, sieht der VerFGH die Revision nach Art. 237 Abs. 3 der Zivilprozessordnungen der RS und FBiH zunächst nicht als wirksam und daher als nicht zu erschöpfen an. Versucht der Beschwerdeführer dennoch sein Glück nach Art. 237 Abs. 3, muss er folglich beachten, dass die Frist für die Beschwerde vor dem VerFGH mit Zustellung der mit der Revision anzufechtenden Entscheidung zu laufen beginnt. Solange die Revision aber anhängig ist, würde der VerFGH die Beschwerde als „verfrüht“ zurückweisen, mit der Rechtsbehelfsbelehrung, dass der Beschwerdeführer jedenfalls (also auch im Fall der Nicht-Annahme der Revision) das Recht hätte, die Verfassungsbeschwerde binnen 60 Tagen nach der Zustellung der Revisionsentscheidung einzulegen.<sup>2635</sup> Blicke die Revision am Ende ohne Erfolg, müsste der Beschwerdeführer erneut eine Verfassungsbeschwerde einreichen, die dann, streng genommen, als Antrag auf Überprüfung der ersten Zulässigkeitsentscheidung des VerFGH (verfrühte Beschwerde) betrachtet werden müsste (Art. 70. GOVerFGH). Diesem Antrag würde der VerFGH in Anbetracht der „neuen Umstände“ der nun ergangenen Revisionsentscheidung stattgeben und die alte Zulässigkeitsentscheidung aufheben, um nunmehr in der Sache zu entscheiden. – Eine derlei komplizierte „Rechtsgymnastik“ ist der Rechtssicherheit nicht förderlich. Aus Gründen der Berechenbarkeit für den Einzelnen sollten Rechtsbehelfe entweder als wirksam oder als unwirksam, nicht aber als bedingt wirksam eingestuft werden. Die komplizierte Praxis entspricht im Übrigen auch nicht der Rechtsprechung des EGMR, der in einem solchen Fall den Rechtsbehelf wegen seiner ungewissen Wirksamkeit eindeutig als unwirksam betrachten würde.<sup>2636</sup>

Wirksam – und daher grundsätzlich auszuschöpfen – sind nach der Rechtsprechung des VerFGH folgende Rechtsbehelfe:

- Klage gegen den Arbeitsgeber auf Einzahlung von Sozialabgaben (AP 1338/05, § 9);
- Klage gegen die SFOR wegen der Verletzung von Rechten aus Art. 5 EMRK (AP 696/04, § 37);
- Einwand der Immunität im Strafverfahren (U 59/01; AP 322/04, § 12);
- Antrag auf gerichtlichen Schutz (zahtjev za sudsku zaštitu) bei Ordnungswidrigkeiten (U 16/01, § 12; U 20/02, § 13);
- Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil eines Entitätsverfassungsgerichtshofs (AP 684/04, § 7);
- Klage auf Feststellung der Passivlegitimation im Vollstreckungsverfahren (AP 1111/04, §§ 30 ff.; AP 967/05, §§ 23 ff.; AP 1431/05, §§ 47 ff.);
- Beschwerde der *FBiH-Kommission für die Implementierung von Art. 143 des Arbeitsgesetzes der FBiH* wegen eines unangemessen langen Verfahrens vor der kantonalen Kommission (AP 1354/05, § 8);

<sup>2635</sup> AP 106/06, § 9.

<sup>2636</sup> Vgl. *Van Oosterwijck ./.* Belgien, 6.11.1980, Serie A Nr. 40, § 27.

- Beschwerde gegenüber dem Arbeitsgeber innerhalb von 15 Tagen nach der Zustellung des Bescheids oder nach Kenntnis der Verletzung von Arbeiterrechten (AP 333/05, § 8; AP 567/04, § 33; AP 592/05, § 9); Ausnahme: Falls der Arbeitnehmer auf eine Warteliste gesetzt worden ist, ohne dass er einen Bescheid hierüber erhalten hätte, ist dies gesetzwidrig und die Frist beginnt nicht zu laufen (AP 311/04, §§ 27 ff.);
- Beschwerde eines Häftlings gegen den Gefängnisleiter wegen der Lebensbedingungen im Gefängnis (AP 1237/05, § 6);
- Verfassungsbeschwerde gegen ein neues Gerichtsurteil in einem Verfahren, in dem der VerFGH schon einmal ein Urteil desselben Gerichts aufgehoben hat und die Sache für eine erneute Entscheidung zurückverwiesen hat (AP 1298/05, § 15).

### **(b) Menschenrechtskammer**

CH/00/3835-Gavrilović	20051115
CH/00/3921-Bogdan	20060607
CH/00/4020-Solex doo Kakanj et al.	20050905
CH/01/6694-Supur	20076026
CH/01/7057-Radić 6. juna 2005	20050606
CH/01/7228-Đurčić	20070508
CH/01/7255 et al.-Planinić	20070605
CH/01/7374-Vidaković	20070605
CH/01/7481-Ibrišimović	20070605
CH/01/8125 et al.-Demirović et al.	20051214
CH/01/8380-Lazarević	20051107
CH/02/10599-Praštaló.	20060605
CH/02/10618-Šašić	20060911
CH/02/10625- Janjić 11. januara 2006	20060111
CH/02/10720-Skopljak	20060116
CH/02/11278-G. M.	20051003
CH/02/11296- Bečić	20061219
CH/02/11297-Turanović 19. decembra 2006	20061219
CH/02/12346-Merdanović	20051214
CH/02/12353-Salkić	20061219
CH/02/12357-Tulumović	20061219
CH/02/12432-Kečalović	20060206
CH/02/8227-Mihajlović	20050704
CH/02/9597-Hasanbašić	20050705
CH/02/9905 et al.- Dabić et al.	20051215
CH/02/9953 et al.-Kolovrat et al.	20060306
CH/03/13385-Vraneš	20060605
CH/03/13515-Jelić	20070227
CH/03/13697-Grozdanić	20060605
CH/03/14138-Čilić	20061219
CH/03/14149-Marjanović	20061220

CH/03/14262-Šljamo	20051215
CH/03/14284-H. B.	20051106
CH/03/14354-Musić	20061219
CH/03/14506-Josipović	20050307
CH/03/14606-Mrkajić	20060801
CH/03/14730-Janičić	20070207
CH/03/15191-Tomić	20060703
CH/96/17-Z&B Blentić	19971105
CH/96/21-Z Čegar	19970411
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/96/30-Z Damjanović	19970411
CH/97/41-Z&B Marčeta	19980406
CH/97/42-Z&B Eraković	19990115
CH/97/45-Z&B Hermas.	19980218
CH/97/51-Z&B Stanivuk	19990611
CH/97/58-Z&B Onić	19990212
CH/97/59-Z&B Rizvanović	19980612
CH/97/62-Z&B Malčević	20000908
CH/97/80-Z Veličkovski	19990611
CH/97/93-Z&B Matić	19990611
CH/98/1171-Z&B Čuturić	19991008
CH/98/1493-Z&B Pilipović	20030606
CH/98/645-Z&B Blagojević	19990611
CH/98/663-Z Mutapčić	19981015
CH/98/756-Z&B Đ. M.	19990514
CH/98/800-Z&B Gogić	19990611
CH/98/892-Z&B Mahmutović	19991008
CH/99/2050-R. J.	20060510
CH/99/2763-Halilović	20051107
CH/99/3196-Z&B Palić	20010111

### (1) Einführung

Auslegung und Anwendung des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung durch die Menschenrechtskammer entwickelten sich in Abhängigkeit von sozialen und politischen Gegebenheiten. In der Anfangszeit, in der die Zahl der Verfahren noch relativ gering war und angesichts der noch eklatanten Unzulänglichkeiten des innerstaatlichen Rechtswegs eine eher pro-aktive Rolle angesagt war, zeigte sich die Kammer großzügig, bei Versäumnissen des Antragstellers bezüglich des Rechtswegs zu seinen Gunsten von ihrem Ermessensspielraum Gebrauch zu machen, insbesondere wenn der Fall von erheblicher Bedeutung für den Menschenrechtsschutz erschien. Später legte die Kammer zunehmend strengere Maßstäbe an.<sup>2637</sup> Gerade in der Schlussphase des Mandats der Menschenrechtskammer wurde nämlich von vielen Seiten die Kritik geäußert, die Kammer habe das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtsweges zu großzügig

2637 Vgl. etwa CH/01/7674-Z, § 24, zu Abfindungsansprüchen nach Art. 143 Arbeitsgesetz.

gehandhabt und trage daher eine Mitverantwortung für die hohe Anzahl ungelöster Fälle, dem sog. backlog. Die Kammer war sich dieser Gefahr schon früh bewusst. In ihrem Jahresbericht 1999 weist sie darauf hin, dass sie naturgemäß eigentlich ein subsidiäres Gerichtsorgan sei, das sich erst nach einer Vorbehandlung und -filterung durch die Fachgerichte mit einem Fall beschäftige. In der Praxis werde die Kammer wegen des Misstrauens großer Bevölkerungsteile gegenüber den einheimischen Gerichten jedoch oftmals als einziger Rechtsbehelf empfunden und daher entgegen dem Grundsatz der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges direkt angerufen.<sup>2638</sup> In der Schlussphase legten Menschenrechtskammer und MRKomVerfGH strengere Maßstäbe an und näherten sich damit der Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofs an.

## (2) Grundsätze der Erschöpfung des Rechtswegs

Für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer den Rechtsweg erschöpft hat, ist gebührend der Kontext des Menschenrechtsschutzes zu berücksichtigen. Daher ist die Regel mit einer gewissen Flexibilität und ohne übertriebenen Formalismus anzuwenden. Die Regel ist weder absoluter Natur noch kann sie automatisch angewandt werden. Vielmehr sind die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, so dass über die Frage der formalen Existenz von Rechtsbehelfen im innerstaatlichen Recht hinaus auch der allgemeine rechtliche und politische Kontext, in dem diese Rechtsbehelfe sich bewegen, sowie die persönlichen Umstände des Antragstellers zu berücksichtigen sind.<sup>2639</sup> Nach den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts können Umstände vorliegen, die den Antragsteller von seiner Pflicht befreien, den ihm verfügbaren innerstaatlichen Rechtsweg zu erschöpfen. Unanwendbar ist die Erschöpfungsregel, wenn nachgewiesen wurde, dass es eine Verwaltungspraxis wiederholter konventionswidriger Akte und deren offizielle Akzeptanz durch die staatlichen Behörden gibt, die das Verfahren sinnlos und unwirksam machen.<sup>2640</sup> Die Tatsache, dass ein oder mehrere eingelegte Rechtsbehelfe noch nicht beschieden sind und anschließend theoretisch noch weitere zur Verfügung stünden (z. B. Wiedereröffnungsgesuch), steht einer Sachentscheidung nicht entgegen, wenn die Umstände des Falles nahelegen, dass die Bemühungen des Antragstellers im innerstaatlichen Rechtsweg aussichtslos sind, etwa weil er bereits lange Zeit die Durchsetzung seiner Rechte betreibt und kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Gerichte zu keiner Entscheidung gefunden haben.<sup>2641</sup> Auf die Erschöpfung des Rechtsweges mag auch verzichtet werden, wenn der eingelegte Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat<sup>2642</sup> und zudem eine Untätigkeitsklage mit erheblichen Kosten verbunden ist.<sup>2643</sup> Wird eine Person incommunicado gefangen gehalten, kann nicht davon ausgegangen werden,

---

2638 HRC [1999], S. 12.

2639 CH/96/17-Z&B, § 19, CH/96/29-Z&B, §§ 142-143, CH/97/45-Z&B, §§ 71, 73, jeweils mit Zitat aus EGMR, *Akdivar et al. ./.* Türkei, 16.9.1996, Reports 1996, § 69, und weiteren Nachweisen; CH/99/3196-Z&B, § 46; CH/98/800-Z&B, § 45; CH/98/892-Z&B, § 73; CH/99/2050, § 16; CH/00/3921, § 36.

2640 CH/97/45-Z&B, § 71, EGMR, *Akdivar et al. ./.* Türkei, 16.9.1996, Reports 1996, § 67.

2641 Vgl. CH/97/42-Z&B, §§ 40 f.; CH/97/62-Z&B, §§ 48 ff.

2642 Umgekehrter Fall: CH/98/1184-Z, § 7.

2643 CH/98/645-Z&B, §§ 43-45.



dass ihr ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht.<sup>2644</sup> Ein Schadensersatzanspruch wegen rechtswidriger Haft muss nicht vor dem Gang zur Menschenrechtskammer verfolgt werden, wenn die Gerichte wiederholt Beschwerden gegen die rechtswidrige Haft verworfen haben (CH/00/3880-Z&B, § 100). Auch kann der Rechtsweg nicht als praktisch wirksam betrachtet werden, wenn die zuständigen Gerichte ihre Zuständigkeit wiederholt und unter Verweis auf höchstrichterliche Rechtsprechung bestritten haben (CH/98/659 et al.-Z&B, § 152). Deshalb hat die Menschenrechtskammer von der Islamischen Gemeinschaft von Bosnien und Herzegowina nicht verlangt, vor dem Gang zur Kammer förmlich bei den zuständigen Behörden der Republika Srpska Baugenehmigungen für den Wiederaufbau der zahlreichen zerstörten Moscheen zu beantragen; zum einen seien die Moscheen in gezielt diskriminierender Weise zerstört worden, zum anderen hätten die Behörden zwischenzeitlich anderweitige Nutzungen der Grundstücke gestattet oder geduldet und teilweise in den Bebauungsplänen eine andere Nutzung vorgesehen; Beweis für die Aussichtslosigkeit eines Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung sei schließlich die Missachtung einer Anordnung der Kammer zur Erteilung einer Baugenehmigung im Fall der zerstörten Moscheen von Banja Luka.<sup>2645</sup>

Die Existenz der fraglichen Rechtsbehelfe muss demnach sowohl theoretisch wie praktisch hinreichend sicher sein; andernfalls fehlt es ihnen an der erforderlichen Zugänglichkeit und Wirksamkeit.<sup>2646</sup> Schon de lege lata nicht vorhandene Rechtsbehelfe müssen auch nicht erschöpft werden. So gab es bis zur Aufnahme der Tätigkeit des Staatsgerichtshofs am 8.5.2002 keinen effektiven Rechtsbehelf gegen Verwaltungsakte der Institutionen von Bosnien und Herzegowina.<sup>2647</sup> Ab diesem Zeitpunkt mussten Antragsteller sich vor einem Antrag zur Menschenrechtskammer dann aber an den Staatsgerichtshof wenden, und dies selbst für Schadensersatzklagen, obgleich der Staatsgerichtshof keine klassische Zivilabteilung unterhält.<sup>2648</sup>

Den Paradefall eines theoretisch verfügbaren, aber praktisch unwirksamen Rechtsbehelfs gibt *M. J.* (CH/96/28) ab, wo der Antragsteller mit einem rührseligen Vertrauen auf die Funktionsfähigkeit rechtsstaatlicher Mechanismen sieben erfolglose Versuche unternommen hat, einen Räumungstitel gegen den unrechtmäßigen Besitzer seiner Wohnung zu vollstrecken. Selbst nachdem ein anderer unrechtmäßiger Besitzer zwei Jahre später den ersten Besitzstörer ersetzte, versuchte der Antragsteller noch, einen neuen Räumungstitel zu erwirken.<sup>2649</sup> Umstrittener waren hingegen die Fälle konkurrierender Wohnrechte, wo den Antragstellern nach der neuen Rechtslage ein theoretisch effektiver Rechtsweg zur Verfügung stand, jedoch die dort vorgesehenen strengen Fristen in der Praxis nicht eingehalten wurden. Auch hier betrachtete die Kammer die verfügbaren Rechtsmittel als praktisch unwirksam.<sup>2650</sup>

2644 CH/96/1-Z, Absatz 3 unter „IV. Reasons for the Chamber’s Decision“.

2645 Vgl. CH/98/1062-Z&B, §§ 73 f.; CH/99/2656-Z&B, §§ 72-76.

2646 CH/98/800-Z&B, § 45; CH/97/93-Z&B, §§ 55 ff.; CH/98/892-Z&B, § 73; CH/00/3642-Z&B, § 47, m. V. auf EGMR, *Vernillo ./. Frankreich*, Februar 1991, Serie A Nr. 198, § 27.

2647 Vgl. CH/01/7248-Z&B, §§ 156, 158.

2648 CH/00/3835, §§ 49, 52.

2649 Vgl. im Einzelnen unten S. 382; s. a. CH/97/51-Z&B, § 42.

2650 CH/97/58-Z&B, §§ 39 f.

Der Antragsteller muss nachweisen, dass er den vorhandenen Rechtsweg erschöpft hat oder dies schuldlos unterlassen hat.<sup>2651</sup> Im Zweifelsfall ist der Antragsteller verpflichtet, in einem zivilrechtlichen Verfahren klären zu lassen, dass er gesetzmäßig gehandelt hat bzw. keine Schuld für die Nicht-Erschöpfung trägt.<sup>2652</sup> Ist die Verfügbarkeit eines Rechtsbehelfs streitig, muss der Antragsteller vor dem seiner Ansicht nach zuständigen Organ versuchen, seine Rechtsauffassung durchzusetzen.<sup>2653</sup> Die bloße Behauptung der Erfolglosigkeit des Rechtswegs (CH/03/13697, § 13), Missvertrauen gegenüber den zuständigen Organen (CH/02/12353, § 11) oder die bloße Behauptung einer wirtschaftlichen Notlage befreien den Antragsteller nicht von seiner Pflicht, vorhandene Rechtsbehelfe zu gebrauchen.<sup>2654</sup> Wird der Rechtsbehelf an ein unzuständiges Organ adressiert, genügt der Antragssteller damit nicht dem Erfordernis, wirksame Rechtsbehelfe auszuschöpfen, soweit das unzuständige Organ nicht verpflichtet ist, den Streitfall dem zuständigen Organ zu übermitteln.<sup>2655</sup> Behauptet der Antragsteller, ein gesetzlich vorgesehener Rechtsbehelf sei in der Praxis allgemein oder in seinem konkreten Fall unwirksam, muss er dies beweisen. Versäumt der Beschwerdeführer die nach dem innerstaatlichen Recht vorgesehenen Fristen, so ist er grundsätzlich so zu stellen, als habe er das betreffende Rechtsmittel nicht erschöpft; etwas anderes gilt jedoch, wenn der Beschwerdeführer plausibel geltend macht, die Einlegung des fraglichen Rechtsmittels sei an derart strikte Voraussetzungen geknüpft, dass es sich praktisch nicht um ein wirksames Rechtsmittel handle (vgl. CH/98/638-Z&B, §§ 58 ff.).

Dem Antragsgegner obliegt umgekehrt der Nachweis, dass dem Antragsteller grundsätzlich sowohl theoretisch wie praktisch zur fraglichen Zeit ein geeigneter Rechtsbehelf mit vernünftigen Erfolgsaussichten zur Verfügung stand, um der Beschwer des Antragstellers abzuwehren.<sup>2656</sup> Gelingt der Antragsgegnerin dieser Beweis nicht, so ist der Antrag im Zweifel zulässig.<sup>2657</sup> Weist die Antragsgegnerin hingegen die Existenz eines wirksamen Rechtsbehelfs nach, so obliegt es dem Antragsteller zu zeigen, dass der betreffende Rechtsbehelf ausgeschöpft wurde, oder dass er aus irgendeinem Grunde unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ungeeignet, unwirksam oder nicht zu erschöpfen war;<sup>2658</sup> allerdings hat die Kammer auch ohne eine Stellungnahme des Antragsgegners einen Antrag mangels Erschöpfung des Rechtsweges als unzulässig verworfen, wenn der Antragsteller keine Angaben gemacht hat, weshalb er ein verfügbares Rechtsmittel für unwirksam hält (CH/98/663-Z, § 19). Anlass für die Vermutung der Unwirksamkeit besteht, wenn die Behörden ernstzunehmenden Behauptungen von Fehlverhalten oder Schadenszufügung durch Vertreter des Staates vollkommen tatenlos gegenüberstehen, etwa wenn sie es unterlassen, Nachforschungen

---

2651 CH/02/8227, § 11; CH/03/14606, § 11; CH/03/14138, § 15.

2652 CH/02/10625, § 11; CH/01/7374, §§ 15 ff.

2653 CH/03/13515, §§ 15 ff.; CH/02/10599, § 25.

2654 CH/02/12357, § 15; ähnlich in Hinsicht auf die Gerichtsgebühren siehe: CH/01/7057, 8.

2655 CH/03/14284, § 11; CH/02/11278, § 12.

2656 CH/96/3-Z, [IV. The Law], CH/96/21-Z, § 12; CH/99/3196-Z&B, § 48; CH/97/45-Z&B, § 71, mit Zitat aus EGMR, *Akdivar et al. ./.* Türkei, 16.9.1996, Reports 1996, § 68; CH/98/756-Z&B, § 63; CH/98/892-Z&B, § 75.

2657 Vgl. etwa CH/96/21-Z, § 14, CH/96/30-Z, § 19, CH/97/69-Z&B, § 36.

2658 CH/96/21-Z, § 12, und CH/97/45-Z&B, § 71, jeweils mit Zitat aus EGMR, *Akdivar et al. ./.* Türkei, 16.9.1996, Reports 1996, § 68.

einzuweisen oder Unterstützung anzubieten. Unter solchen Umständen fällt die Beweislast wieder an den Antragsgegner zurück, der dann darlegen muss, wie er angesichts des Ausmaßes und der Ernsthaftigkeit der Vorwürfe reagiert hat (ebd.). Hat etwa ein Polizeibeamter darauf hingewiesen, dass er von anderen Polizeibeamten misshandelt wurde, so ist dies als De-facto-Anzeige an die zuständige Behörde anzusehen. Weist der Körper des Betroffenen zudem entsprechende Verletzungen auf, muss eine solche Anzeige die Beamten dazu veranlassen, von Amts wegen die Staatsanwaltschaft einzuschalten. Unterlassen sie dies, so „stehen sie [im Sinne der genannten Rechtsprechung] ernstzunehmenden Behauptungen von Fehlverhalten oder Schadenszufügung durch Vertreter des Staates vollkommen tatenlos gegenüber“, was den Betroffenen vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung befreit (CH/98/1374-Z&B, § 115).

In CH/97/45-Z&B stellte die Kammer fest, dass kurz nach dem Ende der Kampfhandlungen die Lage in Bosnien und Herzegowina weiterhin von Unsicherheit geprägt war und die Zentralgewalt offenbar nicht in der Lage war, die Beachtung des Rechts durch die ihr untergeordneten Zweige der Exekutive sicherzustellen. Der Fall des Beschwerdeführers sei insoweit kein Einzelfall. Angesichts dessen hätte die Föderation, etwa durch einschlägige Beispiele aus der Gerichtspraxis, zeigen müssen, dass die theoretisch vorhandenen Rechtsbehelfe praktisch wirksam gewesen seien. Dies sei ihr nicht gelungen (§§ 74 f.). In CH/98/1027 et al.-Z&B kam hinzu, dass die einschlägigen Vorschriften zum Zeitpunkt der Festnahme noch außer Kraft gesetzt waren und die Föderation im Übrigen durch das sonstige Verhalten im Fall nicht den Eindruck erweckte, als hätte der angeblich verfügbare Rechtsbehelf praktisch wirksam sein können (§§ 81, 117 f.).

Die Erschöpfung des Rechtswegs muss substantiell sein. Die Beschwerden, die später gegebenenfalls in Straßburg vorgetragen werden, sollten zumindest in der Sache und unter Beachtung der formellen Voraussetzungen und Fristen nach dem innerstaatlichen Recht schon vor dem passenden innerstaatlichen Organ geltend gemacht worden sein; eventuell verfügbare prozessuale Instrumente, die einen Konventionsbruch verhindern könnten, sollten gebraucht werden.<sup>2659</sup>

Hingegen gibt es im innerstaatlichen Recht keinen Rechtsbehelf, den der Beschwerdeführer zu erschöpfen hätte, damit die Menschenrechtskammer im Falle, dass sie einen Verstoß gegen die Pflichten aus Annex 6 feststellt, eine Entschädigung für diesen Verstoß zusprechen kann.<sup>2660</sup>

### (3) Ausnahmen von der Pflicht der Erschöpfung des Rechtswegs

Nicht zu erschöpfen sind nach der Kammerrechtsprechung außerordentliche Rechtsbehelfe.<sup>2661</sup> Während die „Revision“ (*revizija*) zunächst als außerordentlich angesehen worden war,<sup>2662</sup> wurde sie in der späteren Rechtsprechung als wirksames Rechtsmittel angesehen, wenn der Antragsteller die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllte.<sup>2663</sup> Strengt

2659 Vgl. CH/97/45-Z&B, § 71, mit Zitat aus EGMR, *Akdivar et al. ./.* Türkei, 16.9.1996, Reports 1996, § 66, m. w. N.

2660 Vgl. CH/96/21-B, § 25; CH/97/41-Z&B, § 49; CH/99/2150, Decision on Review, § 98.

2661 CH/98/1324-Z&B, § 54.

2662 CH/98/1366-Z&B, § 59; CH/99/2177-Z&B, § 94.

2663 CH/02/11297, §§ 10 ff.

der Antragsteller die Revision nach Art. 237 Abs. 3 der Zivilprozessordnung der RS oder FBiH an, ist der Antrag zur MRKomVerfGH jedenfalls zulässig.<sup>2664</sup> Als unwirksam und daher nicht vor dem Antrag zur Kammer oder Kommission zu erschöpfen wurden angesehen: der „Antrag auf Rechtmäßigkeitsschutz“ (*zahtjev za zaštitu zakonitosti*) nach der Strafprozessordnung bzw. Zivilprozessordnung,<sup>2665</sup> „Antrag auf außerordentliche Überprüfung des Urteils“ (*zahtjev za vanredno preispitivanje presude*) nach der Verwaltungsprozessordnung oder Strafprozessordnung,<sup>2666</sup> der „Antrag auf Schutz der Verfassungsrechte“ (*zahtjev za zaštitu prava i sloboda zagaranтованиh ustavom*) nach Art. 65 RS Verwaltungsprozessordnung<sup>2667</sup> und der „Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens“ (*zahtjev za ponavljanje postupka*) nach der Strafprozessordnung<sup>2668</sup> oder im Ordnungswidrigkeitenverfahren.<sup>2669</sup> Nicht zu erschöpfen sind insbesondere außerordentliche Rechtsbehelfe mit Ermessensspielraum wie Gnadengesuche.<sup>2670</sup>

Auch Rechtsbehelfe gegen gesetzlich gedeckte, aber konventionswidrige Grundrechtseingriffe sind als unwirksam angesehen worden. Dies war bei *Sečerbegović et al.* der Fall. Hier entließ die Kammer die Beschwerdeführer aus der Pflicht, den Rechtsweg zu beschreiten, weil der Eingriff unstreitig unmittelbar aus dem Gesetz resultierte und daher die Gerichte, wenn die Beschwerdeführer sie denn angerufen hätten, ohnehin nicht anders entschieden hätten; die Anfechtung von Gesetzen durch Individuen sei nicht praktikabel und die Beschwerdegegner hätten keinen Fall dargelegt, wo ein JNA-Pensionär erfolgreich den innerstaatlichen Rechtsweg beschritten hätte.<sup>2671</sup> Die Verwaltung hüllte sich zwar in Schweigen, aber die Beschwerdeführer hatten nicht einmal von der Möglichkeit der Untätigkeitsklage vor Gericht Gebrauch gemacht. Zugegebenermaßen waren die Aussichten auf eine differenzierte Entscheidung, in der sich das Gericht mit der Verfassungsmäßigkeit der strittigen Gesetzesbestimmungen auseinandergesetzt hätte, angesichts der eindeutigen einfachgesetzlichen Rechtslage gering. Die Abwägung zwischen einerseits der Notwendigkeit effektiven Rechtsschutzes und der Zumutbarkeit, im Einzelfall das Beschreiten des langwierigen innerstaatlichen Rechtsweges einzufordern, und andererseits den vielfältigen Faktoren, die auch und gerade im lernenden Rechtsstaat für die Pflicht zur Erschöpfung des Rechtsweges sprechen, ist schwierig. Doch boten die Beschwerden *Sečerbegović et al.* eine gute Gelegenheit, die von Verfassungs wegen geforderte unmittelbare Anwendung der EMRK durch die unteren Gerichte aus didaktischen Gründen praktisch einzufordern. Wenn die unteren Gerichte, nicht gezwungen werden, sich mit potentiell konventionswidrigen Gesetzen auseinanderzusetzen, können sie die Bedeutung des unmittelbaren Vorrangs der Grundrechte im neuen BiH nicht erlernen. In *Pilipović* hat die Kammer diese Rechtsprechung fortgesetzt: Trotz einer Reihe von Entscheidungen, in denen der OG

---

2664 CH/02/9953 et al., § 19, insoweit ist die Kommission der Rechtsprechung des VerfGH gefolgt.

2665 CH/01/7488-Z&B, § 80; CH/02/12432, § 19.

2666 Vgl. CH/99/2177-Z&B, § 94; CH/03/14506, § 10.

2667 Vgl. CH/99/2177-Z&B, § 94.

2668 Außer, dem Antrag wird stattgegeben (CH/02/9597, §§ 14 f.) oder der Antragsteller wurde in seiner Abwesenheit verurteilt (CH/02/10618, § 22).

2669 CH/02/12346, § 15; CH/00/4020, § 15.

2670 Vgl. CH/97/59-Z&B und *HRC [1999]*, S. 5.

2671 CH/98/706 et al.-Z&B, §§ 73 f.

Föderation untergerichtliche Entscheidungen mit dem Hinweis aufgehoben habe, die unteren Gerichte müssten die Konvention mit Vorrang vor dem innerstaatlichem Recht anwenden, wollte die Kammer dem Beschwerdeführer angesichts des eindeutigen Wortlauts der fraglichen Bestimmung nicht zumuten, noch weiter den Rechtsweg zu beschreiten,<sup>2672</sup> der im „rechtsstaatlichen Idealfall“ letztlich zum Verfassungsgerichtshof geführt hätte, sei es über eine untergerichtliche Vorlage oder eine Verfassungsbeschwerde. Wenn man so will, hat die Menschenrechtskammer mit dem hehren Ziel, zügigen Rechtsschutz zu gewähren, diese Verfahren dem innerstaatlichen Rechtsweg abgegriffen. Später wurde diese Rechtsprechung etwas korrigiert. In einem Fall hat die MRKomVerfGH einen Antrag als unzulässig zurückgewiesen mit der Begründung, der Antragsteller müsse vorher vor dem Fachgericht die konventionskonforme Auslegung der streitigen Norm einfordern.<sup>2673</sup>

Eine dritte Gruppe unwirksamer Rechtsbehelfe stellen schließlich die Fälle überlanger Verfahrensdauer dar. Rügt der Beschwerdeführer nämlich die Länge des Verfahrens, so steht einer Sachentscheidung hierüber nicht im Wege, dass das fragliche Verfahren noch andauert, da dieser Rüge auch durch ein abschließendes Urteil nicht abgeholfen wird (CH/99/2386-Z&B, § 26).

#### (4) Sonderfälle wirksamer bzw. unwirksamer Rechtsbehelfe

Folgende Qualifikationen wirksamer Rechtsbehelfe in der Rechtsprechung der MRK bzw. der MRKomVerfGH seien besonders hervorgehoben:

- Besteht hinreichender Verdacht (arguable claim) auf ein **Verschwindenlassen**, umfasst der Begriff der wirksamen Beschwerde im Sinne von Art. 13 EMRK neben der eventuell angezeigten Zahlung einer Entschädigung auch eine gründliche und effektive Untersuchung, die geeignet ist, die Verantwortlichen zu identifizieren und einer Bestrafung zuzuführen.<sup>2674</sup> Nicht minder bedeutsam ist, dass eine solche Untersuchung den Verbleib oder das Schicksal des Opfers aufklärt. Die Untersuchung muss bei Vorliegen von Anhaltspunkten für ein Verschwinden von den zuständigen Behörden aus eigenem Antrieb eingeleitet werden;<sup>2675</sup>
- In **arbeitsrechtlichen Streitigkeiten**, besonders wenn sie die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses während des Krieges oder unmittelbar nach dem Krieg betreffen, war das Vorhandensein wirksamer Rechtsbehelfe und ihr Gebrauch durch die Antragsteller nur schwer festzustellen. Folgende Leitlinien wurden hierzu in der Rechtsprechung entwickelt: Falls ein Arbeitnehmer keinen Kündigungsbescheid zugestellt bekommen hat, aber in anderer Weise von ihm erfährt (einschließlich der Gründe), beginnt die Frist für einen Einspruch mit Kenntnisnahme der Gründe der Kündigung.<sup>2676</sup> Hat der Arbeitnehmer auch in sonstiger Weise keine Kenntnis von der Kündigung nehmen können, hat er die Pflicht, sich nach der Rückkehr innerhalb

2672 CH/98/1493-Z&B, §§ 81 f.

2673 CH/99/2763, §§ 17 ff.

2674 CH/99/3196-Z&B, § 47, m. V. auf EGMR, *Kurt ./. Turkey*, 25.5.1998, Reports 1998-III, § 140.

2675 CH/99/3196-Z&B, § 47.

2676 CH/03/14354, §§ 40 ff.

der gesetzlichen Fristen beim Arbeitgeber zu melden und danach gegebenenfalls ein Streitiges Verfahren einzuleiten.<sup>2677</sup> Der Arbeitnehmer muss also aktiv für den Schutz seiner Rechte eingetreten sein, bevor er sich an die MRK bzw. MRKomVerfGH wendet.<sup>2678</sup>

- **Schadensersatzansprüche** infolge der Ermordung von Angehörigen innerhalb des Strafverfahrens sowie separat im Zivilverfahren;<sup>2679</sup>
- Klage auf Feststellung der **Erbschaft**, bevor ein Zivilprozess gegen Schuldner des Erblassers eingeleitet wird;<sup>2680</sup>
- Anfechtung des **Schweigens der Verwaltung** in erster Instanz, gleichgültig ob diese überhaupt nicht oder nur informell (in einem formlosen Brief) entschieden hat;<sup>2681</sup>
- Klage auf Feststellung der **Passivlegitimation im Vollstreckungsverfahren** bei Einspruch im Vollstreckungsverfahren;<sup>2682</sup>
- Beschwerde eines Häftlings gegen den Gefängnisleiter wegen der **Lebensbedingungen im Gefängnis**;<sup>2683</sup>
- **Besitzstörungsklage** eines Rückkehrers, dessen Immobilie nach der Rückerlangung erneut vom vorheriger Störer unrechtmäßig in Besitz genommen wurde.<sup>2684</sup>
- Folgende Rechtsbehelfe haben MRK bzw. MRKomVerfGH für unwirksam befunden:
- Im Falle von **Misshandlungen durch Polizeibeamte** im Amt (Art. 3 EMRK) stellt eine zivilrechtliche Schadensersatzklage gegen die Täter oder ein entsprechender Anspruch im Strafverfahren keinen effektiven Rechtsbehelf dar, welchen der Betroffene zunächst erschöpfen müsste.<sup>2685</sup> Etwaige Klagen oder Anzeigen gegen die verantwortlichen Polizeibeamten genügen nicht den Anforderungen, die Art. 3 EMRK an eine Entschädigung für zugefügtes Leid stellt; stattdessen muss dem Betroffenen ein Rechtsbehelf gegen den Staat zur Verfügung stehen, der geeignet ist, seinen Beschwerden abzuhelpfen.<sup>2686</sup> Schadensersatzansprüche müssen sich auch auf die Entschädigung für immaterielle Schäden erstrecken, also etwa für in der Haft erlittene Angst und Schmerzen sowie Ehrverletzungen und Rufschädigungen.<sup>2687</sup> Hat der Beschwerdeführer berechtigten Anlass zu befürchten, dass eine Beschwerde wegen Misshandlungen durch Polizeibeamte während der Haft die Gefahr weiterer Misshandlungen erhöht, so ist ihm eine Anrufung der Behörden

---

2677 CH/03/14149, §§ 33 ff.

2678 CH/01/7228, §§ 15 ff.; CH/01/7255 et al., §§ 26 ff.; CH/01/6694, §§ 14 ff.

2679 CH/99/2150, Decision on Review, §§ 96 f.

2680 CH/01/8380, §§ 14 ff.

2681 CH/02/9905 et al., § 117.

2682 CH/03/14262, §§ 33 ff.

2683 CH/03/15191, § 8.

2684 CH/01/7481, § 23.

2685 Vgl. CH/98/1374-Z&B, § 119, m. V. auf EGMR, *Pine Valley Developments Ltd et al., ./.* Irland, 29.11.1991, Serie A Nr. 222, § 48; CH/00/3642-Z&B, § 52.

2686 Vgl. CH/00/3642-Z&B, § 53.

2687 Vgl. CH/98/1374-Z&B, § 123; CH/99/1900&1901-Z&B, § 53.

(hier der Gefängnisaufsicht) nicht zuzumuten.<sup>2688</sup> Ein gegen die verantwortlichen Polizeibeamten durchgeführtes Disziplinarverfahren kann nur als wirksame Abhilfe angesehen werden, wenn es die Vorwürfe angemessen und unvoreingenommen behandelt. Fehlt es daran und ist zudem unklar, ob der Betroffene überhaupt die rechtliche und praktische Möglichkeit hatte, das Ergebnis des Disziplinarverfahrens anzufechten, so kann dem Betroffenen nicht entgegengehalten werden, er habe den Rechtsweg nicht erschöpft;<sup>2689</sup>

- Die Berufung gegen die erstinstanzliche Entscheidung, mit der eine arbeitsrechtliche Streitigkeit an die Kommission zur Umsetzung von Art. 143 des Arbeitsgesetzes verwiesen wird,<sup>2690</sup> oder die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil, mit dem eine Klage gegen die Entscheidung der besagten Kommission zurückgewiesen wird.<sup>2691</sup>

#### 4. Offensichtliche Unbegründetheit

##### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 152/05 „UNIS TELEKOM“ d.d. Mostar	20051220
AP 156/05 T. K.	20050518
AP 690/04 Mirvić	20051013
U 10/99 Knežević	20001231 BiHABI. 36/2000
U 11/00 B. Š.	20000818
U 15/99-2 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 19/00-Kemokop et al.	20010504
U 2/99 Kadenić & Mesinović	19991122 BiHABI. 20/1999
U 46/01 Marka	20020615 BiHABI. 13/2002
U 53/02 O. S.	20030725
U 6/98 Jurić	19991122 BiHABI. 20/1999
U 7/01 Kušec	20010803 BiHABI. 19/2001
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABI. 03/2000
U 8/00 Hreljić	20000818 BIHABL. 22/2000
U 8/97 Zundā	19980406 BIHABL. 05/1998

Nach Art. 16 Abs. 2 GOVerfGH ist eine Beschwerde auch dann nicht zulässig, wenn sie „offensichtlich (prima facie) unbegründet“ ist („očigledno (prima facie) neosnovana“/ „manifestly ill-founded (prima facie)“).

Das deutsche BVerfG stützt sich hinsichtlich der Beschwerdebefugnis auf Art. 93 I Nr. 4a GG und § 90 I BVerfGG, wonach der Beschwerdeführer behaupten muss, in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte (insbesondere Verfahrensgarantien) verletzt zu sein. Das BVerfGG hat hieraus abgeleitet, dass der angefochtene Akt

2688 CH/00/3642-Z&B, § 49, m. V. auf EKomMR, Aksoy ./, Türkei, Nr. 21987/93, 19.10.1994, DR 79-A, S. 71.

2689 CH/00/3642-Z&B, §§ 50 f.

2690 CH/02/10720, § 50.

2691 CH/03/14730, § 29.

geeignet sein muss, den Beschwerdeführer selbst, unmittelbar und gegenwärtig in seiner grundrechtlich geschützten Rechtsposition zu beeinträchtigen (*Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht, Rn 207 ff.). Die Behauptung muss ausreichend substantiiert sein. Aus dem Tatsachenvortrag hat sich zu ergeben, dass die Grundrechtsverletzung zumindest möglich erscheint. Dies alles muss mit der erforderlichen Deutlichkeit vorgetragen werden. Das BVerfG stellt daher relativ hohe Anforderungen an die Behauptungs- und insbesondere die Darlegungslast.

Auch in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs finden sich schon früh Formulierungen, die darauf hindeuten, dass eine Verfassungsbeschwerde nur zulässig ist, sofern eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint. So heißt es in U 6/98, U 2/99, U 7/99-1, U 15/99 etwa, die Beschwerde „werfe möglicherweise Fragen im Anwendungsbereich von Art. 6 I EMRK auf“, oder: sie „werfe Fragen im Anwendungsbereich von Art. 6 I EMRK [...] auf“. <sup>2692</sup> In U 7/99-1 heißt es des Weiteren, „es könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine mögliche Verletzung der genannten Vorschriften diskriminierend gewesen sei“. Umgekehrt wurde eine Beschwerde ohne Anführung von Gründen verworfen, weil die angefochtene Entscheidung keine Verfassungsrechte des Beschwerdeführers verletze (U 8/97). Zuweilen heißt es auch nur, dass der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Rechte aus der Verfassung bzw. der EMRK behaupte, so dass der Verfassungsgerichtshof zuständig sei. <sup>2693</sup>

Art. 16 Abs. 2 GOVerfGH verlangt damit eine **summarische Prüfung der Begründetheit**. Ergibt sich daraus zweifelsohne, dass eine Verletzung von Verfassungsrechten nicht in Betracht kommt, wird die Beschwerde bereits als unzulässig zurückgewiesen, ohne dass die Begründetheit geprüft wird. Sachlich überschneidet sich diese Sachentscheidungsvoraussetzung daher mit der Frage der Zuständigkeit *ratione materiae*. <sup>2694</sup>

Die Verletzung von Grundrechten kann nur derjenige geltend machen, der behauptet, **selbst betroffen** zu sein. Der Eingriff muss sich gegen den Beschwerdeführer richten. Die Geltendmachung der Grundrechtsverletzung eines Dritten scheidet damit aus. <sup>2695</sup> In U 2/99 hielt der Verfassungsgerichtshof die Erbin einer Wohnrechtsinhaberin, die mit dieser auch in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hatte, für beschwerdebefugt. Da die Beschwerdeführerin nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zur Übernahme des Wohnrechts berechtigt sei, habe sie ein rechtliches Interesse, das Verfahren zur Rückerlangung des Besitzes an der Wohnung nach dem Tod der Wohnrechtsinhaberin fortzusetzen. Hingegen befand das Gericht eine Gruppe von Abgeordneten nicht für befugt, eine Beschwerde nach Art. VI.3 (b) BiHV einzulegen, um die Grundrechte eines Dritten geltend zu machen. <sup>2696</sup> Die Antragsbefugnis nach Art. VI.3 (a) BiHV, die schon systematisch auf diese Verfahrensgruppe beschränkt ist, spielt also im Rahmen der Verfassungsbeschwerde keine Rolle.

---

<sup>2692</sup> Vgl. auch AP 156/05, § 9; AP 690/04, § 14.

<sup>2693</sup> U 10/99, U 8/00, U 11/00, U 19/00, § 12, U 7/01, § 12.

<sup>2694</sup> Vgl. insoweit die Ausführungen zur Zuständigkeit *ratione materiae*.

<sup>2695</sup> U 46/01, § 5; vgl. auch AP 152/05, § 8.

<sup>2696</sup> U 37/01, Punkt III.2.



**(b) Menschenrechtskammer**

CH/00/4033-Z Hodžić	20030506
CH/00/4036 et al.-Krsmanović	20051107
CH/00/4820-Z Čajević	20001012
CH/00/5480-Z&B Dautbegović	20010706
CH/02/8781-Vareškić	20070626
CH/03/13490-Pljevaljić	20060801
CH/96/21-B Čegar	19980406
CH/96/30-Z Damjanović	19970411
CH/97/34-Z&B Sljivo	19980910
CH/97/59-Z&B Rizvanović	19980612
CH/97/68-Z-Simić	10080910
CH/98/1373-Z&B Bajrić	20020510
CH/98/192-Z Vujmilović	19981014
CH/99/2117-Z Herak	20010906

Von der Zuständigkeit *ratione materiae* nicht klar zu unterscheiden ist in der Kammerpraxis die Frage, ob die Beschwerde so offensichtlich unbegründet ist, dass sich eine Sachentscheidung erübrigt. Dies entscheidet die Kammer aufgrund einer summarischen Prüfung der Begründetheit; es wird untersucht, ob der Antrag (*ernstzunehmende*) *Fragen im Anwendungsbereich der Konvention aufwirft*.<sup>2697</sup> Ähnlich hängt die Zuständigkeit *ratione materiae* ja davon ab, ob eine *behauptete Verletzung überhaupt möglich* ist. Es handelt sich in Wirklichkeit nicht um eine Sachentscheidungsvoraussetzung im strengen Sinne; sie soll vielmehr eine umfassende und aufwendige Begründetheitsprüfung ersparen, wenn schon *prima facie* keine Anhaltspunkte für eine Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers vorliegen.<sup>2698</sup> Zwar muss der Antragsteller nicht genau die Rechte bestimmen, die er für verletzt hält.<sup>2699</sup> Er muss seine Behauptungen jedoch hinreichend substantiieren. Versäumt er dies, insbesondere auf Nachfrage der Kammer hin, wird seine Beschwerde als offensichtlich unbegründet verworfen.<sup>2700</sup> Lassen sich Zweifel im Bezug auf den Sachverhalt, wie er sich wirklich zugetragen hat, nicht ausräumen, kann die Menschenrechtskammer eine entsprechende Verletzung von Grundrechten nicht feststellen.<sup>2701</sup>

Können Einwände zur Zulässigkeit eines Antrages nicht ohne weiteres geklärt werden, nimmt die Menschenrechtskammer die Zulässigkeit an und verlagert eine eingehende Prüfung der Einwände in die Begründetheit.<sup>2702</sup> Eventuell anhängige Gnadengesuche oder Anträge auf Strafmilderung, welche eine drohende Hinrichtung abwenden sollen, machen eine Beschwerde vor der Kammer gegen diese Hinrichtung nicht offensichtlich

2697 Vgl. etwa CH/96/21-Z, § 16; CH/96/30-Z, § 18: „raise (serious) issues“.

2698 Vgl. CH/97/34-Z&B, § 61, m. V. auf EGMR, *Airey ./. Irland*, 9.10.1979, Serie A Nr. 32, § 18.

2699 *Gemalmaz* [1999], S. 304.

2700 CH/97/68-Z, § 25; CH/98/192-Z, § 8; CH/99/2117-Z, § 41; CH/00/4033-Z, § 7; CH/00/4820-Z, § 9; CH/00/5480-Z&B, § 103.

2701 CH/98/1373-R, § 32.

2702 CH/97/59-Z&B, §§ 48 f., m. V. auf CH/96/45-Z&B, § 23.

unbegründet, nur weil der Erfolg dieser Rechtsbehelfe ungewiss ist.<sup>2703</sup> Ebenso wenig hindern anstehende Gesetzesänderungen, nach deren Verabschiedung eine Todesstrafe in eine Freiheitsstrafe umgewandelt würde, die Kammer an der Feststellung einer Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers, da das Inkrafttreten der Gesetzesänderungen ungewiss ist (ebd., § 58).

Ein Antrag ist ebenso prima facie unbegründet und damit unzulässig, falls eine anfängliche Verletzung nicht mehr fortbesteht. Das ist der Fall, wenn der Antragsteller einen gerichtlichen<sup>2704</sup> oder außergerichtlichen<sup>2705</sup> Vergleich schließt oder seine Klage zurücknimmt.<sup>2706</sup>

## 5. Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs

AP 1337/05 Huskić	20060912
AP 142/04 Z. H.	20040304
AP 154/04 F. B.	20041027
AP 1568/06 Ivanović	20060912
AP 1882/05 Rujević	20051013
AP 2386/05 Zečević	20060509
AP 2529/05 Memić	20060509
AP 253/05 Bugari	20060223
AP 256/05 Dostanić	20051220
AP 2635/06 NGO „Ostvarenje i zaštita prava invalida 92/95“ et al.	20061020
AP 513/04 A. H.	20041027
AP 83/06 Čović	20060209
AP 867/04 E. J.	20050118
CH/01/8608 et al.-Rakočević et al.	20050706
U 21/01 Krivić	20011012 BiHABI. 25/2001

Gemäß Art. 16 Abs. 4 Ziff. 1 GOVerfGH n. F. ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, wenn der VerfGH nicht zuständig ist zu entscheiden. Diese oder eine vergleichbare Bestimmung waren in der alten Fassung der GOVerfGH und Annex 6 nicht zu finden. Neben der genannten Bestimmung sprechen außerdem die Ziff. 9 (Unzuständigkeit *ratione materiae*), die Ziff. 10 (*ratione personae*) und die Ziff. 11 (*ratione temporis*) von Zuständigkeit. Letztere drei finden sich ähnlich in Art. VIII.2 (c) Annex 6 wieder, in dem von der Unvereinbarkeit des Antrages mit Annex 6 die Rede ist.

Art. 16 Abs. 4 Ziff. 1 GOVerfGH ist hingegen allgemein gehalten und könnte als Auffangbestimmung für nicht in anderer Weise geregelte Fälle der Unzuständigkeit begriffen werden. Denkbar wäre beispielsweise ein Fall der Unzuständigkeit *ratione loci*. Die Rechtsprechung des VerfGH verweist hingegen auf Art. 16 Abs. 4 Ziff. 1 auch bei solchen Fällen, in denen eigentlich ein anderer in Art. 16 vorgesehener

2703 CH/97/59-Z&B, §§ 56 f.

2704 CH/00/4036 et al., § 24.

2705 CH/03/13490, §§ 12 ff.

2706 CH/02/8781, §§ 11 ff.

Unzulässigkeitsgrund greift, und trennt daher zuweilen nicht scharf zwischen den verschiedenen Unzulässigkeitsgründen oder weist eine Beschwerde nach Ziff. 1 zurück, obwohl die Begründung eigentlich unter eine andere Ziffer zu subsumieren wäre.

Eine Gruppe dieser Fälle sind die *ratione personae* unzulässigen Verfassungsbeschwerden. Die Beschwerde ist unzulässig, weil der Urheber des angefochtenen Aktes vor dem VerfGH nicht parteifähig bzw. passivlegitimiert ist. In einem Fall wurde etwa eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil der Menschenrechtskammer nach Ziff. 1 zurückgewiesen, obwohl eigentlich Ziff. 12 einschlägig gewesen wäre.<sup>2707</sup> Auch im Fall der Beschwerde gegen eine Entscheidung der Ombudsperson der FBiH hat sich das Gericht auf die Ziff. 1 gestützt, obwohl es wiederum um eine Unzuständigkeit *ratione personae* nach Ziff. 12 geht.<sup>2708</sup> Gleiches gilt für Beschwerden gegen Entscheidungen der – noch international zusammengesetzten – CRPC nach Annex 7<sup>2709</sup> sowie der – dann nur noch aus einheimischen Mitgliedern zusammengesetzten – CRPC.<sup>2710</sup>

Eine weitere Gruppe von Fällen, bei denen der VerfGH ungenau unter die Ziff. 1 subsumiert hat, sind solche, in denen der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht erschöpft hat.<sup>2711</sup>

Schließlich hat sich der VerfGH auf die Ziff. 1 auch in manchen Fällen gestützt, in denen es sich eigentlich um die sachliche Unzuständigkeit handelte (*ratione materiae*), weil offensichtlich keine verfassungsrechtlich verbürgten Rechte berührt waren oder der angefochtene Rechtsakt keiner Überprüfung zugänglich war (Art. VI.3 (b) spricht von *Urteilen*).<sup>2712</sup>

## 6. Rücknahme der Beschwerde bzw. des Antrags

AP 116/04 Y. A.	20040723
AP 1460/05 Ličina	20060727
AP 383/04 M. LJ.	20040929

Nach Art. 16 Abs. 4 Ziff. 3 GOVerfGH ist die Beschwerde unzulässig, wenn der Beschwerdeführer sie zurücknimmt (ähnlich: Art. VIII.3 (a) Annex 6). Während in diesem Fall der VerfGH die Beschwerde als unzulässig zurückweist, stellen MRK/MRKomVerfGH das Verfahren ein. Verfahrenstechnisch zutreffender ist die Einstellung. Anwendungsfälle der Ziff. 3 waren bislang, erstens, dass der Beschwerdeführer nicht selbst betroffen war,<sup>2713</sup> zweitens, einen Vergleich geschlossen hat und sich damit die Beschwerde in der Regel erübrigt,<sup>2714</sup> und schließlich die Rücknahme ohne Angabe von Gründen.<sup>2715</sup>

2707 AP 513/04 (§§ 3 f.) ähnlich bzgl. der Menschenrechtskommission: AP 867/04, §§ 3 ff.

2708 AP 256/05, § 5.

2709 U 21/01, §§ 12 ff.; AP 142/04, §§ 8 ff.

2710 AP 1882/05, § 7; siehe aber die abweichende Rechtsprechung der Menschenrechtskommission: CH/01/8608 et al., §§ 111 ff.

2711 Vgl. AP 253/05, § 5; AP 2386/05, § 4; AP 1337/05, § 7; AP 2529/05, § 4; und – hier nun richtig subsumiert – AP 154/04, § 5.

2712 AP 83/06, § 5; AP 2635/06, § 6; AP 1568/06.

2713 AP 116/04, § 4.

2714 AP 1460/05, § 4.

2715 AP 383/04, § 4.

## 7. Res iudicata, Antragsidentität und anderweitige Anhängigkeit (lis alibi pendens)

AP 100/06 Rakić	20060314
AP 1237/05 Vujanović	20060509
AP 281/04 S. M.	20050217
CH/00/3738-Z Jandrić	20001012
CH/01/8569 et al.-Z&B Pašović et al.	20031107
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/97/48 et al.-Z&B Poropat et al.	20000609
CH/97/78-Z Dubravac	19990910
CH/97/93-Z&B Matić	19990611
CH/98/1066-Z&B Kovačević	20010511
CH/98/1366-Z&B V.Č.	20000309
CH/98/377 et al.-Z&B Đurković et al.	20031107
CH/98/489 et al.-B. Đ. et al.	20060507
CH/98/575-Z&B Odobašić	20010511
CH/98/698-Z&B Jusufović	20000609
CH/98/756-Z&B Đ.M.	19990514
CH/99/1946-Z S. K.	19990707

Eine **res iudicata** liegt vor, wenn der Verfassungsgerichtshof über dieselbe Rechtsfrage schon entschieden hat und die Verfassungsbeschwerde keine Grundlage für ein erneutes Verfahren hergibt (Art. 16 Abs. 4 Ziff. 6 GOVerfGH). Annex 6 enthält mit Art. VIII.3 (b) eine ähnliche Bestimmung.

Der Gedanke der *res iudicata* entspricht aber nicht gänzlich Art. 16 Abs. 4 Ziff. 6 GOVerfGH, da diese Zulässigkeitsvoraussetzung nicht unbedingt eine Sachentscheidung voraussetzt. Auch im Fall einer **Zulässigkeitsentscheidung**, aufgrund derer der VerfGH eine Verfassungsbeschwerde wegen der Nichterfüllung formeller Voraussetzungen (Erschöpfung des Rechtsweges<sup>2716</sup> oder Fristablauf<sup>2717</sup>) zurückgewiesen hat, ist eine erneute Beschwerde in gleicher Sache unzulässig, wenn der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen vorträgt, die eine Neuentscheidung rechtfertigen würden.

Gemäß **Art. VIII.2 (b) Annex 6** befasst sich die Kammer nicht mit einem Antrag, der im Wesentlichen mit einer Angelegenheit übereinstimmt, die bereits von der Kammer untersucht wurde oder die in einem anderen Verfahren, einer internationalen Untersuchung oder Streitbeilegung anhängig ist. Darüber hinaus kann die Kammer nach Art. VIII.2 (d) einen Antrag zurückweisen oder dessen Behandlung zurückstellen, wenn der Antrag eine Frage betrifft, die zu diesem Zeitpunkt vor einem anderen internationalen Menschenrechtsorgan anhängig ist, das zuständig ist, über Beschwerden zu urteilen oder Fälle zu entscheiden, oder vor einer anderen aufgrund der Annexe GFAP errichteten Kommission. Die Kammer subsumiert unter diese Vorschriften drei unterschiedliche und zum Teil überlappende Sachentscheidungsvoraussetzungen. Sie dienen vor allem der

<sup>2716</sup> AP 281/04, § 4; AP 100/06, § 5.

<sup>2717</sup> AP 1237/05, § 7.

Prozessökonomie und der Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen paralleler oder gleichrangiger Spruchkörper.<sup>2718</sup>

Art. VIII.2 (b) Annex 6 enthält den Grundsatz der **res iudicata**. Danach ist ein Gericht daran gehindert, noch einmal über einen Streitgegenstand zu entscheiden, über den bereits ein zuständiges Gericht in der Sache rechtskräftig geurteilt hat. Handelt es sich zwar um gleichgelagerte Fälle, jedoch andere Beschwerdeführer, ist die Kammer nicht daran gehindert, eine Sachentscheidung zu fällen.<sup>2719</sup>

Weil Art. VIII.2 (b) Annex 6 an Art. 35 II (b) EMRK angelehnt sei, verweist die Kammer auch auf die einschlägige Rechtsprechung der EKomMR, der zufolge es sich um eine „im Wesentlichen übereinstimmende“ Beschwerde handelt, wenn u. a. der Beschwerdeführer im anderen internationalen Verfahren identisch ist mit dem Beschwerdeführer vor der Kommission.<sup>2720</sup> Ein Antrag ist als identisch mit einem von der Kammer bereits untersuchten anderen anzusehen, wenn die Streitparteien, der Sachverhalt und der Antragsgegenstand übereinstimmen.<sup>2721</sup> Das in Art. VIII.2 (b) erwähnte „andere Verfahren einer internationalen Untersuchung oder Streitbeilegung“ ist vor dem Hintergrund des gesamten Art. VIII sowie insbesondere von Art. VIII.2 (d) als ein Verfahren zu verstehen, das auf der Grundlage eines anderen völkerrechtlichen Instruments als dem GFAP eingerichtet wurde. Daher umfasst die Vorschrift keine Verfahren vor der Ombudsperson des Annex 6.<sup>2722</sup>

Das in Art. VIII.2 (d) Annex 6 enthaltene Prinzip der **anderweitigen Anhängigkeit** (*lis alibi pendens*) hindert einen Beschwerdeführer, der ein Verfahren gegen einen Beschwerdegegner vor einem Gericht anhängig gemacht hat, vor einem anderen Gericht ein weiteres Verfahren mit demselben Streitgegenstand gegen diesen Beschwerdegegner anhängig zu machen.<sup>2723</sup> Im Unterschied zu Art. VIII. 2 (b), der die Kammer bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend an einer Sachentscheidung hindert („shall“), genießt die Kammer bei Punkt (d) („may reject or defer“) einen Ermessensspielraum.<sup>2724</sup> Auch bezieht sich Art. VIII.2 (d) anders als (b) auf Spruchkörper im Kontext des GFAP; es stehe der Kammer daher im Einzelfall frei, darüber zu befinden, ob eine eventuell parallele Entscheidung zu der eines anderen Spruchkörpers angebracht sei.<sup>2725</sup>

Hat eine andere Kommission im Sinne von Art. VIII.2 (d) (z. B. die CRPC) bereits ihre Entscheidung gefällt, ist der Fall **nicht mehr „anhängig“** im Sinne der Vorschrift, so dass die Kammer an einer Sachentscheidung nicht gehindert ist.<sup>2726</sup> Ein Bericht der

2718 CH/98/1066-R, § 43.

2719 Vgl. CH/98/1066-R, § 40; CH/98/377 et al.-Z&B, § 216; s. aber die Ausnahme in CH/98/489 et al., §§ 792 ff.

2720 CH/97/48 et al.-Z&B, § 149, m. V. auf EKomMR, *Council of Civil Service Unions et al. ./.* *Vereinigtes Königreich* (Nr. 11603/85), 20.1.1987, DR 50, S. 228 [236-237].

2721 CH/99/1946-Z, § 9; vgl. auch CH/00/3738-Z, § 10.

2722 CH/98/1066-R, § 42.

2723 CH/98/1066-R, § 45.

2724 CH/98/1066-R, § 46.

2725 CH/98/1066-R, § 47.

2726 CH/98/575-Z&B, § 38.

Ombudsperson nach Annex 6 enthält lediglich Empfehlungen, die weder Rechtskraft entfalten noch die Parteien rechtlich binden. Verstoßen die Parteien gegen die Empfehlungen, kann die Ombudsperson den Bericht an den Hohen Repräsentanten weiterleiten und an die Präsidentschaft der zuständigen Annex-6-Partei zur Ergreifung weiterer Maßnahmen verweisen. Nach eigenem Ermessen kann die Ombudsperson auch ein Verfahren vor der Menschenrechtskammer einleiten.<sup>2727</sup> Die Berichte der Ombudsperson hindern die Kammer daher nicht an einer Sachentscheidung über denselben Streitgegenstand.<sup>2728</sup> Die Kammer hat im Falle paralleler Anträge vor der CRPC oder der Kommission zur Bewahrung Nationaler Denkmäler (Annex 8) die Beschwerden zugelassen, soweit der Streitgegenstand über den parallel vor einem anderen Spruchkörper anhängigen hinausging.<sup>2729</sup>

Weder Art. VIII.2 (b) noch (d) hindern die Kammer an einer Sachentscheidung, wenn die Kommission zum Erhalt Nationaler Denkmäler nach Annex 8 den Schutz eines bestimmten Objekts anordnet und entsprechende Empfehlungen ausspricht. Denn diese Kommission genieße keine Zuständigkeit zur Entscheidung über die Verletzung von Menschenrechten, noch habe sie im konkreten Fall der Ferhadija-Moschee diese Frage berührt.<sup>2730</sup> Entsprechendes gilt für die nach Art. V Annex 7 für den Prozess zur Auffindung von Vermissten verantwortlichen Akteure, namentlich die Staatliche Kommission für Vermisste und das Internationale Komitee des Roten Kreuzes.<sup>2731</sup> Anders als der ICTY entscheidet die Kammer nicht über individuelle Strafbarkeit wegen Kriegsverbrechen, sondern über die Frage, ob sich eine der Annex-6-Parteien nach Inkrafttreten der Vereinbarung zu den Menschenrechten für eine Verletzung der darin garantierten Rechte zu verantworten hat. Selbst wenn dabei theoretisch Überlappungen denkbar sind, wenn es um die Frage geht, ob die Parteien gegen die sog. Rules of the Road (S. 164) verstoßen haben oder ob ein Gericht in diesem Zusammenhang die erforderliche Unparteilichkeit und Unabhängigkeit vermissen lasse, so sei dies im konkreten Fall nicht zu erkennen.<sup>2732</sup>

## 8. Missbrauchsverbot

AP 13/03 B. K.	20040404
AP 2060/05 Suljagić	20060920
U 157/03 „Kemokop“ d.o.o. Dugo Selo et al.	20041109

Eine Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, wenn der Beschwerdeführer sein Recht auf die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde missbraucht hat (Art. 16 Abs. 4 Ziff. 7 GOVerfGH). Eine ähnliche Bestimmung ist mit Art. VIII.2 (c) auch in Annex 6 zu

2727 CH/98/1066-R, § 41.

2728 CH/98/1066-R, § 48.

2729 CH/97/78-Z, § 10; CH/97/93-Z&B, §§ 53 f.; CH/98/756-Z&B, §§ 59 f.; CH/96/29-Z&B, §§ 138 ff.; CH/98/698-Z&B, § 73; für die Annex-8-Kommission; vgl. im Einzelnen Küttler [2003], S. 61 ff., 114, und Berg [1999], S. 33 f. mit Nachweisen zur Straßburger Rechtsprechung.

2730 CH/96/29-Z&B, §§ 138 f.

2731 CH/01/8569 et al.-Z&B, § 66.

2732 CH/98/1366-RR, §§ 19 f.

finden. Der VerFGH hat diese Sachentscheidungsvoraussetzung bislang nur sehr behutsam angewandt, nämlich dann, wenn er es mit einer offensichtlich anmaßenden und streitsüchtigen Verfassungsbeschwerde zu tun hatte. Die bis jetzt als missbräuchlich zurückgewiesenen Verfassungsbeschwerden hätten ohnehin auch aus anderen Gründen zurückgewiesen werden müssen. Missbräuchlich ist eine Verfassungsbeschwerde z. B., wenn der Beschwerdeführer trotz eines für ihn günstigen Urteils, mit dem eine erstinstanzliche Verurteilung aufgehoben wurde und der Fall zur erneuten Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen wurde, eine Beschwerde nicht etwa mit dem Ziel anstrengt, seine Grundrechte zu schützen, sondern um die staatlichen Organe anzugreifen und zu beleidigen. Dabei hätte die Verfassungsbeschwerde zu keinem praktischen und konstruktiven Ergebnis führen können;<sup>2733</sup> ähnlich der Fall der Anfechtung eines für den Beschwerdeführer günstigen Urteils der MRKomVerFGH vor dem VerFGH.<sup>2734</sup> In einem weiteren Fall hatte der Beschwerdeführer nach dem Urteil des VerFGH erneut Beschwerde eingereicht, statt, wie vom VerFGH angeordnet, ein Verfahren vor dem OGHRS einzuleiten.<sup>2735</sup>

### 9. Änderung der Rechtslage

AP 1010/04 D. K.	20050518
AP 275/05 Miljkić	20060627
AP 290/05 Stegić	20060209
AP 3/05 S. S.	20051220
AP 376/04 DOO „Karavan“ Sokolac	20050412
AP 621/04 R. H.	20050412
AP 921/04 Lj. B.	20041217
AP 946/05 Berisalić	20060509

Unzulässig ist eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 16 Abs. 4 Ziff. 8 GOVerFGH auch, wenn sich die Rechtslage im Laufe des Verfahrens vor dem VerFGH geändert hat und somit die Grundrechtsverletzung entfallen ist oder ihr abgeholfen wurde. Der VerFGH stützt sich auf Ziff. 8 vor allem in Fällen, in denen er selbst die Beschwerde beseitigt hat, z. B. im Wege einer vorläufigen Maßnahme<sup>2736</sup> oder durch die Aufhebung einer verfassungswidrigen Bestimmung,<sup>2737</sup> oder in denen ein fachgerichtliches Urteil oder die Vollstreckung eines Urteils Abhilfe geschaffen hat.<sup>2738</sup>

2733 AP 13/03, §§ 7 ff.

2734 AP 2060/05, §§ 11 f.

2735 U 157/03, §§ 13 ff.

2736 AP 921/04, § 11; AP 1010/04, § 8.

2737 AP 376/04, §§ 9 ff.; hier muss der Beschwerdeführer nunmehr erneut vor die Fachgerichte ziehen, um eine Entscheidung aufgrund der veränderten Rechtslage zu erwirken.

2738 AP 275/05, §§ 9 ff.; AP 621/04, §§ 6 ff.; AP 290/05, § 10; AP 946/05, § 5; AP 3/05, § 8.

## 10. Zuständigkeit *ratione materiae*

AP 121/04 E. P.	20050412
AP 190/02-J. R. S.	20040723
AP 424/04 „Marka“	20041130
AP 700/05 Stanić	20060412
AP 73/02 Sanas	20030725
CH/01/6662-Z Huremović	20010406
CH/01/7674-Z Kunić and 108 others	20011109
CH/03/14599-Dražković	20060206
CH/03/14599-Dražković	20060206
CH/97/113-Z Kovač	19980722
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708
CH/98/1366-Z&B V.Č.	20000309
CH/98/1387-Z S. K.	19990514
CH/98/660-Z&B Babić	20010208
CH/98/681-Z Alagić	19981015
CH/99/2117-Z Herak	20010906
CH/99/2150-R Unković	20020510
U 10/99 Knežević	20001231 BiHABI. 36/2000
U 104/03 K. M.	20040419
U 11/00 B. Š.	20000818
U 15/99-2 Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 19/00-Kemokop et al.	20010504
U 2/99 Kadenić & Mesinović	19991122 BiHABI. 20/1999
U 53/02 O. S.	20030725
U 6/98 Jurić	19991122 BiHABI. 20/1999
U 7/01 Kušec	20010803 BiHABI. 19/2001
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABI. 03/2000
U 8/00 Hreljić	20000818 BIHABL. 22/2000
U 8/97 Zundža	19980406 BIHABL. 05/1998

Gemäß Art. 16 Abs. 4 Ziff. 9 GOVerfGH ist eine Verfassungsbeschwerde unzulässig, falls sie *ratione materiae* unvereinbar mit der Verfassung ist. In Einzelfall ist zu prüfen, ob die aufgeworfene Frage den Schutzbereich eines Grundrechts oder ein sonstiges verfassungsrechtlich verbürgtes Recht berührt.<sup>2739</sup>

Art. VI.3 (b) BiHV weist jedoch im Hinblick auf das sog. **Rügepotential**, also diejenigen Verfassungsnormen, deren Verletzung der Beschwerdeführer überhaupt behaupten kann, einen erheblichen Unterschied zu Art. 93 I Nr. 4a GG und Art. 34 EMRK auf. Jedenfalls nach dem Wortlaut ist das Rügepotential nicht auf die Grundrechte beschränkt; Art. VI.3 (b) BiHV spricht vielmehr von „Verfassungsfragen“. Damit könnte der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verletzung jedweder Norm der BiHV – nicht der Entitätsverfassungen<sup>2740</sup>

2739 AP 424/04, § 4; S. insoweit auch die Ausführungen zur *offensichtlichen Unbegründetheit*.

2740 Vgl. U 53/02, § 27.



– rügen. In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs finden sich auch in dieser Hinsicht noch keinerlei Einschränkungen. Im Falle von Individualbeschwerden geht ein so weites Rügepotential im Ergebnis nur unwesentlich über das hinaus, was das BVerfG im Wege seiner Rechtsprechung zur allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) entwickelt hat.<sup>2741</sup> Danach ist der Einzelne zwar nur beschwerdebefugt, die Verfassungsbeschwerde also nur zulässig, wenn er die Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten, wie sie in Art. 93 I Nr. 4a GG aufgezählt sind, geltend macht. Hierzu gehört aber auch die allgemeine Handlungsfreiheit. Diese ist stets verletzt, wenn ein dieses Recht beschränkendes Gesetz gegen Grundrechte *oder die Verfassung im Übrigen* verstößt, also etwa gegen das Rechtsstaatsgebot oder gegen Zuständigkeitsvorschriften in der Gesetzgebung. Für Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsurteile gilt grundsätzlich dasselbe, wenngleich das BVerfG sich hierbei auf eine Willkürkontrolle beschränkt.<sup>2742</sup>

Unter dem Begriff Vereinbarkeit *ratione materiae* mit der Vereinbarung über Menschenrechte (Annex 6) prüft die Kammer gemäß Art. VIII.2 (c) Annex 6 u. a., ob eine behauptete Verletzung überhaupt möglich ist, also ob ein geltend gemachtes Recht in Annex 6 gewährleistet wird und der Schutzbereich eröffnet sein könnte.<sup>2743</sup> Wegen des teilweise unterschiedlichen Rügepotentials der BiHV und Annex 6 ist es vorgekommen, dass ein Antrag zwar unter Annex 6 *ratione materiae* unzulässig, eine entsprechende Verfassungsbeschwerde hingegen *ratione materiae* zuzulassen war.<sup>2744</sup> VerFGH und MRK bzw. MRKomVerFGH haben im Übrigen zum Teil unterschiedliche Maßstäbe angelegt, so dass in Einzelfällen die Schutzbereiche der Grundrechte und damit die Zulässigkeit von Beschwerden bzw. Anträgen *ratione materiae* voneinander abwichen.<sup>2745</sup>

Der Antragsteller vor der MRK bzw. der MRKomVerFGH muss die Verletzung eines in Annex 6 gewährleisteten Rechts auch behaupten; fehlt es hieran, ist der Antrag grundsätzlich *ratione materiae* unzulässig. Die Kammer fühlt sich jedoch bei der Prüfung möglicher Verstöße gegen Annex 6 nicht an den Parteienantrag gebunden, sondern untersucht bei Vorliegen von Anhaltspunkten auch *proprio motu*, ob eventuell andere Rechte, als vom Antragsteller geltend gemacht, verletzt sein könnten und aufgrund dessen die Zulässigkeit des Antrags gegeben ist.<sup>2746</sup> Unvereinbar mit Annex 6 ist auch, Rechtem die in den angehängten Abkommen verbürgt sind (Arbeit, fairer Lohn, angemessener Wohnraum etc.) geltend zu machen, ohne eine Diskriminierung in dem Genuss dieser Rechte zu behaupten.<sup>2747</sup>

2741 BVerfGE 80, 137, und *Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht, Rn 211 ff. m. w. N.

2742 Kritisch *Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht, Rn 214 m. w. N.

2743 Vgl. CH/99/2117-Z, § 43; CH/99/2150-R, §§ 93 f.

2744 Siehe AP 190/02, § 21, in Hinsicht auf das Recht auf Staatsbürgerschaft.

2745 Vgl. zur Absetzung eines Richters CH/03/14599, §§ 20 ff.: Art. 6 EMRK nicht anwendbar. Anders U 104/03, §§ 21. ff.; AP 121/04, § 10; AP 700/05, § 8: Art. 6 EMRK anwendbar.

2746 CH/97/61-Z, § 19; CH/98/1214-Z, § 9; CH/98/1366-Z&B, § 57.

2747 CH/98/681-Z, § 12; CH/97/113-Z, § 10; CH/98/1387-Z, § 12 f.; CH/97/67-Z&B, 115 f.; CH/01/6662-Z, § 4; CH/01/7674-Z, §§ 20-22; CH/98/660-Z&B, §§ 24 f.; CH/98/1366-Z&B, § 57. S. zur Entwicklung dieser kontrovers diskutierten Frage auch die Entwicklung der Rechtsprechung des VerFGH unter auf S. 127 ff.

## 11. Beschwerdegegenstand

### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 1603/05 Lončar	20061221
U 1/00 Kurtović	20010203
U 1/97 (Decisions of the Government of the Tuzla-Podrinje Canton)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 10/97 Bar Association of Bosnia and Herzegovina	19980406 BIHABL. 05/1998
U 106/03-I. D.	20041027
U 12/01 Nikolić	20020803 BiHABI. 20/2002
U 12/97 Saračević-Šutković	19980914 BiHABI. 17/1998
U 12/99 Kurtović	20010203
U 14/00-1 Manojlović	20011230 BiHABI. 33/2001
U 14/99 Hotel Bosna	20001231 BiHABI. 36/2000
U 15/00 Delić	20010416 BiHABI. 10/2001
U 16/96 (Interim Rules of the primary school within the Catholic School Center in Sarajevo)	20000226
U 2/97 (Conditions for the Exercise of Activities and Programmes of Special Social Interest)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 20/00 Kušec	20010710 BiHABI. 17/2001
U 22/01 Kušec	20011230 BiHABI. 33/2001
U 22/02 R. B.	20030627
U 23/00 Vrhovac	20010416 BiHABI. 10/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 29/00 2-year-rule	20010416 BiHABI. 10/2001
U 29/96 (Law on the Transformation of Social Property)	19980511 BIHABL. 07/1998
U 3/01 Čajavec Holding et al	20020312 BiHABI. 05/2002
U 3/96 (Administrative Organs and Services of the Municipality Novi Grad during the State of War)	19980406 BIHABL. 05/1998
U 3/97 Municipal Court of Sanski Most	19980406 BIHABL. 05/1998
U 34/01 Bičakčić	20010821 BiHABI. 20/2001
U 36/00 Kurtović	20010203
U 38/01 Law on Pension and Disability Insurance	20020829 BiHABI. 24/2002
U 39/00 Herzeg-Neretva Canton's Assembly	20010926 BiHABI. 24/2001
U 4/97 Zunda	19981112 BIHABL. 22/1998
U 40/01 Topić	20020910 BiHABI. 25/2002
U 46/01 Marka	20020615 BiHABI. 13/2002
U 5/97 Public Hospital Tuzla	19980406 BIHABL. 05/1998
U 5/99 Posavina Canton	20000131 BiHABI. 03/2000
U 58/02 MP „GRADINA“, d.d. Maglaj	20030627
U 6/97 Bijedić	19980406 BIHABL. 05/1998
U 7/00 Hadžisakić	20010224 BIHABL. 06/2001
U 9/96 (Property laws)	19980914 BiHABI. 17/1998

Eng mit der Zulässigkeit *ratione materiae* verbunden ist die Frage des zulässigen Beschwerdegegenstandes im formellen Sinne. Nach Art. VI.3 (b) BiHV muss es um eine

Verfassungsfrage gehen, „die aus dem Urteil eines Gerichtes in Bosnien und Herzegowina erwächst“.

### (1) Gerichtsentscheidungen

Nach Art. IV.3 (b) BiHV sind daher jedenfalls **Urteile** eines Gerichts in Bosnien und Herzegowina zulässiger Beschwerdegegenstand. Der Verfassungsgerichtshof versteht aber unter „judgment“ prinzipiell alle Arten von Gerichtsentscheidungen, unabhängig von ihrer Bezeichnung, also etwa einen Gerichtsbeschluss („ruling“), mit dem das Gericht einen Verwaltungsakt ersetzt.<sup>2748</sup> Abgesehen davon, dass diese Auslegung die einzig sinnvolle ist, ist sie auch vom Wortlaut gedeckt, denn der Begriff „judgment“ umfasst nicht nur das *Urteil* im engeren Sinne, sondern auch die *gerichtliche Entscheidung* im Allgemeinen.<sup>2749</sup> Zulässiger Beschwerdegegenstand sind auch Urteile der Entitätsverfassungsgerichte.<sup>2750</sup> Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs gibt es keinen vernünftigen Grund, die Entitätsverfassungsgerichte nicht auch als Gerichte in Bosnien und Herzegowina anzusehen. Zudem würde die Effizienz der Beschwerdezuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs erheblich eingeschränkt, wenn er nicht auch Beschwerden gegen Entscheidungen der Entitätsverfassungsgerichte annehmen könnte.<sup>2751</sup> Gegenstand der Verfassungsbeschwerde des Posavina Kantons in U 5/99 war letztlich ein Zuständigkeitsstreit zwischen dem Kanton und der Föderation, in dem der Kanton vor dem Föderationsverfassungsgericht unterlegen war. Der Kanton berief sich vor dem Verfassungsgerichtshof auf den Vorrang der BiHV (Art. III.3 (b) BiHV) sowie auf die Fortsetzungsklausel in Anhang II.2 und 3 BiHV. Danach bleiben alle auf dem Gebiet von Bosnien und Herzegowina bei Inkrafttreten der Verfassung geltenden Gesetze, Regelungen und Verfahrensvorschriften in Geltung, soweit sie nicht der Verfassung widersprechen und bis das zuständige Organ von Bosnien und Herzegowina Abweichendes regelt (Absatz 2). Entsprechendes gilt für zu diesem Zeitpunkt anhängige Gerichts- und Verwaltungsverfahren (Absatz 3). Der Verfassungsgerichtshof schießt freilich etwas über das Ziel hinaus, indem er außerdem Art. 78 der Kantonsverfassung für unvereinbar mit der BiHV erklärt; festzustellen war nur die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung des Föderationsverfassungsgerichts. Der Verfassungsgerichtshof hat grundsätzlich nicht zu überprüfen, ob Bestimmungen der Kantonalverfassungen mit der Föderationsverfassung vereinbar sind. Insoweit dürfte ebenfalls der Maßstab gelten, der allgemein für die Überprüfung untergerichtlicher Entscheidungen anwendbar ist, namentlich eine Willkürkontrolle. Entsprechend beschränkt sich der Verfassungsgerichtshof in U 39/00 auf die Überprüfung der Vereinbarkeit einer Entscheidung des Föderationsverfassungsgerichtes mit der BiHV und bewertet nicht selbst, inwieweit sprachliche Differenzen zwischen einer Kantonalverfassung und der Föderationsverfassung mit letzterer vereinbar sind. Insbesondere trifft der Verfassungsgerichtshof hier richtigerweise keine Aussage dazu, ob die sprachlichen Differenzen mit der BiHV vereinbar sind.

2748 U 15/00; U 23/00.

2749 *Dietl/Lorenz [2000]*, S. 441.

2750 U 5/99, U 39/00.

2751 U 5/99.

In seinem Sondervotum vertritt Richter *Arsović* u. a. den Standpunkt, der Verfassungsgerichtshof sei generell nicht dazu berufen, Entscheidungen der Entitätsverfassungsgerichte zu überprüfen. Bei diesen Gerichten handle es sich nämlich nicht um „Gerichte“ im Sinne der Verfassung. Ihr Mandat und ihr Wesen unterscheide sie grundsätzlich von den unteren Gerichten. Ein Verfassungsgericht sei kein „Gericht“, da es ohne die Bezeichnung „Verfassung“ gar nicht existieren würde. Außerdem entspreche die Unterstellung der Entitätsverfassungsgerichte unter den Verfassungsgerichtshof nicht der staatlichen Struktur Bosnien und Herzegowinas. Auch könne das Urteil eines Entitätsverfassungsgerichtes, das ja lediglich die jeweilige Entitätsverfassung zu berücksichtigen habe, schon deshalb nicht die BiHV verletzen. Schließlich könne der Verfassungsgerichtshof im Wege seiner Zuständigkeiten nach Art. VI.3 (a) und (c) BiHV hinreichend seinem Auftrag als Verfassungshüter genügen.

Der Versuch des Sondervotums, den weiten Wortlaut von Art. VI.3 (b) teleologisch zu reduzieren, gelingt nicht. Er wird schon durch die klare Grundrechte- und Verfassungsbindung der gesamten öffentlichen Gewalt im Gesamtstaat und den Entitäten einschließlich der Gerichte widerlegt. Diese Bindung ist Ausdruck und notwendige Voraussetzung der föderalen Struktur des Staates. Angesichts dessen kann auch eine mit der besonderen Eigenart von Verfassungsgerichten begründete Ausklammerung derselben aus dem Gerichts begriff der BiHV (sowohl in Art. VI.3 (b) als auch Art. II.6) nicht überzeugen.

Schwieriger zu beantworten, ist die Frage, inwieweit der Verfassungsgerichtshof auch Beschwerden wegen der Verletzung des Zugangs zu einem Gericht oder der Länge des Verfahrens – wo es ja (noch) gar kein Urteil gibt – sowie Beschwerden unmittelbar gegen **andere Akte der öffentlichen Gewalt**, etwa Verwaltungsakte oder Gesetze, zulassen kann. Der Wortlaut von Art. VI.3 (b) erwähnt das Schweigen der Gerichte bzw. anderer Organe als Gerichte und andere Akte der öffentlichen Gewalt als Gerichtsentscheidungen nicht. Durch die Formulierung „appellate jurisdiction [...] arising out of a judgment of any other court [...]“ scheint die Beschwerdezuständigkeit des Verfassungsgerichtshof auf Gerichtsurteile beschränkt zu sein. Dabei ist eigentlich schon die Übersetzung mit *Beschwerdezuständigkeit* nicht ganz genau und letztlich im Hinblick auf die vom Gericht eingeschlagene Auslegung von Art. VI.3 (b) BiHV gewählt. *Dietl/Lorenz* übersetzen „appellate jurisdiction“ mit Zuständigkeit in der Rechtsmittelinstanz im Gegensatz zur originären Zuständigkeit („original jurisdiction“). Das hieße streng genommen, dass der Verfassungsgerichtshof niemals eine Beschwerde annehmen könnte, wenn nicht vorher ein unteres Gericht entschieden hätte. Mit anderen Worten: In Ermangelung eines Urteils fehlt es an einem zulässigen Beschwerdegegenstand. Dies würde zweierlei bedeuten: Zum einen könnte der Verfassungsgerichtshof selbst dann nicht angerufen werden, wenn es ein effektives Rechtsmittel gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt gar nicht gäbe (kein Zugang zu einem Gericht) oder wenn der Betroffene unverhältnismäßig lange auf eine gerichtliche Entscheidung wartete (überlange Verfahrensdauer). Zum anderen, und vor allem im Hinblick auf die Formulierung „judgments of any other court [...]“, könnte der Verfassungsgerichtshof nach Art. VI.3 (b) BiHV nicht über Beschwerden gegen Verwaltungsakte oder Rechtsnormen entscheiden.

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, inwieweit sich der Verfassungsgerichtshof von einer so strengen Auslegung von Art. VI.3 (b) BiHV gelöst hat, und wie sich diese Rechtsprechung weiterentwickeln könnte.

## (2) Schweigen der Gerichte

Vor dem Hintergrund von Art. 6 I EMKR erstreckt der Verfassungsgerichtshof Art. VI.3 (b) BiHV richtigerweise auch auf das Ausbleiben einer Gerichtsentscheidung, wenn sich der Beschwerdeführer dadurch in seinen Grundrechten verletzt sieht (U 23/00). Wenn ein Gericht also auf einen Antrag oder eine Klage nicht reagiert, obwohl es dies im Lichte des Art. 6 I EMRK eigentlich müsste, so hindert das Fehlen einer gerichtlichen Entscheidung nicht den Zugang zum Verfassungsgerichtshof. Insoweit hat das Gericht unter Berücksichtigung des Rechts auf Zugang zu den Gerichten (Art. 6 I EMRK) und seines Auftrages, die Grundrechte umfassend zu schützen (Art. VI.3 Satz 1 i. V. m. Art. II.2, 3 BiHV) eine offene Regelungslücke in Art. VI.3 (b) ausgefüllt.<sup>2752</sup> Das Gericht hat damit anerkannt, dass es *auch originäre* Zuständigkeiten besitzt, sofern dies für einen effektiven Schutz der Grundrechte erforderlich ist.

Im konkreten Fall (U 23/00) hatte das erstinstanzliche Gericht das Verfahren auf der Grundlage einer Regierungsverordnung unterbrochen, mit der sämtliche anhängigen Verfahren gegen Versicherungen bis zur Klärung der Rechtsnachfolge ausgesetzt worden waren. Vor diesem Hintergrund verlangte der Verfassungsgerichtshof auch nicht die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Aussetzungsentscheidung des Gerichts bzw. gegen das Nichtfortsetzen des Verfahrens. Das Gericht hielt derartige Rechtsbehelfe für unwirksam.

Damit entsprach das Gericht der Empfehlung der Venedigkommission, die sich im Zusammenhang mit der Überführung der Aufgaben der Menschenrechtskammer auf den Verfassungsgerichtshof für eine extensive Auslegung von Art. VI.3 (b) BiHV ausgesprochen hatte.<sup>2753</sup> Um das grundrechtliche Schutzniveau in Bosnien und Herzegowina nach einer Auflösung der Kammer beizubehalten, solle die Beschwerdezuständigkeit („appellate jurisdiction“) des Gerichts nach Art. VI.3 (b) BiHV in der Weise verstanden werden, dass es dem Gericht möglich sei, in Ermangelung eines effektiven Rechtsmittels auf niedrigerer Ebene zu entscheiden.<sup>2754</sup>

## (3) Verwaltungsakte

Was die Anfechtbarkeit von *Verwaltungsentscheidungen* angeht, trifft der Verfassungsgerichtshof eine recht deutliche Aussage in U 46/01. Dort heißt es, Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte (!) könnten nach Erschöpfung des Rechtsweges zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde gemacht werden (§ 5). Im konkreten Fall fehlte freilich die Beschwerdebefugnis, weil die Beschwerdeführerin

2752 Zu Begriff und Methodik s. *Larenz/Canaris [1995]*, S. 191 ff.

2753 *Report of the Working Group on the Merger of the Human Rights Chamber and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina Sarajevo* vom 16. Juni 2000, CDL [2000] 47-fin, [www.venice.coe.int/docs/2000/CDL\[2000\]047fin-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL[2000]047fin-e.asp), §§ 21 ff.

2754 Ebd., § 34

nicht selbst betroffen war. Dass Verwaltungsakte nach Art. VI.3 (b) angefochten werden können, ergibt sich auch im Umkehrschluss aus den Entscheidungen U 7/00 und U 14/00. Mit diesen Entscheidungen hob das Gericht nämlich neben den angefochtenen untergerichtlichen Entscheidungen auch die verfassungswidrigen Verwaltungsakte auf. Das Gericht hält sich demnach also auch für zuständig, Verwaltungsakte auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen und gegebenenfalls aufzuheben. Allerdings ist im Falle der Anfechtung einer Verwaltungsentscheidung der Weg zum Verfassungsgerichtshof nur dann direkt eröffnet, wenn der Beschwerdeführer nachweisen kann, dass er „keine Möglichkeit hatte, ein effektives und geeignetes Rechtsmittel vor den zuständigen Entitätsstellen zu erheben, wie es in Art. VI.3 (b) BiHV und Art. 11 Absatz 3 der GOVerfGH vorgesehen ist“.<sup>2755</sup> Der Beschwerdegegenstand ist in diesen Fällen also nicht etwa „nur“ der verweigerte Zugang zu einem Gericht, sondern der Akt selbst; der Einzelne muss nämlich nicht nachweisen, dass ihm tatsächlich der Zugang verweigert wurde, sondern nur, dass es kein effektives und geeignetes Rechtsmittel gibt.

#### **(4) Gesetze und andere Normen**

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen *Gesetze oder andere Normen* hatte sich der Verfassungsgerichtshof zunächst nur mittelbar oder in Form eines obiter dictum geäußert. Normenkontrollanträge von Privaten nach Art. VI.3 (a) BiHV wurden – wie oben gesehen (S. 503) – verworfen, ohne sie unter Art. VI.3 (b) BiHV zu problematisieren, oder der Verfassungsgerichtshof stellte lapidar fest, es fehle an einer Gerichtsentscheidung. Im Wege eines obiter dictum wies der Verfassungsgerichtshof freilich auch darauf hin, dass er nach Art. VI.3 (b) BiHV zuständig sei für Beschwerden gegen Gerichtsentscheidungen, sofern verfügbare Rechtsmittel ausgeschöpft seien.<sup>2756</sup> Dies deutete darauf hin, dass das Gericht nicht strikt von einer Beschränkung des Beschwerdegegenstandes auf Gerichtsentscheidungen ausging. Man konnte die Entscheidungen so verstehen, dass die Beschwerdeführer auch im Falle von Rechtsnormen zunächst einmal die Gerichte anrufen sollten. Zwar gibt es keinen Rechtsweg gegen Rechtsnormen. Jedoch kann dem Einzelnen in der Regel zugemutet werden, einen normkonkretisierenden Rechtsakt abzuwarten, um diesen dann vor den Gerichten anzufechten. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens kommt dann eine inzidente Normenkontrollenach Art. VI.3 (c) BiHV in Frage, oder aber der Einzelne ficht das abschließende Urteil, das seines Erachtens auf einer verfassungswidrigen Norm beruht, vor dem Verfassungsgerichtshof an. Dieser kann dann auch die in Frage stehende gesetzliche Grundlage auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüfen. Art. VI.3 (b) BiHV würde dann als Ausprägung des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung und des Subsidiaritätsprinzips verstanden. Anders als für die Menschenrechtskammer (Art. VIII.2 (a) Annex 6 GFAP) ist das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung in der Verfassung selbst nicht geregelt. Es findet sich in Art. 16 Abs. 1 GOVerfGH. Danach darf der Verfassungsgerichtshof eine Beschwerde nur untersuchen, wenn alle

---

2755 U 58/02, § 16 – In dieser Entscheidung hatte das Gericht erwogen einen Antrag nach Art. VI.3 (a) BiHV in eine Beschwerde nach Art. VI.3 (b) BiHV umzudeuten.

2756 U 3/96; U 9/96; U 16/96; U 29/96; U 1/97; U 2/97; U 3/97 zu einer Gemeinderatsentscheidung; U 5/97 zu Entscheidungen des Verwaltungsrates einer Klinik; U 6/97; U 10/97.

Rechtsbehelfe, die nach dem Recht der Entitäten zur Verfügung stehen, gegen das mit der Beschwerde angefochtene Urteil ausgeschöpft wurden. Dahinter verbirgt sich der Gedanke, dass der Verfassungsgerichtshof nicht die Zuständigkeiten der Fachgerichte und die Korrekturmöglichkeiten im ordentlichen Rechtsweg untergraben soll. Dem Verfassungsgerichtshof soll zudem die Möglichkeit gegeben werden, einen Fall auf der Grundlage der Sachverhaltsfeststellung und der rechtlichen Würdigung durch die unteren Gerichte zu bewerten. Dies bietet eine größere Gewähr für eine sachgerechte und auch richtige Entscheidung.

Es bleibt zu klären, ob eine den Kreis der möglichen Beschwerdegegenstände auf Rechtsnormen erweiternde Auslegung von Art. VI.3 (b) BiHV eventuell mit Art. VI.3 (a) und (c) BiHV kollidiert. Danach sind nämlich nur bestimmte Organe oder Organteile bzw. Gerichte berechtigt, u. a. die Überprüfung einer Rechtsnorm durch den Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Es ließe sich daher im Umkehrschluss argumentieren, dass der Einzelne nicht mit einem solchen Recht ausgestattet sei. Ein solcher Schluss ist jedoch nicht zwingend. Denn selbst wenn man dem Einzelnen grundsätzlich das Recht einräumt, mit der Verfassungsbeschwerde eine Rechtsnorm anzufechten, so besteht im Hinblick auf den Zugang zum Verfassungsgerichtshof doch noch ein erheblicher Unterschied. Der Einzelne ist nach dem Subsidiaritätsgrundsatz gehalten, in der oben beschriebenen Weise die Norm zunächst mittelbar anzugreifen. Nur wenn ihm nicht zumutbar ist abzuwarten, darf er den Verfassungsgerichtshof ausnahmsweise direkt anrufen. Art. VI.3 (a) und (c) BiHV gewähren also bestimmten Organen, Organteilen und Gerichten somit einen privilegierten Zugang zum Verfassungsgerichtshof, während der Zugang des Einzelnen der Rechtswegerschöpfungsregel allgemein und speziell für Rechtsnormen dem Subsidiaritätsprinzip unterliegt. Legt man dieses Verständnis zugrunde, widerspricht die vorgeschlagene weite, grundrechtsfreundliche Auslegung den übrigen Zuständigkeitssätzen systematisch nicht.

In U 22/02 hatte die Antragstellerin auf der Grundlage von Art. VI.3 (c) BiHV das Urteil des Verfassungsgerichts der Republika Srpska angefochten, mit dem ihr Normenkontrollantrag gegen eine Vorschrift des Statuts der Stadt Banja Luka verworfen worden war. Art. VI.3 (c) war offensichtlich der falsche Weg, aber das Gericht prüfte den Antrag auch als Beschwerde nach Art. VI.3 (b) BiHV. Die Begründung der Unzulässigkeit nach Art. VI.3 (b) ist allerdings etwas verwirrend (§ 11): Die Antragstellerin habe nicht nachgewiesen, dass sie *unmittelbar* von dem Statut betroffen gewesen sei und dabei keine Gelegenheit gehabt habe, irgendein effektives und geeignetes Rechtsmittel bei den zuständigen Stellen der Republika Srpska einzulegen. Im Umkehrschluss hieße das: Wenn sie von dem Statut unmittelbar betroffen gewesen wäre und außerdem keinen gerichtlichen Rechtsschutz hiergegen zur Verfügung gehabt hätte, hätte sie das Statut vor dem Verfassungsgerichtshof unter Art. VI.3 (b) BiHV anfechten können. Anschließend argumentiert das Gericht allerdings: Das Urteil des RS-Verfassungsgerichts sei aber nicht als Urteil im Sinne von Art. VI.3 (b) BiHV anzusehen, da andernfalls die Exklusivität der Antragsberechtigung für die abstrakte Normenkontrolle nach Art. VI.3 (a) unterlaufen würde. Daraus könnte man folgern, dass ein Einzelner in keinem Fall eine Norm anfechten kann. Der scheinbare Widerspruch lässt sich wohl befriedigend nur durch eine Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Normenkontrolle

auflösen: Während eine abstrakte Normenkontrolle nur den in Art. VI.3 (a) BiHV genannten Organen und Organteilen vorbehalten ist, kann der Einzelne nach Art. VI.3 (b) eine konkrete Normenkontrolle anstrengen, wenn er von einer Norm unmittelbar betroffen ist, ihm also kein anderweitiger effektiver und geeigneter Rechtsschutz gegen die Norm zur Verfügung steht, oder – im Sinne der deutschen Rechtsprechung – ihm nicht zuzumuten ist, erst einen normkonkretisierenden Individualakt abzuwarten, durch dessen Anfechtung mittelbar auch die Norm auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft würde.

In seiner späteren Rechtsprechung hat der VerfGH zumindest klargestellt, dass der Einzelne für den Fall, dass er seine Grundrechte durch ein Gesetz verletzt sieht, jedenfalls zunächst den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten hat, im Zuge dessen dann gegebenenfalls über Art. VI.3 (c) BiHV die Frage der Vereinbarkeit der Norm mit der BiHV geklärt werden kann.<sup>2757</sup> Im U 106/03 argumentiert der VerfGH, die BiHV sei die höchste Norm im Staat (§ 33) und binde als solche nicht nur die Exekutive und Verwaltung, sondern auch die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit. Der VerfGH müsse nach Art. VI.1 BiHV die Verfassung hüten. Wegen der Höherrangigkeit der Verfassung gegenüber allen anderen hoheitlichen Akten dürfe die hoheitliche Gewalt ein verfassungswidriges Gesetz außer Acht lassen und direkt aufgrund des BiHV entscheiden (ebd., zweiter Satz). Die Gerichte hätten aber die Pflicht, bei Zweifeln über die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden Gesetzes ein konkretes Normkontrollverfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV einzuleiten (ebd., erster Satz).

Mit AP 1603/05 wurde diese Rechtsprechung weiter präzisiert. Hier stellt das Gericht klar, dass die Fachgerichte das geltende Recht anzuwenden haben. Bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit der streitentscheidenden Norm mit den Gesetzen von BiH oder der BiHV, dann muss das zuständige Gericht diese Frage aus Gründen der Rechtssicherheit dem VerfGH zur Entscheidung vorlegen (§ 37). Wenngleich die Entscheidungen hierzu keine Aussage treffen, ist davon auszugehen, dass das Gericht für die Dauer des Normenkontrollverfahrens sein Verfahren auszusetzen hat.

Mit der jüngeren Rechtsprechung ist freilich lediglich klargestellt, dass der Einzelne auch bei einer behaupteten Verletzung aufgrund eines Gesetzes den Rechtsweg erschöpfen muss (der über Art. VI.3 (c) eventuell indirekt zum VerfGH führt). Erweist sich dieser Weg allerdings als ineffektiv, könnte auch der direkte Weg zum VerfGH mit einer Beschwerde gegen die streitige gesetzliche Vorschrift über Art. VI.3 (b) BiHV eröffnet sein.

## **(b) Menschenrechtskammer**

Im Hinblick auf den Beschwerdegegenstand enthalten die Zuständigkeitsnormen der Menschenrechtskammer (Art. VIII.1 i. V. m. II.2 Annex 6) keinerlei Einschränkungen. In Frage kommt damit jedes rechtliche oder faktische Tun oder Unterlassen der Annex-6-Parteien, durch das ein geschütztes Recht des Antragstellers verletzt sein könnte. Freilich ergeben sich in Verbindung mit dem Erfordernis der Erschöpfung des Rechtsweges ähnliche Zugangsbeschränkungen wie für den Verfassungsgerichtshof.

---

<sup>2757</sup> Vgl. U 106/03 und AP 1603/05.



## **12. Zuständigkeit racione personae (Art. 16 Abs. 4 Ziff. 5 und 10)**

### **(a) Verfassungsgerichtshof**

AP 1096/05 Omerović et al.	20060223
AP 1103/06 AntoniĆ	20080513
AP 1115/07 Čehajić et al.	20070716
AP 1209/07 Radmilović	20070605
AP 14/06 Divković	20060412
AP 163/02 M. G.	20040929
AP 1948/05 Hodžić et al.	20070116
AP 2644/05 Beogradska banka	20061109
AP 2654/05 Tuzla Kanton	20061020
AP 516/06 Drpljanin	20060412
AP 555/04 Brčko Distrikt	20041130
AP 556/07 Radovanović	20070913
AP 710/05 V. K.	20050628
AP 928/07 Živković et al.	20071213
AP 96/01 Pensionsfond	20020510
U 13/01 HRC VII: Cantonal Prosecutor's Office Sarajevo	Nicht zur Veröffentlichung
U 15/04 „RS-Distrophikerverein“ et al.	20041030
U 16/04 M. S.	20041030
U 29/01 Elektroprivreda BiH	20030926
U 3/97 Municipal Court of Sanski Most	19980406 BIHABL. 05/1998
U 3&4/98 HRC I	19981112 BIHABL. 22/1998
U 4/99 Association of Blind Citizens of Lukavac	19990928 BiHABI. 16/1999
U 5/02 FMO – Vojska FBiH	20040121
U 5/99 Posavina Canton	20000131 BiHABI. 03/2000
U 51/01 Office of Cantonal Prosecutor of Sarajevo	20020910 BiHABI. 25/2002
U 7-11/98 HRC II-VI	19999615 BiHABI. 09/1999

Die Zuständigkeit racione personae verlangt, dass beide Parteien parteifähig (Aktiv- bzw. Passivlegitimation) sind. Art. 16 Abs. 4 Ziff. 10 GOVerfGH entspricht insoweit Art. VIII.2 (c) Annex 6.

### **(1) Antragsberechtigung (Aktivlegitimation)**

Im Hinblick auf die Zuständigkeit racione personae beim Antragsteller, also die Antragsberechtigung oder Aktivlegitimation, ist ein Abgrenzungskriterium zu Ziff. 5 (berechtigte Antragsteller) nicht erkennbar. Beide Sachentscheidungsvoraussetzungen sollen hier daher gemeinsam behandelt werden.

Ein häufiger Grund für die Zurückweisung einer Verfassungsbeschwerde mangels Antragsberechtigung nach Ziff. 5 ist der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Verfahren

vor dem Fachgericht gar nicht Prozesspartei war und daher vom angefochtenen Urteil gar nicht betroffen sein kann.<sup>2758</sup> An der Antragsberechtigung fehlt es auch, wenn nicht der Betroffene selbst, sondern sein Prozessvertreter als Beschwerdeführer auftritt,<sup>2759</sup> oder letzterer keine Vollmacht für die Vertretung im Verfahren vor dem VerFGH vorweisen kann.<sup>2760</sup> Der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers darf seine Vollmacht nicht ohne Zustimmung des Beschwerdeführers auf einen Dritten übertragen.<sup>2761</sup> Verstorbt der Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens, entfällt grundsätzlich auch die Antragsberechtigung,<sup>2762</sup> außer die Rechtsnachfolger treten an seine Stelle (Art. 65 Abs. 2 GOVerFGH n. F.).<sup>2763</sup>

Grundsätzlich aktivlegitimiert für eine Verfassungsbeschwerde sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts. Natürliche Personen können sich auf sämtliche Grundrechte aus der BiHV und der EMRK berufen. Juristische Personen des Privatrechts können dies insoweit, als das Grundrecht seinem Wesen nach auf sie anwendbar ist.

Anders als für den Antrag zum EGMR oder die Verfassungsbeschwerde zum deutschen BVerfG, lässt sich Art. VI.3 (b) BiHV und den einschlägigen Vorschriften der GOVerFGH keine Einschränkung auf Individualbeschwerden entnehmen. Der Wortlaut schließt Organe der öffentlichen Gewalt als Antragsteller nicht aus. Die Rechtsprechung des VerFGH war in dieser Hinsicht lange Zeit uneinheitlich. Zuweilen wurde Körperschaften des öffentlichen Rechts wie z. B. einem Pensionsfonds die Antragsberechtigung abgesprochen (AP 96/01). Die EGMR sowie entsprechende Bestimmungen der BiHV schützten grundsätzlich nur private natürliche und juristische Personen, Nichtregierungsorganisationen und Bürgervereinigungen, nicht hingegen staatliche Organe und öffentliche Institutionen, die öffentliche Aufgaben wahrnahmen. Diese treffe, ganz im Gegenteil, aufgrund von Art. 1 EGMR bzw. Art. II.6 BiHV die Pflicht, die Grundrechte der Bürger zu gewährleisten. Mit der gleichen Begründung war auch dem FBIH-Verteidigungsministerium die Aktivlegitimation für eine Verfassungsbeschwerde versagt worden.<sup>2764</sup>

In anderen Entscheidungen hatte das Gericht hingegen die Aktivlegitimation von Staatsorganen, administrativ-territorialen Einheiten sowie anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt. In U 5/99 bejahte der Verfassungsgerichtshof stillschweigend die Antragsbefugnis eines Kantons (vertreten durch den Kantonsvorsitzenden). Denn das Gericht hat in U 5/99 in der Sache entschieden und bei der Prüfung der Zulässigkeit lediglich problematisiert, ob zulässiger Antragsgegenstand auch ein Urteil des Verfassungsgerichts der Föderation BiH sein könne.<sup>2765</sup> Auch das

---

2758 AP 1209/07, § 5; AP 556/07, § 8; AP 1096/05, § 5.

2759 AP 1115/07, § 18.

2760 AP 1948/05, § 12; AP 14/06, § 3.

2761 AP 516/06, § 3.

2762 AP 163/02, § 3; AP 928/07, § 14.

2763 Etwas widersprüchlich insoweit AP 855/04, § 17, wo der VerFGH den Standpunkt zu vertreten scheint, dass eine allgemeine, vor dem Tod abgegebene Vollmacht auch nach dem Tod noch für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde weiterhin gilt, sofern sie die Rechtsnachfolger nicht zurückziehen.

2764 U 5/02, § 25.

2765 Ähnlich U 3/97 für ein Amtsgericht als Antragsteller.

Urteil in U 51/01 lässt darauf schließen, dass der Verfassungsgerichtshof von der Antragsberechtigung staatlicher Organe nach Art. VI.3 (b) BiHV ausgeht.

Hier wandte sich die Kantonalstaatsanwaltschaft Sarajevo mit ihrer Beschwerde letztlich gegen die Entscheidung des OGH-Föderation, ein anderes Gericht für zuständig zu erklären als das von der Staatsanwaltschaft mit der Eröffnung eines Strafprozesses wegen Kriegsverbrechen adressierte. Die Staatsanwaltschaft vertrat die Ansicht, völkergewohnheitsrechtlich sei jedes Gericht zur Verfolgung der angeklagten Verbrechen zuständig, unabhängig von innerstaatlichen Regeln örtlicher Zuständigkeit. Die Staatsanwaltschaft rügte zudem einen Verfahrensfehler, den der OGH sogar eingestand, jedoch nicht zulasten des Angeklagten korrigieren wollte. Auch dieser Standpunkt war nach Ansicht der Staatsanwaltschaft gesetzeswidrig. Der OGH verfolge die Absicht, mutmaßliche Kriegsverbrecher dem jeweils ethnisch wohlgesinnten Gericht zuzuführen. Seine Entscheidung verstoße daher gegen das Völkerstrafrecht, das in Bosnien und Herzegowina mit Vorrang vor dem einfachen Recht anwendbar sei. Der OGH habe zudem den Schutzzumfang des Rechts auf ein faires Verfahren überdehnt und gefährde die Unabhängigkeit der Gerichte.

Der Verfassungsgerichtshof hielt die Beschwerde für zulässig, ohne freilich die Antragsberechtigung der Kantonalstaatsanwaltschaft zu problematisieren. Auch in diesem Fall wurde die Antragsberechtigung offenbar stillschweigend angenommen. Dabei lässt der Verfassungsgerichtshof erkennen, dass er sich der Problematik der Grundrechtsfähigkeit staatlicher Organe bewusst ist. Er merkt an, Art. 6 EMRK schütze den Angeklagten, nicht aber die Staatsanwaltschaft (§ 28). Es verwirrt aber, wenn anschließend festgestellt wird, die Rechte des Angeklagten seien durch die Zuweisung der Anklage an ein anderes Gericht nicht verletzt; außerdem fechte nicht der Angeklagte, sondern die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des OGH an (ebd.). „Folglich“ könne das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren gar nicht verletzt sein (§ 29). – Im Ergebnis dürfte die Entscheidung dennoch richtig sein. Richtig ist insbesondere, dass das Recht auf ein faires Verfahren schon vom Wortlaut des Art. 6 EMRK her allein den Angeklagten schützt. Versteht der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde freilich so, dass die Staatsanwaltschaft sich auf Art. 6 EMRK „beruft“, hätte er die Beschwerde konsequenterweise mangels Antragsberechtigung als unzulässig verwerfen müssen. Genau genommen berief sich die Staatsanwaltschaft jedoch gar nicht auf *ihr* Recht auf ein faires Verfahren, sondern rügte eine *zu extensive Anwendung des Rechts zugunsten des Angeklagten*. Ein staatliches Organ beschwert sich demnach vor dem Verfassungsgerichtshof über *zu viel* (!) Grundrechtsschutz. Das ist eine in der Judikatur zu den Grundrechten überaus ungewöhnliche Konstellation. Vor dem Hintergrund der europäischen Grundrechtpraxis würde man im ersten Moment intuitiv meinen, dies entspreche nicht der Idee der Grundrechte und sei nicht die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, schutzbedürftig sei nur der Einzelne gegen hoheitliche Eingriffe. Der umgekehrte Fall, dass staatliche Organe – hier die Gerichte – mittels eines *exzessiven* und *zweckentfremdeten* Grundrechtsschutzes den Einzelnen zu Unrecht und zulasten der Allgemeinheit einem korrekten Verfahren entziehen, kennt man gewöhnlich nicht. Eben einen solchen – man könnte sagen – Justizmissbrauch der Grundrechte zur Verfolgung sachfremder Ziele macht die Staatsanwaltschaft aber geltend. Letztlich verlangt sie also eine Rechtmäßigkeitskontrolle am Maßstab der Verfassung, wobei neben der Verletzung des Völkerstrafrechts und der Unabhängigkeit der Justiz eben auch eine missbräuchliche Gewährung von Grundrechten

gerügt wird. Der Verfassungsgerichtshof ist dann nicht – wie üblich – dazu berufen, die grundrechtlichen Mindeststandards, sondern die Maximalstandards zu etablieren, und deren willkürliche Überdehnung zulasten der Allgemeinheit zu unterbinden. Als Interesse der Allgemeinheit wäre hier etwa die unterschiedslose Verfolgung von Straftaten und der Schutz des Rechtsstaats überhaupt zu verstehen.

Die Grundrechte werden damit in gewisser Weise entzaubert. Die Verfassungsbeschwerde nach Art. VI.3 (b) BiHV entspricht dann auch nicht mehr der gängigen Individualbeschwerde nach deutschem oder Straßburger Muster, sondern kommt einer **Verfassungsrevision** gleich. Der Verfassungsgerichtshof überprüft im Rahmen von Art. VI.3 (b) BiHV die Einhaltung der Verfassung in alle Richtungen: formelles Verfassungsrecht, allgemeine Verfassungsprinzipien und die Grundrechte als Schutzrechte des Einzelnen, aber eben auch dahingehend, dass ihre Anwendung nicht missbräuchlich ist. Eine derart weite Antragsberechtigung könnte gerade in Fällen sinnvoll sein, in denen andere Korrekturmöglichkeiten für willkürliche Urteile zulasten überragender Allgemeininteressen fehlen oder unzureichend sind. So mag etwa der willkürliche Freispruch eines Mörders von den Angehörigen des Opfers wegen einer Verletzung des Rechts auf Leben des Opfers selbst oder seiner Angehörigen gerügt werden (Beispielsfall unten, S. 145). Gibt es aber keinen privaten Beschwerdeführer, der den Freispruch vor dem Verfassungsgerichtshof anfecht, müsste das Willkürurteil bestehen bleiben, außer die Voraussetzungen für eine Wiedereröffnung des Verfahrens zulasten des Angeklagten sind gegeben. Diese sind gerade nach Art. 328 StPO BiH jedoch sehr eng und erfassen zum Beispiel nicht den Fall des Willkürurteils. In solchen Fallkonstellationen ist eine Antragsberechtigung etwa der Staatsanwaltschaft durchaus sinnvoll, um das Vertrauen der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit der Justiz und eine gerechte Rechtsordnung nicht zu erschüttern. Rechtlich ließe sich die Aufhebung eines Unrechtsurteils etwa auf das Rechtsstaatsprinzip stützen.

In anderen Entscheidungen wiederum verwirft das Gericht die Verfassungsbeschwerden „des Ko-Vorsitzenden des Ministerrates von Bosnien und Herzegowina und der öffentlichen Staatsanwaltschaft von BiH“ gegen zwei Urteile der Menschenrechtskammer als unzulässig; allerdings ausdrücklich nur deshalb, weil es Bosnien und Herzegowina in den Verfahren vor der Menschenrechtskammer versäumt habe, etwaige Einwendungen vorzutragen (U 3&4/98). Die Antragsberechtigung wurde hingegen nicht problematisiert. In den Beschwerden U 7/98 bis U 11/98 des Ko-Vorsitzenden des Ministerrates von Bosnien und Herzegowina und der öffentlichen Staatsanwaltschaft der Föderation und später U 13/01 der Kantonalstaatsanwaltschaft von Sarajevo jeweils gegen Urteile der Menschenrechtskammer verwirft der Verfassungsgerichtshof die Beschwerden wiederum nicht mangels Antragsberechtigung, die gar nicht problematisiert wird. Vielmehr erklärt sich der Verfassungsgerichtshof generell für unzuständig, Urteile der Menschenrechtskammer auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen.<sup>2766</sup> Damit wurde gewiss noch nicht grundsätzlich die Antragsberechtigung der beteiligten Staatsorgane oder des Staates selbst nach Art. VI.3 (b) BiHV anerkannt. Zumindest aber ist erkennbar, dass die Verfassungsbeschwerde nach Art. VI.3 (b) BiHV nicht als systematisch auf Private

---

2766 Einzelheiten dazu S. 599 ff.

beschränkt angesehen wird. In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren der Vereinigung Blinder Bürger von Lukavac gegen den Beschluss eines Kantonalgerichts geht der Verfassungsgerichtshof offenbar stillschweigend von der Zulässigkeit der Beschwerde und damit auch Antragsberechtigung der privaten Bürgervereinigung aus, außer man versteht die kurzen Ausführungen zur Unbegründetheit der Beschwerde dahingehend, dass die Beschwerde als offensichtlich unbegründet (also unzulässig) verworfen wird, ohne dass es einer Klärung der Frage der Antragsberechtigung bedurft hätte (U 4/99).

Klarheit brachte schließlich das Urteil in AP 39/03, in dem auch staatlichen Organen, administrativ-territorialen Einheiten sowie anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts die Antragsberechtigung nach Art. VI.3 (b) BiHV eindeutig zuerkannt wurde. Seine Entscheidung für die Erweiterung der Aktivlegitimation begründet das Gericht im Wesentlichen damit, dass ein Ausschluss staatlicher Organe dem Wortlaut nicht zu entnehmen sei und der durch die BiHV gewährte Schutz durchaus den der EMRK übersteigen dürfe. Andernfalls würde der VerFGH seine Zuständigkeit nach Art. VI.3 (b) BiHV ohne Not selbst beschränken. Die Vorschrift gebe den Parteien fachgerichtlicher Verfahren die Möglichkeit, abschließende Entscheidungen im Hinblick auf verfassungsrechtliche Fragen vom VerFGH überprüfen zu lassen.<sup>2767</sup> Infolgedessen ist staatlichen Organen, administrativ-territorialen Einheiten und öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Weg zum VerFGH über Art. VI.3 (b) BiHV eröffnet worden.<sup>2768</sup>

Dieser Auslegung von Art. VI.3 (b) ist grundsätzlich zuzustimmen. Anders als Art. 93 I Nr. 4 GG und § 90 I BVerfGG fordert Art. VI.3 (b) auch keine Behauptung der Verletzung von *Grundrechten*, sondern spricht von *Verfassungsfragen*. Es kommt also offenbar nicht darauf an, ob Grundrechte verletzt sein könnten, und damit auch nicht auf die Grundrechtsfähigkeit. Die Beschränkungen der Antragsberechtigung, die das deutsche BVerfG aus der Funktion der Grundrechte ableitet, sind im Kontext der BiHV demnach nicht zwingend. Auch die vor dem Hintergrund anderer Verfassungsordnungen und der EMRK naheliegende Umschreibung dieser Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs als Zuständigkeit für „Individualbeschwerden“ greift bei genauerem Hinsehen zu kurz. Liest man den Wortlaut von Art. VI.3 (b) BiHV unbefangen, so kann man verstehen, dass der Verfassungsgerichtshof sich letztlich mit allen Fragen von Verfassungsrelevanz befassen kann, die ihm nicht nur von natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, sondern auch von natürlichen und juristischen Personen oder Personengruppen, seien sie privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich, und damit auch von staatlicher Seite etwa durch Staatsorgane angetragen werden.

So bleibt zu untersuchen, ob sich, wenn nicht schon aus dem Wortlaut, so doch aus anderen Erwägungen heraus eine Begrenzung der Antragsberechtigung nach Art. VI.3 (b) BiHV ergibt. Teleologisch betrachtet, dürfte zunächst einmal unstrittig sein, dass sich auf ein bestimmtes Grundrecht nur berufen kann, wer auch Träger dieses Grundrechts ist. Natürliche Personen können sich damit auf sämtliche Grundrechte aus der BiHV und der EMRK berufen. Juristische Personen des Privatrechts können dies insoweit, als das

<sup>2767</sup> AP 39/03, §§ 13-15.

<sup>2768</sup> Indirekt Brčko Distrikt: AP 555/04, §§ 6 ff.; Entitäts- oder Bezirksregierung: AP 17/05, § 7; Kanton: AP 2654/05, § 7.

Grundrecht seinem Wesen nach auf sie anwendbar ist. Eine Art. 19 III GG entsprechende Bestimmung enthält die BiHV zwar nicht. Aber der Regelungsgehalt ergibt sich schon aus der Natur der betreffenden Grundrechte. So kann sich eine juristische Person sinnvollerweise nicht auf das Verbot der Folter berufen, während eine Verletzung ihres Eigentumsrechts durchaus denkbar ist. Es gilt, im Einzelfall zu untersuchen, ob und inwieweit ein Grundrecht seinem Wesen nach auf eine juristische Person anwendbar ist. Ob sich private Beschwerdeführer darüber hinaus auch auf andere Verfassungsbestimmungen berufen können ist eher eine Frage der Beschwerdebefugnis als der Antragsberechtigung. Im Prinzip ist nämlich davon ausgehen, dass letztlich jede Privatperson als Teil der Allgemeinheit von Verfassungsprinzipien wie dem Rechtsstaatsprinzip geschützt ist, wengleich die subjektivrechtliche Perspektive von Grundrecht und Grundrechtsträger hier nicht so recht zu passen scheint. So steht es dem vom VerfGH eingeschlagenen Kurs nicht entgegen, wenn er etwa in U 42/03 unter Verweis auf seine Rechtsprechung in U 5/02 dem Staat und seinen Entitäten die Berufung auf Menschenrechte, hier Art. 10 EMRK versagt.<sup>2769</sup> Zu differenzieren ist nämlich einerseits zwischen der Beschwerdebefugnis, also der Möglichkeit in einem bestimmten Recht verletzt zu sein, und andererseits der Antragsbefugnis, die Verletzung der Verfassung vor dem VerfGH geltend zu machen. Staatliche Organe mögen sich nicht auf die Grundrechte berufen können, aber die Rüge der Verletzung anderer Verfassungsvorschriften etwa durch ein Gerichtsurteil vor dem VerfGH muss ihnen deshalb nicht verschlossen bleiben. Der oben beschriebene Fall eines exzessiven, womöglich missbräuchlichen Grundrechtsschutzes durch das Strafgericht zulasten von Rechtsstaat und Strafverfolgungsinteressen mag dies verdeutlichen.

Daneben können sich aber auch systematische Begrenzungen der Antragsberechtigung für eine Verfassungsbeschwerde nach Art. VI.3 (b) ergeben. Den Organen und Organteilen, die nach Art. VI.3 (a) für einen Normenkontrollantrag, eine föderale oder eine Organstreitigkeit antragsberechtigt sind, darf nicht gestattet werden, die Zugangsvoraussetzungen nach Art. VI.3 (a) durch eine Verfassungsbeschwerde unter Absatz (b) zu umgehen. Gleiches gilt für Art. VI.3 (c): Die Bestimmung regelt abschließend, unter welchen Umständen sich ein unteres Gericht an den Verfassungsgerichtshof wenden kann. Art. VI.3 (a) und (c) sind insofern als *leges speciales* zu (b) zu verstehen. Werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach (a) oder (c) nicht erfüllt, ist der Zugang zum Verfassungsgerichtshof auch nach (b) verwehrt.

Angesichts dieser Entwicklung wäre es daher im Grunde sinnvoller, Art. VI.3 (b) als Zuständigkeit für die Verfassungsrevision, nicht Verfassungsbeschwerde, zu bezeichnen, da es andernfalls leicht zu einer gedanklichen Reduzierung auf die Individualbeschwerde nach EMRK- oder Grundgesetzmuster kommen kann und der volle Umfang dieser Zuständigkeit des VerfGH damit verschleiert wird.

## **(2) Richtiger Beschwerdegegner (Passivlegitimation)**

Die Rechtsprechung zur Passivlegitimation, also dem richtigen Beschwerdegegner, ist überschaubar. Hier geht es meist um ausländische Rechtssubjekte, die nicht der bosnisch-herzegowinischen Jurisdiktion unterliegen, wie z. B. im Falle der schuldrechtlichen

---

<sup>2769</sup> U 42/03, § 24.

Verantwortung einer ausländischen Bank<sup>2770</sup> oder bei Zuständigkeit eines anderen Staates für die Lösung des Streitgegenstandes.<sup>2771</sup> Für unzulässig ratione personae wurden auch Beschwerden befunden, die sich gegen den falschen Träger öffentlicher Gewalt richteten.<sup>2772</sup>

### (b) Menschenrechtskammer

CH/00/3476-Z&B M. M.	20030307
CH/00/4008-Kadrić	20050905
CH/00/4116 et al.-Z&B Spahalić et al.	20010907
CH/00/5738-Strike Out FBiH v. Republika Srpska	20020408
CH/00/6562-Mašić et al.	20051109
CH/01/6775-Hrvić	20070605
CH/01/7221-„Čajevac holding“	20070626
CH/01/7262-Žunić	20061219
CH/01/7979-Hidanović	20060405
CH/01/7986-Mehmedović	20060111
CH/02/11943-Bićanin	20060111
CH/02/12004-Dimić	20061002
CH/02/12008-Galešić	20060206
CH/02/12347-Alagić	20070626
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al.“War Damage“	20050907
CH/02/12480-Brđanin	20051214
CH/02/8780-Sarač	20070509
CH/02/8953-Z&B Halilović	20031010
CH/02/9456-Bećiragić	20060911
CH/02/9853-Diviča	20020902
CH/03/10990-Z. T.	20061106
CH/03/12889-Alibašić	20070627
CH/03/13103-Salihović	20070627
CH/03/14255-P. B.	20060306
CH/03/14433-Pedljić	20051107
CH/03/14932-Husković	20060406
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosque Cases)	19990611
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708
CH/98/1027 et al.-Z&B R.G. et al.	20000609
CH/98/1297-Z&B D. B. et al.	20031010
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
CH/98/399 et al.-Halilović et al.	20050512
CH/99/1961 Zornić	20010208
CH/99/2007-Z&B Rakita	20030309
CH/99/2289-Z&B M. G.	20031010

2770 AP 2644/05, § 9.

2771 AP 710/05, § 6.

2772 AP 1103/06, § 23: Fehlende Verantwortung eines Kantons für die unangemessene Länge eines gerichtlichen Verfahrens außerhalb des kantonalen Verantwortungsbereichs.

Die Antragsberechtigung vor der Kammer richtet sich nach Art. VIII.1 Annex 6. Danach nimmt die Kammer zur Streitbeilegung oder Entscheidung Beschwerden an, die behauptete oder ersichtliche Menschenrechtsverletzungen im Rahmen von Art. II.2 betreffen und die ihr vom Ombudsmann im Namen eines Beschwerdeführers vorgelegt werden oder direkt von einer der Vertragsparteien oder einer Person, Nichtregierungsorganisation oder von einer Gruppe von Individuen, die behaupten, Opfer einer Verletzung durch eine Vertragspartei zu sein, oder die im Namen mutmaßlicher Opfer auftreten, die verstorben oder verschwunden sind.

Damit sind die möglichen Streitparteien vor der Kammer auf Beschwerdeführer- wie auf Beschwerdegegnerseite bestimmt. Ein Antrag ist mithin *ratione personae* unzulässig, wenn der *Beschwerdeführer* nicht behauptet, *selbst das Opfer* in der streitigen Angelegenheit zu sein oder *im Namen* eines verstorbenen oder verschwundenen Opfers aufzutreten (Antragsberechtigung/Aktivlegitimation), oder wenn die geltend gemachte Rechtsverletzung nicht in den *Verantwortungsbereich eines der möglichen Beschwerdegegner* fällt (richtiger Beschwerdegegner/Passivlegitimation).<sup>2773</sup> Handelt es sich bei dem Beschwerdeführer um eine Annex-6-Partei selbst, entfällt das Opfererfordernis. Die Partei tritt nicht für die Durchsetzung ihrer eigenen Rechte ein, sondern fordert objektiv die Wahrung von Annex 6 ein.<sup>2774</sup>

### **(1) Antragsberechtigung (Aktivlegitimation)**

Ein individueller Beschwerdeführer muss behaupten, selbst Opfer der behaupteten Rechtsverletzung zu sein. So kann ein Unternehmensdirektor oder Schuldirektor nicht selbst Beschwerdeführer sein und gleichzeitig behaupten, dass die Rechte und Freiheiten seines Unternehmens bzw. der Schule verletzt seien. Er kann in letzterem Fall nur als Vertreter auftreten;<sup>2775</sup> ein Vater kann nicht selbst Beschwerdeführer sein und gleichzeitig vortragen, die Rechte und Freiheiten seiner volljährigen Tochter seien verletzt; auch hier kann der Vater nur für sich oder als Vertreter seiner Tochter auftreten;<sup>2776</sup> ist eine Person durch die Vollstreckung einer Entscheidung lediglich in ihren rechtlichen Interessen berührt, nicht aber in den Grundrechten, kann sie kein Opfer der behaupteten Rechtsverletzung sein;<sup>2777</sup> ein Aktieninhaber kann nicht eine Verletzung seines Eigentumsrechts rügen, wenn er behauptet, das Verhältnis zwischen privatem und staatlichem Kapital im Unternehmen sei nicht fair, in diesem Fall ist allein das Unternehmen antragsberechtigt.<sup>2778</sup>

Tritt der Beschwerdeführer also zugleich im Namen anderer mutmaßlicher Opfer auf, muss er eine entsprechende Vollmacht vorweisen.<sup>2779</sup> Eine Popularklage ist damit

---

2773 Vgl. *HRC [1999]*, S. 5.

2774 CH/00/5738-Strike Out, §§ 23 f., in Anlehnung an Art. 33 EMRK und EKomMR, *Österreich ./.* *Italien* (Nr. 788/60), 4 YB 140 [1961]).

2775 CH/03/14433, § 5; CH/02/9456, § 15.

2776 CH/02/11943, §§ 13 ff.

2777 CH/01/7262, §§ 13 ff.

2778 CH/02/12008, §§ 9 ff.

2779 *Berg [1999]*, S. 19 f.



ausgeschlossen.<sup>2780</sup> So ist nach Ansicht der Kammer eine Rentnervereinigung nicht selbst das Opfer des mutmaßlichen Unterlassens der Auszahlung von Pensionserhöhungen und kann in Ermangelung einer Vollmacht die Betroffenen Rentner auch nicht vor der Kammer vertreten.<sup>2781</sup> Gleiches gilt für eine Gruppe von Gemeinderatsabgeordneten, die sich gegen einen Enteignungsbeschluss des Gemeinderats wenden, wenn die Abgeordneten nicht behaupten, selbst von der Entscheidung betroffen zu sein, oder die Betroffenen vertreten.<sup>2782</sup> Allerdings kann eine religiöse Vereinigung – neben ihren Mitgliedern – auch selbst Opfer von Diskriminierung im Genuss ihres Eigentumsrechts und ihrer Religionsfreiheit sein.<sup>2783</sup>

Wenn der ursprüngliche Beschwerdeführer nach Antragstellung verstirbt, wird bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses auf Wunsch auch die „Rechtsnachfolge“ in den Antrag zugelassen, mit der Folge, dass der Nachfolger *selbst* zum Beschwerdeführer wird, und nicht etwa für den Verstorbenen handelt.<sup>2784</sup> Die von der Kammer gewählte Konstruktion dürfte die in Art. VIII.1 Annex 6 vorgesehene nicht vollständig treffen. Art. VIII.1 spricht nicht von einer Nachfolge in die Stellung des Beschwerdeführers, sondern von einem Auftreten im Namen („on behalf of“) mutmaßlicher Opfer, die verstorben oder verschwunden sind, der Artikel regelt also letztlich einen speziellen Fall zulässiger Prozessstandschaft. In Falle der Rechtsnachfolge muss es sich aber um einen „gesetzlichen“ und nicht lediglich „gesetzlich vermuteten“ Rechtsnachfolger handeln, was einen Erbschein des zuständigen Gerichts voraussetzt.<sup>2785</sup>

In späterer Rechtsprechung unterscheidet die MRKomVerfGH, ob der Betroffene vor der oder nach der Antragstellung verstorben ist.<sup>2786</sup> Ist er vor dem Antrag verstorben, können die nahen Verwandten (Rechtsnachfolger) nicht im eigenen Namen vor die Kammer ziehen.<sup>2787</sup> Eine Ausnahme gilt aber in Fällen, in denen die Verletzung von Art. 2, 3 und 8 EMRK gerügt wird.<sup>2788</sup> Verstirbt der Betroffene nach der Antragstellung, können die nahen Verwandten als Rechtsnachfolger das Verfahren weiter führen, sofern sie darlegen können, dass der Tod des Betroffenen keinen Einfluss auf die Sachentscheidung hat. Das ist etwa der Fall, wenn die Verwandten ein eigenes Rechtsinteresse darlegen können.<sup>2789</sup> Andernfalls kann der Antrag der nahen Verwandten (Rechtsnachfolger) nur als ein neuer Antrag behandelt werden.<sup>2790</sup> Bezüglich der Auszahlung einer Entschädigung können die

2780 *Aybay* [1997], S. 541.

2781 CH/98/736, §§ 10 f.

2782 CH/98/938-Z, § 12.

2783 CH/96/29-Z&B, §§ 128-131, m. V. auf EKomMR, *Chapell ./. Vereinigtes Königreich*, 14.7.1987, DR 53, S. 241, 246; *X. und Church of Scientology ./. Schweden*, 5.5.1979, DR 16, S. 68, 70; CH/98/1062-Z&B, § 66; CH/99/2177-Z&B, § 84; vgl. auch die Analyse von *Küttler* [2003], S. 103 f.

2784 CH/96/3 et al.-B, § 26, auch in Anlehnung an EKomMR, *Veit ./. Deutschland (10474/83)*, 47 DR 106, S. 116, EGMR, *De Weer ./. Belgien*, 1980 Serie A Nr. 35, § 37; CH/96/2 et al.-Z&B, § 49.

2785 CH/02/12004, § 14.

2786 CH/02/8780, § 30.

2787 CH/03/14255, § 16 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR.

2788 CH/00/6562, §§ 178 ff.

2789 CH/99/2289, §§ 39 ff.; CH/02/12347, §§ 22 ff.

2790 CH/01/7221, §§ 21 ff.

Rechtsnachfolger das Verfahren weiter führen, soweit es um materielle Schäden des Verstorbenen oder materielle und immaterielle Schäden der nahen Verwandten geht, die sie wegen der Verletzung der Menschenrechte des Verstorbenen erlitten haben.<sup>2791</sup>

Art. II.2 und VIII.1 Annex 6 beschränken die Antragsberechtigung nicht im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers, so dass dieser nicht notwendig ein Bürger Bosniens und Herzegowinas sein muss.<sup>2792</sup> Gerade in Fällen von Verschwindenlassen und illegalen Inhaftierungen erwies sich die weite Ausgestaltung der Antragsberechtigung durch die Menschenrechtskammer als förderlich für einen effektiven Menschenrechtsschutz, da die Opfer selbst nicht oder nicht mehr in der Lage waren, sich an die Menschenrechtskammer zu wenden.<sup>2793</sup>

Bis auf einen Inter-Entitätsantrag der Föderation gegen die Republika Srpska<sup>2794</sup> stammten sämtliche Beschwerden vor der Kammer von den Opfern selbst bzw. ihren Angehörigen oder von Körperschaften wie z. B. religiösen Vereinigungen, Anlegervereinen oder Sendeanstalten.<sup>2795</sup>

Im Unterschied zum Prozessrecht der ordentlichen Gerichtsbarkeit wird ein Antrag im Fall, der von einer nicht verfahrensfähigen Person eingelegt wird angenommen, wenn diese Person faktische Einsichtsfähigkeit im Hinblick auf die Situation besitzt und die Natur der behaupteten Verletzungen die Annahme notwendig machen.<sup>2796</sup>

## (2) Beschwerdegegner (Passivlegitimation)

Art. VIII.1 in Verbindung mit Art. II.2 Annex 6 ist unmissverständlich, was den Kreis der möglichen Beschwerdegegner angeht. Annex 6 nimmt seine **Unterzeichner** in die Pflicht: Bosnien und Herzegowina, Föderation Bosnien und Herzegowina und Republika Srpska. Alle anderen Beschwerdegegner, z. B. andere Staaten,<sup>2797</sup> privatrechtliche Rechtssubjekte<sup>2798</sup> oder ein Rechtsanwalt in der Vertretung seiner Partei,<sup>2799</sup> können nicht *ratione personae* verantwortlich sein. Darüber hinaus sind Beschwerden gegen andere Körperschaften als die Annex-6-Parteien und etwaige Amtsträger oder Organe der Parteien, der Kantone und Gemeinden sowie Einzelpersonen, die aufgrund der Hoheitsgewalt eines solchen Amtsträgers oder Organs handeln, unzulässig.<sup>2800</sup> Allerdings sieht sich die Kammer **nicht an die Bezeichnung des Beschwerdegegners durch den Beschwerdeführer gebunden**, weil es für den Einzelnen oft schwierig ist festzustellen, welche der Parteien für eine behauptete Rechtsverletzung verantwortlich

---

2791 CH/00/6562, ebd.

2792 CH/98/1027 et al.-Z&B, § 112.

2793 Vgl. etwa die Fälle CH/96/1, CH/96/15.

2794 CH/00/5738-Strike Out.

2795 Nachweise jeweils bei Nowak [2004], S. 6 f.

2796 CH/02/12480, § 14; CH/03/12889, §§ 22 ff.

2797 CH/01/7986, § 11.

2798 CH/00/4008, § 12; CH/03/10990, §§ 5 ff.: Verantwortung eines Ehemannes für die Verletzung der Rechte seiner Ehefrau.

2799 CH/03/14932, § 17; CH/01/6775, §§ 37 ff.

2800 Siehe z. B. CH/03/13103, §§ 21 ff.

ist. Die Kammer prüft in solchen Fällen *proprio motu*, ob eine andere Annex-6-Partei für die Verletzung verantwortlich sein könnte, bezieht diese in das Verfahren mit ein<sup>2801</sup> und stellt dann gegebenenfalls auch eine Verletzung im Verantwortungsbereich dieses Beschwerdegegners fest.<sup>2802</sup> Zuweilen bedarf die Bestimmung des richtigen Beschwerdegegners einer Prüfung der föderalen Zuständigkeitsverteilung in der BiHV; in solchen Fällen kann die abschließende Klärung dieser Zulässigkeitsfrage in die Sachentscheidung verlagert werden.<sup>2803</sup> Die Verantwortlichkeit einer Annex-6-Partei kann sich neben etwaigen *De-iure*-Zuständigkeiten nach der BiHV auch aus *De-facto*-Zuständigkeiten ergeben, etwa wenn das Handeln der Partei Wirkungen außerhalb ihres Hoheitsgebiets entfaltet.<sup>2804</sup>

Schwieriger abzugrenzen war der Verantwortungsbereich der Annex-6-Parteien bei Beschwerden, die sich gegen Real- oder Rechtsakte richteten, an denen in irgendeiner Form **internationale Organisationen** beteiligt waren. Die Beschwerden, die sich unmittelbar gegen das Handeln mehr oder weniger interventionsbefugter internationaler Organisationen in Bosnien und Herzegowina richteten, werden in einem speziellen Abschnitt behandelt. In die Grauzone der Verantwortlichkeit fielen hingegen Beschwerden, bei denen es primär um Akte der innerstaatlichen Organe ging, die jedoch auf *Empfehlung, Veranlassung oder unter dem Druck der internationalen Gemeinschaft* verabschiedet wurden, wie die Entlassung von Polizeibeamten, denen die International Police Task Force (IPTF) der UN die Lizenz entzogen hatte,<sup>2805</sup> der Entzug des passiven Wahlrechts eines hochrangigen Militärs durch die innerstaatliche Wahlkommission mit der Begründung, er sei von SFOR seines Amtes enthoben worden<sup>2806</sup> oder die Vollstreckung von Gesetzen, die der Hohe Repräsentant dekretiert hat.<sup>2807</sup> Hier zog die Kammer die Annex-6-Parteien zur Verantwortung und erklärte die Beschwerden für zulässig. Die Verantwortung der Föderation für die Errichtung eines eigenen Truppenübungsplatzes und damit einhergehende Enteignungen entfiel nicht etwa dadurch, dass in diesem Zusammenhang eine *Genehmigung* durch SFOR erforderlich war und neben SFOR auch andere internationale Organisationen *beratende Tätigkeiten* ausgeübt hatten.<sup>2808</sup>

Den Annex-6-Parteien ist das **Handeln der Geschäftsführung eines Unternehmens in öffentlicher Hand** zurechenbar. In öffentlicher Hand ist ein Unternehmen jedenfalls dann, wenn der Staat bzw. die Entität einschließlich der untergeordneten Verwaltungsebenen unmittelbaren Einfluss auf die Besetzung der Geschäftsführung haben.<sup>2809</sup> Entsprechendes gilt für **öffentlich-rechtliche Einrichtungen** wie öffentliche

2801 CH/96/2 et al.-Z&B, § 4; CH/96/22-Z, § 12; CH/97/67-Z&B, § 93.

2802 S. etwa CH/96/31-Z, § 11, mit CH/96/31-B; zuletzt: CH/03/14055-Z&B, §§ 48 f.

2803 CH/96/22-Z, § 21; CH/99/1961-Z&B, §§ 78 ff., 97 ff.; CH/98/1297, § 31; CH/98/399 et al., §§ 464 ff.; CH/02/12468 et al., §§ 97-104 und 143-163.

2804 CH/99/1961-Z&B, §§ 82 f., m. V. auf EGMR, *Loizidou ./. Türkei*, 23.3.1995, Serie A Nr. 310, „Preliminary objections“.

2805 CH/03/12932-Z.

2806 CH02/12470-Z&B.

2807 CH/97/60 et al.-Z&B, §§ 126 ff.

2808 CH/99/2425 et al.-Z&B, § 118.

2809 CH/97/67-Z&B, §§ 100 f.; vgl. auch *Berg [1999]*, S. 22 f.

Krankenhäuser<sup>2810</sup> oder Schulen, insbesondere, wenn der öffentlich-rechtliche Träger Einfluss auf die streitgegenständlichen Entscheidungen hat.<sup>2811</sup> Dagegen trifft die Annex-6-Parteien grundsätzlich keine Verantwortung für das Handeln juristischer Personen des Privatrechts,<sup>2812</sup> soweit diese keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen. Daher ist eine Rechtsanwaltskammer für die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten verantwortlich, auch wenn sie privatrechtlichen Charakter hat.<sup>2813</sup>

Die Föderation ist für **Akte der Kantone und Gemeinden** verantwortlich.<sup>2814</sup> Die **Entitäten** tragen die Verantwortung für Menschenrechtsverstöße, die aus der Anwendung fortgeltender R BiH-Gesetze erwachsen, obwohl sie diese nicht selbst erlassen und selbst wenn sie diese nicht bestätigt haben, sofern die Entitäten nach der Verfassung für den fraglichen Regelungsbereich zuständig sind.<sup>2815</sup> Entsprechend ist BiH verantwortlich für Dekrete, welche die Institutionen der R BiH in der Übergangsphase erlassen haben, zu einem Zeitpunkt, in dem sie effektiv als die Institutionen von BiH fungierten.<sup>2816</sup> Dies gilt nach Ansicht der Kammer selbst dann, wenn zwischenzeitlich die neuen Institutionen (von BiH) eingerichtet wurden, die von Verfassungen wegen keine einschlägigen Gesetzgebungszuständigkeiten mehr besitzen, weil die Folgen der alten Gesetzgebung nachwirken.<sup>2817</sup> Eine derart weitgehende Zurechenbarkeit ist jedoch kaum vertretbar, zumal wenn die Kammer andererseits zugesteht, dass der fragliche Rechtsbereich unter der BiHV in die Domäne der Entitäten fällt, und am Ende doch nur die Föderation mit gesetzlichen und administrativen Schritten beauftragt.<sup>2818</sup>

Eine Bosnien und Herzegowina zurechenbare „Nachwirkung“ von Gesetzen, die bis Dayton in den Zuständigkeitsbereich der R BiH fielen, kann nicht überzeugen. Die Gesetze galten zwar gemäß Annex II.2 BiHV zunächst unter der BiHV weiter. Ihre Aufhebung oder Änderung fällt aber nunmehr in den Zuständigkeitsbereich der Entitäten und tat dies unmittelbar mit dem Inkrafttreten der BiHV. Es ist widersprüchlich, wenn BiH für eine Rechtslage zur Verantwortung gezogen wird, für deren Änderung es keine Zuständigkeiten mehr besitzt. Ähnlich problematisch ist aus den gleichen Gründen die Entscheidung in den Fällen CH/97/48 et al. In diesen sog. *Frozen-bank-accounts*-Fällen hat die Kammer ebenfalls eine Verantwortung von Bosnien und Herzegowina vor allem aufgrund der „impliziten Anerkennung“ eines Handlungsbedarfs auf Staatsebene und des fortwährenden rechtlichen Vakuums begründet, das durch Akte der R BiH entstanden und daher offenbar dem Gesamtstaat zuzurechnen war. Bosnien und Herzegowina hätte zumindest in einem Rahmengesetz die Eckpunkte einer Lösung des Problems der Devisenguthaben regeln müssen. Gleichwohl erlegte die Kammer am Ende nur

---

2810 CH/99/2696-Z&B, § 50.

2811 Hier Kündigung: CH/00/3476-Z&B, § 46.

2812 CH/99/2007-Z&B, § 45.

2813 CH/01/7979, §§ 49 f.

2814 CH/96/3 et al.-B, § 30; CH/96/18-Z, § 12; CH/96/22-B, § 32; CH/97/67-Z&B, § 101.

2815 Vgl., die Föderation betreffend: CH/96/22-B, § 31; CH/96/08-Z, [V. The Law]; und CH/96/3 et al.-B, § 2.

2816 CH/96/3 et al.-B, § 46 f.; CH/96/22-B, § 52; s. a. CH/96/18-Z, § 12, für die Anwendung solcher Bestimmungen durch die Föderation.

2817 CH/97/60 et al.-Z&B, § 124; s. auch CH/98/706 et al.-Z&B, § 71.

2818 CH/97/60 et al.-Z&B, § 176.

der Föderation, nicht aber dem Gesamtstaat, auf, Nachbesserungen an der Rechtslage vorzunehmen.<sup>2819</sup> Später wurde diese Rechtsprechung dahingehend verändert, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung nunmehr nur noch der Gesamtstaat für die Lösung des Problems der „alten“ Devisenguthaben zur Verantwortung gezogen wurde; in dessen Diskretion wurde es aber gelegt, einige Aufgaben an die Entitäten zu übertragen.<sup>2820</sup>

Im Falle des Distrikts Brčko, der seit dem Schiedsurteil vom März 2000 der Aufsicht Bosnien und Herzegowinas untersteht,<sup>2821</sup> hat die Kammer die Verantwortung Bosnien und Herzegowinas erst ab dem Zeitpunkt angenommen, zu dem die Institutionen des Distrikts und damit BiH als Rechtsnachfolger der Republika Srpska<sup>2822</sup> die De-facto-Kontrolle in einem bestimmten Sachbereich übernommen hat. Für Eingriffe in Annex-6-Rechte bis zu diesem Zeitpunkt ist die Republika Srpska verantwortlich; dies gilt für vor diesem Zeitpunkt eingeleitete Verfahren nur, sofern eine Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist gerügt wird.<sup>2823</sup>

Da auch die Kammer selbst keine Partei zur Vereinbarung zu den Menschenrechten ist und die Annex-6-Parteien nicht für das Handeln der Kammer verantwortlich gemacht werden können, sind Anträge gegen Akte der Menschenrechtskammer *ratione personae* unzulässig.<sup>2824</sup>

### **13. Insbesondere: Kein Rechtszug von der Menschenrechtskammer zum Verfassungsgerichtshof oder umgekehrt**

Was die GOVerfGH nunmehr in Art. 16 Abs. 4 Ziff. 12 regelt, nämlich die Unzuständigkeit des VerfGH, eine Sache zur Entscheidung anzunehmen, die bereits von der Menschenrechtskammer entschieden worden ist, war eine vorübergehend heftig umstrittene Frage, ebenso wie die Frage des umgekehrten Rechtszuges vom VerfGH zur Menschenrechtskammer. Während sich der VerfGH vor der Änderung seiner Geschäftsordnung insofern schon in seiner Rechtsprechung eindeutig festgelegt hatte, blieb eine Richtungsentscheidung der Kammer lange Zeit aus.

#### **(a) Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs**

AP 1170/05 Dolinić	20060613
AP 1204/05 „Dardanija“ d.o.o. Sarajevo	20060627
AP 1206/05 M. S.	20050615
AP 133/02 V. P.	20040304
AP 141/01 D. M.	20040304

2819 CH/97/48 et al.-Z&B, §§ 141 ff., 164 ff., 203; vgl. insoweit auch die kontroversen Sondervoten.

2820 CH/98/375 et al., §§ 1157-1263 und 1199-1210.

2821 S. oben S. 97.

2822 CH/02/8953-Z&B, § 45.

2823 CH/00/4116 et al.-Z&B, §§ 108 ff.

2824 CH/98/1184-Z, § 10; CH/00/5796-Z, § 88; CH/02/9853, § 6.

AP 1517/06 Savić	20060627
AP 190/02-J. R. S.	20040723
AP 2479/07 Karup	20080125
AP 2486/05 Savka et al. Cvetković	20070523
CH/03/14474- Dolinić	20040607
U 13/01 HRC VII: Cantonal Prosecutor's Office Sarajevo	Nicht zur Veröffentlichung
U 7/98 FBiH-Staatsanwaltschaft	19990226
U 8/98 FBiH-Staatsanwaltschaft	19990226

Der Verfassungsgerichtshof musste sich schon bald der Frage stellen, ob er Entscheidungen der Menschenrechtskammer auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung (inklusive EMRK) überprüfen könne. Im Laufe des Jahres 1998 erhielt der Verfassungsgerichtshof eine Reihe von Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen der Menschenrechtskammer. Es handelte es sich bei den Beschwerdeführern durchweg um staatliche Organe.

So wandte sich etwa im Fall U 7/98 die Staatsanwaltschaft<sup>2825</sup> der Föderation von Bosnien und Herzegowina (Javno pravobranilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine) gegen die Entscheidung der Menschenrechtskammer im Fall *Damjanović* (CH/96/30). Darin hatte die Menschenrechtskammer die Föderation zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet. Die Beschwerdeführerin war der Auffassung, die Entscheidung der Kammer verstoße gegen innerstaatliche Gesetze und völkerrechtliche Konventionen. *Damjanović* habe von keiner staatlichen Stelle Schadensersatz gefordert. Außerdem sei dessen Todesstrafe bereits vor der Unterzeichnung des GFAP verhängt worden. Im Fall U 8/98 focht wiederum die Staatsanwaltschaft der Föderation die Entscheidung der Menschenrechtskammer im Fall *Marčeta* (CH/97/41) an. Auch hier hatte die Menschenrechtskammer die Föderation zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt. Die Beschwerdeführerin hielt den Zahlungsbefehl für unbegründet, weil die Regelung von Schadensersatzmodalitäten und -höhe nicht Gegenstand der EMRK oder ihrer Protokolle sei, sondern nach innerstaatlichem Recht erfolge.

In den gemeinsam entschiedenen Beschwerden U 7/98 bis U 11/98 fällt die Begründung fast wortgleich aus. Der Verfassungsgerichtshof stellt fest, dass er zwar nach Art. II in Verbindung mit VI.3 (b) BiHV dazu berufen sei, die in der Verfassung geschützten Menschenrechte gegen diese verletzende Urteile von Gerichten in Bosnien und Herzegowina zu schützen. Allerdings sehe die Verfassung in Art. II.1 einen ergänzenden Mechanismus zum Schutze dieser Rechte in Annex 6 GFAP vor, der einen „Teil des gesamten Systems zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in Bosnien und Herzegowina“ darstelle. Verfassung und Annex 6 seien gleichzeitig beschlossen worden und ergänzten sich daher; angesichts der Querverweise in der Verfassung und Annex 6 gebe es „zumindest eine starke Vermutung“ dafür, dass die Vorschriften des Annex 6 nicht im Widerspruch zur Verfassung stünden. Das Verhältnis zwischen den beiden zum Menschenrechtsschutz berufenen Institutionen, Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer, sei aber weder im Friedensabkommen noch einfachgesetzlich geregelt. Im Hinblick auf die Zuständigkeitsnorm des Art. VI.3 (b) BiHV („judgment of a court in Bosnia and Herzegovina“), besitze die Menschenrechtskammer zwar „gerichtliche

2825 Die „Staatsanwaltschaften“ der Föderation und der RS haben historisch bedingt wesentlich umfangreichere Befugnisse als dies etwa in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist. Sie vertreten den Staat in Rechtsstreitigkeiten.

Funktionen“; nach der Begrifflichkeit des Annex 6 sei sie jedoch weder ein „Gericht“ noch eine Institution von Bosnien und Herzegowina. Denn gemäß Artikel XIV Annex 6 gehe, vorbehaltlich abweichender Vereinbarung, nach fünf Jahren die Verantwortung für die Fortsetzung der Arbeit der Menschenrechtskommission auf die „nationalen Institutionen“ über. Folglich sei die Kammer keine nationale Institution, also keine Institution von Bosnien und Herzegowina.

Des Weiteren könne der Verfassungsgeber nicht beabsichtigt haben, die Menschenrechtskammer nach Art. VI.3 (c) BiHV (konkrete Normenkontrolle), der wie Art. VI.3 (b) von „einem Gericht in Bosnien und Herzegowina“ spreche, zur Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zu verpflichten. Im Umkehrschluss sei daher die Menschenrechtskammer kein Gericht in Bosnien und Herzegowina. Sowohl die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (Art. VI.4 BiHV) als auch die der Menschenrechtskammer (Art. XI.3 Annex 6) seien abschließend und verbindlich („final and binding“). Beide Vorschriften seien gleichzeitig verabschiedet worden, so dass ihre Urheber nicht beabsichtigt hätten, einer Institution die Zuständigkeit zu verleihen, die Entscheidungen der anderen zu überprüfen. Vielmehr sollten nach dem Willen der Verfassungsgeber der Verfassungsgerichtshof und die Menschenrechtskammer in Fragen des Menschenrechtsschutzes **als parallele Institutionen** fungieren, ohne dass die eine in die Angelegenheiten der anderen einzugreifen befugt sei, so dass es dem Einzelnen überlassen bliebe, zwischen den zwei alternativen Beschwerdemöglichkeiten zu wählen. Zugegebenermaßen bestehe durch diese institutionelle Parallelität die Gefahr widersprüchlicher Rechtsprechung, und in der Praxis werde der Einzelne vor das Dilemma gestellt, welcher Institution er seine Beschwerde vorlegen solle. Dies sei aber im Friedensabkommen so vorgesehen, und im Übrigen nur vorübergehender Natur und daher hinzunehmen. In U 13/01 hat der Verfassungsgerichtshof diesen Standpunkt bekräftigt.

In seinem *Sondervotum* erinnert Richter *Begić* an die durchaus divergierenden Meinungen zu dieser Frage in der Venedigkommission. Die Menschenrechtskammer sei ein nach Art. II.1 BiHV geschaffenes Verfassungsorgan. Der internationale Einschlag der Menschenrechtskammer stehe ihrer Eigenschaft als „ein Gericht in Bosnien und Herzegowina“ nicht entgegen. Vor allem gebe aber der Verfassungsgerichtshof, indem er ihre Entscheidungen ungeprüft lasse, einen erheblichen Teil seines Mandats auf, die Verfassung zu hüten und die Menschenrechte zu schützen. Schließlich stelle der Verzicht des Verfassungsgerichtshofs das „grundlegende, demokratische prozessuale Prinzip der Zweistufigkeit bei Entscheidungen über Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich der ‚institutionellen Zweistufigkeit‘“ in Frage. Auch die Bezeichnung der Entscheidungen der Menschenrechtskammer als „abschließend und bindend“ entbinde den Verfassungsgerichtshof nicht von seiner Pflicht, als höchste gerichtliche Instanz die Verfassung zu hüten. Denn die Entscheidungen anderer Organe und Institutionen in Bosnien und Herzegowina hätten gleichfalls diese Eigenschaft [und fielen dennoch unter die Jurisdiktion des Verfassungsgerichtshofs].

Diese Rechtsprechung hat der VerfGH naturgemäß in Bezug auf die vorübergehende Nachfolgeinstitution der Kammer, die **MRKomVerfGH**, grundsätzlich beibehalten.<sup>2826</sup> Allerdings gab es von dieser Regel auch vereinzelte Ausnahmen: So wies das Gericht in

2826 AP 1206/05, §§ 3 ff.

AP 1236/05 eine Beschwerde trotz der Sachentscheidungen der MRKomVerfGH als *ratione materiae* (nicht etwa *ratione personae*) unzulässig zurück (§§ 8 ff.). In AP 2486/05 erließ der VerfGH sowohl eine vorläufige Maßnahme als auch eine Sachentscheidung, obwohl die MRKomVerfGH in demselben Fall zuvor eine Sachentscheidung und eine Abhilfeanordnung erlassen hatte (§§ 17 ff.; 33 ff.). Die Unzuständigkeit für die Überprüfung von MRK- oder MRKomVerfGH-Urteilen gilt unabhängig davon, ob der Betroffene eine Partei im Verfahren vor der MRK bzw. MRKomVerfGH war.<sup>2827</sup> Dritte, die durch die Entscheidung der MRK bzw. MRKomVerfGH betroffen sind, können aber ein Verfahren vor den zuständigen Organen mit der Begründung einleiten, sie seien in ihren Rechten verletzt oder besäßen ein stärkeres Recht. Nach Erschöpfung des Rechtswegs kann diese Streitigkeit schließlich auch vor dem VerfGH landen, der dann aber die von der MRK bzw. MRKomVerfGH entschiedene Frage nicht zu überprüfen vermag.<sup>2828</sup>

Hat die MRK bzw. MRKomVerfGH hingegen lediglich zur Zulässigkeit entschieden, kann die Beschwerde beim VerfGH, wenn die übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind, zulässig sein. So hat der VerfGH in AP 1170/05 die Verfassungsbeschwerde als *prima facie* unbegründet zurückgewiesen (§§ 66 ff.), während die MRKomVerfGH einen identischen Antrag derselben Person mangels Erschöpfung des Rechtswegs zurückgewiesen hatte.<sup>2829</sup> Gleiches gilt, wenn sich die MRK bzw. MRKomVerfGH für unzuständig *ratione materiae* erklärt hat (AP 190/02). Hat die MRK bzw. MRKomVerfGH hingegen den Antrag als *prima facie* unbegründet zurückgewiesen, kann der VerfGH nicht über eine Verfassungsbeschwerde in derselben Sache entscheiden (AP 1204/05, § 6), denn die Unzulässigkeit wegen offensichtlicher Unbegründetheit trifft aufgrund einer summarischen Prüfung ja eine Aussage zur Sache. Hat die MRK bzw. MRKomVerfGH einen Antrag gegen ein Berufungsurteil als *prima facie* unbegründet zurückgewiesen und ficht der Beschwerdeführer später in derselben Rechtssache das Revisionsurteil vor dem VerfGH an, muss der VerfGH zunächst prüfen, ob die Revisionsentscheidung eine sachliche Änderung gebracht hat. Das wird aber nicht der Fall sein, wenn die Revisionsentscheidung das zweitinstanzliche Urteil lediglich bestätigt.<sup>2830</sup>

Sind Antrag und Beschwerde vor der MRK bzw. der VerfGH gleichzeitig anhängig, ist der Antrag aber von der MRK noch nicht beschieden, so fällt der VerfGH nur dann eine Entscheidung in der Sache, wenn die Verfassungsbeschwerde zeitlich vor dem Antrag an die MRK eingereicht worden ist.<sup>2831</sup>

## (b) Rechtsprechung der Menschenrechtskammer

CH/00/4441-Z Sijarić	20000606
CH/01/8065-Nikolić	20060111
CH/02/12525-Nuhanović	20060403
CH/03/14743-Banjić	20060911

---

2827 AP 1517/06, §§ 4 ff.

2828 AP 2479/07, § 20.

2829 CH/03/14474, § 4.

2830 AP 1204/05, § 6.

2831 AP 133/02, § 5; AP 141/01, § 7.



CH/03/14799-Halilović	20061106
CH/03/8065-Mitrović	20060206
CH/99/2327-Z Knežević	20010911
CH/99/2412-Z Zec	20001012

Die Menschenrechtskammer hat sich zu der Frage, ob sie für die Überprüfung von Urteilen des Verfassungsgerichtshofs zuständig sei, zunächst nicht so deutlich festgelegt wie dieser. In *Sijarić* (CH/00/4441-Z) hat die Kammer eine Beschwerde, die mit dem gleichen Streitgegenstand und mit den gleichen Beteiligten bereits vor den Verfassungsgerichtshof gebracht worden war, nicht zur Entscheidung angenommen. In der Begründung stellt die Kammer fest, dass sich die Zuständigkeitsbereiche des Verfassungsgerichtshofs nach Art. VI.3 (b) BiHV und ihre eigene Zuständigkeit unter Annex 6 im konkreten Fall überlappen. Weder die BiHV noch Annex 6 würden aber eine Hierarchie zwischen beiden Institutionen vorsehen oder in sonstiger Weise das Verhältnis zwischen den Zuständigkeitsbereichen regeln. Der Verfassungsgerichtshof habe seine Zuständigkeit für die Überprüfung von Urteilen der Menschenrechtskammer verneint.

Die Kammer legt sich dann freilich auf keine der in Art. VIII.2 Annex 6 genannten Annahmeveraussetzungen fest. Stattdessen verweist sie darauf, dass der dortige Katalog nicht abschließend sei, und macht von ihrem Ermessensspielraum bei der Annahme von Beschwerden Gebrauch.<sup>2832</sup> Diese Rechtsprechung hat die Kammer in späteren Entscheidungen zunächst bestätigt.<sup>2833</sup> Anschließend näherte sich die MRK bzw. MRKomVerfGH der Praxis des VerfGH an. Im Falle bloßer Unzulässigkeitsentscheidungen des VerfGH hielt sich die MRK bzw. MRKomVerfGH für zuständig, in derselben Sache zu entscheiden, außer bei offensichtlicher Unbegründetheit in den Augen des VerfGH<sup>2834</sup> und bei Unzuständigkeit des VerfGH *ratione materiae*. Denn das Rügepotential der Annexe 4 und 6 decke sich, so dass der Antragsteller vor der MRKomVerfGH keinen anderen Schutz als vor dem VerfGH erhalten könne.<sup>2835</sup> Die MRKomVerfGH stellte bei paralleler Anhängigkeit im Übrigen nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung vor beiden Gerichten, sondern allein darauf ab, ob der VerfGH bereits entschieden habe.<sup>2836</sup>

### (c) Kommentierung

Mit dem ausdrücklichen Verweis auf Annex 6 in Art. II.1 BiHV und dem Fehlen einer ausdrücklichen Zuständigkeit für die Feststellung der Verletzung von Menschenrechten in Art. VI.3 BiHV liegt die Erwägung nicht ganz fern, dass eigentlich die Menschenrechtskammer bis zum Beitritt zum Europarat letztinstanzlich über die Achtung der Menschenrechte hätte wachen sollen. So sieht auch *Szasz* als Insider der Verhandlungen zu den menschenrechtlichen Bestimmungen die Möglichkeit einer Befassung des Verfassungsgerichtshofes mit der EMRK offenbar nur im Rahmen

2832 CH/00/4441-Z, §§ 13 f.

2833 CH/99/2327-Z, §§ 12 f.; CH/99/2412-Z, §§ 12 ff.

2834 CH/01/8065, §§ 15 ff.; CH/02/12525, § 17.

2835 CH/03/8065, § 14.

2836 CH/03/14799, §§ 12 ff.; CH/03/14743, § 19.

der Zuständigkeit nach Art. VI.3 (c) BiHV.<sup>2837</sup> Die Entstehungsgeschichte der BiHV-Annex-6-Konstruktion deutet jedoch in Wahrheit darauf hin, dass der Rechtszug vom Verfassungsgerichtshof zur Menschenrechtskammer nicht nur „in der Praxis“,<sup>2838</sup> sondern ebenso theoretisch nicht gangbar sein sollte. Die gefundene Lösung unterscheidet sich deutlich von Vorschlägen, die im Laufe der verschiedenen Friedensinitiativen diskutiert worden waren.<sup>2839</sup> Diese sahen noch eine klare Vorrangstellung für einen „Court of Human Rights“ vor. Das Gericht für Menschenrechte sollte als einheimisches Gericht und höchste Berufungsinstanz in Menschenrechtsfragen fungieren, auch gegen Urteile des Verfassungsgerichts, dessen Funktion vorwiegend in der Entscheidung von Organstreitigkeiten liegen sollte. Das Gericht für Menschenrechte sollte in der besonderen Zusammensetzung nur bis zum Beitritt Bosniens und Herzegowinas zum Europarat bestehen, da sodann der EGMR seine Funktion übernehmen würde.<sup>2840</sup> Vor diesem Hintergrund sah wohl auch *Nowak* den Rechtszug vom Verfassungsgerichtshof zur Menschenrechtskammer als gegeben an.<sup>2841</sup> Der Unterschied aber zum geltenden Recht wird plastisch, wenn man das Verhältnis zwischen dem Verfassungsgericht und dem – niemals eingerichteten<sup>2842</sup> – Menschenrechtsgerichtshof in der FBIHV betrachtet, in der ein früherer Verfassungsvorschlag verwirklicht wurde. In der FBIHV ist der Menschenrechtsgerichtshof in die Verfassung integriert und hat ausschließliche Zuständigkeit für Menschenrechtsfragen. Das Föderationsverfassungsgericht hätte dem Menschenrechtsgerichtshof solche Fragen vorlegen müssen und wäre an dessen Entscheidung gebunden gewesen.<sup>2843</sup> Diese Konstruktion ist in der BiHV dann aber nicht verwirklicht, die Menschenrechtskammer vielmehr in den Annex 6 ausgegliedert worden.

In der Praxis sind die beiden Gerichte im Ergebnis einer Empfehlung der Venedigkommission gefolgt.<sup>2844</sup> Zu Recht hat sich der Verfassungsgerichtshof unter der geltenden Rechtslage für zuständig erklärt, über die Wahrung der Menschenrechte als Teil der Verfassungsstandards zu wachen. Der Verfassungsgerichtshof ist Hüter der Verfassung (Art. VI.3 BiHV) und Rechtsmittelinstanz in Verfassungsfragen (Art. VI.3 (b) BiHV). Teil der Verfassung sind auch die in Art. II enthaltenen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte. Durch diese progressive Interpretation entstand indes das Dilemma konkurrierender Zuständigkeiten, für dessen Auflösung die einschlägigen Bestimmungen in der Tat wenig hergeben.

Kaum überzeugen kann insofern die Argumentation des Verfassungsgerichtshofes, die Entscheidungen der Kammer seien abschließend und verbindlich. Angesichts

---

2837 *Szasz [1996]*, S. 308.

2838 *Nowak [2001]*, Fn. 11.

2839 *Szasz [1996]*, S. 310.

2840 *Szasz [1995]*, S. 252 f.

2841 *Nowak [2001a]*, S. 781.

2842 Dieses Gericht wurde trotz der Ernennung der einheimischen Richter nie eingerichtet, weil der Ministerrat des Europarates auf Empfehlung des Europarates, der Menschenrechtskammer und der Ombudsperson für BiH die ausländischen Richter nicht ernannt hat. Das Gericht hatte sich letztlich durch das Daytoner Abkommen erübrigt, in dem dieses Gericht konzeptionell, wenn auch nicht formalrechtlich, durch die Menschenrechtskammer ersetzt wurde (vgl. hierzu auch *Nowak [2000]*, S. 48).

2843 Vgl. hierzu *Mol [1998]*, S. 34 f.

2844 CDL-INF[1996]0009 vom 18.11.1996, Punkt 4.4.2.

der inflationären Verwendung dieser Begriffe im Friedensabkommen<sup>2845</sup> sowie den Entitätsverfassungen<sup>2846</sup> ist der interpretative Spielraum recht groß. Diese Formulierung dürfte lediglich die Endgültigkeit der Entscheidung innerhalb des jeweiligen Rechtsrahmens beschreiben, also weitere ordentliche, nicht aber außerordentliche Rechtsmittel abschneiden.

Hingegen ist die in den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs erkennbare Beobachtung einer Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes ebenso zutreffend wie der hieraus gezogene Schluss auf eine beschränkte Kontrollbefugnis des Verfassungsgerichtshofs. Denn in der Tat wäre es andernfalls kaum nachvollziehbar, weshalb die Menschenrechtskammer aufgrund eines gesonderten Annexes errichtet wurde. – Textlicher Aufhänger ist freilich die Frage, ob die Kammer ein „Gericht *in* Bosnien und Herzegowina“ sei. Diese auf das Territorium bezogene Formulierung macht es schwierig, die Menschenrechtskammer nicht als Gericht *in* Bosnien und Herzegowina anzusehen, zumal wenn der Verfassungsgeber offenbar zwischen dieser Formulierung und der körperschaftsbezogenen („of Bosnia and Herzegovina“, Art. VI.3 (a)) zu unterscheiden weiß. Wenig überzeugend ist auch die Feststellung, die Menschenrechtskammer werde in Annex 6 nicht als „Gericht“ bezeichnet und sei deshalb auch keines im Sinne von Art. VI.3 (b), obwohl es gerichtliche Funktionen erfülle. Das terminologische Argument kann, gerade in diesem Zusammenhang, das überragende funktionale Argument nicht ausschalten. Die Wahl für den Begriff „Chamber“ diene im übrigen dem Zweck, die Menschenrechtskammer vom „Human Rights Court“ in der FBiHV zu unterscheiden. Schließlich ist auch die Begründung nicht zwingend, der Verfassungsgeber könne kaum Vorlagen der Kammer zum Verfassungsgerichtshof bezweckt haben, so dass die Kammer kein Gericht in Bosnien und Herzegowina nach Art. VI.3 (c) und somit auch nicht nach Art. VI.3 (b) sein könne. Denn im Fall der Menschenrechtskammer stand nie zur Debatte, dass sie ein Gesetz inzident wegen Verstoßes gegen die EMRK und insbesondere gegen die Verfassung (die ja kein direkter Prüfungsmaßstab für die Kammer ist) verwerfen könne. Diese Kompetenz steht allein dem Verfassungsgerichtshof zu, so dass eine Vorlage von der Kammer an den Verfassungsgerichtshof durchaus Sinn ergeben hätte. Bei einer teleologischen Betrachtung wäre sogar ein differenzierterer Ansatz im Bezug auf die Menschenrechtskammer denkbar gewesen, ohne sich in Widersprüche zu verstricken.

Aufgrund der internationalen Präsenz sowohl in der Menschenrechtskammer wie im Verfassungsgerichtshof ist eine Überprüfung der Entscheidungen der Kammer durch das Gericht nach Art. VI.3 (b) – und umgekehrt – weder geboten noch ratsam. Andererseits wäre eine Zusammenarbeit der Kammer mit dem Verfassungsgerichtshof durch Vorlagen nach Art. VI.3 (c) in den Fällen sinnvoll gewesen, in denen die Verletzung von Menschenrechten letztlich auf einem verfassungswidrigen, aber nicht konventionswidrigem Gesetz beruhte. Stattdessen konnte die Kammer in Fällen, in denen die Verletzung

2845 So sind neben den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (Art. VI.4 BiH Verfassung) auch die Entscheidungen der Menschenrechtskammer (Art. XI.3 Annex 6) und im Rahmen von Annex 3 die Entscheidungen der Unterkommission für Wahlbeschwerden (Art. 606 der Wahlregeln) „final and binding“, die der CRPC „final“ (Art. XII.7 Annex 7).

2846 Auf Föderationsebene sind sowohl die Urteile des Verfassungsgerichts als auch des Obersten Gerichts „final and binding“ (Art. 12 I bzw. 16 I 1 Föderationsverfassung). Dagegen bezeichnet die RS-Verfassung die Entscheidungen des Verfassungsgerichts nur als „universally binding“ (Art. 119 I RS-Verfassung).

im konkreten Fall letztlich auf einem konventionswidrigen Gesetz beruhte, lediglich den Parteien auftragen, die Rechtslage zu ändern.<sup>2847</sup> Die Annex-6-Parteien sträubten sich jedoch häufig, diesen Anordnungen der Menschenrechtskammer nachzukommen, jedenfalls kam es zu teilweise erheblichen Verzögerungen. Ein Urteil nach Art. VI.3 (c) BiHV des Verfassungsgerichtshofs hätte indes nach einer Anpassungsfrist die Rechtslage durch die Aufhebung eines konventions- oder verfassungswidrigen Gesetzes unmittelbar, also ohne Zutun der Annex-6-Parteien verändert.

Die historischen, systematischen und teleologischen Argumente gelten gleichermaßen in Bezug auf den umgekehrten Rechtsweg vom Verfassungsgerichtshof zur Menschenrechtskammer. Die Kammer hat es indes vermieden, sich in dieser Weise definitiv festzulegen. Angesichts der Praxis des Verfassungsgerichtshofes, selbst auch die Menschenrechte nach Art. II BiHV zu schützen, gebot es jedoch schon die Rücksichtnahme auf die internationale Komponente im Verfassungsgerichtshof, aber auch Erwägungen der Verfahrensökonomie und des Respekts vor dem doch eher innerstaatlichen Gericht, sich letztlich nicht über dem Verfassungsgerichtshof zu positionieren.

Bei gesamtheitlicher Betrachtung bleibt festzuhalten, das die Parallelität der Schutzmechanismen im Bereich der Menschenrechte den Grundrechtsschutz in Bosnien und Herzegowina jedenfalls nicht beeinträchtigt hat. Ganz im Gegenteil konnten sich beide Gerichte im Dienste der Bürger gegenseitig ergänzen, motivieren und inspirieren, im Bewusstsein ihrer jeweiligen Stärken und Schwächen. Gerade in der Anfangsphase war die stärkere internationale Komponente der Menschenrechtskammer wichtig, um bald ein vertrauenswürdiges und kompetentes Gericht zum Schutz der Grundrechte vorzusehen, von dessen personellen, organisatorischen und judikativen Impulsen dann auch der langfristig angelegte, mehr innerstaatlich geprägte, VerfGH profitieren konnte. Die Auflösung der Kammer stieß bei vielen Beobachtern und insbesondere den Kammermitgliedern selbst auf enorme Kritik. Man bedenke aber, dass die Kammer mit ihrer Rechtsprechungspraxis und personell nunmehr im VerfGH fortexistiert und man insoweit wohl von einer – in anderen Bereichen so ersehnten – erfolgreich umgesetzten Exit-Strategie sprechen kann.

## 14. Zuständigkeit *ratione temporis*

### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 129/04 Hadža et al.	20050527
AP 16/02 Odobašić	20030926
AP 2361/06 Vojniković	20080110
AP 250/04 A. R.	20040929
AP 752/04 S. P. et al.	20050118
CH/99/3375-Z&B E. Ž.	20031205
U 2/98 Srabović	19980605

---

2847 Siehe z. B. CH/01/8507, § 53, Beschluss 3.

U 23/00 Vrhovac	20010416 BiHABI. 10/2001
U 30/01 Marković	20020829 BiHABI. 24/2002
U 45/03 V. B.	20040517
U 88/03 „Medimpex“ d.o.o.	20040721
U 9/99 Z. O.	19990312

Die Zuständigkeit des Gerichts beginnt mit dem Inkrafttreten der BiHV, also dem 14. Dezember 1995. Akte der öffentlichen Gewalt, die vor diesem Datum datieren, sind also prinzipiell einer Nachprüfung durch den Verfassungsgerichtshof verschlossen.<sup>2848</sup> Auch Beeinträchtigungen bleiben insoweit außer Betracht, als sie in die Zeit vor dem Inkrafttreten der Verfassung fallen.<sup>2849</sup> Das gilt besonders dann, wenn gegen eine behauptete Verletzung vor den zuständigen Behörden nichts unternommen wurde.<sup>2850</sup>

Freilich ist die Trennlinie nicht so scharf, wenn es sich um Verfahren handelt, die sich über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung hinaus erstrecken. Insoweit gibt es zum einen Verfahren, in denen nach dem 14. Dezember 1995 noch Entscheidungen ergehen. Zum anderen kommen aber auch Verfahren für eine Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof in Frage, in denen zwar das Verfahren vor dem Stichtag begonnen hat, eine Gerichtsentscheidung aber noch aussteht. Hier wird etwa das Recht auf Zugang zu Gericht oder auf eine Gerichtsentscheidung innerhalb einer angemessenen Frist erst nach dem Stichtag verletzt, oder die Grundrechtsbeeinträchtigung dauert noch an.<sup>2851</sup> Die Vertragsparteien sind verpflichtet, über den Stichtag hinaus andauernde Verfahren fair im Sinne von Art. 6 EMRK zu führen.<sup>2852</sup> So z. B. ist die Überprüfung einer konventionswidrigen Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus dem Jahr 1993 außerhalb des Mandats des VerfGH *ratione temporis*. Aber die Beschwerdeführerin kann geltend machen, dass ihr Recht auf ein faires Verfahren bei Fortsetzung desselben nach dem 14. Dezember 1995 verletzt worden sei.<sup>2853</sup> Tatsachen, die sich auf Ereignisse vor dem Inkrafttreten der Verfassung beziehen, können für Ereignisse nach diesem Datum als Hintergrundinformation von Bedeutung sein. Demnach ist bedeutsam, ob ein Verfahren schon vor dem 14. Dezember 1995 lange Zeit in Anspruch genommen hat.<sup>2854</sup>

## (b) Menschenrechtskammer

CH/00/5794-Sekulić	20050606
CH/02/9312-Pejman	20050905
CH/96/1-Z Matanović	19960913

2848 Vgl. etwa U 2/98 oder U 9/99.

2849 U 30/01, § 19; AP 2361/06, § 9.

2850 AP 250/04, § 7.

2851 Vgl. U 23/00.

2852 U 45/03, § 17.

2853 AP 16/02, §§ 14 ff.

2854 AP 2349/06, § 31; AP 752/04, § 20. S. auch AP 129/04, §§ 41 ff.: Fall des Verschwindens einer Person; U 88/03, § 19: Rechtserwerb vor Stichtag, aber Geltendmachung zulässigerweise erst danach.

CH/96/15-Z Grgić	19970215
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/96/30-Z Damjanović	19970411
CH/97/42-Z&B Eraković	19990115
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708
CH/97/69-Z&B Herak	19980612
CH/97/74-Z Balić	19980910
CH/98/522-Z Čabak	19981015
CH/98/706 et al.-Z&B Šećerbegović et al.	20000407
CH/98/948-B Mitrović	20020906
CH/99/1568-Z&B Čoralić	20011207
CH/99/1722-Puzić	20050307
CH/99/1950-Z Čakarević	20000208
CH/99/1985-Z Budimović	20000511
CH/99/2356-Z Bjekić	20000513
CH/99/3375-Z&B E. Ž.	20031205

Die Annex-6-Parteien sind verpflichtet, für einen aktiven Schutz der Menschenrechte nicht nur angemessene Strukturen für die Ausübung dieser Rechte, sondern auch entsprechende Mittel bereitzustellen, um Verstöße zu verhindern und gegebenenfalls zu bestrafen. Diese Pflicht greift allerdings nur, wenn die ursprüngliche Verletzung nach dem Stichtag stattgefunden hat oder danach noch andauert.<sup>2855</sup> Die Parteien sind auch verpflichtet sicherzustellen, dass die geltende Rechtslage mit der EMRK vereinbar ist und daher konventionswidrige Normen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten von Annex 6 anschließend nicht fortgelten.<sup>2856</sup> Die Menschenrechtskammer betrachtet sich daher als zeitlich unzuständig, Ereignisse zu berücksichtigen, die vor dem Inkrafttreten von Annex 6, also dem 14. Dezember 1995, stattgefunden haben; sie fallen nicht in den Anwendungsbereich von Annex 6 im Sinne von Art. VIII.2 (c) Annex 6; sie sind *ratione temporis* unvereinbar mit Annex 6.<sup>2857</sup> Bei Verfahren, die vor dem Stichtag abgeschlossen wurden, konnten Menschenrechtskammer und -kommission daher keine Überprüfung des Verfahrens und seiner rechtlichen Grundlagen am Maßstab von Annex 6 durchführen.

Eine Ausnahme von diesen Regeln stellen die Fälle der sog. „kontinuierlichen oder andauernden Verletzung“ dar. Demgemäß fällt ein Streitgegenstand in den Anwendungsbereich von Annex 6 und damit in die Zuständigkeit *ratione temporis* der Menschenrechtskammer, soweit eine Rechtsverletzung geltend gemacht wird, die über den genannten Stichtag hinaus andauert.<sup>2858</sup> Tatsachen, die sich auf Ereignisse vor dem Inkrafttreten von Annex 6 beziehen, können für Ereignisse nach diesem Datum als Hintergrundinformation von Bedeutung sein.<sup>2859</sup> So fällt etwa das behauptete

2855 CH/96/15-B, § 17; CH/99/1568-Z&B, § 39, m. V. auf EGMR, *Svinarenkov* ./.. *Estland*, Zulässigkeitsentscheidung vom 15.2.2000 und *Kadikis* ./.. *Lettland*, 29.6.2000.

2856 CH/98/706 et al.-Z&B, § 67, m. V. auf EGMR, *De Becker* ./.. *Belgien*, 27.3.1962, Serie A Nr. 4, S. 24-26.

2857 CH/96/29-Z&B, § 132.

2858 CH/96/1-Z, Absatz 2 unter „The Reasons for the Chamber’s Decision“; CH/96/29-Z&B, § 132; CH/99/1900&1901-Z&B, § 49; CH/00/3880-Z&B, § 97; CH/99/3375, § 72.

2859 CH/96/29-Z&B, § 132; CH/97/42-Z&B, § 37; CH/97/67-Z&B, § 105; CH/00/3880-Z&B, § 98.

Verschwinden einer Person in den Zuständigkeitsbereich der Kammer, sofern begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass die Person auch nach dem Stichtag noch am Leben und in Gewahrsam der Behörden war.<sup>2860</sup> Gerade hierfür kann von Bedeutung sein und daher berücksichtigt werden, ob die betreffende Person vor dem Inkrafttreten von Annex 6 von den Behörden inhaftiert oder auch wieder entlassen wurde.<sup>2861</sup> Eine andauernde Verletzung liegt selbst dann vor, wenn das ganze Verfahren vor dem Stichtag geführt und durch ein Urteil abgeschlossen, dieses aber erst nach dem Stichtag dem Antragsteller zugestellt wurde, da das Urteil erst in diesem Moment formelle Rechtskraft erlangt.<sup>2862</sup>

Im Falle von Kündigungen, die noch während des Krieges zugestellt und damit wirksam wurden, die aber von den Betroffenen erst nach dem Stichtag 14. Dezember 1995 vor den Gerichten angefochten wurden, ist die Kammer im Hinblick auf die Kündigungen selbst zeitlich unzuständig; die Beschwerden sind offensichtlich unbegründet, insoweit als die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Rechtes auf ein faires Verfahren rügen, wenn ihre Klagen gegen die Kündigungen nach dem Krieg als verfristet verworfen werden.<sup>2863</sup> Zuständig ist die Kammer hingegen, wenn die Entscheidung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwar vor dem Inkrafttreten von Annex 6 gefällt wurde, dem Beschwerdeführer jedoch erst danach mitgeteilt und in diesem Moment auch erst wirksam wurde.<sup>2864</sup> Eine fortgesetzte, die Zuständigkeit der Kammer begründende, Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers liegt auch vor, wenn der Beschwerdeführer während des Krieges nicht entlassen, sondern für die Zeit des Kriegszustandes auf eine sog. Warteliste gesetzt und nach dem Krieg nicht wieder zur Arbeit aufgerufen wurde, nicht selten weil der Arbeitgeber anstelle des Beschwerdeführers nun eine ethnisch „passende“ Arbeitskraft eingesetzt hat.<sup>2865</sup>

Im Falle der **Vollstreckung** einer vor dem Stichtag verhängten Todesstrafe wird das Verfahren, das zur Verhängung der Todesstrafe geführt hat, selbst dann auf seine Vereinbarkeit mit Annex 6 geprüft, wenn es schon vor Stichtag abgeschlossen wurde.<sup>2866</sup>

Enteignungen oder der Entzug anderer Sachenrechte sind grundsätzlich Eingriffe, die im Moment der Vornahme als abgeschlossen zu betrachten sind und daher *keine fortdauernde* Verletzung des Eigentumsrechts nach sich ziehen.<sup>2867</sup> Gleichwohl kann eine fortdauernde Verletzung des Eigentumsrechts dann bestehen, wenn nicht die Enteignung selbst (vor dem Stichtag), sondern des Ausbleiben einer gesetzlich vorgesehenen Entschädigung, etwa durch das Stellen einer Ersatzwohnung, gerügt wird und dieses Unterlassen in die Zeit nach dem Inkrafttreten von Annex 6 hineinreicht.<sup>2868</sup>

2860 CH/96/1-Z, Punkt IV; CH/98/522-Z, §§ 12 ff.; CH/99/3196-Z&B, §§ 41, 44; vgl. auch CH/99/2150-R, §§ 86 ff., für eine ausdifferenzierte Anwendung dieser Grundsätze.

2861 CH/96/1-B, §§ 32, 35; CH/96/15-Z, Absatz 4 in „IV. The Law“; mangels hinreichender Anhaltspunkte für die Fortdauer der Haft nach dem Stichtag unzulässig: CH/97/74-Z, § 18.

2862 CH/98/948, § 23.

2863 CH/99/1950-Z, §§ 10 f., CH/99/1985-Z, §§ 10 ff., CH/99/2356-Z, §§ 9 f.

2864 CH/98/948-Z, § 23.

2865 CH/97/67-Z&B, § 106.

2866 CH/96/30-Z, § 13; CH/96/30-B, §§ 29 ff.; CH/97/69-Z&B, § 37.

2867 CH/98/411-Z, § 8; CH/98/1040-Z, § 17; CH/99/3227-Z&B, § 45.

2868 CH/99/3227-Z&B, § 46.

Die MRKomVerfGH ist *ratione temporis* unzuständig für Anträge, die erst nach dem Ablauf des Mandats der Menschenrechtskammer (eigentlich der MRKomVerfGH) gestellt wurden. Das Mandat der Menschenrechtskammer endete am 31. Dezember 2003. Die als Nachfolgeinstitution vorübergehend ab dem 1. Januar 2004 eingesetzte MRKomVerfGH war nicht befugt, neue Anträge zu entgegenzunehmen (Art. 1, 2 und 5 des Vertrags nach Annex 6 des Allgemeinen Rahmenabkommens für den Frieden in Bosnien und Herzegowina).<sup>2869</sup> Solche Anträge waren mandatsbedingt *ratione temporis* unvereinbar mit Annex 6.<sup>2870</sup>

## 15. Bindung an den Antrag

### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 1125/05 Đaković	20070116
AP 2482/06 Despenić	20080311
U 35/03 Z. G.	20040721

Nach Art. 32 GOVerfGH ist der Verfassungsgerichtshof bei seiner Prüfung möglicher Grundrechtsverletzungen an den Antrag des Beschwerdeführers gebunden. Der Verfassungsgerichtshof überprüft also nur solche Angaben, die in der Verfassungsbeschwerde vorgetragen sind. Versäumt es aber der Beschwerdeführer, bestimmte Bestimmungen der BiHV oder der EMRK ausdrücklich zu erwähnen und genau zu bezeichnen, steht dies einer umfassenderen Prüfung durch den VerfGH nicht entgegen, sofern der Beschwerdeführer seine Verfassungsbeschwerde hinreichend substantiiert hat.<sup>2871</sup> In AP 1125/05 hat das Gericht außerdem angedeutet, es müsse *proprio motu* prüfen, ob ein bestimmtes Grundrecht verletzt sei (hier: Art. 5 EMRK), wenn dies nach den Umständen geboten sei, auch wenn die ausdrückliche Rüge des Beschwerdeführers nicht so weit reiche (§ 29).

### (b) Menschenrechtskammer bzw. -kommission

AP 1125/05 Đaković	20070116
AP 2482/06 Despenić	20080311
U 35/03 Z. G.	20040721
AP 1125/05 Đaković	20070116
AP 2482/06 Despenić	20080311
U 35/03 Z. G.	20040721
AP 1125/05 Đaković	20070116
AP 2482/06 Despenić	20080311
U 35/03 Z. G.	20040721

---

2869 Der volle Text des Übereinkommens ist zugänglich auf [www.hrc.ba/bosnian/home.htm](http://www.hrc.ba/bosnian/home.htm).

2870 CH/99/1722, § 13. Gleiches gilt für die Änderungen oder Ergänzungen eines rechtzeitig gestellten Antrags, die erst nach dem Ablauf des Mandats der Menschenrechtskammer beantragt wurden: CH/00/5794, § 12; CH/02/9312, § 10.

2871 U 35/03, § 19, AP 2482/06, § 10.



Während die Kammer anfangs nicht eigenständig, über den Vortrag des Beschwerdeführers hinaus, die Verletzung anderer Rechte untersuchte,<sup>2872</sup> hat sie schon bald nicht mehr zwingend die genaue Bezeichnung der Rechte aus Annex 6 GFAP verlangt, die der Beschwerdeführer für verletzt hält, und von Amts wegen in Frage kommende Rechte geprüft, wenn der Vortrag des Beschwerdeführers hierfür hinreichende Anhaltspunkte enthielt.<sup>2873</sup> Dies entspricht der Rechtsprechung des EGMR, der zufolge das Gericht selbst darüber entscheidet, wie der dargelegte Sachverhalt rechtlich zu bewerten ist, und dabei nicht an den Standpunkt des Beschwerdeführers oder des Staates gebunden ist.<sup>2874</sup>

### 16. Prioritätenbildung

AP 1232/05 Karić	20060509
AP 129/04 Hadža et al.	20050527
CH/01/7621 et al.-Muminović et al.	20050801
CH/01/8365 et al.-Z&B	20030303
CH/01/8507-Softić	20051215
CH/99/2198-Vujičić	20021010
U 106/03-I. D.	20041027

Art. VIII.2 (e) Annex 6 gestattet es der Kammer, grundsätzlich bei der Annahme und Behandlung von Anträgen solchen Fällen Vorrang zu geben, die mit besonders schweren oder systematischen Verletzungen zu tun oder Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot zum Gegenstand haben. Die Kammer hat demnach neben den üblichen Sachentscheidungsvoraussetzungen auch einen **Opportunitätsfilter** an die Hand bekommen, um **Schwerpunkte** in ihrer Rechtsprechung zu setzen, die der bestmöglichen Erfüllung ihres Mandates dienen. Die Kammer hat damit ein Instrument, ihre Ressourcen gezielt einzusetzen, statt sklavisch in der Reihenfolge des Eingangs die ihr angetragenen Behauptungen von Grundrechtsverletzungen abzuarbeiten. Die hierdurch gewährte Diskretion wird noch verstärkt durch Art. VIII.3 Annex 6, dem zufolge die Kammer ein Verfahren jederzeit aussetzen, zurückweisen oder einstellen (strike out) kann, und dies nicht nur bei Rücknahme des Antrages (a), sondern auch wenn die Sache einer Lösung zugeführt wurde (b) oder wenn es aus sonstigen Gründen nach Ansicht der Kammer (!) nicht mehr gerechtfertigt ist, einen Antrag weiter zu behandeln (c), sofern dies freilich im Ergebnis mit dem Menschenrechtsschutz vereinbar ist.

In der Praxis der Kammer ging es infolge dieses Spielraums bei der Bearbeitung der eingehenden Anträge darum, die in Grundrechtsbelangen wichtige **Einzelfallgerechtigkeit** mit dem übergreifenden Auftrag, die **Grundrechtssituation insgesamt** im Land zu verbessern, in Ausgleich zu bringen. Die Rechtsprechung der Kammer hat gezeigt, dass die Verfolgung beider Ziele nicht notwendig Hand in Hand geht.

2872 CH/96/1-B, § 60.

2873 CH/97/59-Z&B, § 53; CH/97/34-Z&B, § 63; CH/98/659 et al.-Z&B, § 188; CH/98/1366-Z&B, § 58; CH/01/6979-Z&B, § 33; CH/98/1335-Z&B et al., § 156; CH/99/2150-R, § 83; CH/00/3468, § 39.

2874 Vgl. EGMR, *Phillips* ./.. *Vereinigtes Königreich*, 5.7.2001, § 38.

In den Anfängen war die Kammer zwar mit umfassenden Kompetenzen auf dem Papier ausgestattet, besaß aber weder einen guten noch einen schlechten Ruf. Das Vertrauen der Menschen musste sie sich erst noch erarbeiten. Während sie daher anfangs um jeden Antrag rang und großzügig über Zulässigkeitsmängel hinwegsah, musste sie schon bald dazu übergehen zu filtern, **Leitentscheidungen** (decisions of first impression) zu fällen und vergleichbare Anträge zusammenzufassen oder die entsprechenden Verfahren massenweise, mit Verweis auf eine Lösung durch die Leitentscheidung, einzustellen; dies notwendig zulasten der Einzelfallgerechtigkeit, aber mit dem Anspruch, dafür die Ressourcen auf andere grundlegende Verfahren zu verlagern, um damit in der Gesamtschau eine bessere Bilanz für den Menschenrechtsschutz zu erzielen, als es durch eine minutiöse Abarbeitung jedes Einzelfalles wohl möglich wäre.<sup>2875</sup>

Diese Schwerpunktbildung war deshalb erforderlich und auch möglich, weil es im Nachkriegs-Bosnien-und-Herzegowina auf bestimmten Gebieten wie z. B. der Rückerlangung von Immobilien durch Flüchtlinge und Vertriebene oder der Auffindung von Vermissten **systematische Rechtsverletzungen** gab, deren Ursachen durch die Anordnung legislativer oder institutioneller Korrekturen beseitigt werden konnten, um gleichsam mit einem Handstreich einer Vielzahl von Einzelbeschwerden abzuhelpfen. Die genannte Vorgehensweise führte aber auch zu Härten.<sup>2876</sup> In den „Srebrenica-Fällen“ hatte die Menschenrechtskammer in der Leitentscheidung<sup>2877</sup> eine umstrittene Abhilfeanordnung getroffen (Errichtung eines Mahnmals und keine individuelle Entschädigung), die eine einzelfallbezogene, andersartige Abhilfe für nachfolgende Antragsteller abschnitt.<sup>2878</sup> Das Dilemma einer solchen, an der Gesamtwirkung orientierten, Vorgehensweise in Menschenrechtsfragen wird deutlich, wenn man die Frage nach der Legitimität überhaupt noch einer Entscheidung zu späteren gleichgelagerten Anträgen stellt, wenn eine Leitentscheidung einmal ergangen ist. Wenn einmal festgestellt ist, dass ein Gerichtsverfahren wegen Art. 6 I EMRK nicht unangemessen lange dauern darf, weshalb muss dies in einer Vielzahl von Einzelfällen noch einmal gesondert festgestellt werden? Der Grund für die gesonderte Feststellung einer Verletzung in jedem einzelnen Fall, liegt zum einen in der Diskrepanz zwischen dem geschriebenen Recht einerseits und der Realität andererseits, zum anderen in der Tatsache, dass am Ende doch jeder Fall anders gelagert ist als ein, wenn auch vergleichbarer, früherer Fall, und daher auch einer gesonderten Prüfung bedarf. Erst die wiederholte Feststellung von Grundrechtsverletzungen in vielen verschiedenen Einzelfällen bewirkt über diese Einzelfälle hinaus am Ende auch ein Umdenken bei den Verantwortlichen und festigt ihren Respekt vor den Grundrechten.

So hat es auch seinen Sinn, dass der **Verfassungsgerichtshof** sich – anders als die mit einem besonderen, zeitlich beschränkten Mandat ausgestattete Menschenrechtskammer – in seiner Rechtsprechung nicht auf entsprechende Opportunitätsregeln stützen kann

---

2875 Vgl. zu dieser Problematik rechtfertigend: CH/99/2198; auch *Nowak [2004]*, S. xiii, *HRC [2000]*, S. 9 (zu den JNA-Fällen) und *HRC [2003]*, S. 12 ff.

2876 Vgl. etwa CH/99/2198, §§ 15 ff.: Rückerstattung des Vermögens, aber Verweigerung einer Entschädigung, weil keine Priorität für die Kammer.

2877 CH/01/8365 et al.

2878 CH/01/7621 et al., §§ 6 ff.

und damit der **Einzelfallgerechtigkeit** verpflichtet ist; ein auf Dauer angelegtes Mandat, das der VerfGH auch wahrnimmt.<sup>2879</sup> Das Gericht hat jedoch den Vorteil, kraft seiner Zuständigkeiten und Verankerung im verfassungsrechtlichen Rahmen unmittelbar korrektiv tätig werden zu können, indem es notfalls ein grundrechtswidriges, eine Vielzahl von Personen betreffendes Gesetz direkt für nichtig erklärt, statt, wie die Kammer, nur den Gesetzgeber zu einer Korrektur zu verpflichten (**Verwerfungskompetenz des VerfGH**). Diese Möglichkeit erweiterte das Gericht über Art. VI.3 (a) und (c) hinaus nach anfänglichem Zögern schließlich auch auf Art. VI.3 (b), indem es sich für zuständig erklärte, im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde inzident die grundrechtswidrige Norm, mit Wirkung nicht mehr nur für den Einzelfall, zu überprüfen und gegebenenfalls für nichtig zu erklären.<sup>2880</sup>

### 17. Insbesondere: Zuständigkeit zur Kontrolle internationaler Intervention

CH/00/4027&CH/00/4074-Z Municipal Council of Municipality SW Mostar v. HR	20000309
CH/02/12499-Order for Provisional Measures Fijuljanin	20030111
CH/02/12499-Z&Strike Out Fijuljanin	20030304
CH/97/60 et al.-Z&B Miholić et al.	20011207
CH/98/1266-Z Čavić	19981218
CH/98/230 et al.-Z Suljanović et al.	19980514
U 13/02 Jelavić	20020510
U 16/00 „2-Year-Rule“	20010202
U 21/01 Krivić	20011012 BiHABI. 25/2001
U 25/00 „Travel Documents“	20010323
U 26/01 „Court of BiH“	20010928
U 32/01 Central Profit Banka	20011024 BiHABI. 27/2001
U 37/01 Bičakčić et al.	20011102
U 40/00 „PEC Rules and Regulations“	20010612 BiHABI. 13/2001
U 41/01 Dobrinja	20040130
U 7-11/98 HRC II-VII	19999615 BiHABI. 09/1999
U 9/00 „State Boarder Service“	20001103

Eine innovative Spruchpraxis im Schnittbereich von Verfassungsrecht und Völkerrecht haben Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer im Falle von Beschwerden entwickelt, mit denen die Überprüfung der Intervention verschiedener internationaler Akteure vor Ort angestrebt wurde. Eine dahingehende Zuständigkeit lässt sich der BiHV und Annex 6 nicht ohne weiteres entnehmen. Umgekehrt sind auch keine Regelungen ersichtlich, die gegen eine solche Zuständigkeit sprechen würden. Die Problematik der Kontrolle internationaler Intervention in die innerstaatliche Rechtsordnung gerade im Falle friedensschaffender- oder sichernder Missionen der internationalen Gemeinschaft wird heute rege diskutiert, und es wird im Allgemeinen bejaht, dass eine irgendwie

2879 Vgl. AP 1232/05, §§ 45 ff.

2880 U 106/03, § 34.

geartete Unterwerfung unter international anerkannte Standards sowie entsprechende Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen notwendig ist. In ihrer Rechtsprechung haben Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer praktikable Wege gesucht, die internationale Einflussnahme auf innerstaatliche Angelegenheiten einer begrenzten Kontrolle zu unterwerfen, ohne dabei die Effektivität der in Dayton vereinbarten gemischt innerstaatlich-internationalen Konstellation zu konterkarieren.

### **(a) Rechtsakte des Hohen Repräsentanten (Annex 10 GFAP)**

Die Behörde des Hohen Repräsentanten zögerte in den ersten Jahren nach Dayton, steuernd in die Kompetenzbereiche der nationalen Institutionen einzugreifen. Dies änderte sich mit der wegweisenden Bonner Friedensimplementierungskonferenz im Jahre 1997,<sup>2881</sup> wo dem Vertreter der Staatengemeinschaft die erforderliche politische Rückendeckung für ein energischeres Vorgehen zur Umsetzung des Friedensabkommens gewährt wurde. Seitdem stützen sich die Hohen Repräsentanten auf eine extensive Auslegung ihrer Befugnisse nach Annex 10 und oktroyieren Gesetze, heben unterinstanzliche Gerichtsentscheidungen auf, untersagen die Besetzung politischer Ämter mit bestimmten Personen<sup>2882</sup> oder entlassen bis in die höchste politische Ebene Amtsträger und Inhaber anderer gesellschaftlicher Schlüsselpositionen. Solche Aktionen stießen in der Bevölkerung auf unterschiedliches Echo. Ähnlich gespalten war die politische Elite, wobei manch ein einheimischer Entscheidungsträger dem Hohen Repräsentanten sogar dankbar dafür war, dass er unbequeme Entscheidungen auf sich nahm, ja sein politisches Engagement in einer international geförderten Regierung sogar von der gezielten Intervention des Hohen Repräsentanten gegen den obstruierenden politischen Gegner abhängig machen wollte.<sup>2883</sup> Zum Ende der Ära *Petritsch* wurde Wert darauf gelegt, den nationalen Entscheidungsträgern unter dem Motto des „ownership“ am Prozess der Friedensimplementierung zunehmend die Verantwortung für die eigene Sache zurückzugeben.<sup>2884</sup> Diese Entwicklung machte Lord *Ashdown* schon bald nach seinem Amtsantritt wieder rückgängig und sah sich deshalb heftiger Kritik ausgesetzt. Die Debatte gipfelte im Juli 2003 in einer Veröffentlichung im *Journal of Democracy*,<sup>2885</sup> in der Lord *Ashdown* ein liberal-kolonialistischer Führungsstil vorgeworfen wird, der die Entwicklung demokratischer Strukturen behindere. Unter *Schwarz-Schilling* wurde dann der Versuch des Rückzugs unternommen, in der Hoffnung, die politische Elite des Landes würde mit der wiedererlangten Verantwortung vernünftig umgehen. Der Versuch

---

2881 S. Fn. 2896.

2882 Sog. *vetting*, vgl. *ICG [2003]*, S. 32 f.

2883 *Marko [2001]*, S. 74; *Knaus/Martin [2003]*, S. 68.

2884 Zu diesem Strategiewandel sowie einem Überblick über die Aktivitäten des Hohen Repräsentanten: *La Ferrara [2000]*, S. 191 ff. Vgl. auch die Rede des Hohen Repräsentanten vor dem Steering Board Ministerial Meeting vom 22.9.1999, <[www.ohr.int/ohr-dept/presso/presssp/archive.asp](http://www.ohr.int/ohr-dept/presso/presssp/archive.asp)> (OHR Online-Presse-Archiv) sowie das Manuskript des Beitrags des SDHR auf dem „Ownership Panel“ vom 3. Juli 2001 in Konjic (Archiv des Verfassers).

2885 *Knaus/Martin (2003)*; der Artikel und Reaktionen hierauf sind zugänglich auf bzw. über <[www.journalofdemocracy.org](http://www.journalofdemocracy.org)> und <[www.esiweb.org](http://www.esiweb.org)>. Vgl. auch die Zusammenfassung der Autoren in der FAZ vom 25.7.2003, S. 9, unter dem Titel „Wohlwollende Despoten“, sowie die Auseinandersetzung mit einem konkreten Amtsenthebungsfall bei *Michael Martens*, „Die Macht der Gewohnheit“, FAZ vom 30.8.2003, S. 3.

scheiterte und hinterließ die OHR zahnlos. *Lajčak* und *Inzko* konnte die aufgegebenen Autorität nicht zurückgewinnen. Ihre Hauptaufgabe bestand in der Vorbereitung des Rückzugs der OHR.

### **(1) Rechtsgrundlage: Die Vereinbarung zur zivilen Umsetzung (Annex 10)**

Als die Vertragsparteien R BiH, Republik Kroatien, Bundesrepublik Jugoslawien, Föderation Bosnien und Herzegowina und Republika Srpska Annex 10 unterzeichneten, hatten sie dessen **verborgenes Potential** vermutlich nicht vollends erfasst. Aber auch manch ein internationaler Vertreter an den Friedensverhandlungen, wenn nicht alle, waren sich offenbar der künftigen Rolle des Hohen Repräsentanten nicht vollends bewusst. Die Rolle des Hohen Repräsentanten war in Dayton zwischen Europäern und den USA heftig umstritten. Die Europäer sahen einen starken Hohen Repräsentanten als Voraussetzung für den Erfolg der zivilen Umsetzung an und wollten dadurch auch dem Vorwurf einer militärischen Besetzung Bosnien und Herzegowinas vorbeugen. Die USA legten größeren Wert auf den SFOR-Befehlshaber und befürchteten eine zivile Einmischung in (ihren) militärischen Part.<sup>2886</sup>

Wie viele andere Klauseln des Rahmenabkommens und seiner Annexe weist auch die „Vereinbarung über die zivile Durchführung des Friedensabkommens“ einige auslegungsbedürftige und vor allem auslegungsfähige Wendungen auf. So beauftragt Annex 10 den Hohen Repräsentanten damit, die eigenen Anstrengungen der Vertragsparteien zu „fördern“ („facilitate“), und die Aktivitäten der an den zivilen Aspekten des Friedensabkommens beteiligten (internationalen) Organisationen und Einrichtungen zu mobilisieren und gegebenenfalls zu koordinieren (Art. I.2). Dies soll er, „as entrusted by a U.N. Security Council resolution“, unter anderem dadurch erreichen, dass er die Durchführung des Friedensabkommens beobachtet (Art. II.1 (a)), mit den Vertragsparteien „engen Kontakt hält“, um die vollständige Einhaltung sämtlicher Aspekte des Friedensabkommens durch sie und ein hohes Maß an Zusammenarbeit zwischen ihnen und den hieran beteiligten Organisationen und Einrichtungen „voranzutreiben“ (Art. II.1 (b)), und indem er „die Beseitigung etwaiger Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der zivilen Durchführung fördert, so wie der Hohe Repräsentant es für erforderlich erachtet“ (Art. II.1 (d) – Hervorhebung des Verf. In Art. IV verpflichten sich die Vertragsparteien ferner zur „vollen Zusammenarbeit“ mit dem Hohen Repräsentanten und seinen Mitarbeitern wie auch mit den anderen internationalen Organisationen und Einrichtungen.

Ein Blick auf die **Entscheidungshistorie** der Behörde des Hohen Repräsentanten zeigt, dass sich ihr Tätigkeitsfeld in der Tat auf alle Bereiche des Staats- und Gesellschaftswesens erstreckt.<sup>2887</sup> Alle Fäden werden dort gestrickt oder laufen dort zusammen. Der OHR hat

<sup>2886</sup> Vgl. *Auswärtiges Amt* [2002], S. 74 f., 88 f., 94.

<sup>2887</sup> Vgl. die Entscheidungsübersicht (<[www.ohr.int/decisions/archive.asp](http://www.ohr.int/decisions/archive.asp)>), den tabellarischen Überblick über wichtige OHR-bezogene Ereignisse und den *Mission Implementation Plan* (<[www.ohr.int/](http://www.ohr.int/)>) [alle Links zuletzt besucht am 29.8.2008], Archiv der Verf.

sich in der Praxis jedoch nicht nur als Koordinator, Strategieplaner und Impulsgeber betätigt; vielmehr hat er sich zugleich zum Aufsichts-, Weisungs- und Sanktionsorgan weiterentwickelt. Ja, man kann sogar sagen, dass die *drei Staatsgewalten in der Behörde des Hohen Repräsentanten vereint* sind. Für diese weitreichenden Befugnisse, auf die sich der Hohe Repräsentant aktuell beruft, bieten die zitierten Regelungen allerdings nur eine karge Grundlage. So dürfte *Malcolm* mit seiner pessimistischen Bewertung, neben der Menschenrechtskammer und IPTF habe auch der Hohe Repräsentant „no real powers of enforcement, beyond the powers to advise, monitor and coordinate“, nicht alleine dagestanden haben.<sup>2888</sup> Das wahre Potential von Annex 10 erschließt sich erst aus seinem Art. V. Unter dem Titel: *Höchste Auslegungsinstanz* („Final Authority to Interpret“) übertragen die Vertragsparteien dem Hohen Repräsentanten das Recht zur verbindlichen Auslegung „dieser Vereinbarung über die zivile Durchführung des Friedensabkommens“.<sup>2889</sup> Der Hohe Repräsentant legt demnach seine Ermächtigungsnormen selbst aus. Diese Befugnis entwickelte sich in der Praxis zu noch viel mehr als zu einer „Kompetenz-Kompetenz“.<sup>2890</sup> Im Wortlaut von Annex 10 war damit bereits das Potential für eine tiefgreifende externe Intervention vorhanden. Von diesem Auslegungsmonopol hat der Hohe Repräsentant extensiv Gebrauch gemacht, indem er Exekutiv-, Legislativ- und Judikativfunktionen an sich gezogen hat. Zwar beschränkt sich dieses Recht genau genommen auf „diese Vereinbarung über die zivile Durchführung des Friedensabkommens“, also Annex 10. Da dieser Anhang den Hohen Repräsentanten aber mit der Beobachtung, Koordinierung und Förderung der *zivilen Durchführung des Friedensabkommens insgesamt* beauftragt, wirkt die aus dem Recht auf verbindliche Auslegung des Annex 10 fließende Macht letztlich auch auf sämtliche nicht-militärisch geartete Vereinbarungen in anderen Annexen ein.<sup>2891</sup> – Eine solche Übertragung der verbindlichen Auslegung an einen Dritten ist an sich nichts Ungewöhnliches und gerade im vorliegenden Fall lag es nahe, dies den zu einer einvernehmlichen Auslegung augenscheinlich unfähigen Parteien abzunehmen.

Für seine **Interventionen** beruft sich der Hohe Repräsentant üblicherweise ausdrücklich auf die genannten Artikel V („final authority“) und II.1 (d) Annex 10 („facilitate“).<sup>2892</sup> Zugleich erinnert er aber an die (streng genommen lediglich politische) Rückendeckung durch den sogenannten Friedensimplementierungsrat (Peace Implementation Council – PIC).

---

2888 S. *Malcolm* [1996], S. 269 f.

2889 Art. V Annex 10 DPA: „The High Representative is the final authority in theatre regarding interpretation of this Agreement on the civilian implementation of the peace settlement.“ Dies wird in § 27 der Resolution 1031 (1995) des UN-Sicherheitsrats (s. unten S. 574) nochmals bestätigt. Das entsprechende Recht zur verbindlichen Auslegung der Vereinbarung über die *militärischen* Aspekte des Friedensabkommens (Anhang 1A DPA) haben die Vertragsparteien in Art. XII dieser Vereinbarung dem IFOR-Kommandanten verliehen.

2890 *La Ferrara* [2000], S. 189.

2891 Insoweit nicht ganz genau *Stahn* [2001], S. 109, der offenbar meint, der Hohe Repräsentant sei höchste Auslegungsinstanz für sämtliche zivilen Annexe. Ungenau auch *Šarčević* [2001], S. 508, der den Hohen Repräsentanten als „letzte verfassungsrechtliche Auslegungsinstanz des Abkommens“ bezeichnet, und der Verfassungsgerichtshof selbst in U 41/01, § 16.

2892 Vgl. die Entscheidungen des OHR auf [www.ohr.int/decisions/archive.asp](http://www.ohr.int/decisions/archive.asp) [Stand 29.8.2008], Archiv der Verf.

Der PIC, gegründet auf der Londoner Friedensimplementierungskonferenz im Dezember 1995, setzt sich aus Vertretern von 55 Staaten und Internationalen Organisationen zusammen, die den Friedensprozess finanziell<sup>2893</sup> sowie personell unterstützen und politische Leitentscheidungen treffen.<sup>2894</sup> Seine Mitglieder treffen sich in sechs- bis zwölfmonatigen Abständen. Im PIC-Lenkungsausschuss (*PIC Steering Board*) als exekutivem Arm des PIC treffen sich Deutschland, die Präsidentschaft der Europäischen Union, die Europäische Kommission, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Kanada, die Organisation der Islamischen Konferenz (repräsentiert durch die Türkei), Russland und die USA auf Botschaferebene in Sarajewo unter dem Vorsitz des Hohen Repräsentanten wöchentlich, auf der Ebene der politischen Direktoren alle drei Monate (Stand 2004). Der Lenkungsausschuss ernennt den Hohen Repräsentanten, der dann vom UN-Sicherheitsrat gebilligt wird. Valentin Inzko ist nach Carl Bildt (12/95-6/97), Carlos Westendorp (6/97-7/99), Wolfgang Petritsch (8/99-5/02), Lord Paddy Ashdown (6/02-1/06), Christian Schwarz-Schilling (2/06-7/07) und *Miroslava Lajčáka* (8/07-3/09) der siebente Hohe Repräsentant in Bosnien und Herzegowina.

Der PIC unterstützt die extensive Auslegung des Auftrages in dem Sinne, dass der Hohe Repräsentant die Beseitigung von Schwierigkeiten bei der zivilen Durchführung des Friedensabkommens auch dadurch im Sinne von Art. II.1 (d) Annex 10 „fördern“ kann, dass er *bindende Entscheidungen* fällt, wenn er es für erforderlich hält. Diese können nach Auffassung des PIC u. a. Maßnahmen zur Sicherung der Durchführung des Friedensabkommens zum Gegenstand haben, worunter auch das Vorgehen gegen Amtsinhaber oder Beamte fällt, die nach Auffassung des Hohen Repräsentanten gegen die Verpflichtungen aus dem Friedensabkommen oder dessen Durchführungsbestimmungen verstoßen.<sup>2895</sup> Bei entsprechender Auslegung des Begriffs des „Förderns“ könnte dies letztlich sogar so weit gehen, dass der Hohe Repräsentant die Regelungen anderer ziviler Anhänge (einschließlich der Verfassung in Annex 4) auslegen – wenn auch wohl nicht ändern – dürfte (in der Tat heißt es OHR-intern zu den Kompetenzen des Hohen Repräsentanten: „Wir machen alles, nur keine [BiH-]Verfassungsänderung“). Im Falle der BiHV konkurriert ein „Auslegungseingriff“ freilich mit den Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofes nach Art. VI.3 BiHV.<sup>2896</sup> So sind die Eingriffe des Hohen Repräsentanten in andere Annexe, allen voran Annex 4, in der Praxis eher konkrete Rechtsakte, die Rechte und Pflichten der Bürger und Institutionen nach der Verfassung betreffen. Die Interventionen sind massiv: Der Hohe Repräsentant oktroyiert Gesetze, ändert die Entitätsverfassungen, sperrt Parteikonten, hebt unterinstanzliche Gerichtsentscheidungen auf, untersagt die Besetzung politischer Ämter mit bestimmten Personen oder entlässt bis in die höchste

2893 So wird auch der Haushalt des OHR von den PIC-Staaten bestritten; im Jahre 2004 und 2007/2008: 21,1 Millionen Euro, davon EU 53 %, USA 22%, Japan 10%, Russland 4%, Kanada 3,03 %, Organisation der Islamischen Konferenz 2,5%, andere: 5,47%.

2894 Zur Rolle der PIC-Mitglieder s. *Winkelmann [2002]*, S. 8.

2895 S. *Bonn Peace Implementation Conference 1997* (December 10, 1997), Punkt XI.2, in *OHR [2000]*, S. 199. Zu Zusammensetzung und politischer Bedeutung des PIC vgl. *Dörr (1997)*, S. 137, und *La Ferrara [2000]*, S. 188 ff.

2896 Hingegen widerspricht eine Gesetzesänderung durch den Hohen Repräsentanten, begründet mit der Verfassungswidrigkeit (sic!) des Gesetzes (so geschehen mit der HR Decision on Amending the Law on Filling a Vacant Position of the Member of the Presidency of Bosnia and Herzegovina“, BiHABI. 21/00) – entgegen der Auffassung von *Šarčević [2001]*, S. 508 – nicht mehr und nicht weniger dem Daytoner Abkommen als jeder andere Akt der Ersetzung durch den Hohen Repräsentanten.

politische Ebene (Staatspräsident) Amtsträger und Inhaber anderer gesellschaftlicher Schlüsselpositionen. Gerade in diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, wo die Grenzen der Interventionsbefugnis liegen, ob es sie überhaupt gibt und wer gegebenenfalls ihre Einhaltung überwachen kann.

Bemerkenswert ist, dass der Hohe Repräsentant in seinen Entscheidungen als Rechtsgrundlage seines Handelns anfangs keine Resolutionen des **UN-Sicherheitsrates** erwähnte. Die Bedeutung der einschlägigen Resolutionen ist auch nicht eindeutig, so dass der Hohe Repräsentant seine Befugnisse zunächst offenbar nur auf Annex 10, also der Vereinbarung der Vertragsparteien, begründen wollte. Zwar „ersuchen die Vertragsparteien um die Bestimmung eines Hohen Repräsentanten, der in Übereinstimmung mit den einschlägigen UN-Sicherheitsrats-Resolutionen zu ernennen ist“; auch nimmt er seine Aufgaben wahr „wie vom UN-Sicherheitsrat anvertraut“ (Art. I.2 Annex 10). Daher wird zum Teil vertreten, der Hohe Repräsentant werde ebenso wenig wie andere internationale Akteure (IPTF, IFOR) durch das Daytoner Vertragswerk geschaffen, sondern durch spätere UN- bzw. NATO-Beschlüsse; die Daytoner Vereinbarungen konstituierten lediglich die Zustimmung der Vertragsparteien dazu, dass die genannten Akteure in Bosnien und der Region spezifische Aufgaben wahrnahmen.<sup>2897</sup> Betrachtet man jedoch die hierauf im Rahmen von Kapitel VII der UN-Charta ergangene wesentliche Sicherheitsrats-Resolution S/RES/1031 vom 15.12.1995,<sup>2898</sup> wird deutlich, dass der Hohe Repräsentant eine *vertraglich* eingesetzte Behörde und nicht ein Unterorgan des UN-Sicherheitsrates ist und dass seine Befugnisse nicht originär aus den einschlägigen Sicherheitsrats-Resolutionen herrühren, wenngleich die Besetzung des Amtes und die Aufnahme der Tätigkeit von einem zustimmenden Votum des UN-Sicherheitsrats abhängen.<sup>2899</sup>

In S/RES/1031 heißt es: „The Security Council, [...] Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, [...] 26. *Endorses* the establishment of a High Representative, following the request of the parties, who, *in accordance with Annex 10* on the civilian implementation of the Peace Agreement, will monitor the implementation [...], and *agrees* the designation of Mr. Carl Bildt as High Representative; 27. *Confirms* that the High Representative is the final authority in theatre regarding interpretation of Annex 10 on the civilian implementation of the Peace Agreement; [...]“ (Hervorhebungen d. Verf.).

Der qualitative Unterschied zwischen der Rolle des Sicherheitsrates im Bezug auf den Hohen Repräsentanten ergibt sich am eindringlichsten aus dem Vergleich mit den Passagen derselben Resolution, welche die IFOR betreffen: Dort „autorisiert“ der Sicherheitsrat ausdrücklich und trotz der gleichermaßen vorhandenen vertraglichen Grundlage in den Annexen 1a und 2 die Mitgliedstaaten zur Friedenssicherung im Sinne der genannten Annexe.

In den §§ 14 ff. der Resolution S/RES/1031 heißt es: „The Security Council, [...] Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, [...] 14. *Authorizes* the Member States acting through or in cooperation with the organization referred to in Annex 1-A of the Peace Agreement to establish a multinational implementation

---

2897 Szasz [1996a], S. 78; Stahn [2001], S. 109 f., 112 f.

2898 OHR [2000], S. 531.

2899 Ebenso Dörr [1997], S. 137; Hayden [1998], Fn. 1.



force (IFOR) under unified command and control in order to fulfil the role specified in Annex 1-A and Annex 2 [...]; 15. Authorizes the Member States [...] to take all necessary measures to effect the implementation of and to ensure compliance with Annex 1-A of the Peace Agreement [...].<sup>2900</sup>

In späteren Jahren, in denen die Autorität des Hohen Repräsentanten zunehmend in Frage gestellt wurde, geht dieser freilich dazu über, seine Befugnisse nicht nur auf Annex 10 GFAP, sondern auch auf Resolutionen des UN-Sicherheitsrates zu stützen, indem er daran erinnert, dass der Sicherheitsrat in § 4 der Resolution 1174 (1998) vom 15. Juni 1998 unter Kapitel VII der Charta „nochmals bestätigt (*reaffirms*), dass der Hohe Repräsentant die höchste Auslegungsinanz auf dem Schauplatz für die Auslegung von Annex 10 über die zivile Durchführung des Friedensabkommens ist und dass er in Streitfällen seine Auslegung und Empfehlungen abgeben, und nach seinem Ermessen verbindliche Entscheidungen treffen darf zu den vom Friedensimplementierungsrat in Bonn vom 9. und 10. Dezember 1997 ausgearbeiteten Angelegenheiten“.<sup>2901</sup> Im Übrigen habe der UN-Sicherheitsrat in einer Reihe von Resolutionen wie 1247 (1999), 1423 (2002), 1491 (2003), 1551 (2004), 1575 (2004), 1639 (2005) und 1722 (2006) die entscheidenden Erklärungen des PIC von Bonn (über die Auslegung der Zuständigkeiten des Hohen Repräsentanten) „ausdrücklich bestätigt“.

Es ist gerade der Verfassungsgerichtshof, der in einer fortgeschrittenen Phase der politischen Auseinandersetzung zwischen OHR und Gericht diese Sichtweise der OHR bestätigt. In AP 953/05<sup>2902</sup> befasst sich der VerFGH u. a. mit der Frage, ob die Befugnisse des Hohen Repräsentanten über Annex 10 hinaus auch dem Völkerrecht entspringen, und ob die Resolutionen des Sicherheitsrates zur Rolle des Hohen Repräsentanten als Entscheidungen im Sinne von Art. 39 UN-Charta zu werten seien und Bosnien und Herzegowina daher als UN-Mitgliedstaat nach Art. 25 der UN-Charta verpflichtet sei, diese Entscheidungen umzusetzen. Das Gericht erkennt, dass nicht vollkommen klar sei, ob es sich bei den fraglichen Vorschriften der Resolutionen des Sicherheitsrates (zur Rolle des Hohen Repräsentanten) um *Entscheidungen* des Sicherheitsrates handle. Denn sie seien nicht als solche bezeichnet. Art. 39 kenne aber nur zwei förmliche Akte des Sicherheitsrates nach Kapitel VII: Empfehlungen und Entscheidungen. Da die Sicherheitsratsresolutionen aber deutlich über bloße Empfehlungen hinausgingen, müsse es sich bei den fraglichen Passagen der Resolutionen um Entscheidungen im Sinne von Art. 25 der Charta handeln. Der Hohe Repräsentant habe daher völkerrechtliche Befugnisse zum Erlass bindender Entscheidungen, und die öffentliche Hand in Bosnien und Herzegowina sei sowohl aufgrund des Allgemeinen Rahmenabkommens für den Frieden als auch nach den Sicherheitsratsresolutionen verpflichtet, mit dem Hohen Repräsentanten zusammenzuarbeiten.<sup>2903</sup>

Die Argumentation des Gerichts hat etwas für sich. Dennoch bleibt der deutliche Unterschied zu den *Autorisierungen* der IFOR (SFOR) bestehen. Die Argumentation, eine

2900 Vgl. auch die anderen relevanten Resolutionen S/RES/1021 und S/RES/1022 vom 22.11.1995, S/RES/1026 vom 30.11.1995, S/RES/1034 und S/RES/1035 vom 21.12.1995 sowie S/RES/1037 vom 15.01.1996.

2901 Vgl. z. B. die *Order on the Implementation of the Decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the Appeal of Milorad Bilbija et al*, No. AP-953/05, vom 23.03.2007.

2902 Vgl. Auszüge der Entscheidung unten, S. 585 ff.

2903 S. AP 953/05, § 62.

Resolution, die mehr als eine Empfehlung sei, müsse zwangsläufig eine Entscheidung sein, die normative Kraft entfaltet und befolgt werden muss, überzeugt nicht. Vielmehr muss umgekehrt danach gefragt werden, ob der Resolutionstext normiert, also eine Rechtsfolge erzielen soll. Gerade vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Wortwahl gegenüber der IFOR-Mission (*Autorisierung*) entbehrt, nach der hier vertretenen Auffassung, die bloße *Bestätigung* des Bestehens der aufgrund eines Abkommens zwischen den Vertragsparteien bestehenden Befugnisse des OHR der normativen Kraft, um diese – und sei es auch nur nachträglich – als rechtlich konstitutiv für die Kompetenzen des OHR betrachten zu können. Zweifelsohne verleiht die Bestätigung („confirm“) und Bekräftigung („endorse“) des Mandats dem Handeln des Hohen Repräsentanten zusätzliche politische Legitimation, aber sie konstituiert nicht sein Mandat.

Geht man aber von einer lediglich affirmativen – nicht konstitutiven – Rolle des Sicherheitsrates in Bezug auf Annex 10 aus, so bedeutet dies, dass die Annex-10-Parteien jederzeit das Mandat des Hohen Repräsentanten widerrufen könnten. Unter den gegenwärtigen, mehr oder weniger normalisierten Umständen im Land, wäre für einen solchen Fall zudem zu bezweifeln, dass der Sicherheitsrat – gegen den ausgesprochenen Willen der Vertragsparteien von Annex 10 – aufgrund des Kapitels VII der UN-Charta die Fortsetzung der zivilen Komponente des Friedensabkommens (nunmehr) nach Kapitel VII der UN-Charta *autorisieren*, also erzwingen würde.

Die hier diskutierte Unterscheidung ändert jedoch nichts daran, dass die Vertragsparteien aufgrund von Annex 10 GFAP verpflichtet sind, dessen Anordnungen Folge zu leisten. Halten sie die Intervention des Rates für falsch oder nicht mehr erforderlich, muss sein Mandat einer einvernehmlich durch die Beendigung von Annex 10 eingestellt werden.

## (2) Bosnien und Herzegowina als Protektorat?

Wegen der starken internationalen Komponente im Verfassungssystem von Bosnien und Herzegowina wurde das Land zuweilen rundheraus als „Protektorat“<sup>2904</sup> oder – relativierend und politisch korrekter – auch als „De facto-“<sup>2905</sup> oder „subsidiäres de-facto-Protektorat“,<sup>2906</sup> „Quasi-“<sup>2907</sup> oder „Semi-Protektorat“<sup>2908</sup> der internationalen Gemeinschaft bezeichnet. Der Protektoratsbegriff nach seiner klassischen Definition passt in der Tat im Wesentlichen aus drei Gründen nicht zu den Verhältnisse in Bosnien und Herzegowina: Zum einen handelt es sich bei dem internationalen Verwalter nicht um einen Staat, sondern um die „Internationale Gemeinschaft“, zum anderen liegen – anders als im Falle eines Protektorats – die Außenbeziehungen in der Verantwortung der

---

2904 Pajic [1998], S. 126 f.

2905 Hayden [1998], [„Discrediting the peace“].

2906 Vitzthum/Mack [2000], S. 116.

2907 Marko [2001], S. 80; Nowak [2001], S. 100.

2908 Vgl. die gemeinsame Erklärung 24 europäischer Politiker zum achten Jahrestag des Inkrafttretens des Friedensabkommens, nach einer Meldung der Nachrichtenagentur FENA vom 17.12.2003. Zu den Unterzeichnern zählen hochrangige Figuren der europäischen Politik wie Doris Pack, seinerzeit Präsidentin der Delegation des Europäischen Parlaments für Südosteuropa, der frühere polnische Premierminister und (zu Beginn des Krieges) UN-Sondergesandte für Menschenrechte, Tadeusz Mazowiecky.

innerstaatlichen Organe, während gerade die inneren Angelegenheiten vom externen Verwalter kontrolliert werden; passender erscheint daher ein modernes Konzept der klassischen Treuhand im Sinne der UN-Charta.<sup>2909</sup> Schließlich definiert Art. I.1 i. V. m. der 6. Präambelerwägung Bosnien und Herzegowina als souveränen Staat, und der BiHV sind auch sonst, abgesehen von vereinzelt Power-Sharing mit ausländischen Mitgliedern in inländischen Gremien, keine Souveränitätsabtretungen zu entnehmen.

Die scheinbar unbeschränkte Machtbefugnis des Hohen Repräsentanten wurde schon bald nach den ersten einschneidenden Maßnahmen von den betroffenen Personen und politischen Lagern, aber auch externen Beobachtern in Frage gestellt. Provokativ formuliert *Hayden*:<sup>2910</sup> „The method selected by the HR to promote ‘democracy’ in Bosnia is to create a dictatorship of virtue. Ironically, the course chosen by the HR seems most similar to that of the communist regimes of the former Yugoslavia, a coincidence that may bode ill for the future of Bosnia.“ In aller Deutlichkeit und Öffentlichkeit wurde die Debatte allerdings erst in Reaktion auf die erwähnte heftige Kritik im *Journal of Democracy* geführt. In „Travails of the European Raj“ wurden „erstaunliche Ähnlichkeiten“ zwischen dem Walten des Hohen Repräsentanten in Bosnien und Herzegowina und dem wohlwollenden Despoten im Zeichen des liberalen Kolonialismus der Briten im Indien des 19. Jahrhunderts konstatiert.<sup>2911</sup> Der Hohe Repräsentant machte indes auf zwei wesentliche Unterschiede aufmerksam: Zum einen ziehe die Internationale Gemeinschaft nicht Profite aus Bosnien und Herzegowina ab, sondern investiere seit 1995 rund 17 Milliarden Dollar in den Wiederaufbau; zum anderen beruhe sein Mandat mit dem Daytoner Abkommen auf einer Vereinbarung der bosnisch-herzegowinischen Kriegsparteien selbst. Vorläufig sei eine robuste Intervention noch erforderlich.<sup>2912</sup> Im Land sieht man dies, je nach ethnischer Gruppenzugehörigkeit unterschiedlich: Während die bosnischen Serben<sup>2913</sup> gerne auf weitere Intervention verzichten würden, nutzt der Hohe Repräsentant seine Macht in den Augen der Bosniaken<sup>2914</sup> nicht genug. Geäußert wurde auch die Sorge, die Debatte – in der Tat nicht immer von genauer Kenntnis der

2909 So *Stahn* [2001], S. 115 f., 136 f.; gegen die Bezeichnung als eine Form des Protektorats auch *Winkelmann* [2002], S. 21. Vgl. auch *Wilde* [2001] mit einer historisch-rechtsvergleichenden Analyse von Beispielen Internationaler Gebietsverwaltung, seiner Ansicht nach „protection – and colonialism – in a new guise, ostensibly serving objectives set by the member states of international organizations collectively, rather than by European states individually“.

2910 *Hayden* [1998], Einleitung.

2911 *Knaus/Martin* [2003], S. 62.

2912 Vgl. die Mitschrift vom Beitrag „Still there is a debate about Ashdown“ im *Deutsche Welle Radio* vom 10.7.2003 (auf englisch zugänglich über <www.esiweb.org>); *Lord Paddy Ashdown*, „We want to achieve legislation stamped ‚Made in Bosnia““, FAZ vom 10.7.2003, und BiH Radio 1, Interview mit Lord Paddy Ashdown vom 12.7.2003, mit der nicht ganz zutreffenden Behauptung, das Walten des Hohen Repräsentanten unterliege der Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof von BiH und den EGMR (beides auf englisch zugänglich über <www.esiweb.org>, Interview auch auf <www.ohr.int>).

2913 Vgl. etwa die Äußerungen von *Dragan Mikerevic*, seinerzeit RS-Ministerpräsident, Zitate aus verschiedenen bosnischen Medien vom 16.7.2003 (auf englisch zugänglich über <www.esiweb.org>, CHR), und *Mladen Ivanić*, seinerzeit BiH-Außenminister und vormals RS-Ministerpräsident, „Ivanić: Bosnien-Hercegovina muss seine Probleme selbst lösen“, FAZ vom 2.9.2003, S. 6.

2914 Vgl. *Josip Blažević*, „ESI and OHR“, *Nesavisne Novine* vom 22.7.2003 (auf Englisch zugänglich über <www.esiweb.org>); *Gojko Berić*, *Gojko*, *Let Paddy Reign*, *Oslobodjenje* vom 24.7.2003.

Verhältnisse im Land geprägt<sup>2915</sup> – werde von einigen dazu missbraucht, das Ansehen des Hohen Repräsentanten zu beschädigen und ihn zu schwächen.<sup>2916</sup> Das scheinbar paradoxe Erfordernis einer vorläufig verstärkten Intervention um des baldigen Rückzugs willen wurde von Analysten indes bestätigt.<sup>2917</sup>

Unter Lord Ashdown hat die Internationale Gemeinschaft ihre Strategie zur Durchsetzung des Friedensabkommens um eine grundlegend neue Komponente erweitert: die langfristige Integration des Landes in die Europäische Union und die mittelfristige Eingliederung in den transatlantischen Sicherheitsrahmen. So definierte der Hohe Repräsentant im Implementierungsplan der Mission des Jahres 2004<sup>2918</sup> sein wesentliches Ziel mit den Worten, es sei „sicherzustellen, dass Bosnien und Herzegowina ein friedlicher und lebensfähiger Staat auf dem Weg zur europäischen Integration ist“. Der MIP zeigte sechs Kernaufgaben und eine Reihe von untergeordneten Programmen auf, um die Entwicklung zum (EU-)Stabilisierungs- und Assoziationsabkommen für Bosnien und Herzegowina zu beschleunigen, namentlich: den Rechtsstaat festigen; sicherstellen, dass extreme Nationalisten, Kriegsverbrecher und Netzwerke des organisierten Verbrechens die Umsetzung des Friedens nicht umkehren können; Wirtschaftsreformen; die Leistungsfähigkeit der staatlichen Institutionen von Bosnien und Herzegowina stärken, insbesondere auf Ebene des Gesamtstaats; ein ziviles Oberkommando über die Streitkräfte auf der Ebene des Gesamtstaates errichten, den Sektor der Staatssicherheit reformieren und den Weg zur Integration in den nordatlantischen Rahmen ebnen; sowie die nachhaltige Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen fördern.<sup>2919</sup>

Entsprechend vollzog sich ein Wandel in der politischen Auseinandersetzung zwischen dem Hohen Repräsentanten und seinen innerstaatlichen Gegnern: Reformbemühungen stehen nicht mehr unter dem Titel „Umsetzung des Friedensabkommens“, sondern werden zur notwendigen Bedingung für den Weg nach Europa und ins transatlantische Bündnis gemacht. Diese Verquickung der Friedensimplementierung mit Integrationszielen lässt sich dem Wortlaut der Friedensvereinbarungen so nicht entnehmen. Sie macht deutlich, dass sich der Hohe Repräsentant zum Ende seiner Mission in einer Grauzone bewegt, in der die Legalität und Legitimität seines Waltens ins Wanken geraten, wenn er einschneidende Maßnahmen nicht mehr (nur) mit dem Ziel der Friedensimplementierung, sondern der Integration des Landes begründet, und wenn diese Maßnahmen selbst gegen diejenigen Grundrechte und Verfassungsgrundsätze verstoßen, zu deren Etablierung die internationale Gemeinschaft nach Bosnien und Herzegowina einst aufgebrochen

---

2915 Vgl. Zitate aus verschiedenen bosnischen Medien vom 16.7.2003 (auf Englisch zugänglich über <www.esiweb.org>, BHTV) und die plakativen Beispiele von „Amtsmissbrauch“ bei *Ringler, Verena*, „Despoten an der Drina“, Profil vom 11.7.2003, S. 2 (auf Englisch zugänglich über <www.esiweb.org>).

2916 S. *Josip Blažević* (Fn. 2915), und den Leserbrief von *Prof. Dr. Schalast*, „Nicht das Ansehen beschädigen“, FAZ vom 11.9.2003, S. 8.

2917 *ICG [2003]*, S. ii., 41 f.

2918 *Mission Implementation Plan – MIP*; Archiv der Verfasser.

2919 MIP 2004 vom 23.3.2004 (Archiv des Verfassers) sowie die Bestandsaufnahme der Aktivitäten des Hohen Repräsentanten in *ICG, Bosnia's Nationalist Governments*, 22.7.2003 (<www.crisisweb.org> und Archiv des Verfassers), S. 30 ff.

ist.<sup>2920</sup> Der Internationalen Gemeinschaft, die diese Politik trägt, wenn nicht steuert, ist zuzugestehen, dass die dauerhafte Befriedung des Landes und der Region wohl nur im Wege der Integration in die EU und die NATO zu erreichen ist. Frieden durch Integration im Falle Bosnien und Herzegowinas ist gleichsam die konsequente Fortsetzung der Erfolgsgeschichte des Europäischen Integrationsprozesses.<sup>2921</sup>

**(3) Justiziabilität der Befugnisse des Hohen Repräsentanten**

U 7/97 GFAP	19980511 BIHABL. 07/1998
U 9/00 BiH Law on State Boarder Service	20020130 BIHABL. 01/2002

Die Frage, ob die Befugnisse des Hohen Repräsentanten als solche nach Annex 10 am Maßstab der Verfassung überprüfbar sind, hat der Verfassungsgerichtshof in seiner wegweisenden Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Staatsgrenzschutzgesetzes<sup>2922</sup> en passant verneint:

„5. Nachdem die Parlamentarische Versammlung es unterlassen hatte, einen von der Präsidentschaft von Bosnien und Herzegowina am 24. November 1999 vorgeschlagenen Gesetzesentwurf zu verabschieden, wurde das Staatsgrenzschutzgesetz vom Hohen Repräsentanten für Bosnien und Herzegowina am 13. Januar 2000 erlassen. In Anbetracht der gegenwärtigen Situation in Bosnien und Herzegowina ist die rechtliche Stellung des Hohen Repräsentanten als Vertreter der Völkergemeinschaft nicht beispiellos, vielmehr sind ähnliche Funktionen auch aus anderen Ländern mit besonderen politischen Rahmenbedingungen bekannt. Einschlägige Beispiele sind die Mandate unter dem Völkerbund-Regime und in mancher Hinsicht auch Deutschland und Österreich nach dem Zweiten Weltkrieg. Trotz ihrer Anerkennung als souveräne Staaten wurden die betroffenen Länder unter internationale Aufsicht gestellt und ausländische Behörden waren im Namen der Völkergemeinschaft in diesen Staaten tätig und setzten sich an die Stelle der inländischen Behörden. Die Rechtshandlungen solcher internationaler Behörden wurden oft im Namen des beaufsichtigten Staates vorgenommen.

Eine solche Situation stellt letztlich eine Art funktionale Dualität dar: Ein Organ des einen Rechtssystems interveniert in einem anderen Rechtssystem, was zu einer Dualität seiner Funktionen führt. Das gleiche gilt für den Hohen Repräsentanten: „Er wurde von der Völkergemeinschaft mit besonderen Vollmachten ausgestattet und sein Mandat ist internationaler Natur. Im vorliegenden Fall hat der Hohe Repräsentant – dessen Befugnisse nach Annex 10 GFAP, den einschlägigen Beschlüssen des Sicherheitsrates und der Erklärung von Bonn weder als solche noch hinsichtlich ihrer Ausübung der Nachprüfung durch den Verfassungsgerichtshof unterliegen – in der Rechtsordnung Bosnien und Herzegowinas anstelle der nationalen Organe interveniert.“ (Übersetzung und Hervorhebungen d. Verf.)

Dies liegt in der Linie der Entscheidung im Fall U 7/97 (S. 508), auf welche jedoch nicht ausdrücklich Bezug genommen wird. Nicht vollends konsequent ist es, wenn der Verfassungsgerichtshof sich anschließend doch für zuständig erklärt, Gesetze, die der

2920 S. die Kritik von *Knaus/Martin [2003]*, S. 69 ff., an der Doppeldynamik wandelnder Zielbestimmung (Friedensimplementierung – Korruption/Terrorismus) und der einhergehenden Neudefinition der Befugnisse, sowie am Fehlen effektiver Mechanismen zur Kontrolle des Mandats des Hohen Repräsentanten. S. auch *Stahn [2001]*, S. 114.

2921 Ebenso *Marko [1999]*, S. 112.

2922 *Zakon o državnoj službi – State Border Service Law*, U 9/00.

Hohe Repräsentant ja *in Ausübung seiner Befugnisse* (sic!) anstelle des Parlaments erlässt, auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen.

#### (4) Justiziabilität oktroyierter Gesetze

##### (i) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs

U 13/02 Jelavić	20020510
U 16/00 2-Year-Rule	20010202
U 25/00 Travel Documents	20010323
U 26/01 Court of BiH	20010928
U 6/06 Law on Salaries	20080329

So heißt es in der zitierten Entscheidung zum Staatsgrenzschutzgesetz weiter:

„6. Unabhängig von der Natur der Befugnisse des Hohen Repräsentanten nach Annex 10 des Allgemeinen Rahmenabkommens für den Frieden in Bosnien und Herzegowina ändert daher die Tatsache, dass das Staatsgrenzschutzgesetz vom Hohen Repräsentanten und nicht von der Parlamentarischen Versammlung erlassen wurde, nicht die Rechtsnatur dieses Gesetzes, weder in formeller Hinsicht – das Gesetz wurde als solches im Gesetzblatt des Staates Bosnien und Herzegowina am 26. Januar 2000 (Nr. 2/2000) veröffentlicht – noch in materieller, da es sich unabhängig davon, ob es mit der Verfassung übereinstimmt oder nicht, auf einen Regelungsbereich bezieht, der unter die Gesetzgebungskompetenz der Parlamentarischen Versammlung gemäß Artikel IV.4 (a) der Verfassung fällt. Die Parlamentarische Versammlung hat die Freiheit, den ganzen Text des Gesetzes oder einen Teil von ihm in Zukunft zu ändern, vorausgesetzt, dass das entsprechende Verfahren eingehalten wird.

7. Die im ersten Absatz von Artikel VI.3 der Verfassung dem Verfassungsgerichtshof verliehene Zuständigkeit, „die Verfassung zu hüten“, weiter ausgeführt in den Unterabsätzen (a), (b) und (c), in Verbindung mit Artikel I.2 der Verfassung, dem zufolge „Bosnien und Herzegowina [...] ein demokratischer Staat [ist], der rechtsstaatlich und auf der Grundlage freier und demokratischer Wahlen handeln soll“, *verleiht dem Verfassungsgerichtshof die Befugnis zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit aller Akte, unabhängig davon, wer ihr Urheber ist, sofern diese Überprüfung auf einer der in Artikel VI.3 der Verfassung aufgezählten Zuständigkeiten beruht.*“ (Übersetzung und Hervorhebungen d. Verf.)

In späteren Entscheidungen über Anträge, die per OHR-Entscheidung oktroyierte Gesetze auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand stellen, beschränkt sich der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen auf einen Verweis auf seine Rechtsprechung in U 9/00. So in der Entscheidung U 16/00, wo der Verfassungsgerichtshof eine Regelung für vereinbar mit materiellem Verfassungsrecht (Eigentumsrecht und Diskriminierungsverbot) befunden hat, der zufolge *erst nach einem zweijährigen Bewohnen* der vollständige Eigentumserwerb an einer Wohnung möglich sein sollte, an der vormals lediglich ein Wohnrecht bestanden hatte.<sup>2923</sup> In der Entscheidung U 25/00

---

<sup>2923</sup> Auf diese Weise sollten die Flüchtlinge dazu bewegt werden, heimzukehren statt die Wohnungen sogleich wieder zu verkaufen. Die Zwei-Jahres-Klausel ist mittlerweile wegen ihrer zweifelhaften Wirkung in der Praxis per Entscheidung des Hohen Repräsentanten vom 17. Juli 2001 wieder aufgehoben worden.

ließ der Verfassungsgerichtshof es darüber hinaus konsequenterweise ungeprüft, ob der Hohe Repräsentant unter Annex 10 auch ein bereits *bestehendes Gesetz abändern* dürfe, hier das Gesetz über Reisedokumente.<sup>2924</sup>

„29. Ob die Entscheidung des Hohen Repräsentanten erforderlich war, obwohl bereits ein Gesetz über Reisedokumente existierte, ist eine Frage der gesetzgeberischen Tätigkeit der parlamentarischen Institutionen von Bosnien und Herzegowina. Daher hat der Hohe Repräsentant durch die gesetzesändernde Entscheidung die innerstaatlichen Organe im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten ersetzt. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Frage bereits oben im Zusammenhang mit der Zulässigkeit entschieden [...] [Verweis auf, § 22 mit wesentlichem Inhalt von U 9/00].“

Die Antragsteller hatten eine Überschreitung der Befugnisse geltend gemacht, denn es habe keine Notwendigkeit für den Erlass eines neuen Gesetzes bestanden;<sup>2925</sup> der Hohe Repräsentant verwies indes darauf, dass die Bonner Befugnisse keinerlei Beschränkung in Bezug auf den Erlass eines Gesetzes im Regelungsbereich eines bereits existierenden Gesetzes enthielten (§ 15). Später entschied der Verfassungsgerichtshof entsprechend in U 26/01, wo das Gesetz über den Staatsgerichtshof unter dem Gesichtspunkt der *Zuständigkeit des Gesamtstaates* zur Errichtung dieses Gerichts für verfassungskonform befunden wurde.<sup>2926</sup>

In ihrer abweichenden Meinung zu U 9/00 bestreitet Richterin *Savić* die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Überprüfung der Akte des Hohen Repräsentanten. Im Wesentlichen begründet sie dies damit, dass die Entscheidung des Hohen Repräsentanten zum Erlass des Staatsgrenzschutzgesetzes kein Gesetz im Sinne der BiHV darstelle. Zum einen sei der Hohe Repräsentant in der BiHV überhaupt nicht erwähnt; seine Aktivitäten hätten ihren Ursprung vielmehr in Annex 10 GFAP. Zum anderen genüge es nicht, dass ein Akt materiellrechtlich ein Gesetz darstelle. Entscheidend sei der formale Gesetzescharakter. Formal handle es sich aber bei der Entscheidung nicht um ein Gesetz von Bosnien und Herzegowina, weil es nicht im vorgesehenen Verfahren erlassen worden sei. Allein die Verkündung im Gesetzblatt heile diesen Fehler nicht. Auch die Argumentation aus § 6 des Urteils, die Parlamentarische Versammlung könne das Gesetz in Zukunft ganz oder teilweise ändern, sei falsch. Der Hohe Repräsentant habe das Gesetz nämlich ausdrücklich nur vorübergehend mit sofortiger Wirkung in Kraft gesetzt, bis die Parlamentarische Versammlung es in der erforderlichen Form, ohne Änderungen oder angehängte Bedingungen erlasse.

Dieser Rechtsprechung blieb der Verfassungsgerichtshof auch später treu. Dass seine Verwerfungskompetenz sich auf vom OHR dekretierte Gesetze nicht nur pro forma erstreckt, hat das Gericht – freilich nicht ganz ohne Eigeninteresse – in U 6/06 bewiesen. Hier hob das Gericht auf Antrag zweier Mitglieder der BiH-Präsidentschaft diejenigen Vorschriften des *Gesetzes über Gehälter und andere Vergütungen in gerichtlichen und staatsanwaltlichen Organen auf der Ebene Bosnien und Herzegowinas*<sup>2927</sup> auf, welche die Gehälter der Richter des Verfassungsgerichtshofs sowie der wissenschaftlichen

2924 *Zakon o putnim ispravama*.

2925 U 25/00, § 8.

2926 U 26/01, §§ 13 f.

2927 *Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim ustanovama na nivou Bosne i Hercegovine*; Gesetzeserlass des Hohen Repräsentanten vom 9.12.2005.

Mitarbeiter regelten. Das Gericht sah seine Unabhängigkeit (Art. I.2 i. V. m. Art. VI.2 (b) und VI.3 BiHV) beeinträchtigt; eine Reduzierung der Gehälter während der Amtszeit widerspreche zudem Art. IX.2 BiHV.<sup>2928</sup>

## (ii) Standpunkt der Menschenrechtskammer

CH/97/60 et al.-Z&B Miholić et al.

20011207

Im Fall *Miholić et al.*<sup>2929</sup> ging es um die Vereinbarkeit einer Vorschrift aus dem Eigentumsrecht, mit der (ehemaligen) Angehörigen der JNA der Erwerb des Eigentums an Wohnungen in der Föderation verwehrt werden sollte.<sup>2930</sup> Im hoch konfliktgeladenen Bereich des Eigentumsrechts ergriff der Hohe Repräsentant immer wieder die Initiative und erließ Gesetzesänderungen anstelle der innerstaatlichen Gesetzgeber. So stand in *Miholić et al.* mit Art. 3a des Gesetzes über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über Verlassene Wohnungen eine Vorschrift auf dem Prüfstand, die der Hohe Repräsentant oktroyiert hatte. Die Föderation berief sich nun im Verfahren vor der Menschenrechtskammer nicht ganz fernliegend darauf, dass sie die streitgegenständliche Vorschrift gar nicht erlassen habe (§ 126). Die Kammer habe sich in einer früheren Entscheidung bereits für unzuständig *ratione personae* erklärt, eine Entscheidung des Hohen Repräsentanten zu überprüfen.

Die Menschenrechtskammer lässt den Einwand der Föderation jedoch nicht gelten. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs in U 9/00 stellt sie einen substantiellen Unterschied zwischen Absetzungsentscheidungen des Hohen Repräsentanten einerseits und dessen gesetzgeberischer Tätigkeit andererseits fest.<sup>2931</sup> Die Rechtsprechung, mit der sich die Kammer für unzuständig zur Überprüfung von Amtsenthebungen durch den Hohen Repräsentanten erklärt, sei auf die vorliegenden Fälle nicht übertragbar. Die Kammer wendet die Substitutionsformel des Verfassungsgerichtshofs auf die ihr vorliegenden Fälle an und kommt zu dem Schluss, dass die angefochtene Vorschrift der Föderation zurechenbar sei (§ 131). Die vom Hohen Repräsentanten erlassene Regelung stelle eine Gesetzesänderung dar und könne durch den Föderationsgesetzgeber jederzeit wieder geändert werden. Die Tatsache, dass die Vorschrift – wie für Akte des Föderationsgesetzgebers üblich – im Amtsblatt der Föderation verkündet worden sei, betone ihren innerstaatlichen Charakter in Form und Inhalt (ebd.). Im Gegensatz dazu ersetze der Hohe Repräsentant keine innerstaatliche Behörde, wenn er Amtsträger absetze, da anders als der Hohe Repräsentant keine Behörde im Verfassungsrahmen von Bosnien und Herzegowina, der Republika Srpska oder der Föderation dazu befugt sei, gewählte Amtsträger abzusetzen. Hinzu komme, dass nach einer solchen Amtsenthebung und der Verhängung eines Amtsausübungsverbotes keine innerstaatliche Behörde oder Wählerschaft diese Entscheidung durch die Wiedereinsetzung des Betroffenen ändern könne. Diese Entscheidungen stellten mithin

---

2928 U 6/06, §§ 22 ff. und 32 ff.

2929 CH/97/60 et al.

2930 Vgl. zum Sachverhalt auch, S. 308 ff.

2931 CH/97/60 et al., §§ 127 ff.



kein innerstaatliches Recht dar und fielen nicht in den Verantwortungsbereich einer der möglichen Beschwerdegegner nach Annex 6. Beschwerden gegen solche Entscheidungen seien daher *ratione personae* unzulässig (§ 132).

**(5) Justiziabilität von Einzelakten des Hohen Repräsentanten**

**(i) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs**

AP 347/04 M. Š.	20041130
AP 759/04 R. Đ.	20040929
AP 777/04 S. T.	20040929
AP 784/04 P. Č.	20040929
AP 905/04 S. Š.	20041130
AP 953/05 et al. Bilbija et al.	20060708
U 37/01 Bičakčić et al.	20011102
U 41/01 Dobrinja	20040130

Im Verfahren U 37/01 trat zum ersten Mal eine Schwachstelle der Ersetzungsformel zutage: Der Gedanke der Substitution nationaler Behörden als auslösender Faktor für die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs war solange relativ unproblematisch, wie der Hohe Repräsentant nur in den Formen handelte, in denen auch irgendein nationales Organ handeln könnte und dürfte. Denn man konnte in seinem Handeln eine Art *Ersatzvornahme* sehen. Und solange die ersetzende Behörde sich im Rahmen der Zuständigkeiten und aufgrund der Ermächtigungsgrundlage der ersetzten Behörde handelt, ist das verfassungsrechtlich an sich unproblematisch. In U 37/01 war aber eine Ersetzung nicht so klar erkennbar. Ähnlich wie bei früheren Amtsenthebungen hatte der Hohe Repräsentant nämlich am 23. Februar 2001 entschieden,

„To remove Mr. Ethem Bičakčić from his position of General Manager of the company „Elektroprivreda“, and to bar him from holding any official, elective or appointive public office unless or until such time as I may, by further Decision, expressly authorise him to hold the same. This Decision has immediate effect and will not require any further procedural steps. Mr. Bičakčić must vacate his office immediately.”<sup>2932</sup>

Bičakčić wurde also nicht nur seines Amtes enthoben; ihm wurde auch verboten, jedwedes durch Wahl oder Ernennung zu besetzende öffentliche Amt auszuüben, solange es ihm nicht der Hohe Repräsentant per Entscheidung ausdrücklich gestatten würde. Begründet wurde die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass Bičakčić während seiner, der aktuellen Stellung vorangehenden, Amtszeit als Premierminister der Föderation von Bosnien und Herzegowina sein Amt missbraucht<sup>2933</sup> und hierdurch

2932 FöderationsABI. Nr. 9/2001 vom 23.3.2001.

2933 Aufgrund dessen wurde ein Strafverfahren wegen Amtsmissbrauchs und Urkundenfälschung gegen Bičakčić et al. durch den Ermittlungsrichter am Obersten Gericht der Föderation eingeleitet (Ki 28/01 vom 5.4.2001). Auch hiergegen wandte sich Bičakčić an den Verfassungsgerichtshof (U 34/01) und hatte – was aus Konventionssicht wohl kaum haltbar ist (vgl. das Sondervotum der Richter Hans Danelius und Joseph Marko) – damit Erfolg.

nicht nur interne politische Zielsetzungen, sondern letztlich auch die Durchführung des Friedensabkommens gefährdet habe. So habe er gesetzwidrig eine Beschäftigungsanstalt der Föderation gegründet und die Umleitung von Beschäftigungsmitteln für unzulässige Zwecke gestattet; gesetzwidrig die Überweisung von 825.000 KM (=DM) aus dem Haushalt der Föderation auf das Konto eines privaten Vereins gestattet; vorschriftswidrig im Namen der Föderationsregierung ein Konto eingerichtet und dieses dazu benutzt, nach seinem Ermessen und ohne Rechenschaftspflicht oder Transparenz Aktivitäten zu finanzieren; und gesetzwidrig die Zollverwaltung angewiesen, die gegen bestimmte Personen eingeleiteten Bußgeldverfahren wegen Zollhinterziehung einzustellen und entrichteten Zoll und sonstige Gebühren zu erstatten. Diese Handlungen zeigten ein Verhaltensmuster des Missbrauchs ministerieller Befugnisse, der Zweckentfremdung öffentlicher Gelder (letztlich zum Nutzen der SDA, deren Mitglied er ist), der Untergrabung demokratisch legitimierter Institutionen und der Schädigung demokratischer Prozesse sowie des privaten Rundfunks und Fernsehens. – Auch wenn Bičakčić in seinem neuen Amt noch kein Fehlverhalten zur Last gelegt worden war, hielt der Hohe Repräsentant die Amtsenthebung für erforderlich, weil andernfalls die nötige „Transparenz und Rechtschaffenheit des öffentlichen Lebens“ ebenso wie der Friedensprozess untergraben würden.

Mit den hiergegen zeit- und fast wortgleich erhobenen Beschwerden von Bičakčić selbst sowie 37 Abgeordneten des Repräsentantenhauses der Föderation wurde erstmals der Versuch unternommen, eine weitere Ausprägung des Wirkens des Hohen Repräsentanten, nämlich die Amtsenthebung obstruierender Entscheidungsträger, auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand zu stellen.

In den Beschwerdeschriften vom 23.2.2001<sup>2934</sup> beschreibt sich Bičakčić bzw. wird er beschrieben als Musterpolitiker für die Umsetzung des Friedensabkommens. – In der Tat hatte sich die internationale Gemeinschaft offenbar, trotz gelegentlich aufkommender Bedenken, gerne der Kooperationsbereitschaft des damaligen Ministerpräsidenten bedient. – Der Hohe Repräsentant handle ohne Rechtsgrundlage; diese sei weder in Art. V und II.1 (d) Annex 10 noch in Punkt XI.2 der PIC-Erklärung zu Bonn zu sehen. Denn die Befugnis zur letztverbindlichen Auslegung von Annex 10 ermächtige nicht zu legislativen, exekutiven oder judikativen Maßnahmen. Außerdem bezögen sich die Bonner Befugnisse nur auf „public officials“, was seine Stellung als Generaldirektor von Elektroprivreda nicht einschließe. Die Amtsenthebung stelle eine Sanktion dar, welche nur durch die ordentliche Gerichtsbarkeit verhängt werden dürfe. Der Hohe Repräsentant dürfe auf der Grundlage der Bonner Befugnisse weder die Menschenrechte verletzen noch das Annex-10-Mandat überschreiten. Das vom Hohen Repräsentanten befolgte Verfahren sowie die Entscheidung selbst verletzen aber den Beschwerdeführer in seinen Rechten aus Art. 1, 3 (Verbot erniedrigender Behandlung), Art. 6 (fares Verfahren, Unschuldsvermutung, Recht auf angemessene Verteidigung etc.), Art. 13 (Recht auf wirksame Beschwerde), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 3 ZP 1 EMRK in Verbindung mit den Annex 3 angefügten Prinzipien von Kopenhagen (passives Wahlrecht) und Art. II.3 (e) (Verfahrensgrundrechte), Art. II.4 (nichtdiskriminierende Gewährleistung der Grundrechte) in Verbindung mit Art. II.6 (Anwendungsbefehl) BiHV. Die Entscheidung entbehre jeder Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht, der EMRK oder der BiHV.

---

2934 Archiv der Verfasser.

Der – nicht zur Veröffentlichung bestimmte – Beschluss vom 2.11.2001 fiel lakonisch aus. Der Verfassungsgerichtshof verwarf sowohl den Antrag der Parlamentarier als auch die Individualbeschwerde mangels Zuständigkeit. Die angefochtene Entscheidung „kann nicht als Urteil im Sinne von Art. VI.3 (b) der Verfassung angesehen werden“. Die Parlamentarier seien ihrerseits nicht beschwerdebefugt nach Art. VI.3 (b) BiHV. Ihr Antrag falle auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. VI.3 (a) BiHV.

Keine Neuerung brachte die Entscheidung im Fall des *Dobrinja*-Schiedsspruchs. Nach Art. VI.3 (a) BiHV war neben dem Schiedsspruch selbst auch die Entscheidung des Hohen Repräsentanten angefochten, mit der ein Schiedsrichter gemäß Annex 5 GFAP eingesetzt wurde, um den genauen Verlauf der Zwischen-Entitätsgrenze (Inter-Entity Boundary Line – IEBL) im Gebiet des Sarajevoer Stadtteils Dobrinja zu bestimmen. Der aufgrund von Annex 2 mit den angehängten Landkarten bestimmbare Grenzverlauf erwies sich in der Praxis als untragbar, weil er nicht nur den Stadtteil, sondern einzelne Häuserblocks zwischen den Entitäten aufteilte. Unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung in U 9/00 (Staatsgrenzschutzgesetz), U 21/01 (CRPC) und U 7/97 (GFAP) verneinte der Verfassungsgerichtshof seine Zuständigkeit.<sup>2935</sup> Wegen der Parallelität der Annexe des GFAP und der Einheit des GFAP („keine Widersprüche zwischen den Annexen möglich“) könne das Gericht keine Streitigkeiten entscheiden, die aus anderen Annexen, vorliegend Annex 2, erwachsen (§ 17). Die Einsetzung eines Schiedsgerichts stelle keine Ersetzung eines innerstaatlichen Gesetzgebers dar, sondern einen Akt aufgrund der spezifischen Befugnisse des Hohen Repräsentanten nach Annex 10 (§§ 18 ff.). Der Schiedsspruch selbst sei ergangen auf der Grundlage der Entscheidung des Hohen Repräsentanten, die keine Überprüfung des Schiedsspruchs vorsehe. Dieser sei daher in Übereinstimmung mit der schiedsgerichtlichen Praxis im Völkerrecht nicht nachprüfbar (§ 20).

Hingegen leitete der Verfassungsgerichtshof Ende September 2004 in einer Reihe von Urteilen eine Kehrtwende in seiner Rechtsprechung ein.<sup>2936</sup> Diese Beschwerden gegen eine Serie von Amtsenthebungen des Hohen Repräsentanten aus dem Frühjahr 2004 wurden nicht wie zuvor im Fall U 34/01 (nur) mangels einer *Gerichtsentscheidung*, sondern ausdrücklich *als verfrüht zurückgewiesen*, weil die Beschwerdeführer nicht versucht hätten, die Amtsenthebungen vor den zuständigen Gerichten anzufechten, die nach der BiHV verpflichtet seien, die EMRK direkt anzuwenden und den Schutz der darin garantierten Rechte zu gewährleisten.<sup>2937</sup> Die angefochtenen und ähnliche andere Akte des Hohen Repräsentanten würfen formal sowie bezüglich ihrer Folgen für die Betroffenen ernsthafte Grundrechtsfragen nach der BiHV und der EMRK auf. Unter anderem verwehre die Unmöglichkeit der Anfechtung derartiger Entscheidungen des Hohen Repräsentanten dem Einzelnen den Zugang zu jeglichem effektiven Rechtsmittel, was die Garantie aus Art. 13 EMRK in Frage stelle. Außerdem sei möglicherweise das Diskriminierungsverbot aus Art. II.4 BiHV verletzt.<sup>2938</sup> Die angefochtenen Entscheidungen enthielten zudem

2935 U 41/01, § 16 ff.

2936 Vgl. AP 759/04, AP 777/04, AP 784/04, AP 766/04, alle vom 29.9.2004, sowie AP 905/04 und AP 347/04 vom 30.11.2004; landessprachliche, nicht im BiHABI. veröffentlichte Entscheidungen, [www.ustavisud.ba](http://www.ustavisud.ba).

2937 Vgl. Tenor und §§ 10 f. der Entscheidungen.

2938 Ebd., § 8.

keinerlei Rechtsbehelfsbelehrung. Andererseits unterlägen aber alle staatlichen Organe in Bosnien und Herzegowina der Pflicht, in unmittelbarer Anwendung der EMRK alle Akte, die eine Verletzung von Individualrechten mit sich bringen können, zu untersuchen und Schutz gegen eventuelle Verstöße zu gewähren.<sup>2939</sup>

Es war also letztlich nur eine Frage der Zeit, bis ein Betroffener den Rechtsweg erschöpfen würde, um erwartungsgemäß das Fehlen von Rechtsschutz gegen Dekrete des Hohen Repräsentanten vor dem VerFGH zu rügen. Mit der Beschwerde AP 953/05 war der Moment gekommen und das Gericht konnte und musste konsequenterweise nunmehr in der Sache entscheiden. Bei den Beschwerdeführern handelte es sich um zwei hohe Funktionäre (*Bilbija* und *Kalinić*) der RS, die der Hohe Repräsentant 2004 ihrer Ämter enthoben und ihnen die Wahrnehmung jedwedes öffentlichen Amtes sowie von Positionen in einer politischen Partei untersagt hatte. Sämtliche Fachgerichte auf Staats- und Entitätsebene hatten ihre Zuständigkeit zur Überprüfung der OHR-Amtsenthobungen, wenig überraschend, verneint. Vor dem VerFGH machten die Beschwerdeführer geltend, Bosnien und Herzegowina (*nicht* der OHR!) habe u. a. ihr Recht auf wirksamen Rechtsschutz aus Art. 13 EMRK verletzt, da ihnen kein gerichtlicher Schutz gegen die Amtsenthebungen vor mindestens einem unabhängigen Organ zur Verfügung stehe.<sup>2940</sup>

In seinem Urteil vom 8. Juli 2006 fällt das Gericht eine salomonische Entscheidung: Es stellt eine Verletzung von Art. 13 EMRK im Verantwortungsbereich von Bosnien und Herzegowina fest; denn es existiere in Bosnien und Herzegowina kein wirksamer Rechtsschutz gegen die Entscheidungen des Hohen Repräsentanten (§ 51). Der Staat dürfe sich, trotz der Übertragung einiger seiner Zuständigkeiten an die „internationale Gemeinschaft“, nicht der positiven Schutzpflichten aus Art. 1 EMRK entziehen.<sup>2941</sup> Auch seien die Grundrechte der Beschwerdeführer nicht aufgrund der Sonderstellung des Hohen Repräsentanten in Bosnien und Herzegowina ausgeschlossen oder beschränkt. Bosnien und Herzegowina habe es pflichtwidrig unterlassen, bei den zuständigen völkerrechtlichen Organen auf die Einrichtung eines Schutzmechanismus gegen Grundrechtseingriffe durch den Hohen Repräsentanten hinzuwirken. Gleichwohl unterlässt es das Gericht unter Berufung auf seine bisherige Rechtsprechung, die Entscheidung des Hohen Repräsentanten selbst zu überprüfen (§§ 40 f.). Zu der Frage des Zusammenwirkens von Völkerrecht und Verfassungsrecht in der Figur des Hohen Repräsentanten in BiH und möglichen Beschränkungen der Grundrechte in Bosnien und Herzegowina aufgrund des Mandats des Hohen Repräsentanten argumentiert das Gericht wie folgt (die Gründe sollen hier wegen ihrer besonderen Bedeutung über den bosnisch-herzegowinischen Kontext hinaus auszugsweise wiedergegeben werden):

“62. [...] eine Reihe von Resolutionen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen [hat] die Befugnisse den Hohen Repräsentanten nach Annex 10 zum GFAP anerkannt, bindende Entscheidungen, die er für erforderlich hält, zu den vom Friedensimplementierungsart ausgearbeiteten Fragen zu fällen. Die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen sind nach Art. 25 der UN-

---

2939 Ebd., § 9.

2940 AP 953/05, §§ 13 ff.

2941 AP 953/05, §§ 52 f., m. V. a. EGMR, *Matthews ./. Vereinigtes Königreich*, Nr. 24833/94, Urteil vom 18.02.1999, §§ 29 und 32.

Charta verpflichtet, Entscheidungen des Sicherheitsrates gemäß der UN-Charta umzusetzen. Es ist nicht vollkommen klar, ob es sich bei den fraglichen Vorschriften der Resolutionen des Sicherheitsrates [zur Rolle des Hohen Repräsentanten, Anm. d. Verf.] um Entscheidungen des Sicherheitsrates handelt. Sie sind nicht als solche bezeichnet. Sie gehen jedoch deutlich über bloße Empfehlungen hinaus, und Art. 39 kennt nur zwei förmliche Akte des Sicherheitsrates nach Kapitel VII, namentlich Empfehlungen und Entscheidungen. Der Verfassungsgerichtshof ist daher der Auffassung, dass es sich bei den fraglichen Vorschriften der Resolutionen um Entscheidungen im Sinne von Art. 25 der Charta handelt. Der Hohe Repräsentant hat daher völkerrechtliche Befugnisse zum Erlass bindender Entscheidungen, und die öffentliche Hand in Bosnien und Herzegowina ist sowohl aufgrund des Allgemeinen Rahmenabkommens für den Frieden als auch nach den Sicherheitsratsresolutionen verpflichtet, mit dem Hohen Repräsentanten zusammenzuarbeiten.

63. Des Weiteren gehen im Völkerrecht aufgrund von Art. 103 der UN-Charta die Pflichten Bosnien und Herzegowinas, den Entscheidungen des Sicherheitsrates Folge zu leisten, entgegenstehenden Pflichten nach anderen Verträgen vor. Dies lässt sich so verstehen, dass im Falle eines Widerspruchs sogar menschenrechtliche Verpflichtungen durch eine Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII der Charta verdrängt werden können. Die einzige bisher im Schrifttum anerkannte Ausnahme ist die einer Verpflichtung nach dem *ius cogens*, also dem zwingenden Völkerrecht (siehe Art. 30 (1) der Wiener Vertragsrechtskonvention; Gericht Erster Instanz des EuGH, *Kadi*./ *Rat der Europäischen Union* (Fall T-315/01, 21. September 2005); Sondervotum des *Ad-hoc*-Richters Lauterpacht im *Fall zur Anwendbarkeit der Völkermordkonvention* (Internationaler Gerichtshof, 13. September 1993, Allgemeine Liste Nr. 91, § 100); Bernhardt, Kommentierung zu Art. 103 der Charta, in: *Bruce Simma et al., Charter of the United Nations - A Commentary*, 2. Auflage, in § 1295. Siehe auch die Entscheidung des EGMR in *Air Bosphorus* ./ *Irland* (Antrag Nr. 45036/98, 30. Juni 2005).

64. Der Verfassungsgerichtshof hat sorgfältig geprüft, ob dies den Beschwerdeführern Rechte entzieht, die ihnen sonst zustünden, oder den Staat Bosnien und Herzegowina vor positiven Pflichten schützt, über die der Verfassungsgerichtshof befinden und die er durchsetzen kann. In dieser Hinsicht weist der Verfassungsgerichtshof auf Folgendes hin.

65. Erstens würde eine Entscheidung, wonach die öffentliche Hand Bosnien und Herzegowinas positive Pflichten gegen den Beschwerdeführern treffen, in keiner Weise die Entscheidung des Hohen Repräsentanten berühren oder die rechtliche Wirkung seiner bindenden Absetzungsentscheidung in Frage stellen. Der Verfassungsgerichtshof anerkennt die Wirksamkeit der Entscheidung des Hohen Repräsentanten. Im Falle ihrer Unwirksamkeit wäre der Fall ja gar nicht vor den Verfassungsgerichtshof gekommen.

66. Zweitens behandelt Art. 103 der Charta der Vereinten Nationen nur eine Teilmenge möglicher Rechtskonflikte im Völkerrecht, namentlich Konflikte zwischen den Pflichten der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen aufgrund unterschiedlicher Abkommen. Die Vorschrift unternimmt nicht den Versuch (und würde dies im Übrigen vergebens versuchen), die Wirkung irgend eines solchen Konfliktes der behördlichen Pflichten der Mitgliedstaaten nach ihrem innerstaatlichen, Verfassungs- oder einfachem Recht zu bestimmen.

67. Drittens sind die Verpflichtungen der öffentlichen Hand in Bosnien und Herzegowina und die Menschenrechte im Zuständigkeitsbereich von Bosnien und Herzegowina deutlich in der Verfassung von Bosnien und Herzegowina aufgezählt. Wenngleich die Verfassung ihren Ursprung in einem völkerrechtlichen Abkommen, Annex 4 zum Allgemeinen Rahmenabkommen für den Frieden in Bosnien und Herzegowina, hatte, hat sie seit mehr als elf Jahren die Funktion einer nationalen Verfassung wahrgenommen, der höchsten Rechtsnorm des Staates Bosnien und

Herzegowina. Sie besitzt eine Doppelnatur. Sie hat einen internationalen Aspekt als eine der Grundlagen für die Existenz und Anerkennung von Bosnien und Herzegowina in der internationalen Staatengemeinschaft. Sie hat darüber hinaus einen rein nationalen Aspekt, wenn man sie im Inland als höchste Rechtsquelle für die Geltung der Gesetze und Institutionen von Bosnien und Herzegowina wahrnimmt. Der Verfassungsgerichtshof als höchstes Gerichtsorgan in Bosnien und Herzegowina interpretiert und verleiht der Verfassung als nationales, nicht als internationales, Instrument Geltung.

68. Unter Berücksichtigung dieser Umstände vertritt der Verfassungsgerichtshof den Standpunkt, dass die Pflichten Bosniens und Herzegowinas nach dem Völkerrecht, mit dem Hohen Repräsentanten zusammenzuarbeiten und in Einklang mit den Entscheidungen des UN-Sicherheitsrates zu handeln, keinen Einfluss auf die Verfassungsrechte der Menschen haben können, die der Hoheitsgewalt Bosniens und Herzegowinas unterstehen. [...]"

Der völkerrechtliche Kontext des Falles enthalte daher keine Aspekte, die ihn zu einer anderen Schlussfolgerung zwingen als derjenigen, zu der er auch allein bei einer Auslegung im nationalen Verfassungskontext käme (§ 71). Den Staat treffe daher die positive Pflicht, die kraft der nationalen Verfassung und vermittels dieser völkerrechtlich gewährten Menschenrechte sicherzustellen. Fraglich sei, ob Bosnien und Herzegowina Schritte unternommen habe, um wirksamen Rechtsschutz gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten zu gewährleisten. Dies sei nicht erkennbar (§ 72). *Über den Lenkungsausschuss des Friedensimplementierungsrates und den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als ein für die Nominierung und Bestätigung der Ernennung des Hohen Repräsentanten verantwortliches Organ hätte Bosnien und Herzegowina sich darum bemühen müssen, auf die behaupteten Verletzungen von Grundrechten wegen des Fehlens eines wirksamen Rechtsschutzes hinzuweisen, um so die Grundrechte seiner Bürger zu schützen* (§ 73). Es existiere in Bosnien und Herzegowina kein wirksamer Rechtsbehelf gegen Entscheidungen des Hohen Repräsentanten, die Individualrechte berühren; trotz der positiven Schutzpflicht habe Bosnien und Herzegowina auch keine Schritte über die für die Nominierung und Ernennung des Hohen Repräsentanten zuständigen Organe unternommen, um diesen Rechtsschutz zu gewährleisten (§ 74). In diesem Zusammenhang erinnert der Verfassungsgerichtshof an die Stellungnahme der Venedigkommission vom 21./22. März 2005 zu den entzertifizierten Polizeibeamten. Darin stelle die Venedigkommission fest, dass zweifelsohne weder die Gerichte in BiH noch irgend eine andere Behörde in BiH zuständig sei, die Entzertifizierungsentscheidungen zu überprüfen oder aufzuheben. Daher müssten nach Auffassung der Venedigkommission die Vereinten Nationen einen Überprüfungsprozess für diejenigen Entscheidungen durchführen, die vor den bosnischen Behörden angefochten worden seien. Der Sicherheitsrat solle hierfür ein Sonderorgan einrichten, mit dem Auftrag, die angefochtenen Entzertifizierungsentscheidungen zu überprüfen (§ 75). Abschließend heißt es in den Entscheidungsgründen:

„76. Daher kommt der Verfassungsgerichtshof zu dem Schluss, dass das Recht der Beschwerdeführer auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 13 der EMRK vorliegend verletzt ist, und es trifft daher zu, dass Bosnien und Herzegowina die positive Pflicht hat, die Verfassungsrechte der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht zu schützen.“

**(ii) Standpunkt der Menschenrechtskammer**

CH/00/4027&CH/00/4074-Z Municipal Council of Municipality SW Mostar v. HR	20000309
CH/98/1266-Z Čavić	19981218
CH/98/230 et al.-Z Suljanović et al.	19980514

Die Menschenrechtskammer hielt sich in ständiger Rechtsprechung nicht für zuständig, Amtsenthebungen durch den Hohen Repräsentanten auf ihre Vereinbarkeit mit den in Annex 6 statuierten Rechten zu überprüfen. Nach Art. II.2 und VIII.1 Annex 6 sei die Menschenrechtskammer (nur) zuständig, Verletzungen von Annex 6 festzustellen, die in den Verantwortungsbereich der Vertragsparteien zu Annex 6 selbst fielen.<sup>2942</sup> Die Befugnisse des Hohen Repräsentanten entspringen jedoch nach Ansicht der Menschenrechtskammer dem GFAP und einer Reihe von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen.<sup>2943</sup> Insbesondere verweist die Kammer auf Art. I.2 Annex 10, mit dem die Annex 10-Parteien die Berufung eines Hohen Repräsentanten erbeten, der in Übereinstimmung mit den einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen ernannt wird, um die eigenen Anstrengungen der Vertragsparteien zu fördern und die Aktivitäten der mit den zivilen Aspekten des Friedensabkommens befassten Organisationen und Behörden zu mobilisieren und zu koordinieren, indem er die in Annex 10 aufgeführten Aufgaben erfüllt, so wie sie ihm durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen anvertraut werden (§ 5). Nach Art. V Annex 10 sei der Hohe Repräsentant die „höchste Instanz auf dem Schauplatz in Bezug auf Auslegung dieser Vereinbarung über die zivile Durchführung des Friedensabkommens“<sup>2944</sup> (§ 6). Resolution 1031 (1995) des UN-Sicherheitsrates habe die Behörde des Hohen Repräsentanten errichtet („established“). Die Kammer verweist auch auf die Bonner Befugnisse. „Zweifelsohne“ seien weder die Akte des Hohen Repräsentanten noch die der IPTF im Bezug auf die Erfüllung ihrer Aufgaben aus dem GFAP nachprüfbar. Andernfalls hätte das GFAP speziell eine solche Nachprüfung vorsehen müssen.<sup>2945</sup> Der Hohe Repräsentant habe die angefochtenen Handlungen in Ausübung seiner Aufgaben nach dem GFAP, in der Auslegung durch den Bonner PIC, ergriffen. Bei diesen Akten sei keinerlei Intervention durch den Beschwerdegegner vorgesehen. Außerdem könne nicht behauptet werden, der Hohe Repräsentant handle in Ausübung seiner Befugnisse anstelle des Gesamtstaates oder der Entitäten oder in deren Auftrag. Demnach fielen die angefochtenen Akte nicht in den Verantwortungsbereich des Beschwerdegegners.<sup>2946</sup> Die Beschwerden seien daher im Sinne von Art. VIII.2 (c) *ratione personae* unvereinbar mit Annex 6.<sup>2947</sup>

2942 Vgl. CH/98/1266-Z, § 18.

2943 CH/98/1266-Z, § 4.

2944 Übersetzung d. Verf.

2945 CH/98/230&CH/98/231-Z, § 39; CH/98/1266-Z, § 18.

2946 CH/98/1266-Z, § 19.

2947 CH/98/1266-Z, § 20; vgl. auch CH/00/4027&CH/00/4074-Z §§ 9 f.

## (6) Justiziabilität von Rechtsakten in der Grauzone

In U 13/02 ging es hingegen um einen Rechtsakt des Hohen Repräsentanten, dessen Qualifikation als Gesetz sowohl formell wie materiell nicht ohne weiteres möglich war. Mit der *Decision allocating jurisdiction for the investigation, prosecution and trials of incidents of violence and intimidation in the Federation during the past month to the Cantonal Prosecutor and Cantonal Court of Sarajevo* vom 27. April 2001<sup>2948</sup> hatte der OHR für eine Gruppe strafrechtlich relevanter Handlungen eine Sonderregelung über die Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden getroffen. Hintergrund waren Bemühungen im Frühling 2004 um eine Verselbständigung der kroatischen politischen Kräfte in der Föderation. Unter der Federführung von *Ante Jelavić*, seinerzeit kroatisches Mitglied der Präsidentschaft von BiH, wurde die Errichtung paralleler kroatischer Institutionen betrieben, weil ihre politischen Führer die Interessen der kroatischen Bevölkerungsgruppe in der Föderation und auf Ebene des Gesamtstaates nicht hinreichend geschützt sahen. In diesem Zusammenhang kam es zu gewaltsamen Zusammenstößen zwischen Angehörigen der kroatischen Volksgruppe und SFOR-Truppen sowie OHR-Vertretern, als letztere den Versuch unternahmten, Beweismaterial in verschiedenen Filialen der Hercegovska Banka sichzustellen, die im Verdacht stand, auf eine Abspaltung gerichtete kroatische Interessengruppen zu finanzieren. Um die Strafverfolgung der Verantwortlichen durch unabhängige Staatsanwälte und Richter zu gewährleisten, hielt es der OHR für erforderlich, ungeachtet der anwendbaren Zuständigkeitsvorschriften nach der StPO, die fraglichen Fälle den Strafverfolgungsbehörden im Kanton Sarajevo bzw. für bestimmte Delikte dem OGH Föderation anzuvertrauen. Für diese Fälle eigentlich sachlich oder örtlich zuständige Behörden sollten gegebenenfalls schon anhängige Verfahren an die in der Entscheidung bestimmten Behörden überweisen.

Der VerFGH hielt sich für zuständig zur Entscheidung über die Beschwerde von Ante Jelavić, in der dieser eine Verletzung seiner Verfahrensrechte aus Art. 6 I EMRK geltend machte. Bezüglich der Frage der Erschöpfung des Rechtsweges fand die Mehrheit des Gerichts, die konkrete Zuständigkeitsentscheidung der Strafkammer sei mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar, der Rechtsweg sei daher erschöpft.<sup>2949</sup> In der Sache ging es in dem Verfahren zwar nicht in erster Linie um die Entscheidung des Hohen Repräsentanten. Diese war jedoch für die Frage der Gesetzlichkeit des mit der Verfolgung des Beschwerdeführers betrauten Gerichts maßgebend. Der VerFGH stellte in seiner Entscheidung vom 10. Mai 2002 eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 6 EMRK fest, weil ein örtlich unzuständiges Gericht das Verfahren führe. Für diesen Schluss war es unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung, des Gerichts zur Überprüfbarkeit von Rechtsakten des OHR erforderlich, sein Dekret als Gesetz einzustufen (Substitutionsformel aus U 9/00). Andernfalls wäre eine, auch nur – wie hier – inzidente Prüfung des OHR-Aktes nicht zulässig gewesen. Der VerFGH hielt den Rechtsakt *materiell* für einen legislativen Akt, da die Regelung der örtlichen Gerichtszuständigkeit nach Art. IV.A.5/1(d) der Föderationsverfassung dem Föderationsgesetzgeber obliege. Maßgeblich sei die Wirkung des Aktes, die hier der eines Gesetzes entspreche. Vorliegend gehe

---

2948 S. [www.ohr.int](http://www.ohr.int), Archive d. Verf.

2949 U 13/02, §§ 19 f.



es zwar um eine Einzelfallregelung im Hinblick auf mutmaßliche Straftaten im Zusammenhang mit bestimmten Ereignissen, nicht aber im Hinblick auf bestimmte Täter; dieser Unterschied bestimme die Abgrenzung zwischen Allgemeinakt und Einzelakt.<sup>2950</sup> Der VerFGH fand sodann eine Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 6 EMRK, weil sich das Gericht bei der Feststellung seiner Zuständigkeit unter Missachtung des einfachen Strafprozessrechts allein auf die Entscheidung des Hohen Repräsentanten gestützt habe, die ihrerseits verfassungswidrig sei. Denn der Hohe Repräsentant, der beim Erlass von Gesetzen auch an die BiHV gebunden sei, habe ohne Begründung die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers nach der StPO beschränkt; aufgrund des Zwangscharakters seiner Maßnahme habe er außerdem gegen das Demokratieprinzip aus Art. I.2 BiHV verstoßen.<sup>2951</sup>

### (7) Kommentierung

Mit der relativ klaren Beschränkung der Zuständigkeit auf die Feststellung von Menschenrechtsverletzungen *im Verantwortungsbereich der Vertragsparteien* ist der **Menschenrechtskammer** auf den ersten Blick ein prägnanteres Kriterium zur Feststellung ihrer Zuständigkeit in Bezug auf Akte der internationalen Akteure vor Ort an die Hand gegeben. So entlässt die Kammer bei Amtsenthebungen durch den Hohen Repräsentanten die Vertragsparteien zu Annex 6 vollkommen aus der Verantwortung. In der Tat kann bei diesen Akten von einer Ex-ante-Beteiligung der Vertragsparteien in irgendeiner Form nicht die Rede sein. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs präzisiert die Kammer den Verantwortungsbereich der Annex-6-Parteien später durch die aus dem Konzept der funktionalen Dualität fließende Substitutionsformel. Im Falle der Setzung innerstaatlichen Rechts durch den Hohen Repräsentanten ergebe sich die Verantwortung der Annex-6-Parteien für die Akte aus der Fähigkeit, diese zu modifizieren. Die Verantwortlichkeit erwächst also nicht etwa aus einer Kontrolle des Hohen Repräsentanten durch die Vertragsparteien als (zumindest Mit-)Urheber dieser Behörde. Verantwortlich sind Bosnien und Herzegowina, die Republika Srpska und die Föderation vielmehr dann, wenn sie einen grundrechtswidrigen Rechtsakt nach dem Erlass durch den Hohen Repräsentanten nicht in Einklang mit der Verfassung bringen. Eine solche Verantwortung durch Unterlassen erkennt die Kammer konsequenterweise nur bei Rechtsakten, welche die Annex-6-Parteien überhaupt modifizieren oder aufheben können. Fehlt den Vertragsparteien schon die Möglichkeit, derartige Akte zu erlassen, können sie auch nicht für deren Änderung oder Aufhebung verantwortlich zeichnen. Somit sieht die Kammer ihre frühere Judikatur zu Amtsenthebungen durch die Substitutionsformel nicht überholt. Diese Herangehensweise der Menschenrechtskammer hat für sich, dass sie den Annex-6-Parteien keine übermäßigen Lasten aufbürdet. Während den innerstaatlichen Gesetzgebern zumutbar ist, ein Gesetz zu ändern, wenn es gegen die EMRK verstößt, ginge es zu weit, die Parteien für Maßnahmen verantwortlich zu machen, die der Hohe Repräsentant kraft seines völkerrechtlichen Mandats ergreift und die (vorläufig) einer Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht entbehren und daher einer Änderung durch die innerstaatlichen Organe nicht zugänglich sind.

2950 U 13/02, § 34.

2951 U 13/02, § 41.

Die Rechtsprechung des **Verfassungsgerichtshofes** ist komplexer. Sie hat sich über die Jahre weiterentwickelt und die Fragestellungen im Kräftefeld zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht immer intensiver behandelt. In U 9/00 hat der Verfassungsgerichtshof erstmals versucht, eine Abgrenzung zwischen den Befugnissen internationaler und nationaler Akteure bzw. zwischen den verschiedenen Annexen des Daytoner Abkommens vorzunehmen. Freilich schränkt er die eigenen Befugnisse noch deutlich ein, wenn er feststellt, er könne die Ermächtigungsgrundlage und ihre Ausübung durch den Hohen Repräsentanten nicht überprüfen, weil dieser auf völkerrechtlicher Grundlage agiere, möge er auch zuweilen anstelle nationaler Institutionen handeln (funktionale Dualität). Der Zusatz, auch die *Ausübung* der Befugnisse des Hohen Repräsentanten sei nicht nachprüfbar, muss angesichts der dann doch erfolgenden Nachprüfung der Gesetze selbst aber wohl so verstanden werden, dass zwar nicht das „Ob“ einer Entscheidung justiziabel sei, wohl aber das „Wie“. Mit anderen Worten: Wann der Hohe Repräsentant eingreifen sollte, unterliegt seinem gerichtsfreien Beurteilungsspielraum. Nur: Wenn er handelt, muss er sich an die Verfassung halten und unterliegt insoweit auch der Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof.

Ausgangspunkt ist die Feststellung, der Verfassungsgerichtshof sei nur zuständig „sofern diese Überprüfung auf einer der in Artikel VI.3 der Verfassung aufgezählten Zuständigkeiten beruht“. Es gibt keinen Rechtsweg zum Verfassungsgerichtshof. Weder die BiHV noch das einfache Recht enthalten eine Generalklausel wie etwa § 40 I der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung. Hinsichtlich der Frage, ob es sich um einen Rechtsakt im Sinne von Art. VI.3 handelt, stellt der Verfassungsgerichtshof in den Fällen U 9/00 und U 13/02 darauf ab, dass es sich „nach Inhalt und Form“ um ein Gesetz von Bosnien und Herzegowina handle. Der Urheber des Aktes sei ohne Bedeutung für die Zuständigkeit. Insoweit unterscheidet sich die Rechtsprechung von der deutscher Gerichte nach dem Zweiten Weltkrieg, die ihre Zuständigkeit zur Überprüfung von Akten der Besatzungsmächte verneinten, weil die Akte „ihrem materiellen Gehalt nach [...] Recht der französischen Militärregierung“ darstellten<sup>2952</sup> oder weil die Maßnahme einer Landeszentralbank auf Anordnung der Militärregierung ergangen sei und somit keine Maßnahme einer deutschen öffentlichen Gewalt darstelle.<sup>2953</sup>

Mit der Anknüpfung an Art. VI.3 BiHV meinte das Gericht, klare Verhältnisse schaffen zu können. Entsprechend wurde im *Bičakčić*-Fall (U 37/01) der Antrag der Parlamentarier abgelehnt, weil er nicht im Anwendungsbereich von Art. VI.3 (a) liege; und die Individualbeschwerde, weil die Entscheidung kein Urteil eines Gerichts in Bosnien und Herzegowina sei. Eine konsequente Prüfung der Zuständigkeitsvorschriften im Lichte der Substitutionsformel hätte indes einer fundierteren Begründung bedurft. Angesichts der Auffangklausel in Art. VI.3 (a) („einschließlich, aber nicht beschränkt auf“) ist auf den ersten Blick keine deutliche Grenze im Hinblick auf den Prüfungsgegenstand zu erkennen. Allerdings dürfte der Anwendungsbereich von Art. VI.3 (a) systematisch, teleologisch und bei rechtsvergleichender Betrachtung auf föderale und Organstreitigkeiten sowie abstrakte Normenkontrollen begrenzt sein.<sup>2954</sup> Mithin fielen Einzelakte wie die

---

2952 Badischer Staatsgerichtshof, 27.11.1948, zitiert nach *Stahn [2001]*, S. 169.

2953 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts AZ: 1 BvR 95/51, BVerfGE 1, 10 [11].

2954 Vgl. oben I, S. 536 ff.

Amtsenthaltungen durch den Hohen Repräsentanten nicht unter Art. VI.3 (a). Zu kurz greift zudem der an sich zutreffende Hinweis, die Absetzungsentscheidung des Hohen Repräsentanten sei kein bosnisches Gerichtsurteil. Denn der Verfassungsgerichtshof hatte bereits entschieden, Art. VI.3 (b) weit auszulegen und auch Verfassungsbeschwerden gegen das Schweigen der Justiz anzunehmen. Ein konsequenter Schritt weiter wäre dann im Lichte der Rechtsschutzgarantie (Art. 6 bzw. 13 EMRK) die Annahme auch von Beschwerden gegen Verwaltungsakte gewesen, die höchstwahrscheinlich überhaupt nicht, schon gar nicht vor den innerstaatlichen Gerichten, anfechtbar sind. Selbst wenn sich der Verfassungsgerichtshof gegen den voreiligen Schluss sträubte, dass kein unteres Gericht in Bosnien und Herzegowina sich mit einer Entscheidung des Hohen Repräsentanten beschäftigen würde, so hätte er die Beschwerde doch wegen Nichterschöpfung des Rechtswegs verwerfen können. Die gebrauchte formal-juristische – zumal nicht zwingende – Argumentation scheut eine Diskussion des eigentlichen Problems. Sie impliziert zu Unrecht eindeutige Beschränkungen der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs und vermittelt so den Eindruck, der Hohe Repräsentant walte teilweise im rechtsfreien Raum: Im Falle einer Substitution ist der Hohe Repräsentant der Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterworfen, andernfalls nicht.

Die Entscheidung des Gerichts in U 13/02 war, gelinde gesagt, keine Ruhmesleistung. Sie kann als Präjudiz nicht erhalten. Sowohl die Zulässigkeits- als auch die Sachentscheidung des Gerichts sind entweder zweifelhaft oder rundheraus nicht vertretbar. Auch wenn der Beschwerdeführer die konkrete Zuständigkeitsentscheidung mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechten konnte, stößt die Zulassung der Beschwerde auf Bedenken, weil es nach der EMRK für die Begutachtung der Fairness eines Verfahrens auf eine Beurteilung des *gesamten* Verfahrens ankommt; einzelne Prozessentscheidungen sollten aus Gründen der Prozessökonomie grundsätzlich nicht separat vor dem VerFGH anfechtbar sein.<sup>2955</sup> Die Auseinandersetzung mit der Frage der Rechtsnatur der OHR-Entscheidung erscheint ergebnisorientiert. Statt einer Einordnung als Gesetz (Voraussetzung für die Zuständigkeit des Gerichts!) wäre die Qualifikation als Sonderverfügung über die örtliche Zuständigkeit überzeugender gewesen, geht es hier doch auch sachlich eher um eine spezielle Maßnahme internationaler Notstandsverwaltung nach Annex 10, mit der die Missachtung der Daytoner Verfassungskonstruktion mithilfe einer politisch unabhängigen Strafverfolgung von Angriffen gegen diese Staatsorganisation sanktioniert werden soll. Die Entscheidung setzt sich zudem nicht mit der Frage auseinander, ob Art. 6 EMRK das Recht auf einen bestimmten örtlich zuständigen Richter gewährleistet oder lediglich auf einen gesetzlich eingesetzten Richter überhaupt.<sup>2956</sup> Daher auch der Rekurs auf den Verstoß gegen die einfachgesetzlichen Vorschriften der StPO, die offensichtlich keinen Verfassungsrang haben und daher keinen Vorrang vor der – als Gesetz eingestuft – Entscheidung des OHR haben können. Der Verweis auf einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip schließlich, aufgrund der „imposing nature“ des OHR-Aktes, ist jedenfalls in dieser plakativen Weise vollkommen

2955 Vgl. die Abweichende Meinung von Richter Danelius, Archiv d. Verf., m. V. a. auf die Abweichende Meinung der Richter Danelius und Marko im Verfahren U 37/01.

2956 Vgl. hierzu nochmals das Sondervotum von Richter Danelius und die Argumentation der Staatsanwaltschaft in § der Entscheidung.

haltlos. Die Notwendigkeit und Befugnis zu Akten internationaler Intervention nach Annex 10, ansonsten vom VerfGH ausdrücklich anerkannt, und die per definitionem demokratischer Legitimation entbehren und dieser völkerrechtlich auch nicht bedürfen, wird hier in mit einem Halbsatz bewusst ausgeklammert.

Rechtlich vertretbar und konsequent vor dem Hintergrund eines schrittweisen Bemühens um die Rückerlangung staatlicher Souveränität war es hingegen, die Beschwerden gegen Absetzungsentscheidungen *als verfrüht* zu verwerfen, mit der Begründung, dass die Beschwerdeführer noch keinen Versuch unternommen hätten, sich gegen die OHR-Entscheidungen zur Wehr zu setzen.<sup>2957</sup> Das Gericht behielt sich eine Nachprüfung von Einzelakten nach Erschöpfung des Rechtsweges durch die Betroffenen vor.

Als die Beschwerdeführer schließlich nach vergeblichen Versuchen vor den Fachgerichten zum VerfGH kamen, hat dieser einen Mittelweg gewählt. In seinem Urteil im Verfahren AP 953/05 stellt das Gericht eine Verletzung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 13 EMRK gegen Einzelakte des Hohen Repräsentanten fest, weil ein solcher nicht existiere und Bosnien und Herzegowina nichts unternommen habe, um einen solchen Rechtsbehelf bereitzustellen. Diese Feststellungen, aber auch die Tatsache, dass das Gericht selbst weder in der Sache entscheidet noch die Errichtung eines speziellen Spruchkörpers anordnet noch die Sache einem bestimmten Gericht zur Sachentscheidung zuweist, lassen eine Reihe von Schlussfolgerungen zu.

*Erstens: Rechtsschutz auch gegen den OHR.* Auch gegen Akte des Hohen Repräsentanten, der seine Befugnisse aus Annex 10 und den einschlägigen Sicherheitsratsentscheidungen unter Kapitel VII schöpft, muss nach dem innerstaatlichen Verfassungsrecht, das bestimmte menschenrechtliche Abkommen für unmittelbar anwendbar erklärt, Rechtsschutz gewährt werden. Weder sieht das innerstaatliche Recht Ausschlussvorschriften vor noch ergeben sich generelle Ausschlüsse oder Beschränkungen der Grundrechte aus dem Völkerrecht.

*Zweitens: Keine Aussage zur Sache.* Welcher Maßstab an die Einzelakte des Hohen Repräsentanten bei der Gewährung von Rechtsschutz anzulegen ist und ob es im Einzelfall Ausnahmen vom üblichen Grundrechtsschutzniveau gibt, die sich aus der Notwendigkeit der Umsetzung des Friedensabkommens ergeben, hat das Gericht nicht entschieden. Denn über die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Akte hat das Gericht *keine* Aussage getroffen.

*Drittens: Erfordernis eines völkerrechtlich legitimierten Spruchkörpers.* Zum Zeitpunkt der Entscheidung gab es nicht nur kein geeignetes Organ für einen solchen Schutz (den VerfGH selbst eingeschlossen). Der VerfGH lässt mit dem Verweis auf die Empfehlung der Venedigkommission außerdem durchblicken, dass weder das Gericht selbst noch ein innerstaatliches Organ einen solchen Spruchkörper *ohne Beteiligung des Sicherheitsrates und gegebenenfalls des PIC* zu errichten vermag.

*Viertens: Inhalt der positiven Schutzpflicht.* Die Verantwortlichkeit des Staates für die Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer aus Art. 13 EMRK ist *nicht* darin zu sehen,

---

2957 Vgl. die Nachweise oben, Fn. 2937.

dass der Staat keinen entsprechenden Rechtsschutz vorgesehen habe. Denn hierfür fehlt ihm, nach Ansicht des Gerichts, die Befugnis. Der Staat hätte aber bei den rechtlich (Sicherheitsrat) und politisch (PIC) zuständigen Organen intervenieren müssen, um seinen Bürgern durch die Errichtung eines völkerrechtlich autorisierten Spruchkörpers entsprechenden Rechtsschutz gewähren zu können.

*Fünftens: Es bleibt bei der Ersetzungsformel* und das Gericht überschreitet daher (noch) nicht die kompetenzrechtliche Marke zum Völkerrecht. Der innerstaatliche Gesetzgeber ist befugt, ein vom OHR oktroyiertes Gesetz nach seinem Erlass zu ändern, und der VerfGH, solch ein Gesetz zu prüfen und gegebenenfalls aufzuheben. Einzelakte des Hohen Repräsentanten basierten hingegen auf völkerrechtlichen Befugnissen, so dass deren Vereinbarkeit mit der BiHV von innerstaatlichen Organen nicht geprüft werden könne.

Dennoch sah der Hohe Repräsentant durch das Urteil in AP 953/05 seine Autorität im Gefüge von Dayton gefährdet. Schon kurze Zeit nach Verkündung der Entscheidung in den Amtsblättern erließ er daher eine resolute Anordnung.<sup>2958</sup>

Darin verweist der OHR auf die Besorgnis des Lenkungsausschusses des Friedensimplementierungsrates (27. Februar 2007) bezüglich des Umstands, das „innerstaatliche Akteure“ in BiH Maßnahmen in Frage gestellt hätten, die auf der Grundlage des Daytoner Abkommens und UN-Sicherheitsratsresolutionen nach Kapitel VII der Charta unternommen worden seien. Die Institutionen von BiH müssten an ihre internationalen Verpflichtungen unter dem GFAP erinnert werden und dass die UN-Charta zu achten sei. Der Lenkungsausschuss habe den Hohe Repräsentanten auch dazu aufgerufen, in enger Abstimmung mit dem Botschafter-Lenkungsausschuss geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass BiH seine internationalen Verpflichtungen erfülle.

Der OHR habe die vom VerfGH in U 9/00 entwickelte Theorie von der funktionalen Dualität und den damit einhergehenden Verlust seiner Immunität im Hinblick auf legislative Akte hingenommen und sei gewillt, dies auch weiterhin zu tun. Absetzungsentscheidungen seien aber nach dieser Theorie nicht nachprüfbar, denn sie beruhten unmittelbar auf den Annex-10-Befugnissen. Zurecht habe das Gericht die völkerrechtliche Machtbasis des Hohen Repräsentanten einschließlich der UN-Sicherheitsratsresolutionen anerkannt und seine Prüfungscompetenz in Bezug auf bestimmte Entscheidungen des OHR weiterhin abgelehnt.

Der OHR sei in keiner Weise gegenüber irgendeinem Staat haftbar zu machen, er sei kein Organ von Bosnien und Herzegowina oder irgend eines anderen Staates, und seine Maßnahmen könnten keine Staatshaftung auslösen, auch nicht für Bosnien und Herzegowina. Mit Befriedigung stellt der Hohe Repräsentant auch fest, dass das Gericht den Staat wegen der festgestellten Verletzungen nur insoweit in die Pflicht nehme, als die festgestellten Verletzungen bei den für die Ernennung des Hohen Repräsentanten verantwortlichen internationalen Organen anzuzeigen seien.

Nach der Auslegung des Hohen Repräsentanten von Art. V Annex 10 basiere die Geltung seiner Entscheidungen und Anordnungen unabhängig davon, ob sie in die Rechtsordnungen des Staates, der Entitäten, Kantone, Distrikte oder sonst eingriffen, nicht auf Kompetenztransfers.

2958 *Order on the Implementation of the Decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the Appeal of Milorad Bilbija et al., No. AP-953/05*, vom 23.3.2007 (s. [www.ohr.int](http://www.ohr.int), Archiv d. Verf.).

Der OHR sei sich zudem bewusst, dass die Behörden, Institutionen und Organe von Bosnien und Herzegowina durch eine falsche Auslegung des Urteils in Konflikt mit den genannten internationalen Verpflichtungen von BiH geraten könnten. Angesichts dessen sei der OHR kraft seiner Koordinierungsbefugnisse aus Annex 10 ausschließlich dazu berufen sicherzustellen, dass die Vollstreckung des VerfGH-Urteils nicht die Umsetzung des Friedensabkommens insgesamt gefährde und insbesondere die Befugnis des OHR in Frage stelle, Einzelne zu sanktionieren, deren Verhalten diese Umsetzung behindere.

Zu erinnern sei auch daran, dass es Betroffenen freistehe, beim OHR die Aufhebung eines noch andauernden Ausschlusses (von öffentlichen Ämtern) zu beantragen, und dass es bereits in 50 Fällen zu einer Aufhebung gekommen sei.

In Anbetracht dieser Erwägungen behauptet der Hohe Repräsentant mit einer Reihe von Anordnungen seine Rolle im Gefüge des Friedensabkommens: Die BiH-Präsidentschaft müsse alle Angelegenheiten, die aufgrund des Urteils einer Prüfung durch die darin genannten internationalen Behörden unterzogen werden sollten, an den Hohen Repräsentanten als Vorsitzenden des PIC-Lenkungsausschusses richten (Art. 1). Der Hohe Repräsentant werde jede Maßnahme einer Institution oder Behörde in Bosnien und Herzegowina zur Errichtung eines innerstaatlichen Mechanismus für die Überprüfung der aufgrund seines internationalen Mandats erlassenen Entscheidungen als einen Versuch ansehen, die Umsetzung der zivilen Aspekte des GFAP zu untergraben; derlei Maßnahmen würden ihrerseits als Verhalten behandelt, welches die Umsetzung untergrabe (Art. 2). Ungeachtet entgegenstehender Vorschriften in Bosnien und Herzegowina müsse jedes vor einem Gericht in BiH angestrebte Verfahren, das in irgendeiner Weise eine oder mehrere OHR-Entscheidungen in Frage stelle oder mit einer solchen nicht übereinstimme, für unzulässig erklärt werden, außer der Hohe Repräsentant erteile vorab ausdrücklich seine Zustimmung (Art. 3 Absatz 1). Ein jedes solches Verfahren nach Absatz 1 müsse vom betroffenen Gericht unverzüglich dem Hohen Repräsentanten mitgeteilt werden (Art. 3 Absatz 2). „Zur Vermeidung jedweder Zweifel oder Zweideutigkeit“ stellt der Hohe Repräsentant außerdem kraft seines internationalen Mandats die öffentliche Hand in Bosnien und Herzegowina frei von jeder direkten oder indirekten Haftung für seine Entscheidungen (Art. 3 Absatz 3).<sup>2959</sup> Diese Anordnungen ergingen im Übrigen aufgrund des internationalen Mandats des Hohen Repräsentanten und seien daher vor den Gerichten von Bosnien und Herzegowina oder den Entitäten oder auch sonst nicht justiziabel, und kein Verfahren dürfe bezüglich damit zusammenhängender Pflichten vor irgendeinem Gericht zu irgendeinem Zeitpunkt angestrengt werden (Art. 4).

Die Reaktion des Hohen Repräsentanten ist nachdrücklich. Die für die Implementierung der zivilen Aspekte des Friedensabkommens verantwortliche Behörde will einen Dammbreach verhindern, der ihre ohnehin schon stark reduzierte Autorität gänzlich schwinden lassen würde. Dabei erkennt auch der OHR die feinsinnige Selbstbeschränkung und Grenzziehung zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht im Urteil. Nicht zu Unrecht befürchtet die Behörde aber, dass derlei juristische Differenzierungen

---

2959 Der EGMR stützt diesen Standpunkt des OHR im Fall *Berić et al. / Bosnien und Herzegowina* (Nr. 36357/04, Urteil vom 16.10.2007, §§ 26 ff.), in dem es um die – im Urteil des VerfGH auch erwähnte – Entzertifizierung von Polizisten durch die IPTF geht. Der EGMR vertritt hier die Auffassung, dass Bosnien und Herzegowina für Entscheidungen des Hohen Repräsentanten *ratione personae* keine Verantwortung nach der EMRK treffe.

selbst unter ausgebildeten Juristen an den Gerichten oder Verwaltungsbehörden zu Missverständnissen führen könnten, zumal unter der Einflussnahme interessierter Gruppen. Die Folgen der Entscheidung für die Gerichtspraxis will der Hohe Repräsentant in klaren Handlungsanweisungen und Verboten daher noch einmal verdeutlicht wissen.

Stellt man den Thesen aus AP 953/05 – (a) Rechtsschutz auch gegen OHR-Akte erforderlich; (b) innerstaatliche Gerichte sind unzuständig, weshalb es (c) eines völkerrechtlich autorisierten Spruchkörpers bedarf – die gerichtseigene Ersetzungsformel gegenüber, tritt der von Anfang an in der Rechtsprechung des VerFGH angelegte *Widerspruch* zum Vorschein: Weder formaljuristisch noch nach Sinn und Zweck der Friedensvereinbarungen ergibt es Sinn, wenn nur das legislative Handeln des Hohen Repräsentanten nachprüfbar sein soll, nicht aber sonstige Maßnahmen. Denn auch die Befugnis zur legislativen Intervention hat ihren Ursprung nicht etwa in der BiHV, sondern in Annex 10. Die Ersetzungsformel vermengt unterschiedliche Kategorien miteinander in dem Bestreben, ein praktikables Abgrenzungskriterium zu erhalten.

Die Befugnis für die Intervention des Hohen Repräsentanten ist *immer* Annex 10, also unabhängig von der Maßnahme im Einzelnen (Gesetz oder Einzelverfügung). Dabei mag eine Maßnahme des Hohen Repräsentanten in Gesetzesform mindestens genauso zentral für die Umsetzung des Friedensabkommens sein wie ein bloßer Einzelakt. Es ist also nicht einzusehen, weshalb die innerstaatlichen Organe, einschließlich des Verfassungsgerichtshofs, eine gesetzliche Maßnahme prüfen, aufheben und konterkarieren dürfen sollen, eine Einzelverfügung hingegen nicht. Sieht man in Annex 10 die maßgebliche *Befugnisnorm* für das Handeln des Hohen Repräsentanten, so ist diese – und das gilt generell für Akte des Hohen Repräsentanten – kaum ausreichend bestimmt, gerade wenn man die Auslegung zugrunde legt, die Annex 10 durch den Hohen Repräsentanten selbst erfährt (letztlich: „Der Hohe Repräsentant darf alles, was er für erforderlich hält.“). Es liegt aber in der GFAP-Konstruktion begründet, dass in Annex 10 nicht sämtliche Instrumente aufgezählt sind, die der von den Vertragsparteien eingesetzte Helfer in der Not zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Daher wird man der rechtlichen Annex-4-Annex-10-Konstruktion wohl eher gerecht, wenn man, abgesehen von der bloßen Beratertätigkeit, alle Maßnahmen des Hohen Repräsentanten als *Weisungen oder Ersatzvornahmen* ansieht. Die Befugnis hierzu ergibt sich aus Annex 10. Für die jeweils erforderliche Maßnahme, sei es die vorläufige Verabschiedung eines dringend erforderlichen Gesetzes, sei es eine politische Sanktion o. ä., stützt sich der Hohe Repräsentant dann aber auf *innerstaatliche Ermächtigungsgrundlagen* der jeweils (eigentlich) zuständigen Körperschaften und Organe. So gesehen schadet es nicht, dass Annex 10 die spezifischen Ermächtigungsgrundlagen nicht selbst enthält.

Gesetz, Einzelverfügung oder sonstige nicht eindeutig zuzuordnende Maßnahmen stellen also das Handlungsinstrumentarium der öffentlichen Hand dar, an deren Stelle der Hohe Repräsentant notstandsmäßig agiert. Aber auch die Abgrenzung in Abhängigkeit von der Existenz oder Abwesenheit dieser innerstaatlichen Instrumente ist nicht sachgerecht. Die damit implizierte Differenzierung ist nur faktischer Natur. Für manche Akte des Hohen Repräsentanten gibt es im innerstaatlichen Recht nur deshalb keine Rechtsgrundlage, auf die sich ein innerstaatliches Organ stützen könnte, weil eine solche noch nicht geschaffen

wurde. Theoretisch könnten die innerstaatlichen Gesetzgeber bzw. Annex-6-Parteien aber diese Rechtslücken füllen. Die Absetzung eines gewählten Amtsträgers oder eines Abgeordneten ist einer rechtlichen Ausgestaltung ebenso zugänglich wie das Verbot, ein solches Amt für eine bestimmte Dauer auszuüben; gleiches gilt für die Sperre von Bankkonten, die Aussetzung der Parteienfinanzierung aus öffentlichen Mitteln oder die zeitweise Suspendierung des Zugangs zu einem Gericht gegen die Akte einer bestimmten Behörde.

Beispiele aus dem deutschen Recht mögen dies verdeutlichen: Nach Art. 41 GG entscheidet der Bundestag darüber, ob ein Abgeordneter seine Mitgliedschaft im Bundestag verliert. Diese Entscheidung kann vor dem BVerfG angefochten werden. Art. 61 GG regelt die Präsidentenanklage und seine Amtsenthebung durch das BVerfG. Nach Art. 64 GG können Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers durch den Bundespräsidenten entlassen werden. Art. 67 GG sieht das Misstrauensvotum gegen den Bundeskanzler vor.

Im *Bičakčić*-Fall hätte auch eine Rechtsgrundlage für die *Absetzung vom Amt des Generaldirektors* bereitgestanden: Die Position des Unternehmensdirektors ist nach dem Elektrowirtschaftsgesetz und dem Statut von Elektroprivreda eine öffentliche.<sup>2960</sup> Der Unternehmensrat kann den Direktor mit Zustimmung der Regierung des Amtes entheben. So hätte der Hohe Repräsentant entweder das erstinstanzliche Verwaltungsorgan (Unternehmensrat) oder aber den OGH Föderation als gerichtliche Kontrollinstanz ersetzt. Nähme man ersteres an, hätte Bičakčić streng genommen erst einmal den OGH Föderation anrufen müssen, so dass seine Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof als verfrüht hätte abgewiesen werden können. Letzterenfalls wäre – nach der Substitutionsregel – die gegen das ersetzte Urteil des OGH Föderation gerichtete Beschwerde eigentlich nach Art. VI.3 (b) in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gefallen. Eine andere Frage ist freilich, ob die Absetzung überhaupt den Schutzbereich eines Grundrechts eröffnet. So ist zweifelhaft, ob die Absetzung an sich eine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Art. 6 EMRK darstellt.

Bei anders gearteten Interventionen fehlt es jedoch an entsprechenden innerstaatlichen Rechtsgrundlagen. So ist zum Beispiel ein *dauerhaftes Verbot der Ausübung jeglichen öffentlichen Amtes*, zumal in einem derartigen Verfahren, weder im innerstaatlichen Recht zu finden noch in der Übereinkunft über Wahlen (Annex 3) und den aufgrund Annex 3 erlassenen Wahlregeln. Art. 604 der zur Zeit der Absetzung geltenden Wahlregeln sahen als Sanktion hierfür lediglich den Ausschluss von den jeweils anstehenden Wahlen vor. Auch das neue Wahlgesetz für Bosnien und Herzegowina eröffnet neben Bußgeldern und der Streichung von den Listen lediglich die Sanktionsmöglichkeit, die Zulassung zur Wahl zurückzunehmen.<sup>2961</sup> Dabei ist das Verbot der Wahrnehmung öffentlicher Ämter und der Entzug des passiven Wahlrechts etwa im spanischen Strafgesetzbuch<sup>2962</sup> als eine mögliche Sanktion für bestimmte Straftaten vorgesehen. Voraussetzung sind hier freilich schwere Straftaten und ein rechtsstaatliches Strafverfahren.

Soweit innerstaatliche Instrumente aber existieren, handelt der Hohe Repräsentant, wenn er einen entsprechenden Akt erlässt, anstelle der zuständigen innerstaatlichen Stellen. Die Substitutionsformel müsste eingreifen und damit das Handeln des Hohen Repräsentanten der innerstaatlichen Kontrolle unterworfen sein. Die Substitutionsformel

---

2960 *Zakon o elektroprivredi*, RBiHABl. Nr. 1/93 und 13/94; *Statut JP Elektroprivreda*, RBiHABl. Nr. 5/94 und FöderationsABl. Nr. 35/99 und 10/01.

2961 „De-certification“, Art. 6.9, 6.10, 14.6 BiH-Wahlgesetz.

2962 Art. 39 ff. Código Penal, Ley Orgánica 10/1995 vom 23.11.1995.



*als solche* sichert mithin dem Hohen Repräsentanten keine Sonderrechte oder Notstandsrechte, die er zur Umsetzung des Friedensabkommens benötigt und die ihm nach Annex 10 i. V. m. den PIC-Erklärungen und Rückendeckung durch den UN-Sicherheitsrat auch zustehen.

Es kann nach dem Sinn und Zweck des GFAP also nicht darum gehen, dem Hohen Repräsentanten nur dort völkerrechtlich begründete Sonderrechte einzuräumen, wo er mehr oder minder zufällig *nicht* in Ersetzung innerstaatlicher Organe handelt, ihn aber umgekehrt dann der innerstaatlichen Kontrolle unterwirft, wo eine Maßnahme auch von einem innerstaatlichen Akteur hätte ergriffen werden können. Denn die Bemühungen des Hohen Repräsentanten um die Konsolidierung des Friedens werden ja nicht minder konterkariert, wenn dieser in einer innerstaatlich vorgesehenen Form tätig wird (z. B. Gesetzeserlass) und sein Handeln vom zuständigen innerstaatlichen Organ revidiert wird. Dürfte der Hohe Repräsentant dann einmal mehr eingreifen, um diese innerstaatliche Entscheidung wieder umzukehren, wenn sie seinen Absichten widerspräche? Man geriete in einem solchen Fall in eine delikate politische Dynamik, die es dem Hohen Repräsentanten trotz einer bestehenden völkerrechtlichen Befugnis unmöglich machen würde, seinen Standpunkt politisch durchzusetzen.

Die nur scheinbare für klare Verhältnisse sorgende Ersetzungsformel hat daher auf dem bosnisch-herzegowinischen Schauplatz der Friedensimplementierung im Schnittbereich von Völkerrecht und Verfassungsrecht dazu geführt, dass die Frage danach, wer das letzte Wort behalten soll, auf beiden Seiten nach den Maßstäben *politischer Opportunität* beantwortet wird: Für die innerstaatlichen Organe, allen voran den VerFGH, geht es darum, sich vorsichtig und zunehmend zu behaupten, ohne eine politisch fatale Schelte vom Gegenüber in Annex 10 zu erhalten. Für den Hohen Repräsentanten gilt es, das Maß absolut erforderlicher Intervention nicht zu überschreiten und die sich zaghaft entwickelnden innerstaatlichen Institutionen gerade dann, wenn sie die ihnen durch die Verfassung des Landes übertragenen Aufgaben wahrnehmen, nicht ohne Not zu kompromittieren.

In den bereits erwähnten sensiblen Fällen zum Ende des Mandats der ersten Richterschaft, allen voran dem Fall U 13/02, kam es zu einem offenen Kräfteressen zwischen dem Hohen Repräsentanten und dem Verfassungsgerichtshof. In den genannten Fällen hatte das Gericht vor der Entscheidung trotz ausdrücklicher Nachfrage und entgegen seiner Praxis keine Stellungnahme des Hohen Repräsentanten eingeholt, obwohl es in den Urteilen inzident dessen Entscheidung für verfassungswidrig befand. Der aufgrund von Presseberichten nicht ohne Grund alarmierte Hohe Repräsentant regte daraufhin in U 13/02 die Revision der Entscheidung nach Regel 67 GOVerfGH a. F. an und ersuchte darum, von weiteren Schritten zur Veröffentlichung der Entscheidung Abstand zu nehmen. Der „Kleine Senat“ des Gerichts, bestehend aus der Präsidentin und den Vize-Präsidenten gab dem Druck nach und entschied (nach der Auslegung durch das Gericht in seiner neuen Zusammensetzung) auf die Anregung hin die Revision nach Regel 67 vor dem Plenum vorzuschlagen. Das Gericht in seiner ersten Zusammensetzung trat jedoch in der Folge nicht mehr zusammen. Erst 17 Monate später entschieden die neuen Richter, dem Vorschlag nicht zu entsprechen, mit der Begründung, die Richter würden den von ihnen selbst vorgelegten Vorschlag nicht tragen, sondern letztlich nur das Ersuchen des Hohen Repräsentanten vermitteln; dies genüge den

Anforderungen in Regel 67 GOVerfGH a. F. nicht.<sup>2963</sup> Gemäß Regel 67 GOVerfGH a. F. können nur die Redaktionskommission oder ein Richter, nicht aber Dritte, die Revision einer unveröffentlichten Entscheidung vorschlagen.

Bei alledem darf nicht übersehen werden, dass die Einzelfallentscheidungen des Hohen Repräsentanten zum Teil erhebliche Bedenken im Hinblick auf Rechtsstaats- und Demokratieprinzip und die Verfahrensgarantien aufwerfen. Da nützt auch der Hinweis nicht, es handle sich im Grunde genommen nur um rein politische Personalentscheidungen wie die Entlassung eines Ministers oder sonstigen Amtsträgers. Denn zumindest wenn hiervon gewählte Vertreter des Volkes, wie etwa seinerzeit das kroatische Präsidentschaftsmitglied Ante Jelavić betroffen sind, ist das Demokratieprinzip in Frage gestellt. Umgekehrt ist der Hohe Repräsentant selbst nicht, auch nicht mittelbar, denen verantwortlich, die seine Rechtsakte befolgen müssen; Kontrolle durch die vor Ort ansässigen Botschafter der PIC-Staaten kompensiert dieses Demokratiedefizit nicht. Verhängt der Hohe Repräsentant Sanktionen und noch dazu ohne die Gewährung grundlegender Verfahrensgarantien, so mag dies zu schwerwiegenden Eingriffen in verschiedene Grundrechte, z. B. die Berufsfreiheit, das passive Wahlrecht, die Verfahrensrechte nach Art. 6 EMRK und auch *nulla poena sine lege* (Art. 7 EMRK) führen. Die vom OHR für die anderen internationalen Organisationen entwickelten Verfahrensregeln für Amtsenthebungen bieten dabei kaum ausreichende Gewähr für die Achtung von Verfahrensrechten im Sinne von Art. 6 EMRK.<sup>2964</sup>

So ist es zu begrüßen, wenn der VerfGH seit AP 953/05 zum Schutze der Bürger einschreitet und eine Verletzung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf moniert, weil kein Spruchkörper vorhanden sei, an den sich die von OHR-Akten Betroffenen für eine unabhängige Überprüfung wenden könnten. Die Haftbarmachung des Staates für diesen Mangel erscheint zunächst paradox, konstatiert doch das Gericht selbst, dass

---

2963 Vgl. den nicht zur Veröffentlichung bestimmten Beschluss vom 20.12.2003 im Fall U 13/02, § 7, Archiv d. Verf.

2964 Im *OHR Field Officer's Guide For Removals and Suspensions* vom März 2001 (Archiv d. Verf.) heißt es: „Requests submitted to the High Representative for him to exercise his powers of removal or suspension have to comply with certain standards. Setting out the procedural steps which must be followed in normal cases will firstly help in regard to the process pursuant to which the relevant facts of an individual case may be established. This will serve to reduce significantly the risk of mistakes being made leading to wrong and unfair Decisions being come to. In turn it will ensure that Decisions for which the High Representative must take the ultimate responsibility are indeed come to on the basis of well established facts. Finally, ensuring that these basic procedural steps are taken will serve to demonstrate that the High Representative's Decision-making process *reflects as far as possible the spirit of the European Convention on Human Rights*“ (Hervorhebung d. Verf.). Der Anleitung zufolge spricht der OHR eine Amtsenthebung oder Beurlaubung nur aus, wenn die beantragende internationale Organisation dem Betroffenen erwiesenermaßen mündlich oder schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Vorwürfen gegeben hat. Im sog. *non-compliance report* müssen die Vorwürfe belegt werden, es bedarf einer detaillierten Chronologie etwaiger Treffen mit Zusammenfassungen der Gespräche und dem Schriftverkehr; das Einschreiten innerstaatlicher Aufsichtsorgane muss dokumentiert und vorhandenes Beweismaterial beigelegt werden. Die Organisation soll zudem mögliche Ersatzpersonen vorschlagen. Dem entsprechenden OHR-internen Dokument zufolge (Archiv d. Verf.) wird das Verfahren mit einem Mahnschreiben fortgesetzt, in dem der OHR dem Betroffenen die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Vorwürfen gibt und ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Enthebung aus dem Amt hinweist. Grund für eine Enthebung kann danach lediglich eine „Behinderung des Daytoner Friedensprozesses“ sein.

weder die bestehenden innerstaatlichen Gerichte OHR-Akte prüfen dürfen noch ein geeignetes Organ von innerstaatlicher Seite eigenständig errichtet werden darf. Aber der Verweis darauf, der Staat müsse aufgrund seiner positiven Schutzpflichten nach Art. 1 EMRK tätig werden und bei den zuständigen völkerrechtlichen Organen auf die Bereitstellung eines Rechtsbehelfs hinwirken, ist eine angemessene Antwort auf das Spannungsverhältnis zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht im Daytoner Konstrukt. Völkerrechtlich verpflichtend sind sowohl die Akte des Hohen Repräsentanten als auch die Achtung der Menschenrechte. Mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln muss sich der Staat bestmöglich um einen Ausgleich dieser zum Teil widerstreitenden Pflichten bemühen.

Auf die materiellrechtliche Vereinbarkeit der OHR-Akte mit den Grundrechten und anderen Verfassungsnormen geht der VerFGH indes nicht ein. Zur Rechtfertigung der Grundrechtsbeschränkungen ließe sich aber anführen, der Hohe Repräsentant verfüge über Notstandsbefugnisse, die ihm besondere Mittel in besonderen Zeiten gestatteten, mit der Folge, dass manch eine Grundrechtsbeschränkung vorübergehend hinzunehmen sei. Für den ähnlichen Fall der UN-Treuhandverwaltung spricht *Tomuschat (ohne Datum)* von einer „heiklen Balance“, „weil eine Treuhandverwaltung durchweg ja gerade deswegen eingerichtet wird, weil die betroffene Bevölkerung wegen innerer Labilität oder äußerer Bedrohungen nicht in der Lage ist, ihr Geschick in die eigenen Hände zu nehmen. [...] Ganz offensichtlich muss solche Macht durch entsprechende Mitwirkungsrechte der einheimischen Bevölkerung im demokratischen Sinne korrigiert werden. Abstriche sind wohl auch bei den üblichen Gewährleistungen der Rechtsstaatlichkeit erforderlich, weil es sich aus rein faktischen Gründen in der Regel als unmöglich erweisen wird, ein perfektes Justizsystem aufzubauen.“ Mit der Normalisierung der Verhältnisse im Land verliert eine solche Argumentation aber an Überzeugungskraft.<sup>2965</sup>

### **(8) Geltung von OHR-Rechtsakten nach Mandatsende**

Mit dem mittelfristig bevorstehenden Ende des Mandats des Hohen Repräsentanten wird vermehrt die Frage nach der Geltung seiner Rechtsakte, insbesondere seiner Einzelakte wie dem Entzug des passiven Wahlrechts gestellt. In den Reihen der internationalen Gemeinschaft besteht die Sorge, interessierte einheimische politische Kreise könnten sich mit der These durchsetzen, jeglicher Akt des Hohen Repräsentanten verliere in dem Moment seine Geltung, in dem Annex 10 abgeschlossen wird. Eine solche Rechtsfolge hätte fatale Folgen für Bosnien und Herzegowina, bedenkt man, dass eine ganze Reihe oktroyierter Gesetze bislang von den einheimischen Gesetzgebern nicht verabschiedet worden sind. Darüber hinaus wäre die dadurch verursachte Rechtsunsicherheit untragbar. Das gesetzgeberische Zusammenwirken des Hohen Repräsentanten und der einheimischen Legislative ist derart dicht verwoben, dass die plötzliche Nichtgeltung der Annex-10-Akte die Rechtsanwender vor unlösbare Probleme stellen würde. Die These von der plötzlichen Nichtgeltung der Akte des Hohen Repräsentanten ist in dieser pauschalen Form im Übrigen rechtlich nicht vertretbar. Vielmehr ist zu unterscheiden:

<sup>2965</sup> Ebenso *Knaus/Martin [2003]*, S. 69.

Soweit der Hohe Repräsentant gesetzgeberisch tätig geworden ist sei es einfachgesetzlich oder durch Änderungen der Verfassungen unterhalb der BiHV und diese Rechtsakte in den betreffenden Amtsblättern verkündet wurden, sind sie nach der Rechtsprechung von Verfassungsgerichtshof und Menschenrechtskammer als innerstaatliches Recht anzusehen, unabhängig davon, dass der zuständige innerstaatliche Gesetzgeber diese Gesetze noch eigens verabschiedet. Diese in den Amtsblättern veröffentlichten legislativen Akte des Hohen Repräsentanten gelten demnach auch nach Abschluss von Annex 10 GFAP uneingeschränkt weiter. Der zuständige innerstaatliche Gesetzgeber kann sie gleichwohl nach dem jeweils anwendbaren Verfahren ändern oder aufheben.

Schwieriger ist die Frage der Fortgeltung der Akte des Hohen Repräsentanten für Einzelmaßnahmen zu beantworten. Diese sind ersichtlich nicht in den Amtsblättern veröffentlicht. Die Substitutionsformel des Verfassungsgerichtshofs greift bei ihnen nicht, so dass sie nicht als innerstaatliche Rechtsakte anzusehen sind. Ihre uneingeschränkte Fortgeltung erscheint gerade in den Fällen problematisch, in denen der Hohe Repräsentant dem Betroffenen die Wahrnehmung öffentlicher Ämter verboten hat, bis er selbst das Verbot aufhebe.<sup>2966</sup> Unterließe es der Hohe Repräsentant vor dem Mandatsende, solche Akte außer Kraft zu setzen, hätte dies zur Folge, dass die Betroffenen auf Lebenszeit von der Teilhabe an öffentlichen Ämtern ausgeschlossen wären. Wohl auch unter dem Eindruck der Debatte um die IPTF-Dezertifizierungen ist der Hohe Repräsentant aber dazu übergegangen, gruppenweise<sup>2967</sup> oder individuell<sup>2968</sup> bestimmte Verbote aufzuheben. In dem genannten Teilbereich hat der Hohe Repräsentant auch eine Regelung getroffen, die Rückschlüsse auf andere ähnliche Einzelakte, nicht nur des Hohen Repräsentanten, zulassen dürfte.<sup>2969</sup>

Art. 19.9B BiHWahIG enthält eine ähnliche Regelung bezüglich der Zulassung politischer Parteien zu den Wahlen. Diesen Regelungen liegt der Gedanke zugrunde, dass

---

2966 Solche Entscheidungen hat der Hohe Repräsentant bis in die jüngste Zeit getroffen. Vgl. die *Decision to remove Mr. Predrag Čeranić from his current position in the Intelligence and Security Agency of Bosnia and Herzegovina* vom 30.5.2008, [www.ohr.int/decisions/removalsdec](http://www.ohr.int/decisions/removalsdec).

2967 Vgl. z. B. die *Decision lifting the ban from office within political parties in the removal decisions issued by the High Representative* vom 7.7.2006.

2968 Siehe z. B. *Notice of Decision by the High Representative to Lift the Ban Imposed on Dragan Meter by the High Representative Decision, dated 29 November 1999*, vom 29.6.2007.

2969 In Art. 19.9A des BiHWahIG heißt es: „Until the High Representative’s mandate terminates or he or she so decides the exclusions in the following four paragraphs shall have effect:

No person who has been removed by the Provisional Election Commission or the Election Appeals Sub-Commission, for having personally obstructed the implementation of the General Framework Agreement for Peace or violated the Provisional Election Commission Rules and Regulations shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office.

No person who has been removed from public office by the High Representative shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office.

No military officer or former military officer who has been removed from service pursuant to Chapter 14 of the Instructions to the Parties issued by COMSFOR under Article VI Paragraph 5 of Annex 1A to the General Framework Agreement for Peace, shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office.

No person who has been de-authorized or de-certified by the IPTF Commissioner for having obstructed the implementation of the General Framework Agreement for Peace, shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office.

Sanktionen gegen bestimmte Personen wegen ihrer Behinderung des Friedensprozesses nur für die Dauer des Mandats des Hohen Repräsentanten gelten sollen. Solange also die Notwendigkeit für ein Mandat des Hohen Repräsentanten besteht, solange sind auch die genannten notstandsähnlichen Sanktionen gerechtfertigt und sollen bis dahin (längstens) fortgelten. Es liegt nahe, diese ratio auch auf vergleichbare Akte des Hohen Repräsentanten anzuwenden, etwa auf die Sperrung von Konten.

Zwischen den Legislativakten und den Einzelakten liegen andere Maßnahmen des Hohen Repräsentanten, deren Rechtsnatur schwieriger zu bestimmen ist, wie z. B. eine Abänderung der gesetzlich geregelten örtlichen Zuständigkeit für eine bestimmte Gruppe von Fällen.<sup>2970</sup> Zumal wenn solche Maßnahmen, materiellrechtlich wohl ein Einzelfallgesetz, nicht in den Amtsblättern veröffentlicht werden, drängt sich die Frage nach ihrem Übergangscharakter auf. Aus Gründen der Rechtssicherheit läge es nahe, diesen Fragenkomplex vor dem Abschluss des Mandats eindeutig zu regeln.

### **(b) Rechtsakte der Annex-3-Organe**

Zur Erfüllung ihres Auftrages hat die Vorläufige Wahlkommission in Kapitel 600 der Wahlregeln eine Unterkommission für Beschwerden (Election Appeals Sub-Commission) ins Leben gerufen.<sup>2971</sup> Sie leitet ihre Befugnisse von der Vorläufigen Wahlkommission ab, agiert als Rechtsorgan (judicial body) und erstattet dem Leiter der OSZE-Mission, der auch ihre vier Mitglieder ernennt, Bericht (Art. 601). Das einzige internationale Mitglied der Unterkommission neben den drei einheimischen ist zugleich ihr Vorsitzender (Art. 601 II). Die Unterkommission soll für die Einhaltung der Wahlregeln sorgen, Beschwerden im Wahlverfahren entscheiden und Verstöße gegen die Grundsätze des GFAP (insbesondere wohl Annex 3) und die Wahlregeln ahnden, etwa durch Geldbußen, aber auch durch die Streichung einzelner Kandidaten von den Listen und sogar den Ausschluss von Parteien von der Teilnahme an Wahlen (Art. 602, 604). Während die Unterkommission in der Praxis mehrheitlich Beschwerden beschieden hat, machte sie doch auch einige Male von ihrer Sanktionsgewalt Gebrauch.<sup>2972</sup> Im Rahmen der allgemeinen Wahlen im Jahre 1998 strich die Unterkommission insgesamt 37 – andernfalls mit einem Mandat ausgestattete – Kandidaten für die Abgeordneten Häuser BiHs, der RS, der Föderation und einiger Kantone von den Listen.<sup>2973</sup>

Sowohl die Menschenrechtskammer als auch der Verfassungsgerichtshof wurden mit Beschwerden gegen Akte der Annex-3-Organe befasst.

2970 Vgl. den U 13/02 zugrunde liegenden Sachverhalt.

2971 Vgl. <[www.oscebih.org/easc/eng/easc.htm](http://www.oscebih.org/easc/eng/easc.htm)> zu Hintergrundinformationen und Entscheidungen der Unterkommission.

2972 Vgl. etwa das Urteil 99-ME-12/99-ME-13 vom 19.11.1999 auf die Beschwerden der SRS und der Serbischen Partei der Republika Srpska (SSRS) hin, [www.oscebih.org/easc/eng/easc-decisions/1999/99-ME-12,13.pdf](http://www.oscebih.org/easc/eng/easc-decisions/1999/99-ME-12,13.pdf), Archiv d. Verf.

2973 Vgl. die Übersicht der Unterkommission „Candidates Removed Who Would Have Received a Mandate in the 1998 General Elections in BiH“, Archiv d. Verf.

## (1) Standpunkt der Menschenrechtskammer

CH/00/3933-Z Srpska Radikalna Stranka	20001208
CH/02/12470-Z&B Obradović	20031010
CH/98/230 et al.-Z Suljanović et al.	19980514

Die Menschenrechtskammer hatte über eine Beschwerde zweier Briefwähler zu entscheiden, deren Stimmen – neben zahlreichen anderen – für die von der OSZE veranstalteten Wahlen zur RS-Nationalversammlung vom November 1997 wegen Verfahrensfehlern ungültig waren. Die Vorläufige Wahlkommission hatte unter Berufung auf den in den Wahlregeln verankerten Grundsatz der gleichzeitigen Stimmabgabe verspätet abgegebene Stimmen von Auslandswählern für ungültig erklärt, obwohl die Verspätung auf eine Fehlinformation der Wähler durch die zuständige Stelle der OSZE selbst zurückzuführen war. Die Unterkommission bestätigte die Entscheidung der Vorläufigen Wahlkommission. Zwar handle es sich, so die Begründung, um einen ernsthaften Verstoß gegen die Grundsätze fairer und freier Wahlen, wie sie das GFAP vorschreibe. Dennoch müsse der Grundsatz der gleichzeitigen Stimmabgabe, von dem auch für eine unverschuldete Fristversäumung bei der Stimmabgabe keine Ausnahme vorgesehen ist, beachtet und damit die Stimmen für ungültig erklärt werden.<sup>2974</sup>

Die Kammer verwarf den Antrag mangels Zuständigkeit *ratione personae* für Akte der OSZE allgemein und speziell im Rahmen von Annex 3 (§ 36). Eine solche Zuständigkeit ergebe sich, anders als von den Beschwerdeführern und der BiH-Ombudsperson angeführt, auch nicht aus Art. IV des Rahmenabkommens<sup>2975</sup> oder Art. II Annex 3 GFAP<sup>2976</sup>. Die Terminologie dieser Vorschriften erinnere stark an andere Passagen in den Annexen des GFAP wie Art. I.2 Annex 10 und Art. I.2 Annex 11 bezüglich der Rolle und Aufgaben, die dem Hohen Repräsentanten bzw. der IPTF von den Vertragsparteien anvertraut seien (§§ 37 f.). „Zweifelsohne“ seien aber weder die Akte des Hohen Repräsentanten noch die der IPTF in Bezug auf die Erfüllung ihrer Aufgaben aus dem GFAP nachprüfbar. Andernfalls hätte das GFAP speziell eine solche Nachprüfung vorsehen müssen (§ 39). Entsprechendes gilt nach Meinung der Menschenrechtskammer für Annex 3 und die darunter agierenden Organe sowie deren Rechtsakte (vgl. § 40). Durch den Abschluss des GFAP hätten die Vertragsparteien mit Unterstützung der Internationalen Gemeinschaft eine Anzahl von Behörden und Institutionen gegründet, die sie bei der Verwirklichung der Ziele des Friedensabkommens unterstützen sollen. Die Vertragsparteien seien nach dem GFAP verpflichtet, den Entscheidungen dieser Behörden und Institutionen Folge zu leisten. Folglich seien die Aufgaben der OSZE nach Annex 3, im Wesentlichen die Durchführung

2974 Vgl. CH/98/230&CH/98/231-Z, § 20.

2975 Art. IV Rahmenabkommen: „The Parties welcome and endorse the elections program for Bosnia and Herzegovina as set forth in Annex 3. The Parties shall fully respect and promote fulfilment of that program.“

2976 Art. II Annex 3: „1. OSCE. The Parties request the OSCE to adopt and put in place an elections program for Bosnia and Herzegovina as set forth in this Agreement. [¶] 2. Elections. The Parties request the OSCE to supervise, in a manner to be determined by the OSCE and in cooperation with other international organisations the OSCE deems necessary, the preparation and conduct of elections for [...] the National Assembly of the Republika Srpska [...]“ [¶] 3. The Commission. To this end, the Parties request the OSCE to establish a Provisional Election Commission (“the Commission”). [¶] 4. [...]“

von Wahlen in Bosnien und Herzegowina, einer Überprüfung außer im speziell durch Annex 3 vorgesehenen Umfang nicht zugänglich (§ 41). Annex 3 ist nach Auffassung der Menschenrechtskammer institutionell und im Hinblick auf etwaige Rechtsakte, die im Rahmen des Annexes erlassen werden, in sich geschlossen (vgl. § 41). Die vorliegend streitigen Akte seien ausschließlich von der OSZE, der PEC und der EASC in Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten nach Annex 3 vorgenommen worden. Das GFAP sehe keinerlei Beteiligung der Beschwerdegegner (BiH und RS) an der Durchführung der Wahlen vor, so dass die streitigen Akte nicht in den Verantwortungsbereich der Beschwerdegegner fielen (§ 42). Wenngleich die Rechte der Beschwerdeführer aus Art. 3 ZP 1 EMRK verletzt sein könnten, seien hierfür nicht die Beschwerdegegner verantwortlich, so dass die angefochtenen Akte außerhalb der Zuständigkeit der Menschenrechtskammer nach Art. II und VIII.1 Annex 6 lägen (§ 43). Diese Rechtsprechung bestätigte die Kammer später in CH/00/3933-Z.

Die Rechtslage änderte sich nach Ansicht der Kammer mit der Rückführung der Verantwortung für die Durchführung der Wahlen von Annex 3 auf die innerstaatlichen Organe, namentlich die Ständige Wahlkommission, nach dem Inkrafttreten des BiHWahlG. Allein die Tatsache, dass OHR und SFOR gemäß Art. 19.9A des Wahlgesetzes<sup>2977</sup> nach wie vor maßgeblichen Einfluss auf die Zulassung von Kandidaten haben, entbindet in den Augen der Kammer Bosnien und Herzegowina nicht von seiner Verantwortung nach Annex 6. Entscheidend sei, dass der Ausschluss von den Wahlen durch die Wahlkommission und das Gericht von BiH in Anwendung des innerstaatlichen Wahlgesetzes erfolgt sei.<sup>2978</sup>

**(2) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs**

U 40/00 PEC Rules and Regulations	20010612 BiHABI. 13/2001
U 41/00 Srpska Radikalna Stranka	20010203, nicht zur Veröffentlichung

**(i) Keine Überprüfung der Annex-3-Wahlregeln**

In einem von manchen Teilen der internationalen Gemeinschaft als verfrüht bezeichneten Schritt<sup>2979</sup> in Richtung auf eine Auflockerung der ethnisch bestimmten

2977 Art. 19.9A BiH Wahlgesetz lautet wie folgt: „Until the High Representative’s mandate terminates or he or she so decides the exclusions in the following four paragraphs shall have effect: [¶] No person who has been removed by the Provisional Election Commission or the Election Appeals Sub-Commission, for having personally obstructed the implementation of the General Framework Agreement for Peace or violated the Provisional Election Commission Rules and Regulations shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office. [¶] No person who has been removed from public office by the High Representative shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office. [¶] No military officer or former military officer who has been removed from service pursuant to Chapter 14 of the Instructions to the Parties issued by COMSFOR under Article VI Paragraph 5 of Annex 1A to the General Framework Agreement for Peace, shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office. [¶] No person who has been de-authorized or de-certified by the IPTF Commissioner for having obstructed the implementation of the General Framework Agreement for Peace, shall be permitted to be a candidate in the elections or hold an elected mandate or an appointed office.“

2978 CH/02/12470-Z&B, § 120.

2979 Vgl. z. B. *Jurčić [2000]*, S. 571.

Machtverteilung hatte die Vorläufige Wahlkommission ihre Wahlregeln geändert. Die streitige Änderung bewirkte, dass die Abgeordneten in den Kantonsversammlungen *Volksgruppen-übergreifend* die Vertreter des jeweiligen Kantons in der Föderations-Volksgruppenkammer wählen konnten, so dass die Abgeordneten der einen Gruppe im Ergebnis mit über die Vertreter der anderen Gruppe entscheiden konnten. Während diese Regelung auf dem Papier alle Gruppen in gleicher Weise traf, berührte sie in der Praxis vor allem die Kroaten als zahlenmäßig schwächere Gruppe. Da die Kantonsvertreter in der Föderations-Volksgruppenkammer über deren Vertreter in der BiH-Volksgruppenkammer abstimmen, wirkte sich die Regelung mittelbar auch auf die Zusammensetzung letzterer aus, so dass ein indirekter Zusammenhang mit der BiHV gegeben war. Ante Jelavić, der seinerzeit noch kroatisches Mitglied der Präsidententrias war, sah durch diese Änderung die Interessen der Kroaten in der Föderation gefährdet. Nicht ganz abwegig war die Behauptung, das in der FBiHV und BiHV verankerte Prinzip nationaler Repräsentation in den Volksgruppenkammern sei verletzt, wenn die Vertreter einer Gruppe nicht nur von den Angehörigen dieser Gruppe, sondern auch von denen der anderen Gruppen bestimmt würden.<sup>2980</sup>

Die Empörung bei der HDZ war so groß, dass sie die kroatische Bevölkerung am Wahltag zu einem Referendum über eine Grundsatzerklärung zu den Rechten und dem Status der Kroaten in Bosnien und Herzegowina aufrief. Diese Erklärung hatte der von der HDZ und einigen anderen, kleineren Parteien ins Leben gerufene *Hrvatski Narodni Sabor* (Kroatischer Volksrat) Ende Oktober 2000 beschlossen.<sup>2981</sup> Die Internationale Gemeinschaft sah darin die Gründung „paralleler Institutionen“ in der Föderation, einen Vorgang, der zur kritischsten Sicherheitslage in Bosnien und Herzegowina seit dem Ende des Krieges führte: Aus Protest zogen die kroatischen Soldaten aus den gemeinsamen Föderationskasernen aus. Als OHR und SFOR in einer konzertierten Aktion 10 Filialen der *Hercegovačka Banka* stürmen ließen, über deren Konten man die illegale Finanzierung des Kroatischen Verteidigungsrates (*Hrvatsko vijeće obrane* – HVO) vermutete, kam es zu gewalttätigen und offenbar vom kroatischen Leiter des Föderationsgeheimdienstes gesteuerten Ausschreitungen.<sup>2982</sup> Schließlich wurde Ante Jelavić wegen seiner maßgeblichen Beteiligung an der Schaffung des Kroatischen Volksrats als Gesetzgebungsorgan der Kroatischen Selbstverwaltungsgemeinschaft (*Hrvatska samoupravna zajednica*, sozusagen die „dritte Entität“) seines Präsidentenamtes enthoben.<sup>2983</sup>

Mit seinem Normenkontrollantrag vom 6. Dezember 2000 wandte sich Jelavić zum einen gegen die besagte Regeländerung (Art. 1212 der Wahlregeln), zum anderen gegen eine Verfahrensvorschrift, der zufolge Entscheidungen der Unterkommission endgültig sind

---

2980 *Jurčić [2000]*, S. 571; *Winkelmann [2002]*, S. 17.

2981 *Jurčić [2000]*, S. 571.

2982 Vgl. die Entscheidung des Hohen Repräsentanten vom 5.4.2001 zur Einsetzung einer Interimsverwaltung für die *Hercegovačka banka*.

2983 S. die Entscheidung des Hohen Repräsentanten vom 7.3.2001, [www.ohr.int/decisions/archive.asp](http://www.ohr.int/decisions/archive.asp), Archiv d. Verf. In diesem Zusammenhang wurde Jelavić später auch strafrechtlich, u. a. wegen Amtsanmaßung, verfolgt und befand sich ab Januar 2004 für 15 Monate in Untersuchungshaft (vgl. den Bericht der *Slobodna Dalmacija* vom 23.4.2004, S. 1, 3, 4 [zitiert nach OHR Media Round-up vom 23.4.2004]), bis er gegen Hinterlegung einer Sicherheit entlassen wurde. Das Strafverfahren wurde nie abgeschlossen (die bisher erlassenen zwei Beschlüsse sind unter [www.sudbih.gov.ba](http://www.sudbih.gov.ba) abrufbar), da Ante Jelavić, kurz vor der Veröffentlichung des erstinstanzlichen Urteils nach Kroatien geflüchtet ist, wo er bis heute lebt und in Ermangelung eines zwischenstaatlichen Abkommens nicht nach BiH ausgeliefert werden kann (vgl. den Bericht der *Slobodna Bosna*, Nr. 435, vom 15.10.2005, auf [www.bhdani.com](http://www.bhdani.com) oder in *Globus*, Nr. 912, vom 28.5.2005).



(also kein Gericht angerufen werden kann). Jene verstoße gegen das in Art. IV.1 (a) BiHV<sup>2984</sup> und Abschnitt IV A, Art. 6 bis 10 Föderationsverfassung niedergelegte Prinzip des nationalen Proporz in den Volksgruppenkammern; diese verletze vor allem die Rechtsschutzgarantie aus Art. 13 und 6 (1) EMRK in Verbindung mit Art. II.2 BiHV.

In seiner – aus den genannten Gründen unter sehr angespannten Rahmenbedingungen gefassten – Entscheidung U 40/00 erklärte sich der Verfassungsgerichtshof für unzuständig zur Überprüfung der Wahlregeln. Im Wesentlichen wird dies damit begründet (§§ 9 ff.), dass die in Annex 3 angesiedelte Vorläufige Wahlkommission nach Ziel und Systematik des Friedensabkommens keine Institution von Bosnien und Herzegowina sei. Zur Wiederherstellung und Wahrung des Friedens seien neben der Verfassung auch separate internationale oder teilweise internationale Institutionen mit einem vorübergehenden oder auch auf längere Sicht ausgelegten Mandat errichtet worden. Diese sollten nicht in die normalen nationalen institutionellen Rahmen von Bosnien und Herzegowina eingegliedert werden, sondern gemeinsam mit ihnen fungieren. Auch ihre Zusammensetzung und die Art und Weise der Ernennung ihrer Mitglieder verdeutliche den Grundgedanken, dass diese Institutionen getrennt vom normalen institutionellen Rahmen von Bosnien und Herzegowina stünden. Diese Abgrenzung zum Zweck der Friedenssicherung spiegele sich auch in der parallelen Anordnung einerseits der Verfassung in Annex 4 und andererseits der (quasi-) internationalen Institutionen in sonstigen Annexen wider. Das sei auch Indiz dafür, dass man kein hierarchisches Verhältnis zwischen nationalen und internationalen Institutionen, sondern ein sich ergänzendes Nebeneinander beabsichtigt habe. Zur Unterstützung dieses systematisch-teleologischen Arguments beruft sich das Gericht auf seine frühere Rechtsprechung zur Systematik des GFAP in U 7/97 (GFAP), U 7/98, U 8/98 und U 9/98 (Menschenrechtskammer), U 9/00 (OHR als Gesetzgeber). Zu letzterem bedurfte es freilich einer Abgrenzung, da der Verfassungsgerichtshof sich in diesem Fall ja gerade für zuständig erklärt hatte, Gesetze, die der Hohe Repräsentant anstelle des Parlaments von Bosnien und Herzegowina erlässt, auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen. Den entscheidenden Unterschied zwischen dem Hohen Repräsentanten und der Vorläufigen Wahlkommission sieht der Verfassungsgerichtshof in der Art der Rechtsgrundlage im jeweiligen Anhang: Anders als der Hohe Repräsentant habe die Vorläufige Wahlkommission nicht in legislative Vorrechte des nationalen Gesetzgebers eingegriffen, sondern aufgrund einer *spezifischen und originären Ermächtigung* aus Annex 3 die Wahlregeln erlassen. In § 16 der Entscheidung heißt es:

„[Im Falle der PEC-Wahlregeln] handelt es sich nicht um einen Eingriff in die legislativen Zuständigkeiten, welche die BiHV dem innerstaatlichen Gesetzgeber verleiht; vielmehr wurden die PEC-Wahlregeln auf der Grundlage einer in Annex 3 GFAP der PEC verliehenen spezifischen und originellen Befugnis erlassen. In Art. III dieses Annexes ist außerdem ausdrücklich vorgesehen, dass die von der PEC erlassenen Wahlregeln ‚ungeachtet innerstaatlicher Gesetze und Vorschriften‘ zu befolgen sind.“ [Übersetzung d. Verf.]

2984 Art. IV.1 BiHV: „The House of Peoples shall comprise 15 Delegates, two-thirds from the Federation (including five Croats and five Bosniacs) and one-third from the Republika Srpska (five Serbs). [¶] a. The designated Croat and Bosniac Delegates from the Federation shall be selected, respectively, by the Croat and Bosniac Delegates to the House of Peoples of the Federation. Delegates from the Republika Srpska shall be selected by the National Assembly of the Republika Srpska. [...]“

In einem obiter dictum appelliert der Verfassungsgerichtshof schließlich noch an den Gesetzgeber, angesichts der besonderen Notwendigkeit verfassungsrechtlichen Schutzes im Bereich demokratischer Wahlen ohne Verzögerung ein nationales Wahlgesetz zu erlassen, dessen Überprüfung dann freilich in seinen Zuständigkeitsbereich falle.

Die Entscheidung wurde gegen den heftigen Widerstand der zwei „kroatischen“ und zwei „serbischen“ Richter gefällt, die ihren Widerspruch mit unterschiedlich überzeugenden, ausführlichen Sondervoten begründet haben.

So hält Richter *Popović* die Entscheidung für „formal und rechtlich fehlerhaft“. Jenseits seiner Zuständigkeiten betreibe das Gericht Politik, wenn es feststelle, bei der Abfassung der Friedensvereinbarungen habe man es als „wünschenswert“, ja notwendig erachtet, neben der Verfassung auch separate internationale oder teilweise internationale Institutionen zur Wiederherstellung des Friedens zu errichten. Richter *Popović* verkennt bei seiner legalistischen Kritik, dass es für die Auslegung der Verfassung auch auf die Absichten und Zielvorstellungen der Urheber der Friedensvereinbarungen ankommt. Ähnlich formalistisch ist die Kritik an dem Appell des Gerichts an den Gesetzgeber, durch die Verabschiedung eines nationalen Wahlgesetzes den verfassungsgerichtlichen Schutz auch auf den Bereich der Wahlen zu erweitern. Die Mahnung des Gerichts ist zwar ungewöhnlich, war jedoch in Anbetracht wiederholter Verzögerungen angemessen.

Streiten lässt sich indes über die nicht nur von *Popović*, sondern auch von den Richtern *Zovko* und *Miljko* und der Richterin *Savić* geäußerte Kritik, die Entscheidung des Gerichtes widerspreche dem Präzedenzfall U 9/00. In der Tat lassen sich einige Parallelen zu U 9/00 feststellen, die in den Sondervoten auch zutreffend aufgezählt werden. Schwerwiegend sind sicherlich auch drei Argumente: Zum einen weist *Savić* darauf hin, dass nach Art. 3 Annex 3 die Wahlordnung vollständig zu befolgen sei, unbeschadet innerstaatlicher Gesetze und Verordnungen (*internal laws and regulations notwithstanding*), was die Verfassung nicht einschließe. *Miljko* und *Zovko* geben zu bedenken, dass die Entscheidung letztlich zur Folge habe, dass die Verfassung in einem so vitalen Bereich wie dem demokratischer Wahlen, welche Individual- wie Gruppenrechte betreffen, bis zum Erlass eines nationalen Wahlgesetzes verletzt werden dürfe. Schließlich hat auch der Einwand etwas für sich, dass eigentlich nur die ersten Wahlen nach Abschluss der Friedensvereinbarungen aufgrund der OSZE-Wahlordnung durchgeführt werden sollten. Freilich muss dies angesichts des Versagens des nationalen Gesetzgebers, alsbald ein eigenes Wahlgesetz zu erlassen, nicht zwangsläufig dazu führen, dass die Wahlordnung für Folgewahlen automatisch oder gemäß der Ersetzungstheorie aus U 9/00 der verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu unterstellen ist.

## **(ii) Keine Überprüfung von Urteilen der Unterkommission für die Wahlprüfung**

In einem weiteren Annex-3-Verfahren (U 41/00) hat die Serbische Radikale Partei der Republika Srpska ihren Ausschluss von den Kommunalwahlen vom April 2000 und den Allgemeinen Wahlen vom November 2000 angefochten. Darüber hinaus beantragte sie, die Allgemeinen Wahlen für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Grund des Ausschlusses war, dass sich die Beschwerdeführerin geweigert hatte, ihre Führungsspitze (vornehmlich den Parteivorsitzenden, Nikola Poplašen) von ihren Parteifunktionen zu suspendieren.<sup>2985</sup> In den Augen der Vorläufigen Wahlkommission verletzte die SRS

---

2985 Vgl. ICG [1999].

Art. 7.35 der Wahlregeln, indem sie Poplašen die für eine Teilnahme an den Wahlen erforderliche Absichtserklärung zur Achtung der Prinzipien des Friedensabkommens und der Wahlregeln habe unterschreiben lassen; denn der Vorsitzende sei im März 1999 durch den Hohen Repräsentanten als Präsident der Republika Srpska abgesetzt worden,<sup>2986</sup> u. a. weil er die Umsetzung der Ergebnisse der Wahlen aus dem Jahre 1998 behindert hatte. Bezüglich der anderen beiden Parteifunktionäre stützte sich die Aufforderung der Vorläufigen Wahlkommission und des Hohen Repräsentanten auf ein Urteil der Unterkommission vom 21.9.1998,<sup>2987</sup> durch das diese Personen von der Kandidatenliste der SRS für die Allgemeinen Wahlen von 1998 gestrichen worden waren. Nach dieser Streichung hätten sich Blagojević und Tadić wiederholt aufrührerisch verhalten und zu gewaltsamen Handlungen angestiftet, um Bosnien und Herzegowina zu destabilisieren.

Gegen die Nichtzulassung zu den Wahlen durch die Vorläufige Wahlkommission wandte sich die SRS mit ihrem Antrag an die Unterkommission, den diese mit Urteil vom 19. November 1999 abgewiesen hatte. Darin wird der SRS zwar zugestanden, dass die Entscheidung der Vorläufigen Wahlkommission die individuellen Rechte der betroffenen Personen sowie die kollektiven Rechte der Partei beschränke. Die Urteile der Vorläufigen Wahlkommission seien aber durch die Unterkommission nur beschränkt nachprüfbar, da letztere eine untergeordnete Stellung besitze, ihre Befugnisse von der Vorläufigen Wahlkommission ableite und dem Leiter der OSZE-Mission in Bosnien und Herzegowina verantwortlich sei. Die Unterkommission dürfe demgemäß eine Entscheidung der Vorläufigen Wahlkommission nur aufheben, wenn sie gegen das Gesetz verstoße oder einer vernünftigen Grundlage entbehre. Vorliegend habe sich die Vorläufige Wahlkommission aber noch im Rahmen ihres durch Annex 3 und die Wahlregeln gewährten weiten Ermessensspielraums (discretion) bewegt.

Mit der Verfassungsbeschwerde machte die SRS geltend, in ihren Rechten aus Artikel II.4 (Gleichheitssatz), II.3 (i) (Vereinigungsfreiheit) BiHV sowie einigen der im Anhang zu Annex 3 (Kopenhagener Dokument) aufgeführten Rechte verletzt zu sein, namentlich dem Recht auf allgemeine und gleiche Wahlen, sowie dem Recht, frei von Diskriminierung für politische und öffentliche Ämter zu kandidieren, politische Parteien zu bilden, gegen andere Parteien anzutreten und unter fairen und freien Bedingungen Wahlkampf zu führen. Die Beschwerde wurde – nach mehrmaligen Austausch der Urteilsbegründung – schließlich von der Liste der vom Plenum zu entscheidenden Fälle gestrichen, weil sich herausstellte, dass die Beschwerdeführerin sich mit ihrem Begehren zuvor bereits an die Menschenrechtskammer<sup>2988</sup> gewandt hatte.

### (3) Kommentierung

Auch in Bezug auf Akte der Annex-3-Organen konnte sich die Kammer in ihrer Entscheidung auf das griffige Abgrenzungsmerkmal der Verletzung durch eine Vertragspartei zu Annex 6 stützen. Der Begründungsaufwand war für den Verfassungsgerichtshof hingegen größer.

2986 *Decision removing Mr. Nikola Poplašen from the Office of President of Republika Srpska* vom 5.3.1999.

2987 Nr. 98-GE-184, 98-GE-120, [www.oscebih.org/easc/eng/easc1998.htm](http://www.oscebih.org/easc/eng/easc1998.htm), Archiv d. Verf.

2988 Dort das Verfahren CH/00/3933-Z.

Deutlicher als in früheren Entscheidungen bringt dieser in U 40/00 den Schutzgedanken zum Ausdruck, welcher der Aufgabenteilung des Dayton-Abkommens zugrunde liegt und den Kern des Zuständigkeitsproblems trifft. In Dayton seien separate internationale oder teilweise internationale Institutionen mit einem vorübergehenden oder auch auf längere Sicht ausgelegten *Mandat zur Wiederherstellung und Wahrung des Friedens* geschaffen worden. Die Verortung dieses Arguments ist freilich mit dem Merkmal „Institution von Bosnien und Herzegowina“ unglücklich gewählt. Der Verfassungsgerichtshof meint, eben wegen der Internationalisierung sei die Vorläufige Wahlkommission *keine nationale Institution*. Bei einer richtigen Auslegung von Art. VI.3 (a) kommt es für die abstrakte Normenkontrolle aber gar nicht darauf an, ob eine nationale Institution beteiligt ist oder nicht.<sup>2989</sup> Allenfalls könnte man die Ansicht vertreten, unter Berücksichtigung der in Art. VI.3 (a) genannten Beispielsfälle seien nur innerstaatliche Rechtsakte vom Verfassungsgerichtshof überprüfbar. Aber auch dies würde zu keinem zwingenden Schluss führen; als innerstaatliche Rechtsakte könnte man ja auch diejenigen bezeichnen, die zwar von internationalen Organen erlassen, von den nationalen aber angewendet werden müssen. Etwas gewagt war auch das Argument, eine Überprüfung der Wahlregeln komme nicht in Frage, da die Parteien nach Art. III.1 Annex 3 dazu verpflichtet seien, die Wahlregeln zu befolgen „any internal laws and regulations notwithstanding“. Denn nimmt man diesen Satz genau, so dürfen sich die Parteien zwar nicht auf entgegenstehendes *einfaches* innerstaatliches Recht („laws“ = Gesetze) berufen, im Umkehrschluss wohl aber auf sonstiges, höherrangiges Recht, also etwa die Verfassung. Vielleicht überstrapaziert man damit aber auch das Wortlautargument, zumal wenn man sich die Umstände vor Augen führt, unter denen das Abkommen verfasst wurde.

Die Entscheidung darüber, ob er zuständig sei, die *Urteile der Unterkommission* zu überprüfen, blieb dem Verfassungsgerichtshof erspart, weil die Beschwerdeführerin sich zuerst an die Menschenrechtskammer gewandt hatte. Die Anwendung dieser Praxis auch im konkreten Fall war jedoch bedenklich, da ein Rechtsschutz vor der Kammer von vornherein nicht zu erreichen war. Die Kammer hatte sich bereits in den Fällen CH/98/230 und CH/98/231 für unzuständig erklärt, Entscheidungen der Unterkommission auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention zu überprüfen. Angesichts der bestehenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs in den Entscheidungen zum Hohen Repräsentanten, der Menschenrechtskammer und insbesondere der Vorläufigen Wahlkommission wäre es sicherlich schwierig gewesen, eine Zuständigkeit im Fall der Unterkommission zu begründen. Jedenfalls hätte man über bloß formal-juristische Erwägungen hinaus argumentieren müssen. Im Verhältnis zur Annex-3-Rechtsprechung hätte es insoweit wohl gereicht, auf den fundamental unterschiedlichen Charakter der Kammer und der Unterkommission hinzuweisen. Während die Kammer ein unabhängiger Gerichtskörper ist, untersteht die Unterkommission der Vorläufigen Wahlkommission und weist kraft ihrer Zusammensetzung auch bei weitem nicht deren Grad an Autorität auf. Entscheidungen der Unterkommission wurden zudem in der Praxis wiederholt vom Leiter der OSZE-Mission als Vorsitzendem der Vorläufigen Wahlkommission (Art. III.3 Annex 3) aufgehoben. So hatte die Unterkommission etwa mit Urteil vom 15. September 1997 (ME-156) die SDS von den Kommunalwahlen in Pale mit der Begründung ausgeschlossen,

---

2989 S. oben, S. 536.

Radovan Karadžić habe in der Pale-SDS trotz seiner Anklage vor dem ICTY noch ein Parteiamt oder eine Parteifunktion innegehabt.<sup>2990</sup> In solchen Fällen nahm die OSZE-Mission in BiH, ähnlich wie bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für die ersten freien und fairen Wahlen ihren politischen Ermessensspielraum in Anspruch, um kollidierende Interessen abwägen zu können: Während man einerseits um die Einhaltung der materiellrechtlichen, hohen Wahlrechtsstandards bemüht war, wollte man nicht das Risiko eingehen, Ausschreitungen zu provozieren, die den labilen Frieden hätten gefährden können. So kommt hier einmal mehr das Dilemma zwischen der strengen Einhaltung gerechter und legitimer Standards und dem manchmal schmerzlichen Kompromiss zur akuten Wahrung friedlicher Verhältnisse zum Ausdruck. Für die Frage der Überprüfbarkeit von Annex-3-Akten durch den Verfassungsgerichtshof bedeutet dies: Anders als im Falle der Menschenrechtskammer wäre Rechtsschutz gegen die Urteile der – nicht unabhängigen – Unterkommission bzw. Entscheidungen der – politischen – Vorläufigen Wahlkommission grundsätzlich geboten gewesen. In Anbetracht der für eine erfolgreiche Peace-building-Strategie im Bereich der Wahlen notwendigen politischen Flexibilität hätte sich das Gericht jedoch auf rechtlich schwer handhabbares Terrain begeben. Die Auslagerung in Annex 3 und damit die einhergehende Souveränitätsabtretung an die OSZE sollte mitunter gerade diesen Spielraum gewähren. Im Ergebnis wäre wohl eine Art „Solange“-Entscheidung die eleganteste Lösung gewesen: Solange die Unterkommission im Wesentlichen die Grundrechte im Zusammenhang mit den Wahlen zu schützen vermag, verzichtet der Verfassungsgerichtshof auf die Überprüfung ihrer Entscheidungen. Versäumt sie die Einhaltung absoluter Mindeststandards, kann dies auch nicht mehr im Sinne einer nachhaltigen Peace-building-Strategie sein und erfordert daher eine verfassungsgerichtliche Korrektur.

**(c) Rechtsakte der Eigentumskommission  
(Commission for Real Property Claims – Annex 7 GFAP)**

CH/00/1669 et al.-S. G. et al.	20060913
CH/00/6142-Z&B Petrović	20010309
CH/00/6143 et al.-Z&B Turundžić & Frančić	20010208
CH/00/6144-Z&B Leko	20010309
CH/01/7224-Z&B Vučkovic	20030207
CH/01/7996-V. B.	20060913
CH/02/9130-Z Samardžić	20030110

Die CRPC entscheidet über Anträge auf Rückerstattung von Eigentum und sog. Wohnrechten<sup>2991</sup> an unbeweglichem Eigentum in Bosnien und Herzegowina in Fällen, in denen diese Rechte nicht seit dem 1. April 1992 freiwillig veräußert oder sonst übertragen wurden und der Kläger zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht im Besitz des Eigentums ist (vgl. Art. XI). Die CRPC entscheidet auf der Grundlage bestimmter, ihr vorliegender

<sup>2990</sup> Nowak [2000], S. 36, 52.

<sup>2991</sup> Zum „stanarsko pravo“/„occupancy right“ s. die Kommentierung zu Art. 1 ZP 1 EMRK: Das sog. *Wohnrecht* als sozial beschränktes dingliches Recht.

Beweise (vor allem Grundbucheinträge und Wohnrechtsverträge), ohne selbst Ermittlungen oder ein kontradiktorisches Verfahren durchzuführen.<sup>2992</sup> Insbesondere geht die CRPC nicht der Frage nach, ob eine vorgelegte Vertragsurkunde etwa nichtig sei oder ob das Eigentum oder Wohnrecht seit dem 1.4.1992 übertragen wurde. Der Prüfungsumfang und die Aussagekraft der CRPC-Entscheidungen ist folglich begrenzt; angesichts der enormen Zahl insgesamt anhängiger und entschiedener Verfahren<sup>2993</sup> wäre eine umfassende materiellrechtliche Prüfung auch gar nicht zu bewerkstelligen. Um solche, von der CRPC selbst ausgeklammerte, Fragen zu klären, muss der Betroffene sich an die innerstaatlichen Organe wenden. Bei der Beurteilung der Eigentumslage erkennt die CRPC keine illegalen Veräußerungen an, etwaige abgenötigte, im Tausch gegen Ausreisegenehmigungen oder -dokumente oder in anderer Form in Zusammenhang mit ethnischen Säuberungen erfolgte Veräußerungen eingeschlossen (Art. XII.3).

Die CRPC kann nicht nach ihrem Ermessen zwischen Restitution und Entschädigung wählen; vielmehr ist sie an das Begehren des Antragstellers gebunden (vgl. Art. XII.2). Kommt die CRPC auf der Grundlage der ihr vorliegenden Beweismittel zu dem Schluss, dass das Recht bestand (und verlangt der Kläger Restitution), so wird ein entsprechender Titel ausgestellt. Die eigentlichen Probleme für den Rechtsinhaber beginnen dann erst. Denn den CRPC-Titel muss er dann mithilfe der zuständigen innerstaatlichen Organe erst noch durchsetzen, was sich in der Praxis oft erheblich verzögert oder gänzlich scheitert.<sup>2994</sup> Die Verwaltung ist auf Antrag verpflichtet, eine Art Vollstreckungsgenehmigung ("conclusion on permission of enforcement") auszustellen. Für den Fall, dass sich jemand gegen die Vollstreckung wehren will, sieht das Gesetz zur Ausführung von CRPC-Entscheidungen (nachfolgend: „CRPC-AusführungsG“) zwei Verfahren vor, je nachdem, ob das rechtliche Interesse zum Stichtag schon bestand oder erst danach entstanden ist: Im ersten Fall, in dem also die CRPC-Entscheidung selbst fehlerhaft sein könnte, überprüft die CRPC (und nur sie!) ihre frühere Entscheidung (*reconsideration*) und verwirft sie gegebenenfalls (Widerspruchsverfahren). Für die Dauer der Überprüfung setzt das Verwaltungsorgan die Vollstreckung nur auf offizielle Benachrichtigung durch die CRPC vorübergehend aus. (Art. 11 i. V. m. 10 I CRPC-AusführungsG). Im letzteren Fall (Entstehen eines Rechtsinteresses nach dem Stichtag), in dem also die Entscheidung der CRPC per definitionem (maßgeblich ist das Bestehen des Rechts zum Stichtag) nicht falsch sein kann, ergeht kein Widerspruchsbescheid; die CRPC-Entscheidung bleibt unberührt und der Betroffene kann nur die Vollstreckungsgenehmigung vor den innerstaatlichen Organen anfechten. Zur Klärung der Frage, ob das betreffende Recht zwischenzeitlich (also seit dem 1.4.1992) gesetzmäßig und freiwillig übertragen wurde, verweist die

---

2992 Vgl. etwa zum Verfahren im Falle der Bestätigung eines *Wohnrechts*: Art. 2, 4, 9, 10 des *Book of Regulations on Confirmation of Occupancy Rights of Displaced Persons and Refugees* (BoR OR) sowie Art. 10 Law on Implementation of the Decisions of the Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees for the Federation of BiH (27. Oktober 1999). Die zugelassenen Beweismittel finden sich in Art. 9-11 BoR OR bzw. Art. 42 ff. des *Book of Regulations on the Conditions and Decision Making Procedure for Claims for Return of Real Property of Displaced Persons and Refugees*.

2993 Juni 2001: 301.347 bzw. 176.243, <[www.crpc.org.ba/new/en/main.htm](http://www.crpc.org.ba/new/en/main.htm)>; im Juli 2003 insgesamt 302.109 Entscheidungen, [www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/CRPC\\_Bosnia/CRPC/new/bo/main.htm](http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/CRPC_Bosnia/CRPC/new/bo/main.htm).

2994 Vgl. CH/00/6143 et al.-Z&B, CH/00/6142-Z&B; CH/00/6144-Z&B.

Verwaltungsbehörde den Rechtsmittelführer an das zuständige Gericht. Dabei wird für den Zeitraum der Kriegsjahre eine unfreiwillige/gesetzwidrige Übertragung widerleglich vermutet. Das Gericht entscheidet dann, ob der Betroffene die Vermutung einer unfreiwilligen Übertragung widerlegen kann, und ergreift gegebenenfalls die nötigen Maßnahmen zur Wiederherstellung der rechtmäßigen Eigentumssituation.<sup>2995</sup> In der Regel hat das Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung, so dass die Vollstreckung fortgesetzt wird. Sie kann aber durch das mit der Sache befasste Gericht ausgesetzt werden, wenn ein beurkundeter Vertrag zur Übertragung des Rechts nach dem 14. Dezember 1995 geschlossen wurde.<sup>2996</sup>

Diese an sich schon komplexe Rechtslage wurde zusätzlich kompliziert durch das *Gesetz über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über Verlassenes Eigentum* (nachfolgend: „AussetzungsG“), das tatbestandlich gleichermaßen anwendbar ist. Mithin existieren gleichzeitig zwei Rechtswege für die Rückerlangung des Eigentums: Annex 7 und das CRPC-Ausführungsg regeln ein paralleles Verfahren zu einem, das ehemalige Eigentümer vor den innerstaatlichen Organen zur Rückgabe ihres Eigentums nach dem AussetzungsG führen können. Das anwendbare Verfahren hängt von der Wahl des Betroffenen ab. Wendet der Betroffene sich unter Annex 7 und dem CRPC-Ausführungsg an die CRPC, hat er einen gewissen Vorteil, weil die Vollstreckung des CRPC-Titels durch etwaige Rechtsbehelfe nicht aufgeschoben wird.<sup>2997</sup> Die Einleitung eines Verfahrens vor den innerstaatlichen Behörden aufgrund des AussetzungsG hindert eine Partei gleichwohl nicht daran, auch ein Verfahren vor der CPRC einzuleiten. Um für diesen Fall doppelte oder gar widersprüchliche Bescheide zu verhindern, muss aber das Verfahren vor den innerstaatlichen Behörden, unabhängig von seinem Stand, ausgesetzt werden (Art. 14 I AussetzungsG). In der Praxis hat diese Parallelität dennoch erhebliche Rechtsunsicherheit verursacht. Oftmals haben nämlich die Parteien beide Verfahren, einschließlich der jeweiligen Vollstreckungsverfahren, jahrelang parallel betrieben.<sup>2998</sup>

Mit dem 31.12.2003 stellte die CRPC in ihrer internationalen Zusammensetzung ihre Arbeit ein, und ihre Zuständigkeiten wurden im Einklang mit Art. XVI Annex 7 auf Bosnien und Herzegowina, die Föderation von BiH und die Republika Srpska übertragen.<sup>2999</sup> Die nunmehr nur mit einheimischen Mitgliedern besetzte Kommission erhielt den Auftrag, die anhängigen Widersprüche zu bescheiden (*reconsideration*). Gleichzeitig erließ die Föderation BiH ein Gesetz zur Übertragung anhängiger CRPC-Anträge auf die Verwaltungsbehörden der Föderation.<sup>3000</sup> Die Entitäten haben im Zuge des Zuständigkeitstransfers die Verantwortung für unbeschiedene Anträge übernommen, während die Verwaltung des Gesamtstaates mit den Widerspruchsverfahren (*reconsideration*) betraut wurde.

2995 Art. 12 i.V.m. Art. 10 II; Art. 13 CRPC-Ausführungsg.

2996 Art. 12a II CRPC-Ausführungsg.

2997 Vgl. die Ausführungen in CH/02/9130-Z, §§ 29 ff., und CH/01/7224-Z&B, §§ 46 ff.

2998 Vgl. CH/00/1669 et al., §§ 129 ff.; CH/01/7996, §§ 47 ff.

2999 *Abkommen zur Übertragung von Zuständigkeiten und Fortsetzung der Finanzierung und der Tätigkeit der Kommission für Vertriebene und Flüchtlinge*, BiHABl. Nr. 32/04.

3000 *Gesetz zur Übertragung und Entscheidung anhängiger Anträge auf Rückerstattung von Wohnungsbesitz mit Wohnrecht oder in Eigentum, die an die Kommission für Vertriebene und Flüchtlinge gerichtet worden sind*, BiHABl. Nr. 6/04; s. dort Art. 2.

**(1) Rechtsprechung des VerfGH: Keine Überprüfung von Entscheidungen der CRPC**

AP 1882/05 Rujević	20051013
AP 2633/05 Ahmetović	20060412
CH/01/7728-Z&B V. J.	20030404
U 21/01 Krivić	20011012 BiHABI. 25/2001
U 32/01 Central Profit Banka	20011024 BiHABI. 27/2001

Die Verfahren U 21/01 und U 32/01 vor dem Verfassungsgerichtshof hatten Beschwerden gegen Widerspruchsbescheide der CRPC zum Gegenstand. In beiden Fällen machten die Beschwerdeführer Einwendungen nach dem Gesetz über Wohnrechtsverhältnisse geltend. Unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung zum Verhältnis der BiHV zu anderen Annexen in U 7/97 (GFAP), U 7/98 (Menschenrechtskammer) und U 40/00 (Vorläufige Wahlkommission) verweist der Verfassungsgerichtshof darauf, dass die BiHV integraler Bestandteil des Friedensabkommens sei. Aufgrund der Struktur des GFAP könne es keine Widersprüche zwischen den Annexen geben, sie seien äquivalent, so dass sich auch das GFAP und die Verfassung nicht widersprächen. Es gebe keine hierarchischen Beziehungen zwischen den nach den Annexen zum Friedensabkommen errichteten Organen; vielmehr handelten sie parallel und ergänzten sich gegenseitig. Die Menschenrechtskammer sei nicht als Gericht in Bosnien und Herzegowina anzusehen, und der Verfassungsgerichtshof sei daher nicht zuständig, ihre Entscheidungen zu überprüfen. Denn die Kammer nehme ihre Funktion außerhalb der „ordinary judicial structure of Bosnia and Herzegovina“ wahr. Entsprechendes gelte für die CRPC. Auch sie agiere außerhalb des Gerichtssystems Bosnien und Herzegowinas und ihre Entscheidungen seien nach Art. XII.7 Annex 7 sowie dem Gesetz über die Umsetzung ihrer Entscheidungen abschließend und verbindlich.

Diese Rechtssprechung hat das Gericht auch nach der Übertragung der CRPC-Zuständigkeiten auf die innerstaatlichen Organe beibehalten, zunächst ohne auf diesen Umstand einzugehen.<sup>3001</sup> Auch eine anschließende Änderung der Rechtsprechung der MRKomVerfGH, die der Nationalisierung der CRPC-Funktionen Rechnung tragen sollte und der zufolge sich die MRKomVerfGH nunmehr für zuständig erklärte, führte zu keiner Änderung in der Rechtsprechung des VerfGH. Er sah sich nun aber gezwungen, die Fortsetzung dieser Rechtsprechung eingehender zu begründen.<sup>3002</sup> Die Überführung der Zuständigkeiten in den innerstaatlichen Rahmen, so das Gericht, ändere nichts an der Rechtsnatur ihrer Entscheidungen. Auch die nationale CRPC gründe ihr Mandat und ihre Zuständigkeiten nach wie vor auf Annex 7, so dass sie den gleichen verfassungsrechtlichen Status besitze. Die CRPC sei weder eine Institution von Bosnien und Herzegowina noch aufgrund eines innerstaatlichen Gesetzes zuständig, kraft der BiHV dem Gesamtstaat zugeteilte öffentlichen Aufgaben wahrzunehmen; sie sei nicht in das Rechtssystem Bosnien und Herzegowinas integriert. Im Übrigen sei die CRPC kein „Gericht“ im Sinne von Art. VI.3 (b) BiHV, sondern eine Institution sui generis.<sup>3003</sup>

3001 AP 1882/05, § 7.

3002 AP 2633/05.

3003 AP 2633/05, §§ 9 ff.



**(2) Standpunkt der Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH**

CH/00/4194-Z Radić	20000607
CH/01/7728-Z&B V. J.	20030404
CH/01/8050-Savić	20050907
CH/02/9178 et al.-Smiljanić et al.	20051109
CH/98/1266-Z Čavić	19981218
CH/98/230 et al.-Z Suljanović et al.	19980514

Im Beschwerdeverfahren *V. J.*<sup>3004</sup> musste sich die Kammer anders als in früheren Beschwerdeverfahren mit Annex-7-Bezug, in denen es lediglich um die Vollstreckung der CRPC-Titel durch innerstaatliche Organe ging, erstmals mit der Frage beschäftigen, ob die Föderation auch wegen Defiziten im Verfahren vor der CRPC selbst zur Verantwortung gezogen werden könne. Die Beschwerden stellten die Kammer vor ein Dilemma, weil im Wesentlichen unstrittig war, dass das Verfahren vor der CRPC angesichts der von einem CRPC-Titel ausgehenden Wirkungen nicht den Anforderungen eines fairen Verfahrens genüge. Das Verfahren enthält keinerlei kontradiktorische Absicherungen, die es dem gegenwärtigen neuen Besitzer ermöglichen würden, das Fortbestehen des Besitzrechts des alten Besitzers, etwa auf der Grundlage eines Tauschvertrages, anzugreifen. Der gegenwärtige Besitzer ist insoweit auf Einwendungen im Vollstreckungsverfahren vor den innerstaatlichen Behörden angewiesen. Hinzu kommt, dass die CRPC-Titel vor den innerstaatlichen Behörden und Gerichten unanfechtbar sind, so dass den Betroffenen gegen die CRPC-Entscheidungen kein Zugang zu einem unabhängigen Gericht bereitsteht.

Diese Unzulänglichkeiten fallen nach Ansicht der Menschenrechtskammer jedoch nicht in den Verantwortungsbereich der Annex-6-Parteien, so dass die Zuständigkeit der Kammer für die Feststellung einer Verletzung von Art. 6 EMRK nicht begründet ist. Die Kammer knüpft in ihrer Begründung an ihre ständige Rechtsprechung bezüglich der Verantwortung der Annex-6-Parteien für die Akte internationaler Organe auf der Grundlage der anderen GFAP-Annexe an. Sie sei *ratione personae* nur zuständig, Beschwerden gegen eine der drei möglichen Beschwerdegegner in Annex 6 zu untersuchen. Allein die Zustimmung zur Einsetzung bestimmter internationaler Organe (SFOR, OSZE, und OHR) und ihre Ausstattung mit den für ihr Mandat erforderlichen Befugnissen könne die Verantwortung der Annex-6-Parteien nicht begründen.<sup>3005</sup> Eine Verantwortung für CRPC-Handeln ergebe sich im Übrigen auch nicht daraus, dass die Föderation vier Kommissare der CRPC ernenne und zum Haushalt der CRPC beitrage, da diese Pflichten unmittelbar aus Art. IX.1 und X.2 Annex 7 erwachsen (§ 119). Die CRPC sei nach Art XV Annex 7 befugt, das vor ihr anwendbare Verfahren selbst zu regeln, und genieße dabei eine Einschätzungsprärogative. Die Föderation habe hierauf nach den Bestimmungen von Annex 7 keinen Einfluss (§ 120). Die gesetzlichen Bestimmungen zur Umsetzung der CRPC-Entscheidungen habe die Föderation in Erfüllung ihrer Pflichten unter Annex 7 erlassen. Dabei habe die Föderation nach Annex 7 keine innerstaatliche Überprüfbarkeit

3004 CH/01/7728-Z&B.

3005 CH/01/7728-Z&B, §§ 114 ff., m. V. auf CH/00/4027 et al.-Z; CH/00/4194-Z; CH/98/230 & 231-Z; CH/98/1266-Z; CH/00/3771 et al.-Z, §§ 13, 19, 22.

der CRPC-Entscheidungen vorsehen dürfen (§ 121). Die Föderation treffe daher lediglich eine Pflicht zum Vollzug von CRPC-Titeln ohne das Recht oder die Pflicht, die Rechtmäßigkeit dieser Titel in Frage zu stellen.

Nach der Rückführung der CRPC-Zuständigkeiten in den innerstaatlichen Rahmen hat die Menschenrechtskommission ihre Rechtsprechung geändert. Bosnien und Herzegowina sei nunmehr verpflichtet, die Umsetzung von Annex 7 zu organisieren und dafür alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Das schließe die Ernennung von Kommissionsmitgliedern, die Finanzierung der Kommission sowie die Schaffung einer Rechtsgrundlage für ihre Tätigkeit im innerstaatlichen Recht ein.<sup>3006</sup> Die MRKomVerfGH erklärte sich daher auch für zuständig zur Überprüfung von CRPC-Entscheidungen und fand etwa in CH/01/8050 eine Verletzung des Rechts des Antragstellers auf Zugang zu einem Gericht, da die innerstaatliche CRPC keine unabhängige Institution nach den Art. 6 EMRK darstelle. Es sei daher erforderlich, den Rechtsweg gegen CRPC-Entscheidungen zum Gericht von Bosnien und Herzegowina zu eröffnen.<sup>3007</sup>

### (3) Kommentierung

In der Rechtsprechung beider Gerichte sind daher zwei Phasen erkennbar: die eine vor und der andere nach der Nationalisierung von Annex 7. Vor dem Stichtag hielten sich beide Gerichte für unzuständig. Der Verfassungsgerichtshof argumentierte dabei losgelöst von konkreten Tatbestandsmerkmalen seiner Zuständigkeitsvorschriften. Sein zentrales Argument war jedoch ein teleologisches, das er durch ein systematisches bestätigt sah: Sinn und Zweck der Errichtung der CRPC als spezielles Organ für die Judizierung von Eigentumsfragen war es, einen sensiblen Bereich des Friedensabkommens einem neutralen, von ethno-politischer Einflußnahme möglichst unbelastetem Spruchkörper zuzuweisen. Diese Zielsetzung sei durch die strukturelle Auslagerung von Annex 7 aus dem innerstaatlichen Verfassungsrahmen unterstrichen. Diese Argumentation impliziert zugleich, dass der fragliche Regelungsbereich seinem Wesen nach jedoch durchaus die Verfassungsrechtsordnung berührt. Das teleologische Argument ist daher nicht unüberwindbar.

Der Ausgangspunkt der Argumentation der Menschenrechtskammer ist auch hier wieder ein anderer als der des Verfassungsgerichtshofs. Ihr Begründungsansatz ist nicht teleologischer Natur. Der Wortlaut ihrer Zuständigkeitsgrundlage ließ ihr insoweit wenig Spielraum. Eine Verletzung von Annex 6 konnte sie nur feststellen, wenn die Parteien zu diesem Annex sich selbst einen Verstoß hatten zuschulden kommen lassen oder ihnen ein Verstoß durch eine dritte Körperschaft, hier die CRPC, zurechenbar war. Das Handeln der CRPC hat die Kammer der Föderation aber mit guten Gründen nicht zurechnen wollen. Nach ihrer ständigen Rechtsprechung konnte sie das Handeln internationaler Akteure an sich ohnehin niemandem zurechnen. Auslöser für die Verantwortung der Annex-6-Parteien ist vielmehr das Unterlassen erforderlicher und möglicher Korrekturen des Handelns Dritter, also etwa die Änderung eines oktroyierten Gesetzes, um es in

---

3006 CH/01/8050, §§ 65 f.; s. auch CH/02/9178 et al., §§ 120 ff.

3007 CH/01/8050, §§ 84 ff.

Einklang mit der Verfassung zu bringen. Vorliegend verneinte die Kammer eine solche Korrekturpflicht indes. Die mit der Unterzeichnung von Annex 7 eingegangene Verpflichtung verbiete es der Föderation, CRPC-Akte zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. Die CRPC-Verfahrensregeln basierten allein auf Annex 7, sie seien also – anders als im Falle oktroyierter Gesetze – keine innerstaatlichen Rechtsakte.<sup>3008</sup>

Ausgehend von dieser Weichenstellung ist die Rechtsprechung beider Gerichte in der Zeit nach der CRPC-Nationalisierung am 1.1.2004 auseinandergegangen. Die teleologische Begründung war für den Verfassungsgerichtshof nach wie vor das entscheidende Argument, sich als unzuständig anzusehen. Auf der anderen Seite war für die MRKomVerfGH ausschlaggebend, dass die Tätigkeit der nun innerstaatlichen CRPC ab dem 1.1.2004 dem Gesamtstaat zurechenbar sei. Die Gleichrangigkeit der Annexe 6 und 7 und ihrer Institutionen spielte keine Rolle.

Praktische Folge der Änderung der Rechtsprechung der MRKomVerfGH ist aber, dass alle von einer CRPC-Entscheidung Beschweren mit der Verwaltungsklage vor dem Staatsgericht einen weiteren Rechtsbehelf an die Hand bekommen haben. Gegen die Entscheidung des Staatsgerichts – als Gericht in BiH nach Art. VI.3 (b) – könnten die Betroffenen nunmehr doch noch zum VerfGH ziehen. Erweist sich das Handeln der CRPC, einschließlich des Staatsgerichts, in Teilbereichen als unvereinbar mit verfassungsrechtlich verbürgten Rechten – selbst unter Berücksichtigung einer Art Notstandslage und bei Abwägung aller widerstreitenden Interessen – so mag der Verfassungsgerichtshof sich auf sein Mandat als Hüter der Verfassung berufen und selbst CRPC-Akte aufheben.

Diese Rechtsprechung kam spät; denn bis zur Entscheidung der MRKomVerfGH im Fall CH/01/8050 im Jahr 2005 waren viele Annex-7-Fälle bereits rechtskräftig entschieden worden. Immerhin konnte aber den Betroffenen schon früh durch die Entscheidungen in U 21/01 und U 32/01 das – oben skizzierte – Ineinandergreifen von nationalem Recht und Annex 7 verdeutlicht und darauf hingewiesen werden, dass es zur Klärung bestimmter, von der CRPC ausgeklammerter Fragen, möglich und notwendig sei, die Fachgerichte anzurufen, um deren Urteile dann gegebenenfalls vor dem Verfassungsgerichtshof, der Menschenrechtskammer bzw. der MRKomVerfGH anfechten zu können.

3008 Ein gangbarer Ausweg aus dem Dilemma hätte der Kammer gleichwohl zur Verfügung gestanden: Letztlich konkurrieren hier ja die Pflichten der Föderation aus der Verfassung mit den Pflichten aus Annex 7. Betrachtet man Annex 7 als völkerrechtlichen Vertrag, ließe sich argumentieren, dass innerstaatlich die Bindung an die Verfassung Vorrang vor völkerrechtlichen Pflichten genießt. Zumindest aber könnte man der Föderation bei offensichtlich falschen CRPC-Entscheidungen oder zur Vermeidung grober Ungerechtigkeiten abverlangen, dass sie zwischen diesen konkurrierenden Pflichten einen Ausgleich findet, selbst wenn dies im Einzelfall bedeutet, dass sie eine CRPC-Entscheidung außer Acht lässt und damit gegen Annex 7 verstößt.

## (d) SFOR-Intervention (Annex 1-A GFAP)

### (1) Standpunkt der Menschenrechtskammer

CH/00/3771 et al.-Z Hajder et al.	20021105
CH/00/4194-Z Radić	20000607
CH/02/12499-Order for Provisional Measures Fijuljanin	20030111
CH/02/12499-Z&Strike Out Fijuljanin	20030304

Die Menschenrechtskammer hatte auch über Beschwerden gegen Akte der SFOR zu befinden. Dabei ging es sowohl um privatrechtliche Streitigkeiten wegen durch die SFOR verursachte Schäden<sup>3009</sup> oder Besitzstörungen,<sup>3010</sup> als auch um die Festnahme eines mutmaßlichen Terroristen und seine mehrmonatige Haft in der Gewalt der SFOR.<sup>3011</sup>

Schon früh hat die Kammer ihre Zuständigkeit verneint, weil es sich bei der SFOR nicht um einen möglichen Beschwerdegegner nach Annex 6 handle.<sup>3012</sup> Diesen Standpunkt hat die Kammer später bestätigt. Wenn die SFOR die Grundstücke der Beschwerdeführer für militärische Übungen unmittelbar auf der Grundlage von Art. VI Annex 1-A GFAP<sup>3013</sup> nutze, ohne eine besondere Genehmigung oder sonstige Beteiligung des Beschwerdegegners, könne das Handeln der SFOR dem Beschwerdegegner (hier der Föderation) nicht zugerechnet werden.<sup>3014</sup>

Die Andeutung einer zaghaften Korrektur dieser Rechtsprechung ließ die Kammer im Fall *Fijuljanin* (CH/02/12499) erkennen. Der Beschwerdeführer war von den US-amerikanischen SFOR-Truppen festgenommen worden, weil er mutmaßlich einen Anschlag gegen eine Militärbasis geplant hatte. Ohne jegliche richterliche Intervention und ohne die Einleitung eines Strafverfahrens verblieb der Beschwerdeführer fast drei Monate im Gewahrsam der US-Truppen. Erst auf den Protest von Amnesty International hin wurde dem Beschwerdeführer gestattet, eingeschränkten Kontakt mit einem Anwalt

3009 CH/00/4194.

3010 CH/00/3771 et al.

3011 CH/02/12499.

3012 CH/00/4194-Z, § 7.

3013 Art. VI Annex 1-A GFAP: „Deployment of the Implementation Force [¶] Recognizing the need to provide for the effective implementation of the provisions of this Annex, and to ensure compliance, the United Nations Security Council is invited to authorize Member States or regional organizations and arrangements to establish the IFOR acting under Chapter VII of the United Nations Charter. The Parties understand and agree that this Implementation Force may be composed of ground, air and maritime units from NATO and non-NATO nations, deployed to Bosnia and Herzegovina, to help ensure compliance with the provisions of this Annex. The Parties understand and agree that the IFOR shall have the right to deploy on either side of the Inter-Entity Boundary Line and throughout Bosnia and Herzegovina [...] The IFOR shall have complete and unimpeded freedom of movement by ground, air, and water throughout Bosnia and Herzegovina. It shall have the right to bivouac, maneuver, billet, and utilize any areas or facilities to carry out its responsibilities as required for its support, training, and operations, with such advance notice as may be practicable. The IFOR and its personnel shall not be liable for any damages to civilian or government property caused by combat or combat related activities. [...]“

3014 CH/00/3771 et al.-Z, §§ 13 ff., m. V. auf CH/98/230 et al.-Z, §§ 42 f.; CH/98/1266-Z, §§ 19 f.

aufzunehmen. Die Kammer erließ dann eine einstweilige Anordnung, in der sie BiH und die Föderation dazu aufforderte, die SFOR formal zu ersuchen, den Beschwerdeführer in die Gewalt der Föderationsbehörden zu übergeben.<sup>3015</sup> Ein entsprechendes Ersuchen der BiH-Präsidentschaft wies die SFOR zunächst mit dem Hinweis auf andauernde Ermittlungen zurück. Zwei Wochen später überstellte die SFOR den Beschwerdeführer den Föderationsbehörden, die ihn zum Missfallen der SFOR trotz fortgesetzter Ermittlungen umgehend freiließen.<sup>3016</sup>

In der Hauptsache erklärte die Kammer die Beschwerde im Hinblick auf den Problemkreis der Inhaftierung durch die SFOR für erledigt.<sup>3017</sup> Gleichwohl merkte die Kammer an, dass es im Kern um die Frage gehe, ob die positiven Schutzpflichten der Annex-6-Parteien von diesen verlangten, auch Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechte des Beschwerdeführers während seiner SFOR-Haft zu schützen. Weil die Beschwerdegegner jedoch der einstweiligen Anordnung mit dem formellen Ersuchen an die SFOR Folge geleistet hätten und der Beschwerdeführer anschließend den Föderationsbehörden überstellt worden sei, habe sich der Hauptbeschwerdepunkt erledigt.

Diese Rechtsprechung stellt letztlich einen politischen Kompromiss dar zwischen der Achtung der eigenen Zuständigkeitsvorschriften einerseits und der empfundenen Notwendigkeit einer Intervention in einem Fall des eklatanten Verstoßes gegen das materielle Annex-6-Recht andererseits. Die SFOR unterliegt keinerlei Verpflichtungen aus Annex 6. Ihre Handlungen erfolgen allein im rechtlichen Rahmen von Annex 1-A GFAP, außerhalb des Verfassungs- und Annex-6-Rahmens. Dabei stehen der SFOR nach Annex 1-A erhebliche Befugnisse zu, die zudem durch einschlägige Resolutionen des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta abgesichert sind. Diese Sonderrolle der SFOR gestattete es der Menschenrechtskammer nicht, die Annex-6-Parteien für SFOR-Handeln zur Verantwortung zu ziehen, zumal nicht vor dem Hintergrund ihrer ständigen Rechtsprechung zu anderen Annexen des GFAP. Dennoch konnte die Kammer nicht tatenlos zusehen, wenn der Beschwerdeführer auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina gleichsam gekidnappt und unter Missachtung jeglicher innerstaatlichen Schutzstandards über Monate im rechtsfreien Raum festgehalten wurde. Dabei ließe sich durchaus vertreten, dass die SFOR nach den für sie anwendbaren Standards rechtmäßig gehandelt hatte. Dieser scheinbare Widerspruch erklärt sich durch die parallele Geltung menschenrechtlicher Standards nach der BiHV und Annex 6, die unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen im Land Anwendung finden, und einer Art fortgeltenden Kriegs- oder Krisenrechts in Gestalt von Annex 1-A. Die Souveränität Bosnien und Herzegowinas, aber auch die Verantwortung des Staates, ist insoweit eingeschränkt. Annex 1-A bildet die Grundlage für funktionale und territoriale Souveränitätslücken. Individuen, die durch SFOR-Handeln in diese Souveränitätslücken geraten, haben kein Recht auf den Schutz durch die innerstaatlichen Institutionen. Dies galt für die Grundstücksbesitzer im Fall *Hajder et al.* ebenso wie für *Fijuljanin* in der Eagle-Base der SFOR-Truppen.

3015 CH/02/12499-Order for Provisional Measures.

3016 Vgl. die Presseberichte in OHR MR vom 31.1.03: *Oslobodjenje*, S 6, *Dnevni Avaz*, S. 2, *Glas Srpski*, S. 3, sowie CH/02/12499-Z&Strike Out, §§ 18 ff.

3017 CH/02/12499-Z&Strike Out, § 35.

Daher war die einstweilige Anordnung im Fall *Fijuljanin* auch nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die Kammer BiH oder die Föderation für das SFOR-Handeln verantwortlich hielt. Vielmehr ist diese Anordnung als eine *Aufforderung zu einem politischen Appell* an die SFOR zu betrachten. Die Rechtspflicht zu einem formellen Antrag konnte die Kammer aus Annex 6 nicht ableiten. Wenn die Annex-6-Parteien für SFOR-Handeln nicht verantwortlich sind, trifft sie auch keinerlei Pflicht, auf dieses Handeln Einfluss zu nehmen. Dieses Vorgehen der Kammer, intern heftig umstritten, zeigte am Ende die gewünschte Wirkung.

## (2) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs

AP 2582/05 Tešić et al.	20070116
AP 642/03 S. F.	20041217
AP 696/04 Subotić	20050923

Herr *Fijuljanin* hatte sich wegen der Inhaftierung durch die SFOR auch an den VerfGH gewandt, der die Beschwerde aber als unzulässig zurückwies, weil die Kammer bereits in der Sache entschieden hatte.<sup>3018</sup> Ein Jahr später kam es jedoch erneut zu einer ähnlichen Beschwerde. Herr *Subotić* machte geltend, er sei von SFOR-Truppen festgenommen und sechs Tage unter Verweigerung jeglicher ihm nach der EMRK zustehenden Rechte in Gewahrsam gehalten worden.<sup>3019</sup> Bosnien und Herzegowina habe daher seine positive Pflicht zum Schutz der Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt. Der Verfassungsgerichtshof ließ die Beschwerde mit der Begründung zu, dass allein der Umstand, dass die behauptete Verletzung der SFOR zuzuschreiben sei, die kraft eines völkerrechtlichen Mandats in Bosnien und Herzegowina tätig sei und daher Immunität genieße, den Staat nicht von seiner Pflicht aus Art. II.1 BIHV freistelle, die international anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten auf höchstem Niveau zu gewährleisten.<sup>3020</sup> Da kein anderer effektiver Rechtsbehelf für den Betroffenen verfügbar sei und der Beschwerdeführer im Übrigen einige vergebliche Versuche bei innerstaatlichen Behörden unternommen hätte, müsse sich der VerfGH für zuständig erklären.<sup>3021</sup>

In der Sache stellt das Gericht eine Verletzung der Art. 3, 5 Abs. 1, 2, 4 und 5 und Art. 8 EMRK im Verantwortungsbereich von Bosnien und Herzegowina fest und ordnet die Zahlung einer Entschädigung an. Das konventionswidrige Verhalten der SFOR-Truppen sei den innerstaatlichen Behörden zuzurechnen, weil sie es in Kenntnis der Festnahme unterlassen hätten, während der Dauer der Haft Schritte zu unternehmen, um den Betroffenen frei zu bekommen, und nach seiner Freilassung, eine Untersuchung der Umstände der Festnahme durchzuführen und bei der SFOR auf eine Entschädigung des Betroffenen hinzuwirken. Im Einzelnen argumentiert der VerfGH wie folgt:

Mit Verweis auf den *Fijuljanin*-Fall führt das Gericht an, der auf Anordnung der Menschenrechtskammer erfolgte Appell von BiH und der Föderation an die SFOR

---

3018 AP 642/03, § 20.

3019 AP 696/04.

3020 AP 696/04, § 37.

3021 AP 696/04, §§ 34 ff., 101.

habe Wirkung gezeigt, denn der Inhaftierte sei umgehend freigelassen worden.<sup>3022</sup> Das Gericht erkennt in den Sonderbefugnissen der SFOR nach Annex 1-A GFAP und der vorübergehenden Abtretung souveräner Rechte, die Bosnien und Herzegowina völkerrechtlich zu respektieren habe, keinen Freischein für die Duldung von Verstößen gegen die Grundrechte der Bürger; denn der Staat sei gleichermaßen, nicht mehr und nicht minder, an die gemäß der BiHV – zum Teil auch gemäß des GFAP – gewährten Grundrechte gebunden. Die Abtretung von Kompetenzen an internationale Organisationen sei mit der EMRK vereinbar, sofern die EMRK-Rechte auch unter diesen Umständen gewahrt seien. Der abtretende Staat sei auch trotz Abtretung und in Ermangelung faktischer Kontrolle der auf seinem Territorium agierenden fremden Vertreter verantwortlich dafür, geeignete Schritte zum Schutz der Opfer zu ergreifen.<sup>3023</sup> Aufgrund der positiven Pflichten des Staates zum Schutz der Grundrechte aus Art. 1 EMRK sei dieser verpflichtet, behauptete Fälle willkürlicher Haft auch dann gründlich zu untersuchen, wenn man nicht abschließend klären könne, dass die Verletzung den Behörden des Staates überhaupt zurechenbar sei.<sup>3024</sup> Auch unter den gegebenen schwierigen Umständen und dem ungleichen Kräfteverhältnis zwischen SFOR und den innerstaatlichen Behörden hätten letztere unabhängig von den Erfolgsaussichten Untersuchungen einleiten müssen. Aus Art. 1 EMRK ergebe sich in diesem Fall eine Handlungspflicht, keine Erfolgspflicht.<sup>3025</sup> Die innerstaatlichen Behörden hätten indes absolut nichts unternommen, weder in Richtung auf eine Untersuchung des Vorfalls noch zur Freilassung des Betroffenen noch zur Erlangung einer Entschädigung für diesen. Die Immunität internationaler Streitkräfte, die Frieden und Sicherheit im Land anstelle der innerstaatlichen Organe herstellten oder das Friedensabkommen umsetzen, befreie den Staat nicht von seinen positiven Schutzpflichten.<sup>3026</sup>

Bezüglich der gleichfalls erfolgten Hausdurchsuchung unterwirft das Gericht das Handeln der internationalen Akteure dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Gemäß Art. 3 des Übereinkommens zwischen der R BiH und der NATO über den Status der NATO und ihres Personals müsse das nach diesem Übereinkommen mit Privilegien und Immunität ausgestattete Personal die Gesetze der R BiH achten, soweit dies mit dem erteilten Auftrag vereinbar sei, und keine Aktivitäten durchführen, die mit der Natur des Einsatzes unvereinbar seien. Die Strafprozessordnung von BiH sehe besondere Verfahren für Hausdurchsuchungen vor. In einem einer anderen Beschwerde vor dem VerFGH zugrunde liegenden Fall habe die SFOR eine Hausdurchsuchung mit Zustimmung des Betroffenen und unter Beisein der Ortspolizei durchgeführt. In diesem Fall habe der VerFGH die SFOR-Durchsuchung für erforderlich und verhältnismäßig befunden. Im Falle Subotićs könne die Hausdurchsuchung aber selbst dann nicht als rechtmäßig angesehen werden, wenn man Annex 1 GFAP bei der Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Eingriffs berücksichtige,

3022 AP 696/04, § 49.

3023 AP 696/04, §§ 50 f., m. V. a. EGMR, *Matthews* ./ *Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 18.02.1999, Reports and Decisions 1999-I, und *Ilascu* ./ *Moldawien und Russland*, Urteil vom 8.7.2004.

3024 AP 696/04, § 53, m. V. a. EGMR, *X und Y* ./ *Niederlande*, Urteil aus dem Jahre 1985, Serie A Nr. 91, Plattform „Ärzte für das Leben“ ./ *Österreich*, Urteil aus dem Jahre 1988, Serie A Nr. 139, *McCann et al.* ./ *Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 27.9.1995, Serie A Nr. 324, sowie CH/02/9851 et al.-Z&B, *M. Č. et al.* ./ *Republika Srpska*, § 60, und EGMR, *Ilascu* ./ *Moldawien und Russland*, Urteil vom 8.7.2004.

3025 AP 696/04, § 54, m. V. a. CH/98/668-Z&B, *Čebić* ./ *BiH & FBiH*, §§ 80 und 85.

3026 AP 696/04, § 55, m. V. a. U 28/00, wo es um die Verantwortung für UNPROFOR-Handeln ging.

denn das Handeln der SFOR habe sowohl innerstaatliche wie völkerrechtliche Maßstäbe verletzt.<sup>3027</sup>

Anders als die Menschenrechtskammer lässt der Verfassungsgerichtshof also keine Souveränitätslücken zu und fordert den Staat nicht nur zu einem politischen Appell an den internationalen Akteur auf, sondern erlegt jenem volle Verantwortlichkeit für das Handeln des Letzteren auf, wenn dieser es unterlässt, auf eine Beseitigung, Aufarbeitung und Entschädigung von Grundrechtsverletzungen hinzuwirken. Diese Rechtsprechung hat das Gericht später bestätigt.<sup>3028</sup>

### **(e) IPTF-Handeln (Annex 11 GFAP)**

Die Ende 2002 abgeschlossene, bzw. in die EUPM (European Union Police Mission) überführte Mission der International Police Task Force (IPTF) aus Annex 11 GFAP hatte die Aufgabe, die innerstaatlichen Organe im *zivilen*<sup>3029</sup> Bereich bei der Herstellung von Sicherheit und Ordnung in BiH zu unterstützen (Art. I Annex 11), vor allem durch eine Neuorganisation der Polizeieinheiten in beiden Entitäten. Eine wesentliche Tätigkeit der IPTF bestand in einer Art Läuterung der Polizeikräfte, die sich unmittelbar nach dem Krieg aus rund 44.000 Beamten zusammensetzen, von denen viele demobilisierte Soldaten ohne die erforderliche polizeiliche Ausbildung und einem Bewusstsein für die Bedeutung von Menschenrechten und Rechtsstaat waren und unter denen sich auch Kriegsverbrecher befanden.<sup>3030</sup> Dabei stützte sich die Mission, bzgl. der FBiH, völkerrechtlich auf die Unterzeichnung des Übereinkommens von Bonn-Petersberg aus dem Jahr 1996 zwischen der FBiH und dem Stellv. IPTF-Kommissar.<sup>3031</sup> Diese Zuständigkeiten haben der PIC, der IPTF-Kommissar und schließlich auch der UN-Sicherheitsrat bestätigt.<sup>3032</sup>

Im Zuge des Zertifizierungsprozesses wurden rund 3,6% der Polizeibeamten in BiH auf der Grundlage der gesondert hierfür erlassenen IPTF-Richtlinien (IPTF policies) die dauerhafte Zulassung, als Polizist tätig zu sein, verweigert und ihre vorläufige Zulassung wieder entzogen (de-certification).<sup>3033</sup> Vorenthaltung oder Entzug der Zulassung waren zeitlich nicht beschränkt. Der einzige verfügbare Rechtsbehelf gegen den Entzug der Zulassung oder die Nicht-Zulassung durch den IPTF-Kommissar war ein Widerspruch, der innerhalb von acht Tagen ab Zustellung der Entscheidung bei einem aus Angehörigen der UNMBiH (Mission der Vereinten Nationen in BiH) zusammengesetzten Ausschuss einzulegen war. Der Widerspruchsführer musste seinen Widerspruch ohne Einsicht in Akten und ohne Kenntnis der Beweise, allein aufgrund der schriftlichen Begründung des Bescheides formulieren. Eine mündliche Verhandlung oder einen mündlichen Vortrag

---

3027 AP 696/04, §§ 92 ff., m V. a. AP 642/03, §§ 41 f.

3028 AP 2582/05.

3029 Mit der Herstellung und Wahrung der *militärischen* Sicherheit wurde bekanntlich die IFOR/SFOR nach Annex 1 beauftragt.

3030 Vgl. die Stellungnahme der Venedigkommission, *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)*, Opinion no. 326/2004 on a possible Solution to the Issue of Decertification of Police Officers in BiH, CDL-AD(2005)024, § 21.

3031 Nachweise in CH/03/12932, §§ 20 ff.

3032 UNSR Resolution No. 1088/1996; vgl. auch die Nachweise in CH/03/12932, §§ 23 ff.

3033 Vgl. zum Prozedere und zu den folgenden Ausführungen die Stellungnahme der Venedigkommission, Fn. 3031, §§ 7 ff.



vor dem Ausschuss gab es nicht. Auf der Grundlage einer Empfehlung des Ausschusses erließ der Kommissar dann den abschließenden und bindenden Widerspruchsbescheid.

Nach UNMBiH-Angaben wurden insgesamt 16.762 Beamte zum Polizeidienst zugelassen und 598 wurde die Zulassung verweigert, von denen 150 die Bescheide vor den innerstaatlichen Gerichten angefochten haben.

**(1) Standpunkt der Menschenrechtskammer bzw. der MRKomVerfGH**

CH/03/12932-B Džaferović	20040507
--------------------------	----------

Einige Betroffene machten geltend, dieser Entzug der Zulassung sei unter Verstoß gegen ihre Grundrechte erfolgt. Im Fall CH/03/12932 behauptete der Antragsteller vor der Kammer u. a., das Zulassungsverfahren genüge nicht den Anforderungen von Art. 6 EMRK, da der Einzelne keinen Zugang zu einem unabhängigen Gericht habe. Dabei hatten sich einige betroffene Beamte an die einheimischen Gerichte gewandt, die in dieser Frage sehr uneinheitlich entschieden haben.<sup>3034</sup> Zum Ende ihres Mandats erklärte die Menschenrechtskammer den Antrag eines Betroffenen im Hinblick auf Art. 6 EMRK noch für zulässig;<sup>3035</sup> in der Sache widersprach dann die MRKomVerfGH dem Antragsteller.<sup>3036</sup> Zwar sei das Verfahren vor der IPTF und dem Innenministerium weder ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK, noch könne die Nicht-Zulassung vor einem innerstaatlichen Gericht angefochten werden, so dass das Recht auf Zugang zu einem Gericht beschränkt sei.<sup>3037</sup> Die Föderation sei aber angesichts der eindeutigen völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Annex 11 und in diesem Zusammenhang ergangener Erklärungen und Resolutionen internationaler Organe – anders als ursprünglich von der Menschenrechtskammer befunden – *nicht* für das Handeln der IPTF haftbar zu machen.<sup>3038</sup> Die besondere Gefährdungslage für den Frieden in Bosnien und Herzegowina habe außerdem den UN-Sicherheitsrat und die Föderation zu Recht dazu bewogen, einen Erneuerungprozess für die Föderationspolizei einzurichten, um Sicherheit und Ordnung auf dem FBiH-Gebiet nachhaltig zu gewährleisten. Zur Erfüllung dieses überragenden Ziels der Friedenssicherung sei eine Einschränkung des Rechts auf ein faires Verfahren und auf Zugang zu einem Gericht daher hinzunehmen.<sup>3039</sup>

**(2) Standpunkt des Verfassungsgerichtshofs**

AP 2484/05 Rizvanović et al.	20060509
AP 597/04 F. H.	20040826
CH/03/14814-Ramić	20070627

3034 CH/03/12932, §§ 50 ff.

3035 Vgl. CH/03/12932-M, § 63.

3036 CH/03/12932-M, §§ 70 ff.

3037 CH/03/12932-M, §§ 68 ff.

3038 CH/03/12932-M, §§ 79 ff.

3039 CH/03/12932-M, §§ 89 ff.

Der VerfGH laviert in seiner Rechtsprechung zu den Entzertifizierungsentscheidungen der IPTF. So wies das Gericht zunächst eine Beschwerde mangels Erschöpfung des Rechtsweges ab, mit der Begründung, dass die Betroffenen sich an die Fachgerichte wenden könnten.<sup>3040</sup> Später erreichten dann einige Betroffene nach dem Gang durch die Instanzen den VerfGH, der die Beschwerden nunmehr als offensichtlich unbegründet verwarf. Zwischen den Zeilen kann man hier aber erkennen, dass der VerfGH nunmehr – wohl vor dem Hintergrund der *Džaferović*-Entscheidung der MRKomVerfGH – vertrat, dass die Fachgerichte eigentlich gar nicht zuständig seien, IPTF-Akte zu überprüfen; zur Frage der Rechtmäßigkeit einer Einschränkung der Art.-6-EMRK-Rechte kam das Gericht hier gar nicht (*Rizvanović et al.*).<sup>3041</sup> In einem Altfall der Menschenrechtskammer und MRKomVerfGH, deren Entscheidung dem VerfGH ein Jahr nach dem *Rizvanović*-Urteil oblag, hat das Gericht den Antrag allerdings wieder mangels Erschöpfung des Rechtswegs – ohne Ausführung von Gründen – zurückgewiesen.<sup>3042</sup>

### (3) Kommentierung

Dieses Hin und Her lässt sich nur mit der in den Jahren der Urteile heftig geführten politischen Debatte über das Schicksal mutmaßlich zu Unrecht dezertifizierter Polizisten erklären; eine politische Unsicherheit, die sich zwangsläufig auf die rechtliche Würdigung der Rechtsgrundlagen durch die höchsten Gerichte auswirken musste. Sowohl die Rechtsprechung der Kammer im *Džaferović*-Verfahren selbst (anfänglich *ratione personae* vereinbar mit Annex 6, später nicht mehr) als auch die Rechtsprechung des Gerichts insgesamt zur Justiziabilität der Akte internationaler Akteure (vor allem bzgl. OHR und SFOR) haben einen Wandel durchlaufen. Ob es in dieser Hinsicht noch zu einer Konsolidierung innerhalb der Annex-11-Rechtsprechung (aber auch generell zum GFAP-Kontext) kommt, bleibt abzuwarten.

Das Dezertifizierungsverfahren wurde von der Venedigkommission und dem Kommissar für Menschenrechte des Europarates<sup>3043</sup> als unzureichend betrachtet. In ihrer Stellungnahme vom 24. Oktober 2005<sup>3044</sup> stellt die Venedigkommission unter Verweis auf die Rechtsprechung der MRKomVerfGH und eigene Überlegungen darauf ab, dass Bosnien und Herzegowina aufgrund seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Annex 11 GFAP nicht für Verstöße im Dezertifizierungsverfahren gegen die EMRK haftbar zu machen sei. Trotzdem müssten gleichwertige Schutzmechanismen für die Betroffenen vorgesehen werden, was in diesem Fall Verantwortung der Vereinten Nationen als Träger der IPTF sei.<sup>3045</sup> Trotz der unabwiesbaren Notwendigkeit einer Neuorganisation der Polizeikräfte für die Stabilisierung des Landes und der damit verbundenen erheblichen Schwierigkeiten sei nicht einzusehen, weshalb den Betroffenen grundlegende Garantien eines fairen Verfahrens vorenthalten worden seien.<sup>3046</sup> Weiter heißt es in der Stellungnahme:

---

3040 AP 547/04, § 15.

3041 Siehe z. B. AP 2484/05, §§ 5, 15 ff.

3042 CH/03/14814, § 16.

3043 Bericht über die Sondermission des Kommissars für Menschenrechte des Europarates in BiH in Sachen dezertifizierte Polizeibeamten, CommDH[2007]2, Straßburg, 17.1.2007.

3044 Fn. 3030.

3045 Ebd., §§ 20 ff.

3046 Ebd., §§ 47 ff.

„51. Es muss betont werden, dass die UN-IPTF in dieser Hinsicht Aufgaben wahrgenommen hat, die gewiss eher solchen der öffentlichen Verwaltung eines Staates ähneln als denen einer internationalen Organisation. Es ist unvorstellbar und unvereinbar mit den Grundsätzen der Demokratie, des Rechtsstaats und der Achtung vor dem Menschenrechten, dass sie als innerstaatliche Behörde handeln konnte oder gehandelt hat, ohne dabei irgendeiner Form unabhängiger rechtlicher Überprüfung unterstellt zu sein [Verweis auf Art. II.5 Annex 11 GFAP<sup>3047</sup>, Anm. d. Verf.]. Nach Ansicht der Venedigkommission sind Transparenz und Rechenschaftspflicht ein äußerst wichtiges Element für die Glaubwürdigkeit und Autorität einer vorübergehenden Territorialverwaltung durch internationale Organisationen. Frieden und Sicherheit können durch transparente und faire Verfahren nur gefördert werden.“

Da nach Ansicht der Venedigkommission die innerstaatlichen Gerichte definitiv keine Zuständigkeit für die Überprüfung der strittigen Bescheide hätten, sei es angebracht, dass die Vereinten Nationen die Überprüfung der 150 vor den innerstaatlichen Gerichten angefochtenen Entzertifizierungen vornehme, zum Beispiel durch einen vom Sicherheitsrat eingesetzten besonderen Spruchkörper bestehend aus drei unabhängigen Experten.<sup>3048</sup> Der Kommissar für Menschenrechte des Europarates teilt im Wesentlichen die Auffassung der Venedigkommission und zeigt weitere Alternativen für eine Lösung auf.<sup>3049</sup>

Nach einem jahrelangen, für die Betroffenen zermürbenden, politischen Geplänkel zwischen Jean-Marie Guéhenno, dem UN Under-Secretary-General for Peacekeeping Operations, und der Behörde des Hohen Repräsentanten<sup>3050</sup> wurde den 793 entzertifizierten Beamten schließlich am 30. April 2007 auf der Grundlage einer unter der Britischen Präsidentschaft erlangten formlosen Stellungnahme des UN-Sicherheitsrats gestattet, die Wiedereinstellung in ihre früheren Posten zu beantragen, soweit die Wiedereinstellung nach den Vorschriften der neuen Polizeigesetze erfolge. Eine Aufhebung der IPTF-Bescheide oder ihre Überprüfbarkeit schließt der Sicherheitsrat aber ebenso aus wie er es unterlässt, mögliche Fehlentscheidungen zuzugestehen. Die nunmehr gefundene Lösung gestattet es den Betroffenen daher nicht, ihren Ruf durch eine Einzelfallprüfung wiederherzustellen, und stellt viele vor das Problem, dass der status quo ante in der Praxis kaum mehr zu erreichen ist.<sup>3051</sup> Während der Bestand der Bescheide demnach nicht in Frage gestellt wird, beschränkt sich der Sicherheitsrat in einer halbherzigen formlosen Erklärung auf den Verzicht der Durchsetzung des mit der Dezertifizierung verknüpften Ausschlusses auf Lebenszeit.

3047 Art. II. 5 Annex 11 GFAP: The IPTF shall at all times act in accordance with internationally recognized standards and with respect for internationally recognized human rights and fundamental freedoms, and shall respect, consistent with the IPTF's responsibilities, the laws and customs of the host country.

3048 Stellungnahme der Venedigkommission, Fn. 3030, §§ 53 ff.

3049 S. den Bericht des Kommissars, o. Fn. 3044, §§ 43 ff.

3050 Vgl. die Dokumentation ESI, Picture Story, On Mount Olympus, Februar 2007, [www.esiweb.org](http://www.esiweb.org).

3051 Vgl. ESI; Turning point on Mount Olympus, 16.5.2007, [www.esiweb.org](http://www.esiweb.org). Dort auch das Schreiben der Britischen Präsidentschaft des UN-Sicherheitsrates an den Ständigen Vertreter von BiH vor den UN; Archiv d. Verf.

## **(f) Übergreifende Betrachtungen zur Frage der innerstaatlichen Kontrolle internationaler Intervention**

Sei es der Hohe Repräsentant, die Menschenrechtskammer, die Vorläufige Wahlkommission und ihre Unterkommission, die CRPC, die FFOR oder die IPTF; sie alle wirken im Schnittbereich von innerstaatlichem und Völkerrecht. Dies ergibt sich einerseits aus den dargestellten *Rechtsgrundlagen* ihres Handelns, andererseits aus ihrem *Wirkbereich*. Die Rechtsakte dieser Institutionen und Organe sollen ihre Wirkung im innerstaatlichen Recht entfalten und somit, je nach den konkreten Regelungen, in die Verfassungsordnung einwirken. Dies geschieht auf unterschiedlichen Ebenen: So mag der Hohe Repräsentant per „Entscheidung“ anstelle des nationalen Gesetzgebers Gesetze oktroyieren. Er entlässt führende gewählte Politiker und setzt sich dadurch über, sofern überhaupt vorhandene, innerstaatliche Verfahren und Verfahrensgarantien hinweg. Die Menschenrechtskammer ergänzt den Verfassungsgerichtshof und die Entitätsverfassungsgerichte im Bereich der Individualbeschwerden, indem es Menschenrechtsverletzungen feststellt, die freilich von den zuständigen innerstaatlichen Organen beseitigt werden sollen. Die Vorläufige Wahlkommission erlässt Wahlregeln, die als innerstaatliches Wahlgesetz fungieren, bis der nationale Gesetzgeber dies selbst getan hat. Die ihr unterstellte Unterkommission behandelt Beschwerden im Zusammenhang mit dem Wahlverfahren und fungiert damit anstelle einer künftigen Ständigen Wahlkommission und ersetzt vorläufig einen aufgrund des nationalen Wahlgesetzes einzurichtenden Rechtswege. Die CRPC trifft Feststellungen über die rechtliche Zuordnung von Immobilien im Zusammenwirken mit nationalen Behörden, welche die CRPC-Entscheidungen uneingeschränkt respektieren müssen. SFOR und IPTF sorgen für militärische Sicherheit bzw. polizeiliche Sicherheit und Ordnung und helfen den nationalen Institutionen in diesem Bereich bei der Implementierung von Gesetzen und dem Aufbau funktionsfähiger Institutionen dafür.

Die internationalen Akteure mögen somit zwar ihre Kompetenzen von außerhalb der BiHV, namentlich aus den Annexen 1, 3, 6, 7, 10 und 11 schöpfen, aber sie handeln deshalb nicht außerhalb der Verfassungsordnung. Diesen Gedanken beschreibt U 9/00 mit „funktionaler Dualität“ des Handelns des Hohen Repräsentanten. – Da aber grundsätzlich jeder Akt der öffentlichen Gewalt eine Verfassungsfrage (Rechtsstaat, Grundrechte, Gesetzgebungszuständigkeit etc.) aufwerfen kann, wären damit alle Handlungen der internationalen und quasi-internationalen Akteure potenziell der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof unterworfen, sofern die Zuständigkeitsregelungen einen Anhaltspunkt bieten.

Eine solche Betrachtungsweise widerspricht aber dem Beweggrund der Vertragsparteien, weshalb sie seinerzeit bestimmte Handlungsbereiche der staatlichen Gewalt vorübergehend aus dem Verfassungsrahmen ausgelagert und in besondere Annexe, parallel zur Verfassung, überführt haben. Wenn man eine rechtliche Integration dieser Handlungsbereiche in die Verfassungsordnung mit allen Konsequenzen, insbesondere der innerstaatlichen Überprüfbarkeit etwaiger Rechtsakte, gewollt hätte, dann hätte eine auch gesetzestechnische Einordnung nahegelegen, wie sie in früheren Verfassungsentwürfen ja auch vorgesehen war. Schon allein die systematische Trennung lässt daher auf eine auch rechtliche Trennung schließen, und zwar im Sinne einer zeitlichen Übertragung

der Ausübung bestimmter staatlicher Aufgaben. Dieser Gedanke tritt, wie gezeigt, an verschiedenen Stellen in den einschlägigen Annexen zum Vorschein und wird vom Verfassungsgerichtshof in der Sache auch als Argumentationshilfe angeführt. Die systematische Trennung ist aber letztlich nur Spiegelbild der von den Vertragsparteien bezweckten, zeitlich begrenzten Aufgabenverteilung zwischen den innerstaatlichen und den (quasi-) internationalen Institutionen. Sie soll in der Anfangsphase innerer Zerstrittenheit des fragilen Staates sicherstellen, dass die für eine erfolgreiche Implementierung des Friedensabkommens erforderlichen Grundlagen geschaffen werden. Die Zuhilfenahme internationaler Akteure hat eine *Schutzfunktion*.

Im Hinblick auf Sinn und Zweck der Aufgabenteilung im Dayton-Abkommen besteht die Möglichkeit, eingetretene Veränderungen in der Realität des Landes, ebenso wie ein unerwartetes Fortdauern der ursächlichen Tatsachengrundlage bei der Frage zu berücksichtigen, ob die internationalen Akteure weiterhin Notstandsbefugnisse ausüben dürfen oder nicht. Demzufolge kann eine eigentlich genuine Verfassungsfrage (wie etwa Gesetzgebung, Rechtsprechung) bei teleologischer Betrachtungsweise dem Anwendungsbereich der Verfassung und damit auch der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs entzogen sein. Umgekehrt ließe sich aber auch argumentieren, dass trotz der systematischen Trennung aufgrund von Zeitablauf und spürbaren Veränderungen im Lande eine Fortsetzung des Treuhandverhältnisses nicht angebracht sei oder sogar dass der Treuhänder sich vertragswidrig verhalte und daher die nationalen Institutionen – etwa der Verfassungsgerichtshof – dazu berufen seien, die Verfassungsordnung zu schützen.

Die Auflösung dieser Ambivalenz zwischen Notstandsbefugnissen und Respekt vor der Verfassungsordnung liegt vielleicht in der oben bereits angedeuteten dynamischen Rückführung der vorübergehend internationalisierten Aufgaben in die innerstaatliche Verantwortung, im Gleichlauf mit einer graduellen Unterwerfung des Waltens des Hohen Repräsentanten, aber auch anderer internationaler Akteure, unter die Verfassungsordnung.<sup>3052</sup> Im Falle des Hohen Repräsentanten wirft dies freilich besondere Schwierigkeiten auf, da in Annex 10, anders als etwa in den Annexen 3, 6 und 7, eine zeitliche Begrenzung ausdrücklich nicht vorgesehen ist. Dies mag nicht zuletzt daran liegen, dass man ursprünglich eine weniger eingriffsintensive Rolle für den Hohen Repräsentanten vor Augen hatte. Eine progressive Rücküberantwortung birgt Risiken. Im besten Fall führte die Zurückhaltung der internationalen Treuhänder lediglich zu einer vorübergehenden Lähmung des Wiederaufbaus, wenn nationale Entscheidungsträger unwillig oder unfähig sind, zusammenzuarbeiten und sich auf die eigentlichen Probleme des Landes zu konzentrieren.

Die dargestellte Rechtsprechung der höchsten Gerichte in Bosnien und Herzegowina zu diesen Fragen ist facettenreich und nicht ohne Widersprüche. Sie spiegelt Etappen der Suche der innerstaatlichen und internationalen Akteure nach einer juristisch und politisch vertretbaren und angemessenen Lösung für ein bislang wenig erforschtes Problem wider: Interveniert die Staatengemeinschaft zur Friedenssicherung und Stabilisierung

---

3052 In diesem Sinne auch *Vitzthum/Mack [2000]*, S. 116.

eines Landes aufgrund eines entsprechenden Abkommens und oder eines Auftrags der UN-Sicherheitsrates unter Kapitel VII der UN-Charta, wie verhält es sich dann mit Kompetenzen, Kontrolle, Grundrechtsbindung und Haftung einer solchen Mission im Spannungsverhältnis von Verfassungsrecht und Völkerrecht?

Auf der Grundlage der oben erfolgten Rechtsprechungsanalyse lassen sich folgende Fragenkomplexe differenzieren: (i) Handelt die internationale Verwaltung im rechtsfreien Raum oder ist sie an Normen gebunden? (ii) Wenn eine Rechtsbindung besteht, wer zeichnet verantwortlich dafür, dass sich die Organe der internationalen Verwaltung rechtmäßig verhalten? (iii) Verknüpft mir der Frage nach der Verantwortung für rechtswidriges Verhalten der internationalen Akteure ist die der Befugnis zur Kontrolle ihres Handelns. Und schließlich: (iv) Welche Maßstäbe sind anzulegen, falls eine innerstaatliche oder völkerrechtliche Kontrolle erfolgt?

### **(1) Normbindung**

Einigkeit auf allen Seiten besteht insoweit, als sowohl die Akteure der internationalen Verwaltung, gleich unter welchem Annex des GFAP sie handeln, als auch die hier betrachteten Gerichte davon ausgehen, dass eine Notstandsverwaltung grundsätzlich an Normen gebunden ist, nämlich an die Bestimmungen der jeweiligen Annexe, aber auch darüber hinaus, wenn auch eventuell in beschränktem Umfang, an sonstige Bestimmungen des Völkerrechts und des Verfassungsrechts.

### **(2) Verantwortung für Rechtsverstöße**

Die Frage der Verantwortung für Rechtsverstöße durch die internationalen Organe ist komplizierter. Hier hat sich die Menschenrechtskammer aufgrund des spezifischen Mandats aus Annex 6 eher zurückgehalten und stets genau geprüft, ob das Handeln der internationalen Akteure den Annex-6-Parteien in irgendeiner Form zurechenbar sei, und nur in diesem Fall eine Verantwortung angenommen. Die Zurechenbarkeit hat die Kammer regelmäßig mit Verweis auf die völkerrechtliche Grundlage der Befugnisse der internationalen Akteure verneint, weil letztere nicht aufgrund einer Abtretung von Befugnissen oder in Vertretung für die Annex-6-Parteien handelten. In Anlehnung an die Rechtsprechung des VerFGH hat die Kammer lediglich dort eine Verantwortung bejaht, wo die Annex-6-Parteien Einfluss hätten ausüben können, dies aber unterlassen haben, etwa im Falle eines konventionswidrigen Gesetzes aus der Hand des OHR, dessen Abänderung den zuständigen innerstaatlichen Organen freistehe. Auch im Falle der Rückführung zunächst ausgegliederter Kompetenzbereiche (Wahlen in Annex 3 und Eigentum in Annex 7) hat die Kammer bzw. die MRKomVerFGH dann konsequent die nunmehr erworbene Verantwortung der innerstaatlichen Institutionen angenommen. Unentschlossen war der Standpunkt der Menschenrechtskammer im Falle der IPTF und SFOR. Bezüglich der IPTF lehnte sie anfangs jede Verantwortung der innerstaatlichen Organe ab, ließ aber zum Ende des Mandats den Antrag eines entzertifizierten Polizisten zu. Die MRKomVerFGH, welche den Fall in der Sache zu entscheiden hatte, ruderte zurück und verneinte rundheraus jede Verantwortung der Föderation für IPTF-Handeln. Angesichts des grob

menschenrechtswidrigen Verhaltens der SFOR im Fall Fijuljanin machte die Kammer zunächst Anstalten, von ihrer klaren Ablehnung einer Verantwortung der Annex-6-Parteien Abstand zu nehmen und forderte den Staat im Wege einer einstweiligen Verfügung auf, sich bei der SFOR für die Freilassung des Inhaftierten einzusetzen. Nach der Freilassung erübrigte sich eine Sachentscheidung.

Der Ansatzpunkt des Verfassungsgerichtshofs war zunächst ein anderer. Er fragte nicht nach der Verantwortung der innerstaatlichen Organe für internationale Akte der Intervention, sondern nach seiner Zuständigkeit, solche Akte zu prüfen. Der Verfassungsgerichtshof begann zunächst behutsam mit der Ersetzungsformel und konstatierte damit implizit die Verantwortung der nationalen Akteure für innerstaatliche Gesetze, auch wenn sie der Hohe Repräsentant im Wege einer Ersatzvornahme erlassen habe. Für andere GFAP-Organe, zuständig für Wahlen (Annex 3), Eigentumserstattung (Annex 7) und Menschenrechte (Annex 6), verneinte das Gericht seine Kontrollbefugnis wegen der systematischen und teleologischen Parallelität der Annexe des GFAP. Die Frage einer Verantwortung der innerstaatlichen Organe, unabhängig von einer Kontrollbefugnis, wurde gar nicht thematisiert. Sie wurde interessanterweise erst nach der personellen Verschmelzung der Kammer mit dem VerFGH problematisiert, als letzterer dazu überging, zwischen der Frage der Verantwortlichkeit für Grundrechtsverletzungen durch internationale Akteure einerseits und der Frage der Zuständigkeit innerstaatlicher Organe zur Überprüfung solcher Akte andererseits zu unterscheiden. Hier preschte das Gericht plötzlich fulminant zum Schutz der Menschenrechte vor. Befreit von der Kette seiner Zuständigkeit, um eine Verletzung der Menschenrechte festzustellen, fand das Gericht, dass, Sonderbefugnisse kraft Völkerrechts hin oder her, der Einzelne nicht schutzlos dastehen dürfe. Und dafür seien auch die innerstaatlichen Organe verantwortlich, die sich vorher den Hände in Unschuld gewaschen hatten. Unerheblich sei, dass innerstaatliche Organe weder das Handeln der internationalen Akteure prüfen noch rechtswidriges Verhalten verhindern dürften. Sehe der Staat tatenlos zu, wie die Rechte seiner Bürger von OHR oder SFOR verletzt würden, so sei er für die Verstöße zumindest mitverantwortlich. Aufgrund seiner positiven Pflichten zum Schutz der Menschenrechte, die zweifelsohne mit den völkerrechtlichen Pflichten aus Annex 1A und Annex 10 konkurrierten, von diesen aber nicht verdrängt würden, müsse der Staat alle erforderlichen und zulässigen Schritte unternehmen, um den Schutz des Einzelnen sicherzustellen. Andernfalls hafte er wegen Unterlassens. Mögen sich die insoweit verfügbaren Möglichkeiten in der Praxis auf Untersuchungen, Unterstützung der Betroffenen, Eingaben bei den zuständigen völkerrechtlichen Organen und sonstige diplomatische Bemühungen beschränken; in der Praxis hätten sich diese nicht selten als wirksam erwiesen.

### **(3) Kontrollbefugnis**

Die Verantwortung für das völkerrechts- und/oder verfassungswidrige Handeln der Notstandsverwaltung impliziert aber nicht automatisch die Befugnis, ihre Akte zu prüfen oder sogar zu kassieren. Dies ist zugleich der kritischste Punkt im Verhältnis der innerstaatlichen Organe zur internationalen Verwaltung. Denn es ist eines, ob festgestellt wird, dass das Verhalten der Letzteren nicht konventionskonform ist und der Staat auf

die Einhaltung der Grundrechte seiner Bürger pochen soll. Gefährlich wird es für die internationale Verwaltung erst dann, wenn ihre Akte durch innerstaatliche Institutionen konterkariert, behindert, relativiert oder aufgehoben werden könnten. Damit wäre die Wirksamkeit der Friedensmission an sich in Frage gestellt.

Dass eine Pflicht des internationalen Verwalters existiert, sein Handeln einer gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, dürfte sich aus dem Völkerrecht ergeben.<sup>3053</sup> Man mag eine solche Verpflichtung (analog) aus der Figur der völkerrechtlichen Treuhandverwaltung oder dem Völkerbesatzungsrecht herleiten; jedenfalls ergibt sie sich aus den Mindeststandards des Menschenrechtsschutzes: Sowohl die meisten innerstaatlichen Rechtsordnungen als auch das Völkerrecht bieten Grundlage für die Annahme eines universalen Grundrechts auf Zugang zu einem Gericht zur Entscheidung von Streitigkeiten, die den Einzelnen als Privatperson betreffen, und zwar unabhängig davon, ob die streitentscheidenden Normen dem Zivil- oder öffentlichen Recht angehören. Die völkerrechtlichen Regeln zur staatlichen Immunität stehen für den besonderen Fall des internationalen Verwalters bzw. Treuhänders, insoweit als er die innerstaatlichen Organe ersetzt, einer Justiziabilität seiner Akte nicht entgegen.<sup>3054</sup>

In dieser Hinsicht muss das Gericht in seiner Rechtsprechung erst noch eine klare Linie etablieren. Gegenwärtig ist das ganze Spektrum von richterlicher Zurückhaltung bis hin zur vollen Prüfung und Aufhebung eines Aktes internationaler Verwaltung zu finden. So untersucht das Gericht die Konventionswidrigkeit der Festnahme und Hausdurchsuchung durch die SFOR im Fall *Subotić* ausführlich und stellt auch Verstöße gegen verschiedene Konventionsrechte fest. Auch hält sich das Gericht für zuständig, Gesetze aus der Hand des OHR prüfen und aufheben zu können. Einzelmaßnahmen des OHR will das Gericht hingegen nicht selbst in der Sache prüfen und beschränkt sich darauf festzustellen, dass dafür aber ein spezieller, völkerrechtlicher autorisierter Spruchkörper zu errichten sei (*Bilbija & Kalinić*). Auf die Widersprüchlichkeit dieses Ansatzes – Gesetze ja, Einzelverfügungen nein – wurde oben bereits ausführlich eingegangen. Hier kommt im Vergleich zur zehn Monate vorher ergangenen *Subotić*-Entscheidung hinzu, dass die unterschiedliche Behandlung von SFPR- und OHR-Einzelakten jedenfalls nicht damit zu rechtfertigen ist, dass die SFOR auf einer anderen oder schwächeren Grundlage agieren würde. Ganz im Gegenteil ist das Mandat der SFOR, nach der hier vertretenen Auffassung, sogar noch robuster als das des OHR (*Autorisierung*, nicht nur Bestätigung). Da die SFOR aber, anders als der OHR, nur militärisch, nicht im zivilen Bereich exekutiv oder legislativ tätig ist, dürfte diese weite vom Gericht angenommene Kontrollbefugnis keine Schwierigkeiten bereiten. Das Mandat der SFOR wird hierdurch nur unwesentlich beeinträchtigt. Im Gegensatz dazu würde eine sachliche Prüfung und die daraus gegebenenfalls folgende Aufhebung von Einzelverfügungen des OHR die Wirksamkeit seines Mandats grundsätzlich in Frage stellen. Das mag theoretisch auch für Normenkontrollen gelten. Aber praktisch kann sich der OHR vorläufig gewiss sein, dass seine Gesetze, solange sie verfassungskonform sind, nicht angerührt werden, weil es dafür einer nach wie vor nur schwer zu erlangenden Mehrheit im Parlament bedürfte.

---

3053 Frowein [2000], S. 512.

3054 Stahn [2001], S. 137-149.



In den IPTF-Fällen wusste das Gericht offenbar aufgrund der wechselnden Annex-6-Rechtsprechung und einer lange Zeit unsicheren politischen Marschroute nicht, wie es sich positionieren sollte. Insoweit dürfte die jüngste Entwicklung das Gericht dazu bewegen, die IPTF-Entzertifizierungen (ähnlich wie OHR-Einzelverfügungen) unangetastet zu lassen und den Blick auf den nunmehr eingeleiteten Neuanstellungsprozess zu beschränken. Die MRKomVerfGH hätte im *Džaferović*-Fall eigentlich gar nicht zur Sache entscheiden dürfen, weil sie in ihrer Entscheidung selbst konstatiert, dass die Föderation *keine* Verantwortung für IPTF-Akte trägt. Der Antrag wäre daher eigentlich *ratione personae* unzulässig gewesen. Nun musste die MRKomVerfGH aber die Zulässigkeitsentscheidung der Menschenrechtskammer hinnehmen und entschied daher doch in der Sache, stellte sogar eine Beschränkung der Verfahrensrechte des Betroffenen fest, hielt diese aber wegen des überragenden Interesses der Friedenssicherung für gerechtfertigt. Eigentlich hat die MRKomVerfGH aber die Zuständigkeit der Annex-6-Organe zur Prüfung von IPTF-Akten verneint.

#### (4) Maßstäbe

In den Fällen, wo VerfGH und Annex-6-Organe das Handeln der internationalen Verwaltung eine Sachprüfung unterzogen haben, wandten die Gerichte Verfassung und kraft Verfassung anwendbare Abkommen an. Besondere Notstandsbefugnisse, die geeignet sind, die Reichweite eines Grundrechts zu beschränken, hat der VerfGH in Fall *Subotić* nicht angeführt, gleichwohl darauf abgestellt, dass auch die SFOR verhältnismäßig vorgehen möge. Die MRKomVerfGH hat hingegen im *Džaferović*-Urteil ausdrücklich die Verfahrensrechte des Betroffenen aus Art. 6 I EMRK im Lichte des überragenden Interesses der Stabilisierung des Landes relativiert.

Im Hinblick auf den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten käme daneben ein begrenzter Rückgriff auf Art. 15 EMRK in Frage. Aber auch bei der Güterabwägung (*fair balance*) oder der Auslegung von Begriffen wie Verhältnismäßigkeit und Allgemeininteresse besteht ein gewisser Spielraum für die Berücksichtigung der besonderen Umstände der Transformation.

Zu Recht wurde angemerkt, dass die Debatte um eine Kontrolle des Wirkens der internationalen Akteure in Bosnien und Herzegowina nicht um die Notwendigkeit und den Sinn einer solchen Intervention geht.<sup>3055</sup> Gleichwohl stellen aber nicht einmal die internationalen Akteure im Rahmen friedenssichernder Missionen in Zweifel, dass auch die qualifiziertesten internationalen Experten mit den besten Absichten nicht fehlerlos arbeiten.<sup>3056</sup> Schon aus diesem Grund ist die Einhaltung international anerkannter Mindeststandards sowie die Einrichtung entsprechender Kontrollmechanismen sinnvoll. Beides ist aber insbesondere im Hinblick darauf erforderlich, dass die internationalen Organisationen mit Interventionsbefugnissen zum Teil erheblich in innerstaatliche Rechtsgüter eingreifen. Selbst wenn solche Eingriffe im Ergebnis gerechtfertigt sein mögen, bedarf es aus Sicht der Betroffenen einer Überprüfung durch eine möglichst

<sup>3055</sup> Winkelmann [2002], S. 18.

<sup>3056</sup> Winkelmann [2002], S. 18; Jurčić [2000], S. 574.

neutrale Instanz, welche die Akte der internationalen Gemeinschaft zu überprüfen und korrigieren vermag, ihnen dadurch aber auch zusätzliche Legitimität und Nachdruck verleihen kann. Hinzu kommt, dass die internationale Gemeinschaft in Bosnien und Herzegowina ebenso wie andernorts mit höchsten Ansprüchen und Forderungen auftritt, nicht zuletzt was den Schutz der Menschenrechte sowie grundlegender Verfassungsprinzipien wie Rechtsstaat und Demokratie angeht. Für eine effektive Friedensmission ist zuweilen eine Gratwanderung zwischen diesen Rechtsgütern einerseits und dem Allgemeininteresse des betroffenen Landes bzw. der internationalen Gemeinschaft an einer nachhaltigen Befriedung andererseits vonnöten: Dennoch müssen sich die internationalen Akteure davor hüten, einer Doppelmoral zu verfallen, die zunächst zu einem Glaubwürdigkeitsverlust führt.<sup>3057</sup> Im Zusammenhang mit der Amtsenthebungspraxis des OHR bemerkte *Alija Izetbegović*, seinerzeit Mitglied der Präsidentschaftstrias: „In Sarajewo entheben sie jemanden des Amtes, stempeln ihn als unehrlich ab, führen keinerlei Beweise an, und dann erzählen sie uns was von Menschenrechten [...] und wollen, dass wir es ihnen glauben“.<sup>3058</sup> In der bosnischen Praxis hat sich darüber hinaus immer wieder gezeigt, dass nationalistische Machtpolitiker es zur Schwächung des Hohen Repräsentanten auszuschlachten wussten, wenn dieser im Einzelfall zu wenig Respekt vor den innerstaatlichen Verfassungen bewies. Die bereits erwähnte Debatte unter dem Titel „The European Raj“ hat dies hinlänglich demonstriert. Gerade im Falle des Hohen Repräsentanten, dessen Machtbefugnisse auf einer wackeligen, mehr politischen als rechtlich gesicherten Grundlage beruhen, kann sich die internationale Gemeinschaft mangelnden Respekt vor seiner Autorität nicht leisten.

Aufgrund ihrer internationalen Komponenten hätten beide Gerichte für sich in Anspruch nehmen können, in letzter Instanz sämtliche Akte der internationalen Akteure vor Ort und nicht nur legislative Ersatzvornahmen auf den Prüfstand zu stellen. Geht man von der – Dayton zugrunde liegenden – Vorstellung einer eingeschränkten Fähigkeit der ehemaligen Kriegsparteien aus, das Land in eigener Verantwortung wieder aufzubauen, und der daraus resultierenden Notwendigkeit, neutrale internationale Akteure auf den Schauplatz zu bringen, dann ist die in Dayton verwirklichte Idee gemischt innerstaatlich-internationaler Gerichte eine konsequente und funktionale Lösung für die Kontrolle nicht nur innerstaatlicher Rechtsakte, sondern auch der internationalen Intervention selbst. Sie stellt ein tragfähige Kompromisslösung zur Wahrung des Grundsatzes der Gewaltenteilung dar, oder – wie die angelsächsischen Juristen bildhafter formulieren – der *checks and balances*: Das internationale Element in den höchsten Justizorganen des Landes garantiert die angemessene Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der Friedenssicherung und gestattet es dadurch, in verantwortbarer Weise die Eingriffe der internationalen Gemeinschaft in die innerstaatliche Rechtsordnung einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterwerfen. Die jüngste Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs konstatiert zwar, dass auch die Staatengemeinschaft in Bosnien und Herzegowina nicht im rechtsfreien Raum agiert. Die Verantwortung, für die Einhaltung der in BiH existierenden Verfassungsstandards auch vonseiten der internationalen Akteure zu sorgen, will das Gericht aber ohne Mandat des Sicherheitsrates oder PIC nicht übernehmen.

---

3057 Vgl. *Knaus/Martin [2003]*, S. 63 ff.

3058 *Dnevni Avaz [Sarajewo]* vom 2.12.1999, zitiert nach *Knaus/Martin [2003]*, S. 66; Übersetzung d. Verf.

### III. Vorlageverfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV

AP 1603/05 Lončar	20061221
U 10/01 Cantonal Court Zenica	20010405
U 106/03-I. D.	20041027
U 11/05 Blagić	20060526
U 17/01 „RS Labour Law“	20011024 BiHABI. 27/2001
U 17/06 OGH Föderation	20060929
U 19/00-Kemokop et al.	20010504
U 26/00 „FBiH Labour Law“	20020423 BiHABI. 08/2002
U 3/06 Bezirksgericht Sarajevo	20060531
U 50/01 Kantonalgericht Široki Brijeg	20040130
U 55/02 Basic Court Doboј	20040219 BiHABI. 03/2004

#### Artikel VI.3 (c) BiHV

**Der Verfassungsgerichtshof ist zuständig für Vorlagen von Gerichten in Bosnien und Herzegowina zu der Frage, ob ein Gesetz, von dessen Gültigkeit seine Entscheidung abhängt, mit dieser Verfassung, mit der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihren Zusatzprotokollen, oder mit den Gesetzen von Bosnien und Herzegowina vereinbar ist; oder zur Existenz oder der Reichweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, die für die Entscheidung des Gerichtes von Belang ist.**

Art. VI. 3 (c) regelt ein Vorlageverfahren, welches in Fällen, in denen die unteren Gerichte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer streitentscheidenden Vorschrift haben, das Verwerfungsmonopol des Verfassungsgerichtshofs sichern soll.

Die unteren Gerichte haben bislang eher zaghaft von dieser Vorlagemöglichkeit Gebrauch gemacht, so dass die Zulässigkeitsanforderungen durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs bislang kaum weiter präzisiert worden sind. Der Verfassungsbestimmung selbst lassen sich eine Reihe von Anforderungen entnehmen, die in Art. 19 Abs. 4 GOVerfGH n. F. zum Teil weiter definiert werden.

#### 1. Vorlageberechtigung

Zur Vorlage an den Verfassungsgerichtshof sind alle Gerichte in Bosnien und Herzegowina berechtigt, also nicht etwa nur die obersten Gerichtshöfe. Hierzu dürften ohne auch die Gerichte des Distrikts Brčko zählen. Es ist dabei unerheblich, auf welcher Instanz ein Gericht entscheidet.<sup>3059</sup> Einzelpersonen sind schon nach dem Wortlaut eindeutig nicht vorlageberechtigt.<sup>3060</sup> Dies ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Der Individualrechtsschutz wird nicht durch Art. VI.3 (c), sondern (b) gewährleistet.

3059 Vgl. U 50/01, § 20: Berufungsgericht.

3060 U 22/02, § 10.

## 2. Vorlagepflicht

Ob über die Vorlageberechtigung hinaus auch eine Vorlagepflicht der Fachgerichte besteht, ist dem Art. VI.3 (c) BiHV selbst nicht ohne weiteres zu entnehmen. Der VerfGH hat zunächst den Standpunkt vertreten, dass staatliche Organe, auch Gerichte, wegen des Vorrangs der BiHV verfassungswidriges einfaches Recht unbeachtet lassen und sich direkt auf die BiHV berufen sollen. Auf diese Weise würden die Gerichte die Gesetzmäßigkeit wahren, was eine ihrer Hauptfunktionen und Pflichten aufgrund des Rechtsstaatsprinzips sei. Darüber hinaus seien die Gerichte verpflichtet, bei Zweifeln über die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden Gesetzes ein konkretes Normkontrollverfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV einzuleiten.<sup>3061</sup>

Diesen Standpunkt hat das Gericht später korrigiert.<sup>3062</sup> Der VerfGH vertritt nach wie vor den Standpunkt, dass ein ordentliches Gericht verfassungswidriges einfaches Recht wegen des Vorrangs der Verfassung nicht anwenden darf. Es muss aber die fragliche Regelung selbst einer Prüfung unterziehen. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die einfachrechtliche Regelung verfassungskonform ist, wendet es diese an. Ist es hingegen von der Verfassungswidrigkeit der fraglichen Norm überzeugt, so darf das Gericht diese Norm nunmehr nicht einfach unter Berufung auf die Verfassung unbeachtet lassen. Vielmehr muss das Gericht die Frage der Gesetzmäßigkeit oder Verfassungsmäßigkeit nach Art. VI.3 (c) BiHV dem Verfassungsgericht vorlegen.<sup>3063</sup>

Unterdessen müsste das Verfahren – dies stellt der VerfGH nicht klar – vor dem unteren Gericht bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichts ausgesetzt werden. Zweifelhaft bleibt also, ob die unteren Gerichte eine einfachrechtliche Norm, die sie für gesetzeswidrig oder verfassungswidrig halten, unangewendet lassen dürfen, ohne vorher diese Frage dem VerfGH vorzulegen und dessen Entscheidung abzuwarten. Eine klare Regelung wie Art. 100 des deutschen Grundgesetzes<sup>3064</sup> enthält die BiHV nicht. Art. 100 GG regelt ein Verwerfungsmonopol zugunsten des BVerfG. Sinn und Zweck der Norm ist es, bei der Auslegung des GG dem BVerfG das letzte Wort zu geben. Widersprüchliche Auslegungen des Verfassungstextes sollen aus Gründen der Rechtseinheit und Rechtssicherheit

---

3061 U 106, § 33.

3062 Vgl. AP 1603/05.

3063 Vgl. AP 1603/05, § 33, 2. Satz, § 37.

3064 Artikel 100 Grundgesetz besagt:

(1) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt.

(2) Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

(3) Will das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes oder des Verfassungsgerichtes eines anderen Landes abweichen, so hat das Verfassungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

vermieden werden; die unteren Gerichte sollen sich nicht über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen dürfen.<sup>3065</sup>

In Ermangelung einer vergleichbaren Regelung in der BiHV muss die Lösung im vorhandenen Regelungsrahmen der BiHV gefunden werden. Der Vorrang der Verfassung (Art. III.3 (b) Satz 1 BiHV) und das Prinzip der Rechtssicherheit (als Teil des Rechtsstaatsprinzips nach Art. I.2 BiHV) geben hier entscheidende Interpretationshilfen. Für den speziellen Fall der durch die EMRK gewährten Grundrechte wird zum Teil vertreten, die „unmittelbare Anwendbarkeit“ der Konventionsrechte sei so zu verstehen, dass die ordentlichen Gerichte stets direkt, also auch unter Missachtung entgegenstehenden einfachen Rechts, die EMRK anwenden müssten; und dies, ohne die Frage der Vereinbarkeit der einfachrechtlichen Norm mit der EMRK dem VerFGH vorzulegen und dessen Entscheidung abzuwarten. Andernfalls sei diese „unmittelbare Anwendbarkeit“ bedeutungslos.

Dieser Schluss folgt aber nicht zwingend aus dem verfassungsrechtlichen Anwendungsbefehl. Die unmittelbare Anwendbarkeit der EMRK-Rechte nach Art. II.2 BiHV besagt zunächst einmal nur, dass es für die Anwendbarkeit dieser Grundrechte in BiH keines gesonderten Anwendungsbefehls durch den Gesetzgeber bedarf, wie dies bei anderen völkerrechtlichen Abkommen erforderlich wäre. Die Gerichte müssen die EMRK-Rechte demnach bei ihren Entscheidungen berücksichtigen und auch prüfen, ob eine streitentscheidende Norm EMRK-konform ist.

Eine andere Frage ist es, ob die Gerichte entgegenstehendes einfaches Recht übergehen dürfen, wenn sie zu der Überzeugung gelangen, dass es gegen die EMRK verstößt, *ohne* vorher die Frage dem VerFGH zur Entscheidung vorzulegen. Gälte dies für die EMRK-Rechte, müsste dasselbe für sonstiges Verfassungsrecht gelten. Denn die BiHV ist der EMRK nach Auffassung des VerFGH nicht untergeordnet,<sup>3066</sup> die Verfassung ist auf dem gesamten Staatsgebiet, also auch in den Entitäten, unmittelbar anwendbar und verdrängt entgegenstehendes niederrangiges Recht (Art. III.3 (b) Satz 1). Die Wirksamkeit der Verfassung und ihrer Grundrechte – der BiHV selbst, der EMRK oder der Anhang-I-Abkommen – hängt aber zunächst einmal nicht davon ab, ob die unteren Gerichte den Entscheid des VerFGH abwarten müssen, sondern dass dieses höherrangige Recht überhaupt berücksichtigt wird und im Zweifel dazu führen kann, dass eine Norm nach Aussetzung des Verfahrens und der Vorlage zum VerFGH unangewendet bleibt. Zwar mag in manchen Fällen Eile geboten sein. Für diese Fälle aber kann der Betroffene im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, schließlich auch vor dem VerFGH, Abhilfe erlangen.

Richtig ist, dass der Grundrechtsschutz *im konkreten Fall* wirksamer oder jedenfalls schneller wäre, wenn untere Gerichte konventionswidriges – oder verfassungswidriges – einfaches Recht übergehen dürften, ohne die Entscheidung des VerFGH abzuwarten. Eine solche Auslegung stößt aber aus mehreren Gründen auf Bedenken: Zum einen würden damit in den Fällen, in denen der VerFGH eine umstrittene Norm nach Vorlage für konventionskonform hält, prozessuale Situationen geschaffen, die schwer zu korrigieren

3065 Vgl. *Schlaich/Korioth [2001]*, Rn. 128 ff., m. w. N.

3066 U 5/04, § 14.

wären. Rechtskräftige Entscheidungen könnten dann gegebenenfalls nur noch im Wege der Wiederaufnahme korrigiert werden.

Zum anderen könnten die unteren Gerichte versucht sein, die Streitfrage dem VerFGH überhaupt nicht vorzulegen. Denn sie könnten ja unabhängig von dessen Entscheidung das Verfahren unter Beachtung der EMRK abschließen. Dies hätte die unerwünschte Nebenwirkung, dass eine konventionswidrige Norm für andere Fälle bestehen bliebe. Nur durch ein Verwerfungsmonopol beim VerFGH lassen sich unterschiedliche, ja widersprüchliche Auslegungen ein und derselben Norm verhindern und auf diese Weise Rechtseinheit und Rechtssicherheit erreichen. Der Aspekt der Rechtseinheit ist gerade in Bosnien und Herzegowina von Bedeutung, da es in weiten Bereichen des Rechts keine gesamtstaatliche höchste gerichtliche Revisionsinstanz neben dem VerFGH gibt, die für die einheitliche Anwendung gleicher Normen in den Entitäten sorgen könnte.

Aus den genannten Gründen kann auch die vom VerFGH selbst in U 106/03 angedeutete Lösung nicht überzeugen, wenn dort unterschiedliche Vorgehensweisen vorgeschlagen werden, je nachdem, ob die strittige Norm gegen die EMRK oder gegen die BiHV verstößt. Die BiHV ist in Bosnien und Herzegowina nicht mehr und nicht weniger direkt anwendbar als die EMRK-Grundrechte. Die vorgeschlagene Meinung beruht auf einem irrtümlichen Verständnis des Begriffs der „unmittelbaren“ Anwendbarkeit. Die Unmittelbarkeit der Anwendbarkeit ist im Zusammenhang mit dem Zusammenspiel von Völkerrecht (EMRK) und Verfassungsrecht zu verstehen. Es bedarf für die Anwendbarkeit der EMRK keines weiteren Anwendungsbefehls und keines Umsetzungsaktes in die heimische Rechtsordnung.

Die Gerichte haben daher im Einzelfall zu prüfen, ob die streitentscheidende Norm vereinbar ist mit den EMRK-Grundrechten, aber auch mit sonstigem Verfassungsrecht. Gelangen sie zu der Überzeugung, dass dies nicht der Fall ist, so *müssen* sie das bei ihnen anhängige Verfahren aussetzen und die Frage der Vereinbarkeit dem VerFGH vorlegen. Nach Entscheidung der Vorlagefrage wird das Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung des VerFGH vor dem unteren Gericht fortgesetzt.

### 3. Prüfungsmaßstab

Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichtshofs ist naturgemäß die BiHV. Art. VI.3 (c) BiHV erwähnt darüber hinaus ausdrücklich die EMRK samt ihrer Zusatzprotokolle, was im Hinblick auf deren unmittelbare Anwendbarkeit nach Art. II.2 BiHV selbstverständlich ist. Da auch die im Anhang I zur BiHV aufgezählten Abkommen zum Schutz der Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina Anwendung finden, gehören sie ebenfalls mit zum Prüfungsmaßstab. Schließlich sind die vorgelegten Bestimmungen auch an den Gesetzen Bosnien und Herzegowinas zu messen. Diese ausdrückliche Erwähnung gesamtstaatlicher Gesetze als Prüfungsmaßstab ist auch insoweit von Bedeutung, als es die Normenhierarchie unterstreicht, wie sie in den Art. II.2 Satz 2, II.6, III.3 (b), aber auch VI.3 (a) BiHV statuiert ist. Verwaltungsakte oder ein Kollektivvertrag aus dem Bereich des Arbeitsrechts stellen daher keine geeigneten Prüfungsmaßstäbe im Rahmen von Art. VI.3 (c) dar.<sup>3067</sup>

---

3067 U 3/06, § 7.

## 4. Vorlagegegenstand

Gegenstand der Vorlage kann zum einen ein Gesetz (law) sein, das auf seine Vereinbarkeit mit der Verfassung bzw. den übrigen genannten Maßstäben zu überprüfen ist, zum anderen eine allgemeine Regel des Völkerrechts, deren Existenz oder Reichweite nach Ansicht des vorlegenden Gerichts einer Klärung durch den Verfassungsgerichtshof bedarf. Unzulässig ist demnach schon systematisch die Vorlage der Frage, welche von zwei sich widersprechenden Gerichtsentscheidungen anzuwenden sei; insofern ist unerheblich, dass die Vollstreckung eines Strafurteils gegebenenfalls gegen Art. 6 EMRK und Art. 4 ZP 7 EMRK verstößt, weil ein paralleles Strafverfahren noch andauert.<sup>3068</sup>

### (a) Konkrete Normenkontrolle

Der Gesetzesbegriff im Sinne von Art. VI.3 (c) BiHV ist nach materiellen und formellen Kriterien zu interpretieren. Allgemeinverfügungen (also eine Vielzahl von Fällen regelnde Verwaltungsakte) sind keine „Gesetze“ in diesem Sinne.<sup>3069</sup> Hingegen können auch vorkonstitutionelle Gesetze Gegenstand eines Vorlageverfahrens sein.

In U 55/02 erörtert der Verfassungsgerichtshof in Anlehnung an seine Rechtsprechung zu Art. VI.3 (b) BiHV die Frage, ob er im Rahmen von Art. VI.3 (c) BiHV überhaupt *ratione temporis* zuständig sei, ein Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, das vor dem Inkrafttreten der BiHV in Kraft getreten ist (§§ 19-22). In einem solchen Fall habe der Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten der Verfassung „keine Gelegenheit gehabt“, das Gesetz in Einklang mit dem Verfassungstext zu bringen. Die *Ratione-temporis*-Rechtsprechung zu Art. VI.3 (b) BiHV sei indes aufgrund der fortgesetzten Wirksamkeit verfassungskonformer Normen nach dem Inkrafttreten der Verfassung (Anhang II.2 BiHV) im Falle von Art. VI.3 (c) BiHV nicht anwendbar. Die Republika Srpska habe als Signatar der BiHV alle Gesetze übernommen, die am 14. Dezember 1995 in Kraft waren und den Verfassungsgerichtshof als staatliches Organ im Sinne von Annex II.2 BiHV anerkannt, das zuständig sei, die fraglichen Gesetze gegebenenfalls auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen. Diese Auslegung sei zudem gestützt von den Prinzipien der Rechtseinheit und Rechtssicherheit. Das System der konkreten Normenkontrolle nehme eine sehr bedeutende Funktion war, indem es durch die allgemein verbindliche Klärung von Verfassungsfragen Divergenzen in der Rechtsprechungspraxis, Rechtsunsicherheit und rechtliche Unstimmigkeiten vermeide. Die Konzentration dieser Befugnis (also des Verwerfungsmonopols) auf den Verfassungsgerichtshof bezwecke zudem sicherzustellen, dass die Gerichte die Gesetze achteten. Im Hinblick darauf, dass die Gerichte in Bosnien und Herzegowina keine Zuständigkeit zur inzidenten Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Normen besäßen, umfasse diese Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zudem vorkonstitutionelle Gesetze, um einen umfassenden Schutz des Verfassungssystems Bosnien und Herzegowinas zu gewährleisten. Das Gericht lehnt sich in seiner Begründung an Argumente aus der deutschen Rechtsprechung und Literatur an, wählt aber mit guten Argumenten einen anderen Ansatz als das BVerfG, das nur Vorlagen nachkonstitutioneller Gesetze annimmt.<sup>3070</sup>

Angesichts der Rechtskontinuität nach Annex II.2 BiHV („soweit nicht verfassungswidrig“) ist der Verfassungsgerichtshof geradezu herausgefordert, fortgeltende Gesetze im Falle

3068 Vgl. U 10/01, §§ 19 f.

3069 U 3/06, § 7.

3070 *Schlaich/Korioth [2001]*, Rn. 128-130.

eines konkreten oder abstrakten Normenkontrollantrags auf ihre Vereinbarkeit mit der BiHV zu überprüfen. Auf die „Verantwortung“ des Gesetzgebers für die Verfassungsmäßigkeit einer vorkonstitutionellen Norm oder die „Vorwerfbarkeit“ im Falle des Gegenteils kann es bei allgemeinen Rechtssätzen nicht ankommen. Anders als bei Einzelakten, deren abgeschlossenen Tatbestand man nach Inkrafttreten der BiHV nicht rückwirkend ändern kann, bedarf es bei Gesetzen, die fortwährend ihre Wirkung entfalten, einer Kontrolle und gegebenenfalls Verwerfung durch den Verfassungsgerichtshof. Diese Aufgabe kann auch nicht den unteren Gerichten mit dem Hinweis auf die Lex-posterior-Regel überlassen werden. Andernfalls könnte man ebenso gut den Fachgerichten anheimstellen, Gesetze unangewendet zu lassen, weil sie gegen die *höherrangige* Verfassung verstoßen. Beide Grundsätze sind gleichermaßen eindeutig. Das Problem besteht indes darin, überhaupt einen Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Verfassung festzustellen und eine geltende Norm zu verwerfen. Sieht man, wie es der Verfassungsgerichtshof zu Recht tut, den ausschlaggebenden Zweck des Verwerfungsmonopols in der Wahrung von Rechtseinheit und Rechtssicherheit, so kann es keine Rolle spielen, ob das Gesetz vor- oder nachkonstitutionell ist; entscheidend ist, dass es nach wie vor seine Wirkung entfaltet, bis es entweder durch den Gesetzgeber aufgehoben oder aber vom Verfassungsgerichtshof verworfen wird. Gerade für Bosnien und Herzegowina, in doppelter Transition, mit den in der BiHV verankerten grundlegenden staatsorganisatorischen, wirtschafts- und sozialpolitischen Umwälzungen, kann sich der Verfassungsgerichtshof seiner ordnenden und klärenden Rolle als Hüter der neuen Verfassungsordnung nicht entziehen.

### **(b) Völkerrechtsverifikation**

Neben der Rechtmäßigkeitskontrolle gestattet Art. VI.3 (c) BiHV den unteren Gerichten auch die Vorlage zur Klärung der Existenz oder Reichweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts.<sup>3071</sup> Auch die Völkerrechtsverifikation dient dazu, divergierende Urteile der Fachgerichte zu ein und derselben Regel zu vermeiden.

Unter den Begriff der allgemeinen Regel des Völkerrechts fallen das universell geltende Völkergewohnheitsrecht sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, also die Grundsätze, die übereinstimmend in den Rechtsordnungen der Staaten (!) zu finden und auf den völkerrechtlichen Verkehr übertragbar sind. Dagegen ist sonstiges Völkerrecht, etwa Völkervertragsrecht, nicht vorlagefähig und bleibt der Anwendung und Auslegung der Fachgerichte überlassen, deren Entscheidungen freilich über Art. VI.3 (b) noch zum VerfGH gelangen mögen. Der VerfGH nimmt keine Rechtmäßigkeitskontrolle einer vorgelegten allgemeinen Regel des Völkerrechts vor, sondern bestimmt deren Existenz und Reichweite in der innerstaatlichen Rechtsordnung.

## **5. Entscheidungsrelevanz**

Nach Art. VI.3 (c) BiHV muss es sich um ein Gesetz handeln, von dessen Gültigkeit die Entscheidung des Gerichts abhängt.<sup>3072</sup> Entsprechendes gilt für die Existenz und Reichweite

---

3071 Zum Nachfolgenden die Kommentierung des Pendants im deutschen GG bei *Sturm*, in: *Sachs [1999]*, Rn. 25 zu Art. 100.

3072 Vgl. auch U 26/00, § 16.



einer allgemeinen Regel des Völkerrechts. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs muss demnach für die untergerichtliche Entscheidung konkret entscheidungsrelevant sein.<sup>3073</sup> Abstrakte Vorlagen sind nicht zulässig.

## 6. Form

Nach Art. 19 Abs. 4 GOVerfGH muss eine Vorlage vor allem die Bestimmungen mit Fundstelle im Amtsblatt bezeichnen, deren Überprüfung beantragt wird; außerdem sind die Bestimmungen der Verfassung, der EMRK oder der Gesetze von Bosnien und Herzegowina auszuweisen, gegen welche die streitentscheidende Norm nach Ansicht des Gerichtes verstößt bzw. die allgemeine Regel des Völkerrechts, deren Existenz oder Reichweite für die Entscheidung des vorlegenden Gerichtes von Bedeutung ist; sodann trifft das Gericht eine gewisse Behauptungs- und Darlegungslast, die freilich nicht weiter präzisiert wird. Schließlich verlangt Art. 19 Abs. 4, dass die Vorlage von der „bevollmächtigten Person“ unterschrieben ist. Da die bevollmächtigte Person *im Namen des Gerichtes* vorlegt, handelt es sich nicht um den dem Fall zugewiesenen Richter, sondern um den Präsidenten des Gerichtes. Andernfalls ist der Antrag unzulässig.<sup>3074</sup>

## IV. Prüfung der Geltendmachung vitaler Interessen (Art. IV.3 (f) BiHV)

**Die Parlamentarische Versammlung hat zwei Kammern: die Volksgruppenkammer und die Abgeordnetenkammer.**

**1. Die Volksgruppenkammer. Die Volksgruppenkammer setzt sich zusammen aus 15 Delegierten, zwei Drittel aus der Föderation (darunter fünf Kroaten und fünf Bosniaken) und ein Drittel aus der Republika Srpska (fünf Serben). [...]**

**3. Verfahren. [...]**

**c. Sämtliche Gesetzgebung bedarf der Zustimmung beider Kammern.**

**d. Alle Entscheidungen in beiden Kammern werden durch die Mehrheit der Anwesenden und Abstimmenden gefällt. [...]**

**e. Der Entscheidungsentwurf der Parlamentarischen Versammlung kann durch die Mehrheit der, je nach dem, bosniakischen, kroatischen oder serbischen Delegierten, die gemäß Absatz 1 (a) oben gewählt wurden, für destruktiv für das vitale Interesse des bosniakischen, kroatischen oder serbischen Volkes erklärt werden. Ein solcher Entscheidungsentwurf bedarf für seine Annahme in der Volksgruppenkammer der Mehrheit der anwesenden und abstimmenden bosniakischen, kroatischen oder serbischen Delegierten.**

**f. Wenn die Mehrheit der bosniakischen, kroatischen oder serbischen Delegierten der Berufung auf Absatz (e) widerspricht, beruft**

3073 U 17/01, § 14; U 55/02, § 23; U 17/06, § 15.

3074 U 11/05, §§ 6 f.

**der Vorsitzende der Volksgruppenkammer zur Lösung der Frage unverzüglich eine Gemeinsame Kommission ein, die sich aus drei Delegierten zusammensetzt, von denen jeweils einer von den bosniakischen, kroatischen und serbischen Delegierten bestimmt wird. Wenn dies der Kommission innerhalb von fünf Tagen nicht gelingt, wird die Angelegenheit dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt, der sie im Eilverfahren auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens hin überprüft. [...]**

Nach Art. IV.3 (f) prüft der VerfGH die „Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens“, wenn es zu einer Blockade im Schlichtungsverfahren kommt, die dadurch entsteht, dass die Mehrheit der Vertreter einer Volksgruppe in der Volksgruppenkammer einen Entscheidungsentwurf als destruktiv für ihre vitalen Interessen einschätzt, dieser Einschätzung jedoch von der Mehrheit der Vertreter einer (anderen) Volksgruppe widersprochen wird und ein dann einzusetzender Schlichtungsausschuss erfolglos bleibt. Einen Katalog vitaler Interessen oder eine Begriffsdefinition gibt die BiHV selbst nicht vor. Der VerfGH betrachtet die vitalen Interessen der konstitutiven Völker indes nicht als inhaltsleeren Begriff, sondern sieht darin bestimmte Grundsätze geschützt, ohne die eine Gesellschaft „mit verfassungsrechtlich geschützten Unterschieden“, nicht „effizient funktionieren“ könne (U 7/06, §33). Worin die vitalen Interessen der einer Volksgruppe bestünden, orientiere sich auch unmittelbar am Gedanken ihrer „Konstitutivität“. Trotz der vom Wortlaut her relativ klaren Begrenzung auf die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens im Hinblick auf die Geltendmachung vitaler Interessen hat der VerfGH seine Zuständigkeit auf die Prüfung in der Sache ausgedehnt, also die Frage, ob mit dem streitgegenständlichen Gesetzgebungsvorhaben tatsächlich vitale Interessen einer der drei konstitutiven Volksgruppen verletzt wären. Als höchstes Gericht im Land müsse es die Verfassung schützen und erforderlichenfalls auch Blockaden im Gesetzgebungsverfahren auflösen. Das Gericht sei schließlich auch zur (nachträglichen) Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen nach Art. VI.3 (a) befugt. Eine präventive Prüfung zur Auflösung einer Blockade sei im übrigen auch aus anderen Rechtsordnungen bekannt wie etwa der französischen. Dieser selbstbewusste Schritt des Gerichts ist von erheblicher Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des gesamtstaatlichen Gesetzgebungsorgans.

## **E. DER DISTRIKT BRČKO VON BOSNIEN UND HERZEGOWINA (ART. VI.4 BiHV)<sup>3075</sup>**

**1. Der Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina, welcher der Souveränität von Bosnien und Herzegowina untersteht und in den in dieser Verfassung bestimmten Verantwortungsbereich der Institutionen von Bosnien und Herzegowina fällt, dessen Territorium im Kondominium der Entitäten steht, ist eine örtliche Selbstverwaltungseinheit mit eigenen Institutionen, Gesetzen und Verordnungen sowie mit Zuständigkeiten und einem Status, die abschließend in den Entscheidungen des Schiedsgerichts für die Streitigkeit über die Inter-Entitäts-Grenzlinie auf dem Gebiet Brčko festgelegt wurden.**

**2. Die Beziehung zwischen dem Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina und den Institutionen von Bosnien und Herzegowina und den Entitäten kann durch die Parlamentarische Versammlung per Gesetz weiter geregelt werden.**

**Der Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina ist zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten über den Schutz des festgestellten Status und der Zuständigkeiten des Distrikts Brčko von Bosnien und Herzegowina, die sich zwischen einer Entität oder mehreren Entitäten und dem Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina oder zwischen Bosnien und Herzegowina und dem Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina im Anwendungsbereich dieser Verfassung und der Sprüche des Schiedsgerichts ergeben mögen.**

**Eine solche Streitigkeit kann auch durch eine Mehrheit der Räte der Versammlung des Distrikts Brčko von Bosnien und Herzegowina vorgelegt werden; diese Mehrheit muss mindestens ein Fünftel der gewählten Räte aus jedem der konstitutiven Völker einschließen.**

### **I. Entstehung**

Die Probleme multiethnischen Zusammenlebens von Kroaten, Serben und Bosniaken, die den um seine staatliche Stabilität ringenden Staat Bosnien und Herzegowina kennzeichnen, lassen sich wie unter einem Brennglas in der Stadt Brčko und ihrer Umgebung – völker- und staatsrechtlich: dem „Distrikt Brčko“ – beobachten. Es handelt sich um ein 80.000-Einwohner-Gebiet an der Sava, dem Grenzfluss zu Kroatien. Aus strategisch-geographischen Gründen internationalrechtlich am Kriegsende 1995 gebildet, stellt der Distrikt einen Teil des „Posavina-Korridors“ dar und ist ein „Kondominium“ der beiden Entitäten von Bosnien und Herzegowina, der Föderation Bosnien und Herzegowina einerseits und der Republika Srpska andererseits. Der Distrikt vereint Elemente der Staatlichkeit und der kommunalen Selbstverwaltung in großer Vielfalt, innerhalb der völkerrechtlich beschränkten Souveränität des gesamtstaatlichen Bosnien und Herzegowina, eines der völker- und staatsrechtlich komplexesten – wenn nicht einmalig komplexen – Gebildes auf der Welt.

<sup>3075</sup> Gem. Verfassungsänderung Nr. I der BiHV vom 26.3.2009 als Art. VI.4 eingefügt. Der frühere Art. VI.4 (Entscheidungen) wurde zu Art. VI.5.

Bosnien und Herzegowina ist immer noch kein selbsttragender Staat,<sup>3076</sup> womöglich handelt es sich sogar um einen „verhinderten Staat“,<sup>3077</sup> wenngleich der Zusammenhalt des Staates nicht mehr von außen militärisch bedroht ist. Wie schon wiederholt, denken Mitglieder des Friedensimplementierungsrates der internationalen Staatengemeinschaft, die den Friedensprozess materiell, finanziell und personell unterstützen, daran, das Amt des Hohen Repräsentanten aufzuheben.<sup>3078</sup>

Es scheint, als ob das Unvermögen der einheimischen Parteien, sich in den Dayton-Verhandlungen auf eine Lösung für Brčko zu einigen,<sup>3079</sup> und der spätere Spruch des Schiedsgerichtes für die endgültige Festlegung der Grenzlinie zwischen der Föderation Bosnien und Herzegowina und der Republika Srpska vom 5.3.1999 bewirkt haben, dass Brčko, ein Mikrokosmos Bosnien und Herzegowinas, zu einem Labor für eine gelingende interethnische Zusammenarbeit geworden ist.<sup>3080</sup> Die im Distrikt (440 km<sup>2</sup>) lebenden 46 % Serben, 43 % Bosniaken und 11 % Kroaten arbeiten in allen drei Staatsgewalten zusammen, unterhalten ein integriertes Bildungssystem und eine gemeinsame Polizeiverwaltung, eine Kooperation, die in anderen Teilen des Gesamtstaates noch immer nicht möglich ist.

Brčko war ursprünglich mehrheitlich kroatisch und bosniakisch. Während des Krieges wurde die Stadt von serbischen Truppen eingenommen. Beim Inkrafttreten der Distrikt-Regelung war die Bevölkerung vollständig serbisch.<sup>3081</sup> Brčko war vor dem Krieg eine der reichsten Städte in Bosnien und Herzegowina. Die Lage der Stadt weist einige herausragend wichtige Besonderheiten auf. Durch sie führt der Weh aus Zentralbosnien und den südlichen Balkan nach Kroatien, Zentraleuropa und den Zugang zur Autobahn Zagreb-Belgrad. Brčko besitzt den einzigen bosnischen Hafen an der Sava, der den Schifffahrtsweg nach Belgrad und an die Donau eröffnet. Ökonomisch und vor allem militärisch-strategisch verbindet der Distrikt den Ost- und Westteil der Republika Srpska. Dieser Posavina-Korridor wurde vor dem Krieg mehrheitlich von Kroaten und Bosniaken bewohnt. Wegen der serbischen Besetzung geriet die Stadt Brčko bei Kriegsende faktisch in serbische Treuhandschaft. Der südliche Teil des Distrikts war unter Verwaltung der Föderation. Bis zur Einrichtung des Distrikts Brčko am 8.3.2000<sup>3082</sup> auf der Grundlage des Schiedsspruchs vom 5.3.1999 wurde die Regierungsgewalt durch die zwei Entitäten und drei entitätseingegliederte Städte (Ravne/Brčko, Brka, Brčko Grad) ausgeübt. Durch die Einrichtung eines einheitlichen Verwaltungsbezirks wurden die genannten geographischen und strategischen Probleme gelöst. Der Distrikt ist als Kondominium der Föderation und der Republika Srpska eine Einheit lokaler Selbstverwaltung mit

---

3076 Solioz (2005), S. 17 ff.; Solioz [2004], pass.; Solioz [2003], pass.

3077 Hornstein-Tomić (2005), S. 43 f.

3078 Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29.6.2009.

3079 Holbrooke [1998], S. 272 f.

3080 Karpen [2008], S. 500-512; ICG [1999]; Karnavas [2003], S. 111-131; Domić [2008], S. 162; Vitzthum [2001], S. 87 ff.; Vitzthum [2003], S. 118 f.; Konrad-Adenauer-Stiftung (2005), Mujkić [2008], S. 83 f.

3081 Zum Krieg aus ethnischer Sicht: Bisić [1999]; eine gute Einführung in die Geschichte des Landes bietet Keßelring (2005), S. 69 ff.

3082 Siehe die *Decision on the establishment of the Brčko District of BiH* vom 8.3.2000 auf [www.ohr.int/decisions/statemattersdec/archive.asp?m=&yr=2000](http://www.ohr.int/decisions/statemattersdec/archive.asp?m=&yr=2000) (Stand 28.9.2009).

einer integrierten, multiethnischen, demokratischen Legislative, Verwaltung, Polizei und Justiz. Er ist eine demilitarisierte Zone. Der übrige Teil des Posavina-Korridors ist der zur Föderation gehörige Posavski-Kanton. In der bundesstaatlichen Ordnung Bosnien und Herzegowinas stellt der Distrikt Brčko einen Sonderfall dar. Er ist eine Art dritte Entität.<sup>3083</sup>

Brčkos wie Bosnien und Herzegowinas Rechtslage ist durch eine Überschneidung zwischen internationalem und nationalem Recht des Landes gekennzeichnet, wobei der völkerrechtliche Rahmen dominierend ist, sei es als unmittelbare Grundlage der rechtlichen Existenz des Staates, sei es durch die Aufsichtsbefugnisse und das vielfach ausgeübte „Selbsteintrittsrecht“ des Internationalen Hohen Repräsentanten. Das Internationale Recht wird durch das Dayton-Abkommen vom 14.12.1995<sup>3084</sup> mit seinen Annexen und dem Endgültigen Schiedsspruch des Schiedsgerichts über die Grenzziehung im Gebiet Brčko vom 5.3.1999<sup>3085</sup> bestimmt. Nationalrechtlich kommen in Betracht die Verfassung von BiH, die als Annex 4 dem Abkommen von Dayton beigefügt wurde und vom Staat BiH, der FBiH und der RS gebilligt wurde, sowie die Verfassungen der FBiH<sup>3086</sup> und der RS,<sup>3087</sup> letztlich das Statut des Distrikts, welches der Rat des Bezirks (*Assembly*) am 8.3.2000 beschlossen hat.<sup>3088</sup>

## II. Die völkerrechtliche Lage des Distrikts Brčko

### 1. Internationale Verflechtung

Die Durchsetzung des durch das Dayton-Abkommen geregelten Friedensprozesses in Bosnien und Herzegowina obliegt dem Hohen Repräsentanten.<sup>3089</sup> Er ist dem Friedensimplementierungsrat, der finanziell, materiell und personell in Bosnien und Herzegowina bemühten Staatengemeinschaft und der UNO gegenüber rechenschaftspflichtig.<sup>3090</sup> Sein Vertreter im Distrikt ist der Deputy High Representative, der Supervisor.<sup>3091</sup> Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat die Situation Bosnien und Herzegowinas wie folgt beschrieben: „*The Security Council [...] recognizes the unique, extraordinary and complex character of the present situation in Bosnia and Herzegovina, requiring an exceptional response.*“<sup>3092</sup> Das gilt in besonderer Weise für Brčko. Zu den 55 Regierungen und Organisationen, die den Friedensimplementierungsrat bilden, gehören außer der UNO auch die Europäische Union, die NATO, OSZE, Europarat, die Weltbank

3083 *Rehs [2006]*, S. 59, Fn. 114 m.w.N.

3084 Siehe [www.oscebih.org/overview/gfap/eng/](http://www.oscebih.org/overview/gfap/eng/) (Stand 28.9.2009).

3085 *OHR [2007]*.

3086 FöderationsAbl. 1/1994 mit zahlreichen Änderungsgesetzen.

3087 RSAbl. 6/1992 mit zahlreichen Änderungen.

3088 Siehe [www.ohr.int/ohr-offices/brcko](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko) (Stand 30.8.2009); BDAbI. 1/2000 mit zahlreichen Änderungen.

3089 Art. II.1 (a) Annex 10 (*Rehs [2006]*, S. 59, Fn. 114 m.w.N.).

3090 Art. I und II.1 (f) Annex 10 (*Rehs [2006]*, S. 59, Fn. 114 m.w.N.).

3091 *Smyrek [2006]*, S. 157 f.

3092 Resolution 1031 vom 15.12.1995, Ziff. 39.

usw.<sup>3093</sup> Die Aussicht auf einen späteren Beitritt zur EU ist zweifellos eine Antriebskraft für die Politik des Landes. Die Erfüllung der Kopenhagener Kriterien liegt allerdings in weiter Ferne, und die realistische Einsicht gebietet, nicht zu sehr auf die EU als einen automatisch funktionierenden Motor der Reform des Landes zu vertrauen.<sup>3094</sup>

## 2. Brčko im Dayton-Abkommen

Das Dayton-Abkommen stand am Ende langer und komplizierter Verhandlungen zwischen Bosnien und Herzegowina, Kroatien und Serbien. „*The peace agreement for Bosnia is the most ambitious document of its kind in modern history, perhaps in history as a whole. A traditional peace treaty aims at ending a war between nations and coalitions of nations, while here it is a question of setting up a state on the basis of little more than ruins and rivalries of a bitter war.*“<sup>3095</sup> Das Abkommen ist ein durch das Rahmenabkommen verklammertes Bündel von eigenständigen völkerrechtlichen Verträgen und keine vertragliche Einheit. Über Brčko konnte man sich nicht einigen. Die Regelung der Brčko-Frage wurde einem Schiedsspruch überlassen, auf den sich die Beteiligten verständigten. Die Einzelheiten sind im Annex 2 des Abkommens geregelt. Die Vereinbarung enthält fünf Punkte:

- Die Parteien einigen sich auf eine verbindliche Schiedsgerichtsbarkeit über die Grenzziehung in dem zwischen der Föderation und der Republika Srpska umstrittenen Gebiet.
- Als Mitglieder des Schiedsgerichts benennen die Föderation und die Republika Srpska je einen Schiedsmann. Ein dritter Schiedsmann – der Präsident – wird von beiden Entitäten gemeinsam oder im Nichteinigungsfall vom Präsidenten des Internationalen Gerichtshofes ernannt.
- Wenn nicht anders vereinbart, sollen UNCITRAL Vorschriften, einschlägige Rechtsnormen und Billigkeitsregeln angewandt werden.
- Bis zum Schiedsspruch bleibt es bei der bisherigen Verwaltung des Gebietes.
- Der Schiedsspruch soll bis zum 14.12.1996 – ein Jahr nach Inkrafttreten des Dayton-Abkommens – ergehen, soll endgültig und verbindlich sein und von den Parteien unverzüglich umgesetzt werden.

## 3. Der endgültige Schiedsspruch (Final Award)

Das Schiedsgericht war nicht in der Lage, rechtzeitig zu einem Spruch zu kommen. Deshalb erließ es am 14.2.1997 einen Zwischenentscheid,<sup>3096</sup> in dem u.a. angeordnet

---

3093 Rehs [2006], Fn. 39; vgl. auch Wnendt (2005), S. 75 f.; Vitzthum (2003a), S. 823-846; Vitzthum/Mack [2007], S. 81-136.

3094 Western Balkans (2005), S. 149; Reiter (2005), S. 63 f.

3095 Bildt [1998], S. 392.

3096 Brčko Arbitral Tribunal for Dispute over the Inter-Entity Boundary in Brčko Area Award, s. [www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on), Stand 29.9.2009, oder UN Doc. S/1997/126.

wurde, dass der Hohe Repräsentant für Bosnien und Herzegowina, eingesetzt durch Annex 10 des Dayton-Abkommens, einen Stellvertreter (*supervisor*) für Brčko ernennen solle, mit denselben umfassenden Befugnissen wie denen seines Amtes, wie am 15.3.1998 in einem zweiten vorläufigen Beschluss<sup>3097</sup> festgelegt. Am 5.3.1999 erließ das Schiedsgericht den Endgültigen Schiedsspruch,<sup>3098</sup> mit einer Anlage,<sup>3099</sup> die am 18.8.1999 verändert wurde.<sup>3100</sup> Die Schiedssprüche von 1997 und 1998 sind in den Endgültigen Schiedsspruch eingearbeitet.

Der Schiedsspruch (*Final Award*) besteht aus zehn Abschnitten und 69 Nummern. Die Abschnitte I und II enthalten den Sachverhalt – die Lage Brčkos und die Notwendigkeit einer Lösung – und die Entscheidung in Kurzfassung. Teil III nimmt den Abschnitt I auf und beschreibt die Schwierigkeiten, die einer Repatriierung der verschiedenen Volksgruppen sowie der Einrichtung einer multiethnischen Verwaltung entgegenstehen. Die Nummern 9 sowie im einzelnen 34, 36 (Abschnitt IV) regeln die Grundstruktur des Distrikts. Er soll einheitlich, multiethnisch und demokratisch sein und die Kompetenzen haben und ausüben, die früher bei der Föderation und der Republika Srpska sowie den drei Stadtverwaltungen lagen. Die einheitliche Verwaltung soll aus einer parlamentarischen Distriktversammlung (*District Assembly*), einer von der Versammlung gewählten Verwaltungsbehörde (*Executive Board*), einer unabhängigen Justiz – 1. Instanz und Berufungsinstanz – und einer einheitlichen Polizei bestehen. Der Distrikt steht unter der alleinigen Souveränität des Staates Bosnien und Herzegowina; alle Zuständigkeiten und Rechte der beiden Entitäten sind suspendiert und (gelten als) auf den Distrikt übertragen (Nrn. 9, 10, 34, 36, 61). Die Nummern 37 ff. befassen sich mit den Rechten und Verantwortlichkeiten des Supervisors, zu dessen wichtigsten Aufgaben (Nr. 38) es gehört, mit Beratung ein Distrikts-Statut zu erlassen. Dieses Statut trat am 7.12.1999 in Kraft.<sup>3101</sup>

Im Abschnitt V nimmt sich „das Schiedsgericht ‚die Freiheit‘“, dem High Representative einige Empfehlungen für den Wiederaufbau des Distrikts zu geben, sich wohl bewusst, dass es möglicherweise über solche „Hinweise“ nicht hinausgehen kann. Energisch wird angemerkt, dass wirtschaftliche Depression und Arbeitslosigkeit wichtige Gründe für die Spannungen im Distrikt sind (Nr. 49). Im Abschnitt VI wird im Einzelnen erörtert, in welcher Weise der Schiedsspruch die unterschiedlichen Interessen der betroffenen Partner berücksichtigt: der Republika Srpska, der Föderation und der internationalen Staatengemeinschaft. Abschnitt VII beschreibt im Einzelnen die Rechtswirkungen des Schiedsspruchs. Schon in Nr. 34 wird erwähnt, dass der Distrikt, unter der Souveränität des Staates Bosnien und Herzegowina, in Angelegenheiten des Gesamtstaates der Aufsicht seiner Behörden unterliegt. Insofern und auch in allen anderen Fragen (Nr.

3097 *Arbitral Tribunal for Dispute Over the Inter-Entity Boundary in Brčko Area, Supplemental Award*, s. [www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on), Stand 29.9.2009, und *OHR [2007]*.

3098 *Arbitral Tribunal for Dispute Over the Inter-Entity Boundary in Brčko Area, Final Award*, s. [www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/archive.asp?sa=on); auch 38 ILM 534 [1999] oder *OHR [2007]*.

3099 Ebd.

3100 Ebd.

3101 39 ILM 879 [2000]; auch in *OHR [2007]*.

58) ist der Schiedsspruch mit der Verfassung von Bosnien und Herzegowina als Teil des Dayton-Abkommens vereinbar. Das gilt vor allem für Art. I.3 der BiHV, wonach Bosnien und Herzegowina aus zwei Entitäten besteht. Das Gebiet des Distrikts gehört zu keiner der beiden Entitäten oder zu beiden, stellt also ausdrücklich keine dritte Entität dar (Kondominium-Lösung). Nach Art. V.5 Annex 2 des Dayton-Abkommens ist die Entscheidung des Schiedsgerichts endgültig und bindend, und die Parteien müssen sie „unverzüglich umsetzen“. Nach Nr. 61 des endgültigen Schiedsspruches gilt die das Brčko-Gebiet betreffende Regierungsgewalt der Föderation und der Republika Srpska nach einem vom Supervisor bestimmten Zeitpunkt als auf den Distrikt übertragen. Nach Art. III.3 BiHV sind die von den Distriktsorganen ausgeübten Verwaltungsfunktionen aber nach wie vor solche der beiden Entitäten. Abschnitte VIII bis X enthalten Übergangs- und Schlussbestimmungen.

Der Annex des endgültigen Schiedsspruches, der sein Bestandteil ist, enthält Leitlinien für die Struktur des Distrikts, die vom Supervisor bei der Ausarbeitung des Statuts berücksichtigt wurden. Er besteht aus 13 Punkten. Alle Bewohner des Distrikts, die Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina sind, können sich entscheiden, ob sie Bürger der Föderation oder der Republika Srpska sein möchten. Sie sind in der gewählten Entität weder steuer- noch wehrpflichtig (Nr. 1). Bei der Zusammensetzung der *Assembly* (Nr. 2) ist eine „ethnische Formel“ zu berücksichtigen, die den Anreiz für eine Volksgruppe minimieren soll, ihren Anteil an der Distriktsbevölkerung zu vergrößern, um so eine exklusive politische Kontrolle zu erlangen. Kumulativ oder alternativ kann der Supervisor in das Statut eine Schutzklausel für jede Volksgruppe – wie in Art. IV.3 (e) BiHV – aufnehmen, die einer Überstimmung dieser Gruppe in „lebenswichtigen Fragen“ („*vital interests*“) vorbeugt. Die Leitung der Distriktsverwaltung liegt in den Händen eines Kollegiums („*Executive Board*“) und eines „Distrikt-Managers“ (Nrn. 3 und 4). Auch hier kann eine „ethnische Formel“ vorgesehen werden. Nr. 5 befasst sich mit dem distriktseigenen Gerichts- und Vollstreckungssystem. In Nr. 6 ist eine dreiköpfige Rechtsreform-Kommission vorgesehen, die distriktseigene Gesetze vorbereiten soll. Polizei- und Zollverwaltung sind Gegenstand der Nrn. 8 und 9. Wahlrecht und Distriktsymbole sind in Nrn. 10 und 11 geregelt. Das Bildungswesen soll ethnisch einheitlich gestaltet werden (Nr. 12), und der Supervisor kann öffentliches Vermögen und öffentliche Unternehmen auf die Stadtverwaltung übertragen (Nr. 13).

#### 4. Der rechtliche Status des Distrikts

Die Rechtslage des Distrikts lässt sich ohne eine Einordnung Bosniens und Herzegowinas in das Völkerrecht nicht verstehen. Dass Bosnien und Herzegowina als Staat und als Einheit des Völkerrechts staats-theoretisch, völker- und staatsrechtlich schwer einzuordnen ist, wurde bereits deutlich. Ein klares Meinungsbild ergibt sich in der Wissenschaft (noch) nicht.<sup>3102</sup> Fraglich ist, ob Bosnien und Herzegowina ein Bundesstaat oder eine Konföderation ist, ferner, ob Bosnien und Herzegowina als souverän angesehen werden darf oder doch ein Protektorat der Staatengemeinschaft ist. Eine Meinung geht

---

3102 Vgl. zum Folgenden insbesondere *Smyrek [2006]*, S. 162 ff.; *Savić [2003]*, S. 17 ff.; *Miljko [2003]*, S. 31 f.; *Par Firass Abu Dan [2003]*, S. 167. f.; auch *Sokol/Smerdel [1998]*, S. 286 f.



dahin, Bosnien und Herzegowina sei kein souveräner einheitlicher Staat, sondern eine Konföderation zweier souveräner Staaten, der Föderation und der Republika Srpska.<sup>3103</sup> Dem steht entgegen, dass in der Präambel (6. Erwägung) und in Art. III.2 (a) BiHV von Souveränität die Rede ist. Allerdings wird der Gesamtstaat nicht „Bundesstaat“ genannt, sondern nur „Staat“. Die Föderation und die Republika Srpska ihrerseits heißen nicht „Staaten“ oder „Länder“, wie es im Bundesstaatsrecht üblich wäre, sondern werden als „Sub-State-Entities“ bezeichnet.<sup>3104</sup> Deshalb geht eine zweite Auffassung dahin, Bosnien und Herzegowina sei jedenfalls ein Quasi- oder De-facto-Bundesstaat.<sup>3105</sup> Eine relativ klare Aufgabenteilung zwischen Bosnien und Herzegowina und den Entitäten und eine Vermutung für die Kompetenz der Entitäten<sup>3106</sup> sind in der Tat ein typisches Bundesstaatsmerkmal.

Die Mehrheit der Wissenschaftler sieht Bosnien und Herzegowina als souveränen Staat, nicht als ein Protektorat, an,<sup>3107</sup> und das nicht nur wegen der Erwähnung in der den Annex 4 des Dayton-Abkommens bildenden Verfassung von Bosnien und Herzegowina, sondern auch weil außerdem der Staat Mitglied der UNO ist und im Jahre 2002 dem Europarat beigetreten ist.<sup>3108</sup> Auch zählt Art. III der Verfassung eine Reihe von Aufgaben auf (Auswärtige Politik, Währungspolitik, Einwanderungspolitik usw.), die zur Normalausstattung eines souveränen Staates gehören. Gleichwohl wird auch die Auffassung vertreten,<sup>3109</sup> Bosnien und Herzegowina sei ein Protektorat, nur – im Unterschied zu anderen Protektoraten – nicht unter der Hoheit der UNO, sondern der Staaten- und Organisationsgemeinschaft, die bei einer auf der Grundlage des Dayton-Abkommens 1995 ans Werk gehenden Konferenz den Friedensimplementierungsrat gebildet hat. Ein typisches Protektorat – innenpolitisch autonom, außenpolitisch abhängig – sei Bosnien und Herzegowina nicht.

Allerdings ist der Staat außen- und innenpolitisch erheblich in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt. Man könnte es deshalb als Semiprotektorat oder eben als juristisches *Passepartout* – als „Staat sui generis“ – bezeichnen.<sup>3110</sup>

Ähnlich verhält es sich mit der Rechtslage des Distrikts Brčko. Nach Nr. 9 des endgültigen Schiedsspruches<sup>3111</sup> steht der Distrikt unter der ausschließlichen Souveränität „des Staates“ Bosnien und Herzegowina. Er ist als eine ungeteilte Verwaltungseinheit von Föderations- und Republika-Srpska-Territorium, von beiden Entitäten unabhängig in dem Sinne, dass deren Hoheitsbefugnisse als auf die Bezirksverwaltung übertragen gelten (Nr. 10 des endgültigen Schiedsspruches). Nach Nr. 11 des endgültigen Schiedsspruches gilt Brčko danach als „Kondominium“ der beiden Entitäten. Sowohl das Territorium der

3103 *Smyrek [2006]*, S. 163.

3104 Art. III.2 BiHV; Abschnitt I Nr. 1 des Daytoner Abkommens.

3105 *Smyrek [2006]*, S. 164.

3106 Art. III.3 (a) BiHV.

3107 *Smyrek [2006]*, S. 167 m.w.N.

3108 *Breutz [2004]*, S. 15.

3109 *Smyrek [2006]*, S. 139.

3110 Dazu im Einzelnen *Smyrek [2006]*, S. 86., 103, 117 f., besonders S.166 m.w.N.

3111 38 ILM 534 [1999] und in *OHR [2007]*.

Föderation wie das der Republika Srpska umfasst das Gebiet des gesamten Distrikts. Beide Entitäten bekommen den ganzen Distrikt.<sup>3112</sup> Das entspricht der Gebietsverteilung von Bosnien und Herzegowina auf die beiden Entitäten: 51 % Föderation und 49 % Republika Srpska. Allerdings ist der Begriff „Kondominium“ – mit spezieller Legitimationsstruktur – irreführend,<sup>3113</sup> da beide Entitäten keine Möglichkeit des Einflusses auf den Distrikt haben. Die Kompetenzen liegen ausschließlich beim Supervisor und bei der Stadtverwaltung. Der Distrikt steht ausschließlich unter der Souveränität des Staates Bosnien und Herzegowina. Er stellt deshalb jedenfalls *de facto* eine der Föderation und der Republika Srpska gleichgestellte dritte Entität dar, allerdings mit der Einschränkung, dass er auf der Gesamtstaatsebene keine Mitspracherechte hat. Auch hier bleibt nur die Notlösung „status sui generis“.

### **III. Die staatsrechtliche Lage des Bezirks Brčko**

#### **1. Die Quellen**

Weil Brčko ein Gebiet unabhängiger Selbstverwaltung unter der Souveränität des Staates und Kondominium der beiden Entitäten ist, müssen die Rechtsordnung des Distrikts und die Ausübung der drei Staatsgewalten folgende Rechtsquellen beachten:<sup>3114</sup>

- das Dayton-Abkommen;
- den darauf beruhenden endgültigen Schiedsspruch;
- die Verfassung von Bosnien und Herzegowina;
- die Verfassungen der beiden Entitäten;
- das durch den Schiedsspruch weitestgehend bestimmte Statut des Bezirks.

Auf die drei letztgenannten Quellen ist im Folgenden einzugehen.

#### **2. Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina**

Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina ist in Annex 4 des Dayton-Abkommens vereinbart. Sie hat deshalb eine völkervertragsrechtliche Qualität, ist eine „paktierte Verfassung“.<sup>3115</sup> Die Verfassung konstituiert Bosnien und Herzegowina als einen stark dezentral organisierten Bundesstaat mit insgesamt schwachen gesamtstaatlichen Institutionen. Bosnien und Herzegowina existiert nach Art. I.1 der Verfassung in seinen bisherigen Grenzen fort, bleibt Mitglied der UNO und kann als Staat Mitglied anderer internationaler Organisationen bleiben oder werden. Nach Art. I.3 besteht Bosnien und

---

3112 Nr. 11 des endgültigen Schiedsspruches; *Domić [2008]*, S. 162 m.w.N.

3113 *Domić [2008]*, S. 162.

3114 *Karnavas [2003]*, S. 116, 117.

3115 *Rehs [2006]*, S. 54; siehe auch *Šarčević [2004]*, S. 493-539; *Seizović (2009)*, S. 2.

Herzegowina aus zwei Entitäten. Der Staat wird von Kritikern für schwach, ineffektiv und ineffizient gehalten. Eine Verfassungsänderung zur Stärkung des Gesamtstaates erscheint ebenso dringlich wie aussichtslos, da ein politischer Konsens der beteiligten Völker und organisatorischen Einheiten (Bosnien und Herzegowina, Entitäten, Kantone, Städte und Gemeinden) mangels Integrationsmotivation schwer zu erreichen sein dürfte.<sup>3116</sup> Kennzeichnend dafür ist der Umstand, dass die „Verfassungsurkunde“ von Bosnien und Herzegowina – der Annex 4 des Dayton-Abkommens – bis heute nicht im Gesetzblatt von Bosnien und Herzegowina publiziert worden ist. Der Verfassungsgerichtshof (Art. VI BiHV) ist das wohl effektivste Instrument auf gesamtstaatlicher Ebene.<sup>3117</sup> Er hält die Balance zwischen Demokratie und Ethnokratie<sup>3118</sup> sowie zwischen den Befugnissen des Hohen Beauftragten und den Organen des gewaltenteilenden Staates und verwirklicht einen effektiven Menschenrechtsschutz.

Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina wurde am 25./26.3.2009 durch die 1. Verfassungsänderung<sup>3119</sup> wie folgt ergänzt:

„Erste Änderung zur Verfassung von Bosnien und Herzegowina

In der Verfassung von Bosnien und Herzegowina wird nach Artikel VI.3 ein neuer Artikel VI.4 eingefügt der folgendermaßen lautet:

‘4. Der Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina

1. Der Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina, welcher der Souveränität von Bosnien und Herzegowina untersteht und in den in dieser Verfassung bestimmten Verantwortungsbereich der Institutionen von Bosnien und Herzegowina fällt, dessen Territorium im Kondominium der Entitäten steht, ist eine örtliche Selbstverwaltungseinheit mit eigenen Institutionen, Gesetzen und Verordnungen, sowie mit Zuständigkeiten und einem Status, die abschließend in den Entscheidungen des Schiedsgerichts für die Streitigkeit über die Inter-Entitäts-Grenzlinie auf dem Gebiet Brčko festgelegt wurden.

2. Die Beziehung zwischen dem Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina und den Institutionen von Bosnien und Herzegowina und den Entitäten kann durch die Parlamentarische Versammlung per Gesetz weiter geregelt werden.

Der Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina ist zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten über den Schutz des festgestellten Status und der Zuständigkeiten des Brčko Distrikt von Bosnien und Herzegowina, die sich zwischen einer Entität oder mehreren Entitäten und dem Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina oder zwischen Bosnien und Herzegowina und dem Distrikt Brčko von Bosnien und Herzegowina im Anwendungsbereich dieser Verfassung und der Sprüche des Schiedsgerichts ergeben mögen.

Eine solche Streitigkeit kann auch durch eine Mehrheit der Räte der Versammlung des Distrikts Brčko von Bosnien und Herzegowina vorgelegt werden; diese Mehrheit muss mindestens ein Fünftel der gewählten Räte aus jedem der konstitutiven Völker einschließen.’

Der bisherige Artikel VI.4 wird Artikel VI.5.“

Strukturell hätte man jedenfalls den Abs. 1 der neuen Verfassungsbestimmung in Art. III der Verfassung erwartet, der den Status des Distrikts erstmals und grundsätzlich regelt, zumal er materielles Recht enthält und die Rechte und Pflichten der „Institutionen“

3116 *Seizović (2009), S. 2; Seizović [2007], Luchterhandt [2006]; Solioz (2005), S. 117, 122.*

3117 *Marko [2002], S. 385 f.*

3118 *Marko [2002], S. 175-188.*

3119 BiHABl. 25/2009.

von Bosnien und Herzegowina festlegt, wozu wohl der Distrikt gehört. Allerdings hätte diese Platzierung den Eindruck erweckt, es handele sich um eine dritte Entität, was für das „Kondominium“ der zwei existierenden Entitäten nicht zutrifft. So erschien die Unterordnung unter den dem Verfassungsgericht gewidmeten Art. VI wohl als das kleinere Übel.

Die Verfassungsergänzung ist unter Beachtung des Art. X der Verfassung zustande gekommen. Die Begründung gibt folgende Argumente für die Einfügung des Abs. 1 der Verfassungsänderung: Die Ergänzung der Verfassung sei eine notwendige Voraussetzung für die Beendigung der Befugnisse des Brčko-Schiedsgerichtes, und zwar in einem Verfahren, das der Schiedsspruch vorsehe. Gemeint ist wohl dessen Nr. 13. Danach müssen die beiden Entitäten – wie ausgeführt – den „endgültigen und bindenden Schiedsspruch unverzüglich umsetzen“. Das Schiedsgericht soll solange fortexistieren, bis der Supervisor, mit Zustimmung des Hohen Repräsentanten, dem Gericht mitgeteilt hat, dass die beiden Entitäten alle ihre Verpflichtungen zur Einrichtung des Distrikts erfüllt haben und dass die Distriktsorgane effektiv und dauerhaft funktionieren. Bis zu diesem Zeitpunkt behält das Schiedsgericht sich vor, den Schiedsspruch zu ändern oder notfalls das Distriktsgebiet teilweise oder ganz einer Entität zuzuschlagen. Die Verfassungsänderung sei insofern eine Fortentwicklung von Art. V Annex 2 des Dayton-Abkommens, als der Status und die Rechte und Pflichten des Distrikts nunmehr (bundes-) verfassungsrechtlich festgelegt und vom Verfassungsgericht geschützt seien.

Für die Absätze 2 und 3 der Verfassungsänderung werden folgende Gründe aufgeführt: Der Verfassungsgerichtshof erhalte die weitere Kompetenz, über Streitigkeiten zu entscheiden, die unter der Bundesverfassung und den Schiedssprüchen zwischen dem Distrikt und einer Entität oder dem Staat Bosnien und Herzegowina entstehen. Ferner soll die Versammlung des Distrikts selbständig antragsberechtigt sein.

Der Satz 1 des Abs. 1 der Verfassungsänderung definiert den Status des Distrikts entsprechend den Bestimmungen des Schiedsspruches. Er legt auch fest, dass Status und Zuständigkeiten durch die Schiedssprüche endgültig festgelegt sind und durch die Anwendung der neuen Verfassungsbestimmung nicht geändert werden können. Satz 2 bestimmt, dass die Parlamentarische Versammlung von Bosnien und Herzegowina von Verfassungs wegen autorisiert ist, die Einzelheiten des Verhältnisses zwischen dem Distrikt einerseits und dem Staat und den Entitäten andererseits durch Gesetz zu regeln.

Abs. 2 sieht vor, dass Streitfragen über den Status und die Zuständigkeiten des Distrikts zwischen Distrikt, Entitäten und Bosnien und Herzegowina, die aus dieser Verfassungsbestimmung und den Schiedssprüchen resultieren, vom Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina entschieden werden können.

Abs. 3 der Verfassungsergänzung regelt Einzelheiten des den Distrikt betreffenden Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof. Die Distriktsversammlung kann sich mit Mehrheit, die jedenfalls ein Fünftel aller konstituierenden Völker umfassen muss, an das Gericht wenden. Diese Bestimmung muss im Zusammenhang mit Art. VI.3 der Verfassung gelesen werden und legt fest, dass das Antragsrecht der Distriktsversammlung („*may*

a/so“ = kann auch) zu den in Art. VI.3 (a) aufgezählten antragsberechtigten Organen hinzutritt.

Vor der Verfassungsänderung war der Distrikt nicht ohne verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz. So haben natürliche und juristische Personen<sup>3120</sup> sowie auch der Distrikt selbst<sup>3121</sup> Verfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof erhoben, um eigene Rechte durchzusetzen. Insofern gab es keine signifikanten Unterschiede zu den anderen Teilen von Bosnien und Herzegowina. Darüber hinaus hatten und haben die Antragsberechtigten nach Art. VI.3 (a) BiHV das Recht, ein abstraktes Normenkontrollverfahren in Bezug auf eine Vorschrift des Distriktes<sup>3122</sup> einzuleiten.<sup>3123</sup> Im Ergebnis hat der Verfassungsgerichtshof einige seiner Zuständigkeiten so ausgelegt, dass sie auch für Brčko zutreffen.

Das gilt allerdings nicht für Streitigkeiten im Hinblick auf Beziehungen von Entitäten und Nachbarstaaten (Art. VI.3 (a) 1. Spiegelstrich), da der Distrikt eben keine Entität ist. Einen Schutz bei Organstreitigkeiten innerhalb des Bezirks gibt es nicht (vgl. Art. VI.3 (a) BiHV) und auch nicht für Streitigkeiten im Blick auf den Schutz „vitaler Interessen“ einer Volksgruppe (Art. IV.3 (f) BiHV). Der letztgenannte Mangel lässt sich schwerlich rechtfertigen.

Unklar ist, ob die Gerichte des Distrikts ein konkretes Normenkontrollverfahren nach Art. VI.3 (c) BiHV anstrengen können. Nach dem Wortlaut der Bestimmung wäre dies denkbar, da die Vorschrift von Gerichten „in“ Bosnien und Herzegowina spricht. Allerdings verwirrt Art. 40 des revidierten Distriktstatuts,<sup>3124</sup> da es die Gerichte des Distrikts für zuständig erklärt, in der Sache über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, untergesetzlichen Akten, Geschäftsordnungen des Distrikts, Entscheidungen und Resolutionen der Versammlung des Distrikts sowie jedweden Rechtsaktes der Distriktinstitutionen, der Entitäten oder des Staates, der rechtliche Wirkung auch im Distrikt Brčko entfaltet, zu entscheiden. Das Statut stellt damit der Verwerfungskompetenz des VerfGH<sup>3125</sup> eine dezentrale Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsakten nach angloamerikanischem Modell entgegen. Dieser der gesamtstaatlichen Verfassung widersprechende Auftrag an die Distriktgerichte mag für die Zeit vor der Verfassungsänderung aus Gründen der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes gerechtfertigt gewesen sein. Nach der Eingliederung des Distrikts in die Jurisdiktion des VerfGH ist diese Sonderregelung aber nicht mehr haltbar.

Der größte Wert der 1. Verfassungsänderung ist, dass der verfassungsrechtliche Status des Distrikts Brčko auf die Ebene der Bundesverfassung gehoben wurde und dass der Verfassungsgerichtshof nun „Hüter“ dieses Status ist. Ein Nachteil ist das für das Antragsrecht im Verfassungsgericht notwendige Quorum, das jedem konstituierenden

---

3120 Vgl. AP 3299/96

3121 AP 2430/06.

3122 Vgl. U 14/05.

3123 Das können allerdings nur die Staats- und Entitätsorgane, nicht die Distriktsorgane, da Brčko unter der Staatssouveränität keine selbständige Entität ist.

3124 BDABl. 17/2008.

3125 Art. VI.3 (c) BiHV.

Volk ein Vetorecht einräumt. Die Erfahrungen, die mit einer vergleichbaren Bestimmung der Parlamentarischen Versammlung des Staates gemacht worden sind (Art. IV.3 (d) BiHV), und vor allem Erfahrungen mit Parlamentsentscheidungen (vgl. Art. IV.3 (e) und (f) BiHV, die ähnlichen Konsensvorbehaltsklausel für „vitale Interessen“<sup>3126</sup> betreffen, sind negativ. im Ergebnis führt eine solche Verfassungsbestimmung zu einer Verfahrens- und damit Politikblockade.

### 3. Die Verfassungen der Entitäten

Man mag darüber diskutieren, ob Bosnien und Herzegowina ein Bundesstaat oder ein Staatenbund ist, ob die Entitäten „Staaten“ sind<sup>3127</sup> (ein Begriff, den die Rechtstexte vermeiden) oder etwas anderes. Jedenfalls ist Brčko als Teil der Föderation und der Republika Srpska kein staatliches Gebilde,<sup>3128</sup> sondern ein Gebiet administrativer Selbstverwaltung.<sup>3129</sup> Es ist ein „Kondominium“<sup>3130</sup> beider Entitäten, wobei allerdings davon ausgegangen wird, dass diese alle Rechte und Verantwortlichkeiten auf die Distriktsverwaltung übertragen haben.<sup>3131</sup> Wenngleich der Distrikt unter der alleinigen Souveränität des Staates Bosnien und Herzegowina steht, die Verfassungen der Entitäten also im Distrikt nicht unmittelbar gelten, können sie, wie auch die Rechtsordnungen der Föderation und der Republika Srpska, nicht außer Acht gelassen werden. Zum einen bleiben die Funktionen und Zuständigkeiten der Distriktsverwaltung im Blick auf das Verfassungsrecht weiterhin solche der Entitäten.<sup>3132</sup> Weiterhin müssen sie in ständiger, vom Supervisor überwachter Koordination mit den Entitätsverwaltungen ausgeübt werden.<sup>3133</sup> Ferner gilt jeweiliges Entitätsrecht fort, bis es durch Distriktsrecht abgelöst wird.<sup>3134</sup> Schließlich gibt es besondere Abstimmungsnotwendigkeiten in Bezug auf die selbständige Distriktpolizei<sup>3135</sup> und Durchzugsrechte für das serbische Militär.<sup>3136</sup>

### 4. Das Statut des Distrikts Brčko

Der Schiedsspruch enthält einige Vorgaben für die Errichtung des Distrikts und den Inhalt des Statuts als seiner Grundordnung. Zu den ersten Aufgaben des Supervisors<sup>3137</sup> gehörte es, eine gemeinsame Kommission einzurichten, die ihn bei der Ausarbeitung eines „Statuts für den Bezirk Brčko“ und die Entwicklung eines detaillierten Plans für die Bildung einer Distriktsverwaltung unterstützten sollte. Ihr gehörten Vertreter des Staates, der Entitäten, der (vorläufigen) Brčko-Verwaltungsbehörde und Experten an.

---

3126 Dazu eindrucksvoll das Buch von *Rathfelder [2006]*, 166 f.

3127 Der VerfGH hat dies im Fall U 5/98-III ausdrücklich verneint.

3128 *Smyrek [2006]*, S. 162.

3129 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 9.

3130 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 11.

3131 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 61.

3132 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 61.

3133 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 10, 43.

3134 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 39.

3135 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 40.

3136 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 42.

3137 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 38.

Das Statut des Distrikts wurde am 8.3.2000 vom Supervisor erlassen und trat nach der Veröffentlichung<sup>3138</sup> am 9.3.2000 in Kraft. Zugleich wurden die Mitglieder der Verwaltung von Brčko ernannt.<sup>3139</sup> Damit war der Bezirk Brčko errichtet. Da es sich bei dem Distrikt nicht um eine dritte Entität handelt, hat das Statut nicht den Rang einer Verfassung. Andererseits ist es – wie eine Verfassung – die rechtliche Grundlage des Distrikts. Es regelt solche Rechtsfragen – Staatsangehörigkeit, Wehrdienst, Gewaltenteilung, Gesetzgebungskompetenzen, Justizaufgaben –, die auch in den Verfassungen der Entitäten geregelt sind. Beide Entitäten übertragen zudem ihre verfassungsrechtlichen Befugnisse auf den Distrikt und seine Organe. Auch ist die „Distriktsfundamentalnorm“, die den Status von Brčko regelt, nach Art. 1.V des Statuts unabänderlich. Der Distrikt hat de facto den Status einer Entität, und so ist das Statut praktisch die 14. Verfassung in Bosnien und Herzegowina.

Der Distrikt ist nach Art. 1. Abs. 1 des Statuts eine Verwaltungseinheit der kommunalen Selbstverwaltung. So liegt es nahe – auch im Blick auf die Beitrittsambitionen Bosnien und Herzegowinas –, zur Beurteilung die Europäische Charta für lokale Selbstverwaltung heranzuziehen.<sup>3140</sup> Zusammenfassend kann gesagt werden, dass wichtige Voraussetzungen der Charta erfüllt sind. Gleichwohl ist selbstverständlich, dass nicht alle Standards befolgt werden und wurden. Der Bezirk ist eine eher kleine Stadt in einem kleinen Landkreis in einem schwachen Staat. Auch mögen die Prinzipien der Charta in klar strukturierten Bundesstaaten gut anwendbar sein, während Bosnien und Herzegowina bundesstaatliche und staatenbündische Elemente enthält.

Ein weiterer Mangel der Rechtsordnung für Brčko mag sich erst im Laufe der Zeit beheben lassen. Das Prinzip kommunaler Selbstverwaltung gründet sich auf einer klaren Kompetenzverteilung zwischen Staat und Gemeinden. Insofern gibt es Defizite in der gesamten Verfassungsordnung von Bosnien und Herzegowina. Die oft unklare Zuordnung von Kompetenzen gilt für das Verhältnis des Staates zu den Entitäten, insbesondere aber für Brčko im Verhältnis zu ihnen und dem Gesamtstaat. Brčko steht unter der Souveränität des Staates, darf aber nicht von den Entitäten regiert werden. Weder die Verfassungen von Bosnien und Herzegowina noch der Föderation und der Republika Srpska ziehen aber eine scharfe Kompetenzlinie. Das gehört zu den Schwächen der existierenden Staatsordnung. Das gilt etwa für weite Bereiche des Wirtschaftsrechts.<sup>3141</sup> Der Bezirk hat für diesen Bereich Gesetze erlassen – wie auch die Entitäten –, und da dem Staat Bosnien und Herzegowina nicht ausdrücklich die Gesetzgebung vorbehalten ist, steht das in Übereinstimmung mit Art. III.3 (a) BiHV. Aber das sind kaum Kompetenzen der gemeindlichen Selbstverwaltung. Die Entitätsverfassungen müssten Vorsorge treffen. Auf der anderen Seite erfordert die Notwendigkeit, in Bosnien und Herzegowina „einheitliche“ oder doch „gleichwertige“ Lebensbedingungen zu schaffen, eigentlich eine

3138 BDABl. 1/2000, mit geringfügiger Verbesserung in BDABl. 23/2000. Der Text dieser Version des Statuts ist zugänglich auf [www.ohr.int/ohr-offices/brcko/default.asp?content\\_id=5368](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/default.asp?content_id=5368), Stand 29.9.2009. Die revidierte Version des Statuts: BDABl. 17/2008, zugänglich auf [www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content\\_id=39070](http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content_id=39070), Stand. 29.9.2009.

3139 Dazu *Domić [2008]*, S. 160 f.

3140 *Breutz [2004]*, S. 16 f.

3141 *Breutz [2004]*, S. 17.

Gesetzgebung auf Staatsebene. Umso wichtiger ist die Koordination und Kooperation zwischen den Behörden Brčkos, der Entitäten und des Staates.<sup>3142</sup>

Ein weiterer Mangel des Statuts ist das Fehlen eines ausführlichen Grundrechteteils. Die Verfassungen von Bosnien und Herzegowina und der Entitäten enthalten Grund- und Menschenrechte; das Statut nur eine rudimentäre Berufsfreiheit (Art. 13), die Versammlungsfreiheit (Art. 15), das Recht auf Erziehung und Bildung (Art. 16), in Art. 17 zwei Prozessgrundrechte und das Informationsgrundrecht (Art. 18). Gewiss gelten die Grundrechte der Staatsverfassung unmittelbar (Art. 13), aber ein ausdrücklicher Hinweis im Statut, dass auch die Grundrechte der Entitätsverfassungen anwendbar sind, würde zur Transparenz beitragen<sup>3143</sup> und würde den Bürgern von Brčko das Gefühl nehmen, Bürger „zweiter Klasse“ zu sein. Das gilt insbesondere, da die Bürger von Brčko (nach ihrer Wahl) Bürger einer der beiden Entitäten sind, deren Rechtsordnungen im Bezirk aber nicht anwendbar sind.

Das Statut gliedert sich in sechs Abschnitte und 73 Artikel. Abschnitt I enthält „Allgemeine Bestimmungen“. Darunter fallen der Status Brčkos (Art. 1), Name, Fahne, Siegel (Art. 2-4), ferner Festlegung des Territoriums, Vertretungsmacht, Alphabet und Sprachen (Art. 5-7). Art. 8 legt fest, dass Brčko ein entmilitarisiertes Gebiet ist, Durchmarschrechte gibt es nur nach Maßgabe der Gesetze des Staates und Bezirks. Art. 9 umreißt die Aufgabengebiete des Distrikts, ohne etwa Gesetzgebungskompetenzen in wünschenswerter Deutlichkeit von denen des Staates und der Entitäten abzugrenzen. Art. 10 gibt Brčko das Recht, trotz klarer Hoheitsausgrenzung aus den Entitäten mit diesen kooperative Verwaltungsvereinbarungen zu treffen. Das Gleiche gilt für den Beitritt zu nationalen und internationalen Städte- und Gemeindeverbänden. Abschnitt II ist dem Status der Bürger von Brčko gewidmet (Art. 11, 12). Die erwähnten Freiheits-, Teilhabe- und politischen Grundrechte sind in Art. 13, 15, 16, 17 verankert. Nach Art. 14 dürfen Bürger von Brčko keinen Wehrdienst – sei es Pflichtdienst, sei es freiwilliger Dienst – leisten. Ersatzdienst kann durch Gesetz vorgesehen werden. Art. 19 verpflichtet alle Distriktsbehörden zu zügiger Erledigung von Bürgereingaben. Die folgenden Abschnitte sind, nach der Behandlung allgemeiner Bestimmungen, den drei Distriktsgewalten gewidmet: der Bezirksversammlung (Abschnitt B), der Verwaltung (Abschnitt C), ferner – als besonderer Verwaltungsbereich – Abschnitt IV der Polizei, schließlich Abschnitt V der Justiz. Die Abschnitte VI und VII enthalten Übergangs- und Schlussbestimmungen.

## **IV. Organisation und Verfahren der Distriktsorgane**

### **1. Allgemeine Bestimmungen**

Allgemeine Bestimmungen sind in Teil A des Abschnitts III sowie – hier kurz zu erwähnen – in den Übergangsbestimmungen in den Abschnitten VI und VII enthalten. Art. 20 enthält das Strukturprinzip der Gewaltenteilung. Art. 21 bestimmt, dass öffentliche Bedienstete im Distrikt nach Maßgabe fachlicher Kompetenz und im offenen Wettbewerb

---

3142 38 ILM 534 [1999] und in: *OHR [2007]*, Nr. 43.

3143 *Breutz [2004]*, S. 18.



ausgewählt werden. Die Zusammensetzung des öffentlichen Dienstes muss die Anteile der ethnischen Gruppen in der Distrikteinwohnerschaft widerspiegeln. Dasselbe Prinzip – keine feste Quote, keine Zuteilungsformel, aber doch eine Berücksichtigungspflicht – gilt für die gesamte Distriktsverwaltung (vgl. Art. 48), nach dem Wahlgesetz auch für die Versammlung und überhaupt in jeder Körperschaft und für jedes Organ in ganz Bosnien und Herzegowina. Das Land ist deshalb eine Demokratie auf ethnischer Grundlage. Nach Art. 22 müssen alle Abgeordneten und alle im Distriktsbezirk tätigen Bediensteten und Richter ihre Vermögensverhältnisse offenlegen. Die gewaltenteilende Regierung des Distrikts kam nach dem Schiedsspruch rasch in Gang. 1999 setzte der Supervisor eine Stadtverwaltung und eine provisorische Versammlung (Rat) ein. Der Rat wurde erstmals 2004 gewählt. Die Justizkommission (Art. 64) nahm ebenfalls ihre Aufgaben wahr.

Die Übergangsbestimmungen des Statuts enthalten einige wichtige Bestimmungen. So bleibt nach Art. 70 das Recht der Entitäten im Distrikt in Kraft, bis es durch distrikteigenes Recht abgelöst wird. Mit dem Inkrafttreten des Statuts am 9. März 2000 beenden alle kommunalen Behörden im Distrikt ihre Tätigkeit (Art. 71 Abs. 1). Nach Art. 71 Abs. 2 ist der Distrikt der Rechtsnachfolger der Stadt Brčko und der Verwaltungseinheiten Brka und Ravne-Brčko. Verträge und Vereinbarungen, die von den früheren kommunalen Behörden eingegangen worden sind, werden überprüft, dann beendet oder neu abgeschlossen (Art. 71 Abs. 3). Alle schwebenden Verfahren werden nach Distriktsrecht fortgeführt (Art. 72).

## 2. Die Distriktsversammlung (Rat)

Der Rat von Brčko ist nach Art. 23 des Statuts die gesetzgebende Körperschaft des Distrikts. Er bestimmt die Leitlinien der Politik und hat die üblichen parlamentarischen Aufgaben (Art. 23 Abs. 2), d.h. er gibt die Gesetze und verabschiedet das Budget, wählt den Bürgermeister und andere Verwaltungsbedienstete in Übereinstimmung mit den Gesetzen, kontrolliert die gesamte Verwaltung.<sup>3144</sup> Der Rat besteht aus 31 (früher 29) Mitgliedern (*councillors*), die in allgemeinen, freien, geheimen und gerechten Wahlen (Art. 24) gewählt werden. Angewandt wurde nach dem Wahlgesetz<sup>3145</sup> das d'Hondtsche Höchstwahlverfahren. Nach dem Wahlgesetz muss jedes konstitutive Volk mindestens drei Mandate haben. Erstmals gewählt wurde 2004 (Art. 23). Für die Kontrolle der Wahl ist die Wahlkommission des Distrikts und von Bosnien und Herzegowina zuständig. Die Wahlvorstände müssen ebenfalls multiethnisch zusammengesetzt sein, auf der Grundlage der letzten Volkszählung.

Der Rat ist ein fleißiges Parlament. Allein in den Jahren 1999-2003 hat er 170 Gesetze verabschiedet.<sup>3146</sup> Dabei war er auf die Vorarbeit der *Legal Revision Commission* angewiesen.

3144 Näheres bei *Karpen [2004]*, S. 27-32, und *Mölle [2004]*, S. 25 f.

3145 Vgl. BDABl. 23/2001; der Annex zum Schiedsspruch sagt in Nr. 2, dass der Supervisor – wenn es ihm notwendig erscheint – in das Statut eine „ethnische Formel“ aufnehmen kann, um den Anreiz für jede ethnische Gruppe zu minimieren, ihren Anteil an der Distriktsbevölkerung zu steigern, um mehr politische Macht zu erringen. Eine solche „Formel“ ist nicht in das Statut eingegangen, hingegen die erwähnte Bestimmung des Art. 21, wonach die Zusammensetzung aller Distriktsorgane die Verteilung der Gruppen in der Einwohnerschaft „widerspiegeln“ solle.

3146 *Karpen [2004]*, S. 30.

Diese relativ kleine und im Ergebnis sehr effektive Kommission<sup>3147</sup> nahm ihre Arbeit am 1. Juni 1999 auf. Sie ging von den folgenden Prinzipien<sup>3148</sup> aus: klare Gewaltenteilung, freier Zugang zu einer nicht korrumpierbaren Verwaltung, Förderung von Transparenz, Beachtung von Verantwortlichkeit der Organwalter, Einheitlichkeit und Multiethnizität der Erledigung öffentlicher Aufgaben, Beachtung der Unabhängigkeit und Fachkundigkeit der Justiz. Die Kommission bewältigte eine umfassende Rechtsreform, arbeitete bis zu ihrem Abschluss Ende 2004 40 Gesetzentwürfe aus, die vom Rat verabschiedet wurden. Die Gesetzgebung erstreckte sich auf fast alle Gebiete des Verwaltungs-, Zivil-, Arbeits- und Sozialrechts. Erwähnt seien nur das Eigentumsgesetz,<sup>3149</sup> das Gesetz über die Rückgabe aufgegebenen Eigentums<sup>3150</sup> und das Gesetz über Interessenkonflikte innerhalb der Institutionen des Distrikts.<sup>3151</sup> Dieses betrifft auch und insbesondere den Rat selbst. Er hat im Übrigen die für seine Arbeit notwendigen Vorschriften erlassen: eine Geschäftsordnung,<sup>3152</sup> Verwaltungsregeln<sup>3153</sup> und ein Abgeordnetengesetz.<sup>3154</sup> Jährliche Budgets wurden verabschiedet<sup>3155</sup> wie auch regelmäßig Politikleitlinien.

Für einige Beschlüsse, etwa den Gesetzesbeschluss oder die Verabschiedung des Haushalts, ist nach Art. 34 eine Drei-Fünftel-Mehrheit der Abgeordneten notwendig. Statutsänderungen bedürfen einer Drei-Viertel-Mehrheit (Art. 34 Abs. 2). Nach Art. 40 dürfen keine rückwirkenden Gesetze erlassen werden. Es gilt der Grundsatz (Art. 40 Abs. 2) „nulla poena sine lege“. Art. 41 regelt das Normenkontrollverfahren. Das Statut und die Distriktsgesetze müssen in Übereinstimmung mit Verfassung und Gesetzen von Bosnien und Herzegowina stehen. Die Distriktsgerichte entscheiden, ob das der Fall ist, ebenso, ob eine Distriktsnorm mit dem Statut vereinbar ist. Ausführlich ist in Art. 42-45 das Haushaltsrecht des Rates geregelt.

### 3. Die Verwaltung

Der Verwaltung des Distrikts ist der Teil C des 3. Abschnitts des Statuts gewidmet. Sie wird vom Bürgermeister geleitet (Art. 46, 47 ff.), der wiederum von der Versammlung gewählt wird. Die Abteilungen der Distriktsverwaltung sind in Art. 47. Abs. 2. beschrieben. Die Abteilungsleiter werden (Art. 48) vom Bürgermeister ernannt und entlassen. Jeder Mitarbeiter der Verwaltung muss sein Amt mit Sorgfalt und Hingabe ausüben. Die ethischen Pflichten sind in einem Verhaltenscode<sup>3156</sup> für Verwaltungsmitarbeiter geregelt.

---

3147 Vgl. den ausführlichen Bericht von *Karnavas [2003]*.

3148 *Karnavas [2003]*, S. 116.

3149 BDABI. 11/2001 („Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“).

3150 BDABI. 5/2001 („Zakon o vraćanju napuštene imovine“).

3151 BDABI. 2/2003 („Zakon o sukobu interesa u institucijama Brčko Distrikta BiH“. Das neue Gesetz: BDABI. 43/2008 („Zakon o sukobu interesa Brčko Distrikta BiH“).

3152 Art. 36 des Statuts.

3153 Art. 26 des Statuts.

3154 BDABI. 29/2004 („Zakon o poslanicima skupštine Brčko Distrikta BiH“).

3155 Etwa der „Brčko District Interim Assembly General Policy 2003“-Bericht, der Wirtschaft, Landwirtschaft, Finanzen, öffentliches Eigentum, Vermögenswerte, Kultur, Bildung, Gesundheitswesen, Sozialhilfe, Rechtsprechung, Umwelt, Polizei, Hausbau, Stadtentwicklung, Sport, Menschenrechte, Medizin, Veteranen und kommunale Zusammenarbeit umfasst.

3156 Vom 10.11.2003.

Außerdem gilt ein Regelwerk vergleichbaren Inhalts<sup>3157</sup> für alle Beschäftigten in den Distriktsorganen, also auch für die Verwaltung. Wie für die Abgeordneten der Versammlung gilt auch für die Verwaltungsmitarbeiter, insbesondere die in leitenden Positionen, das Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 52). Der Bürgermeister ist für die Gesamtverwaltung des Distrikts verantwortlich (Art. 50). Innerhalb der von ihm gegebenen Richtlinien verantwortet jeder Abteilungsleiter die Ordnungsmäßigkeit der Arbeit seiner Abteilung (Art. 51). Art. 53-57 regeln das Verhältnis von Versammlung und Verwaltung, näherhin Wahl und Abwahl des Bürgermeisters, die Erörterung seines Rechenschaftsberichts usw.

Die wichtigsten Verfahrensvorschriften wurden schon sogleich nach der Errichtung des Distrikts erlassen, alle mit zahlreichen Änderungen und Ergänzungen: so das Verwaltungsgesetz,<sup>3158</sup> das Verwaltungsverfahrensgesetz,<sup>3159</sup> das Verwaltungsvollstreckungsgesetz<sup>3160</sup> usw. Alle Verwaltungsentscheidungen werden vom Rechtsamt vorbereitet, alle Widersprüche von einer Widerspruchskommission behandelt.<sup>3161</sup> Direkt der Distriktsversammlung verantwortlich ist die Steuerbehörde (Art. 42). Natürlich ist die Verwaltung bei der Aufstellung des Haushaltsplanentwurfs auf die Schätzungen dieser Behörde angewiesen (Art. 43 Abs. 2).

Wegen der vorrangigen Frage der Sicherheit und Ordnung ist der Distriktpolizei im Statut ein eigener Abschnitt IV gewidmet. Bei der Polizei muss als vertrauensbildende Maßnahme in besonderer Weise auf die interethnische Zusammenarbeit geachtet werden. Der Leiter der Polizei wird vom Bürgermeister mit Drei-Fünftel-Mehrheits-Zustimmung der Versammlung ernannt (Art. 60, 34). Die Polizei regelt ihre Disziplinarsachen selbst; zweite Instanz ist eine Polizeikommission.<sup>3162</sup> Für die Verfolgung von Straftatverdächtigen arbeitet die Polizei mit den Entitäts-Polizeibehörden zusammen (Art. 61), welchen im Übrigen die Ausübung jeder Hoheitsgewalt im Distrikt untersagt ist.<sup>3163</sup> – In einer zügigen und umfassenden Rechtsbereinigung hat die *Brčko Law Revision Commission* (BLRC) die wichtigsten Gesetze für die verschiedenen Verwaltungsbereiche entworfen und der Versammlung vorgelegt.<sup>3164</sup> Dazu gehören die außerordentlich schwierigen Fragen der ethnischen, regionalen und religiösen Vereinheitlichung des Bildungs-, insbesondere des Schulsystems, Wirtschafts-, Arbeits-, Sozial- und Gesundheitsgesetze,<sup>3165</sup> ferner das Grundbuchrecht, Eigentums- und Besitzrechte und das Recht der Rückgabe aufgegebenen Eigentums, schließlich Handels- und Gesellschaftsrecht und eine Insolvenzordnung.

3157 Vom 6.1.2004.

3158 BDABI. 1/2000 ("Zakon o javnoj upravi Brčko Distrikta").

3159 BDABI. 3/2000 ("Zakon u upravnom postupku Brčko Distrikta").

3160 BDABI. 8/2000 („Zakon o izvršnom postupku“).

3161 *Seizović (2009)*, S. 6; vgl. auch Nr. 8 des Annexes zum Schiedsspruch (38 ILM 534 [1999]) und in: *OHR [2007]*.

3162 *Karnavas [2003]*, S. 124; *Breutz [2004]*, S. 17.

3163 Allgemein wird der Zusammenarbeit der Polizeibehörden der Entitäten trotz zahlreicher Reformversuche ein schlechtes Zeugnis ausgestellt (*ICG [2005]*).

3164 Dazu der Bericht des Vorsitzenden *Karnavas [2003]*.

3165 Vgl. *Biernert [2004]*, S. 33-35.

#### 4. Die Rechtsprechung als dritte Gewalt

Ohne die Arbeit der *Law Reform Commission* wäre auch der komplexe Neubau des Gerichtswesens nicht zustande gekommen. Seine Ausgestaltung ist in Nr. 4 des Annexes zum Schiedsspruch<sup>3166</sup> vorgesehen. Danach nimmt der Supervisor die Ersternennung der Richter und Staatsanwälte des Distrikts vor. Nach Inkrafttreten des Statuts soll das eine Justizkommission tun, mit Zustimmung des Supervisors. Von dieser Vorgabe hat das Statut in Art. 64. Abs. 1. Gebrauch gemacht; nicht umgesetzt wurde hingegen die Bestimmung der Nr. 4 II des Annexes, wonach in der Stadtverwaltung eine Justizabteilung eingerichtet werden soll, welche die bisher von den Justizministerien der Entitäten wahrgenommenen Aufgaben übernehmen soll. Tatsächlich wird die Gesamtverwaltung der Justiz von der unabhängigen Gerichtskommission (*Judicial Commission*) ausgeübt (Art. 64 des Statuts).<sup>3167</sup> Die dritte Gewalt besteht demnach aus dieser Kommission, einem Gericht der Eingangsstufe, einem Berufungsgericht, der Staatsanwaltschaft sowie einer Abteilung für Rechtshilfe. Die *Judicial Commission* besteht aus sieben Mitgliedern.<sup>3168</sup> Alle Richterposten wurden neu besetzt. Es gab – nach dem Vorbild der Richterübernahme nach der Wiedervereinigung Deutschlands<sup>3169</sup> – ein offenes Bewerbungsverfahren, dem sich jeder bisherige Richter unterziehen musste. Nur wer unbelastet war, hatte eine Chance der Wiedereinsetzung. Die Staatsanwälte sind unabhängig von Gerichtsbarkeit und Distriktpolizei (Art. 63). Sie vertreten die Interessen des Distrikts, sind vor allem Ankläger in Strafverfahren. Die ehemalige Funktion eines Untersuchungsrichters wurde abgeschafft. Seine Funktionen wurden von der Staatsanwaltschaft wahrgenommen. Dadurch war die Durchführung des Verfahrens – nach US-amerikanischem Vorbild – stärker den Parteien zugewiesen. Um einen freien und ungehinderten Zugang zu den Gerichten zu garantieren, wurde eine spezielle Abteilung für Rechtshilfe eingerichtet.<sup>3170</sup> Besondere Sorgfalt wurde der Neuorganisation der Rechtsanwaltschaft gewidmet.<sup>3171</sup> Die privaten Rechtsanwälte leisteten der Umsetzung der Arbeitsergebnisse der *Brčko Law Revision Commission* besonderen Widerstand. Es kostete Mühe und Zeit, eine *Brčko Bar Association* einzurichten, nach dem Vorbild und mit Unterstützung der *American Bar Association*. Die Verfahrensgesetze für die Zweige der Gerichtsbarkeit mussten neu konzipiert werden, so für das Strafverfahren<sup>3172</sup> und die Verwaltungsgerichtsbarkeit (wie Verwaltungsstreitverfahren i.w.S.).<sup>3173</sup> Die Justiz hat ein eigenes Budget, das sie aufstellt, vor dem Rat begründet und nach Verabschiedung selbständig verwaltet (Art. 69 Statut).

---

3166 In der Form vom 18.8.1999.

3167 Vgl. zu den Einzelschritten *Soll [2004]*, S. 47-52.

3168 *Karnavas [2003]*, S. 121, nämlich den Präsidenten des Eingangsgerichts und des Berufungsgerichts, den Chefs der Staatsanwaltschaft und der Abteilung für Rechtshilfe, dem Präsidenten des Verfassungsgerichtes von BiH und zwei Einwohnern des Distrikts.

3169 *Karnavas [2003]*, S. 122.

3170 *Karnavas [2003]*, S. 123.

3171 *Soll [2004]*, S. 51.

3172 *Karnavas [2003]*, S. 123.

3173 BDABI. 4/2000 ("Zakon o upravnim sporovima Brčko Distrikta").

## V. Die Internationale Aufsicht und der Supervisor

### 1. Status des Supervisors

Das mit eindrucksvoller Machtbefugnis ausgestattete beherrschende Organ im Distrikt ist der Supervisor.<sup>3174</sup> Obwohl sein Amt als „*Office of the High Representative-North*“<sup>3175</sup> geschaffen wurde und er die Amtsbezeichnung „Stellvertretender Hoher Repräsentant“ trägt,<sup>3176</sup> gibt es de facto keine Unterordnung unter Weisungen des OHR. Der Supervisor genießt im Distrikt praktisch Unabhängigkeit und – regional begrenzt – dieselben Befugnisse wie der Hohe Repräsentant.

Seine Stellung ist daher nicht ohne einen Blick auf Status und Funktionen des Hohen Repräsentanten zu erklären. Sie ruht im Wesentlichen auf zwei Säulen: dem Annex 10 zum Dayton-Abkommen und den „Bonner Vollmachten“. Der Anhang 10 des Dayton-Abkommens befasst sich mit der Umsetzung des Abkommens (*Agreement on Civilian Implementation*). Ein Inhaber des Amtes eines Hohen Repräsentanten wurde jedoch weder durch den Vertrag selbst ernannt, noch sieht der Vertrag eindeutig vor, durch wen die Ernennung erfolgen soll; die Parteien „erbitten“ diese in Annex Art. I.2 lediglich, im Einklang mit den sachlich einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrates, also nicht notwendigerweise durch diesen selbst.<sup>3177</sup> So wurde der erste Amtsinhaber (der Schwede Carl Bildt) auf der Friedensimplementierungskonferenz vom Dezember 1995 in London designiert und durch Resolution Nr. 1031 des Sicherheitsrates vom Dezember 1995 ernannt. In der Praxis hat sich eine Zuständigkeit der Friedensimplementierungskonferenz der 55 Staaten und Internationalen Organisationen und des von ihr gegründeten Rates ergeben. Das institutionelle Verhältnis des Hohen Repräsentanten zu den Vereinten Nationen war von Anfang an nicht völlig klar.<sup>3178</sup> Nach Art. II Annex 10 hat der Hohe Repräsentant folgende Aufgaben: die Durchsetzung des Friedensabkommens zu kontrollieren, dazu den Kontakt mit den Abkommensparteien zu halten, die Aktivitäten der Organisationen und Behörden in Bosnien und Herzegowina zu koordinieren und die Umsetzung des Abkommens zu fördern, mit den Förderorganisationen zusammenzuarbeiten, den Vereinten Nationen und den Mitgliedern des Friedensimplementierungsrates zu berichten, Leitlinien für den Einsatz der Internationalen Polizei aufzustellen, entsprechend Annex 11 des Abkommens. Nach Art. III.3 hat der Hohe Repräsentant alle Rechte und Befugnisse nach dem Recht Bosnien und Herzegowinas, die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig sind. Eine umfassende Kompetenz wird ihm nach Art. V eingeräumt: Er ist die Instanz, die verbindlich über die Auslegung des Abkommens entscheidet.

Der Friedensimplementierungsrat hat auf seiner Konferenz im Dezember 1997 – durch die nicht zufriedenstellende Entwicklung in Bosnien und Herzegowina bedingt – die Befugnisse des Hohen Repräsentanten nachhaltig erweitert, durch Beschluss vom 10.

3174 Siehe im Detail *Smyrek [2006]*, S. 157 ff.; *Rehs [2006]*, S. 89.

3175 Neben anderen Außenstellen des Hohen Repräsentanten.

3176 Nr. 104 I B der Wiener Konferenz zur Umsetzung des Friedensabkommens und Durchführung des Schiedspruchs vom Februar 1997.

3177 *Rehs [2006]*, S. 89.

3178 *Rehs [2006]*, S. 90.

Dezember 1997.<sup>3179</sup> Danach kann der Hohe Repräsentant verbindliche Treffen und Absprachen der Organe Bosniens und Herzegowinas anordnen, einstweilige Anordnungen treffen, wenn die Organe unfähig sind, einvernehmliche Entscheidungen zu treffen und generell „andere Maßnahmen“ ergreifen, um die Umsetzung des Dayton-Abkommens zu sichern. Die extensive Interpretation der „Bonn-Vollmachten“ durch die Amtsinhaber des Hohen Repräsentanten – wie auch den Supervisor als stellvertretenden Hohen Repräsentanten – führte dazu, dass die OHR (und das OHR-North) Maßnahmen exekutiver und legislativer Art traf und trifft, etwa nicht kooperierende Amtsinhaber in Bosnien und Herzegowina aus dem Amt entfernte.<sup>3180</sup>

Diese umfassenden Aufsichtsbefugnisse gelten auch für den Supervisor. Der erste Amtsinhaber wurde 1997 vom Hohen Repräsentanten ernannt. Seine Aufgaben decken sich für den Distrikt praktisch mit denen des Hohen Repräsentanten.<sup>3181</sup> Er soll die Durchsetzung des Abkommens sicherstellen und die demokratischen Institutionen stärken. Er kann Recht, das das Dayton-Abkommen oder die Verfassung Bosniens und Herzegowinas oder die Anordnungen des Supervisors verletzt, aufheben. Ausdrücklich schließt das nach dem ergänzenden Schiedsspruch vom 15.3.1998<sup>3182</sup> das Recht ein, Amtsinhaber aus dem Amt zu entfernen, die sich als nicht kooperativ erweisen. Ausdrücklich sind ihm in derselben Entscheidung außerdem Befugnisse zugestanden, die mit den „Bonner Vollmachten“ des Hohen Repräsentanten deckungsgleich sind. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Supervisor die höchste Gewalt im Bezirk ist. Mit Genehmigung des Hohen Repräsentanten benachrichtigt er das Tribunal, ob sich die Entitäten vollständig an ihre Pflichten halten und die Distriktsbehörden tatkräftig und nachhaltig arbeiten. Gleichzeitig behält das Tribunal seine Aufgaben.<sup>3183</sup>

## 2. Kompetenzen im Einzelnen

Die Tätigkeit der Behörde des Hohen Repräsentanten vollzog sich in der Nachkriegszeit in unterschiedlichen Phasen. 1995 war die Zeit der Stabilisierung, des Wiederaufbaus und der humanitären Hilfe.<sup>3184</sup> Als sich zeigte, dass die übertragenen Kompetenzen nicht ausreichten, wurde 1997 mit den Bonner Ermächtigungen das Tempo forciert.<sup>3185</sup> Ab 2001 legte der Hohe Repräsentant den Schwerpunkt auf die Stärkung der Institutionen, die Ertüchtigung der Wirtschaft und die Beschleunigung der Rückkehr von Vertriebenen. In der vierten Phase, ab 2002, wurde mehr auf institutionelle Hilfe als auf Anweisungen gesetzt.<sup>3186</sup> All das schlug sich auch in der Arbeit des Supervisors nieder, wenngleich, generell gesagt, in Brčko die Zusammenarbeit der ethnischen Gruppe der Parteien, Organe und des Supervisors schneller voran kam als in Staat und Entitäten. Sieht man die einzelnen Bestimmungen des Schiedsspruches durch, so wird die Machtfülle des Amtes des Supervisors deutlich. Die wichtigsten Kompetenzen sind folgende: Aufstellung

---

3179 S. [www.ohr.int/pic/default.asp?content\\_id=s5182](http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=s5182).

3180 *Rehs [2006]*, S. 94.

3181 Wiener Konferenz vom 7.3.1997, abgedruckt in *OHR [2007]*.

3182 38 ILM 534 [1999] und *OHR [2007]*, Nr. 24.

3183 Nr. 67 des Endgültigen Schiedsspruches: 38 ILM 534 [1999] und in *OHR [2007]*.

3184 *Solioz (2005)*, S. 93.

3185 *Solioz (2005)*, S. 93; *Rehs [2006]*, S. 98 ff.

3186 *Solioz (2005)*, S. 94.

eines Plans für die Transformation des Distrikts (Nr. 8), Entwicklung des Bezirks (Nr. 9), Beaufsichtigung der Koordination zwischen Distrikts-, Entitäts- und Staatsverwaltungen (Nr. 10), Einflussnahme auf die Beendigung der Arbeit des Schiedstribunals (Nr. 13), Verhinderung des Ausverkaufs der von Flüchtlingen zurückgelassenen Grundstücke (Nr. 18), multiethnische Zusammensetzung der Stadtverwaltung (Nr. 30, 32, 33), Vorbereitung demokratischer Wahlen (Nr. 36), Einrichtung einer gemeinsamen Kommission zur Umsetzung des Schiedsspruchs (Nr. 38), Aufhebung der Inter-Entity-Grenzlinie im Bezirk (Nr. 39), Abgrenzung der Polizeibefugnisse (Nr. 40), Sicherung der entmilitarisierten Zone (Nr. 41), Überwindung von Widerständen gegen die Neuordnung (Nr. 47), Ermutigung der ethnischen Gruppen zur Rückkehr (Nr. 48), Festlegung des Termins, nach dem die Kompetenzen der Entitäten als auf den Distrikt übergegangen gelten (Nr. 61), Festsetzung von Erzwingungsmaßnahmen und Strafe bei Nichtbefolgung des Schiedsspruchs (Nr. 66), Reservekompetenz des Schiedsgerichts, auch zum Erlass neuer Schiedssprüche, für den Fall, dass die Macht des Supervisors im Bezirk sich als unzureichend erweist.

### 3. Der Supervisor im Geflecht der völker- und staatsrechtlichen Bestimmungen

Der Hohe Repräsentant wie sein Vertreter, der Supervisor, sind der „internationale Faktor“ in Bosnien und Herzegowina und im Distrikt. Die im Dayton-Abkommen und in Bonn festgeschriebenen Rechte wurden von den Amtsträgern von vornherein extensiv ausgelegt. Sie haben die verbindliche Auslegungskompetenz und wirken im legislativen und exekutiven Bereich praktisch schrankenlos. Sie können funktional dual handeln, d.h. für nichthandlungsfähige bosnische oder Distriktsorgane eintreten oder unmittelbar die Befugnisse aus dem Bonner Beschluss wahrnehmen. Beide Ämter sind internationale Organe, die durch einen völkerrechtlichen Vertrag ins Leben gerufen wurden.<sup>3187</sup> Die Fülle der Befugnisse widerspricht der Vorstellung des Art. I des Dayton-Abkommens und der Verfassung von Bosnien und Herzegowina, es handele sich um einen souveränen Staat. Aber letztlich kommt es darauf an, was man unter „souverän“<sup>3188</sup> versteht. Beobachter weigern sich, Bosnien und Herzegowina als „Protektorat“ der Staatengemeinschaft zu verstehen.<sup>3189</sup> *Graf Vitzthum* und *Mack*<sup>3190</sup> sprechen von Brčko als einem neuen (substaatlichen und paraentitären) territorialen Gebilde unter direkter internationaler Verwaltung. *Rehs*<sup>3191</sup> stellt die Rechtsnatur der internationalen Zivilverwaltung in Bosnien und Herzegowina als internationales Organ eigener Art, als ein Hybrid aus verschiedenen Strukturelementen und Merkmalen dar, das keinem Vorbild folgt. Für so etwas finden die Juristen den Begriff der „Internationalen Behörde sui generis“. Zieht man die noch vorgesehene zeitliche Begrenzung des internationalen Mandats in Betracht, könnte man auch von einem Völkerrechtssubjekt sprechen, das sich im Übergang von einem Protektorat zu einem souveränen Staat befindet.<sup>3192</sup> Das klingt dann freundlicher und hoffnungsvoller.

3187 *Rehs* [2006], S. 89.

3188 *Smyrek* [2006], S. 28 f.

3189 *Domić* [2008], S. 203.

3190 *Vitzthum/Mack* [2007], S. 115.

3191 *Rehs* [2006], S. 166 m.w.N.

3192 *Domić* [2008], S. 207.

## F. ENTSCHEIDUNGEN (ARTIKEL VI.5)

**Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sind abschließend und verbindlich.**

AP 1018/04 Agentur „Puma 21“ Sarajewo	20050722
AP 802/04 B. Z. et al.	20041119
AP 979/04 N. A.	20050722
U 44/01 D. B.	20050722
U 49/03 D. T.	20050722

Im Folgenden sollen vorrangig die Entscheidungsarten des VerfGH dargestellt und Erfahrungen aus der Praxis systematisiert werden. Die Praxis der Menschenrechtskammer und MRKomVerfGH wird, wenngleich nicht mehr unmittelbar von Bedeutung, auch dargestellt, weil sie zum Teil auf ähnlichen Rechtsgrundlagen aufbaut und daher in die Praxis des VerfGH Eingang finden kann.

### I. Hauptsacheentscheidungen

#### 1. Verfassungsgerichtshof

##### (a) Verfassungsbeschwerden

AP 129/04 Hadža et al.	20050527
AP 158/06 Gajić et al.	20071018
AP 2582/05 Tešić et al.	20070116
AP 938/04 Trnjaković	20051117
U 1/99-1 BiH Law on the Council of Ministers I	19990814
U 1/99-2 BiH Law on the Council of Ministers II	20000129
U 14/00-1 Manojlović	20011230 BiHABI. 33/2001
U 15/99-1-Hauptsache Zec	20010612 BiHABI. 13/2001
U 18/00 Hajdarević	20021019 BiHABI. 30/2002
U 23/00 Vrhovac	20010416 BiHABI. 10/2001
U 24/00 Avdić	20020130 BiHABI. 01/2002
U 28/01-2-Hauptsache Jugović	20020312 BiHABI. 05/2002
U 6/00 Dolinić et al.	20020524 BiHABI. 10/2002
U 7/00 Hadžisakić	20010224 BIHABL. 06/2001
U 7/99-1 Smajić	20000131 BiHABI. 03/2000
U 8/99 Modričkić	19991105

Nach Art. 64 GOVerfGH n. F. hat der Verfassungsgerichtshof bei Sachentscheidungen grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Gemäß Abs. 1 hebt der Verfassungsgerichtshof auf eine erfolgreiche Beschwerde hin regelmäßig die untergerichtlichen Entscheidungen und gegebenenfalls Verwaltungsentscheidungen<sup>3193</sup> auf und verweist sie zur erneuten (Sach-)

3193 U 7/00, U 14/00.



Entscheidung an das zuständige Organ zurück.<sup>3194</sup> In Fällen, in denen u. a. auch die Länge des Verfahrens gerügt wurde, ordnet der Verfassungsgerichtshof zusätzlich an, dass die neue Entscheidung rasch („as a matter of urgency“) zu fällen sei.<sup>3195</sup> Zuweilen hat der Verfassungsgerichtshof auch die unteren Gerichte in ihrer Entscheidung ersetzt, also durchentschieden, wozu er nach Abs. 2 befugt ist. So hob das Gericht nicht nur die untergerichtlichen Entscheidungen auf, sondern ordnete auch selbst dem unrechtmäßigen Besitzer der streitgegenständlichen Wohnung an, diese innerhalb von 60 Tagen bei Androhung der Vollstreckung zu räumen,<sup>3196</sup> oder den Behörden, der Beschwerdeführerin den Besitz ihrer Wohnung wiederzuzuschaffen.<sup>3197</sup> Das Gericht kann auch einen streitgegenständlichen Tauschvertrag über eine Wohnung für unwirksam erklären, wenn dessen Gültigkeit die Rechte des Beschwerdeführers verletzt<sup>3198</sup> oder dem BiH-Ministerrat wegen des Versäumnisses, erforderliche gesetzliche Regelungen in die Wege zu leiten, die Zahlung einer Invalidenrente anordnen.<sup>3199</sup> Soweit erforderlich bestimmt das Gericht auch die Körperschaft, die der Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers abhelfen muss, gerade dann, wenn die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesamtstaat und Entitäten im Einzelfall unklar ist.<sup>3200</sup> In U 23/00 lässt das Gericht erkennen, dass es ebenso wie der EGMR in Fällen einer Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist eine finanzielle Entschädigung zusprechen kann. Im Beschwerdeverfahren U 15/00<sup>3201</sup> fand der Verfassungsgerichtshof eine Verletzung des Rechts auf eine Gerichtsentscheidung in der Sache, weil der OGHRS fehlerhafte Verwaltungsentscheidungen wiederholt aufgehoben, die Sache allerdings immer wieder zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts an die Verwaltungsbehörden zurückverwiesen hatte. Der Verfassungsgerichtshof hob daher den Beschluss des OGHRS auf und forderte diesen auf, „alsbald selbst in der Sache zu entscheiden und dabei das Recht“ des Beschwerdeführers „auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist nach Art. 6 EMRK zu achten“.

Neben präventiven Maßnahmen und solchen der Naturalrestitution ist der Verfassungsgerichtshof auch befugt, *Entschädigungen* wegen einer Menschenrechtsverletzung anzuordnen. Diese Abhilfeanordnungen weisen im Vergleich zu denen der Annex-6-Spruchkörper zwei wesentliche Unterschiede auf: Zum einen darf der VerfGH eine gerechte Entschädigung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Beschwerdeführers anordnen. Zum anderen werden Abhilfeanordnungen über die Beseitigung der eigentlichen Beschwerde hinaus nur ausnahmsweise angeordnet.<sup>3202</sup> In der Praxis hat sich das Gericht an diese Vorgabe gehalten und Abhilfeanordnungen nur zurückhaltend verfügt. Seine Hauptaufgabe bestehe darin, Menschenrechtsverletzungen zu beseitigen, zu verhindern und zu hemmen; Entschädigungen seien sekundär. Oftmals

3194 Vgl. z. B. U 23/00, U 28/01, U 6/00.

3195 U 23/00.

3196 U 7/99-1, 2. Absatz des Tenors; ebenso U 8/99 und U 24/00.

3197 U 7/00.

3198 U 15/99-1.

3199 U 18/00.

3200 U 18/00.

3201 Vgl. S. 298.

3202 Art. 76 Abs. 2 GOVerfGH n. F.

verweigert das Gericht eine Entschädigung mit der Begründung, dass die Feststellung der Grundrechtsverletzung eine hinreichende Genugtuung darstelle.<sup>3203</sup>

In zwei Fallgruppen wird gleichwohl regelmäßig eine Entschädigung angeordnet. Zum einen bei unangemessen langer Verfahrensdauer; in Anlehnung an die EGMR-Praxis hat der VerfGH eigene, landesbezogene, Kriterien aufgestellt, nach denen jedes Jahr, das ein Verfahren zu lange dauert, eine Entschädigung in Höhe von 150 KM nach sich zieht.<sup>3204</sup> Zum anderen spricht das Gericht regelmäßig nahen Angehörigen von vermissten Personen über den Hilfsfonds für die Familien Vermisster eine Entschädigung in Geld zu.<sup>3205</sup> Aber auch bei groben Verstößen gegen die Grundrechte verfügt das Gericht eine Geldentschädigung, etwa in AP 2582/05, wo es den drei Beschwerdeführern wegen der Verletzung des Rechts auf eine Entschädigung für die rechtswidrige Freiheitsberaubung je 600 KM zuerkannt hat neben weiteren Beträgen von 2.800,- bis 6.000,- KM wegen der Verletzung des Rechts auf Wohnung und des Folterverbots aus Art. 8 und 3 EMRK.<sup>3206</sup>

### **(b) Normenkontrollverfahren**

Kommt der Verfassungsgerichtshof in Normenkontrollverfahren zu dem Ergebnis, dass ein angefochtener Akt ganz oder teilweise verfassungs- oder konventionswidrig ist oder gegen ein Gesetz Bosniens und Herzegowinas verstößt,<sup>3207</sup> so kann dem Urheber des Aktes eine Frist von höchstens sechs Monaten gewährt werden, innerhalb derer der Akt anzupassen ist (Art. 63 Abs. 4 GOVerfGH n. F.). Geschieht dies nicht innerhalb der gesetzten Frist, so erklärt der Verfassungsgerichtshof in einer separaten Entscheidung den Akt für nichtig (Absatz 5). Die Nichtigkeit tritt am Tag nach der Verkündung der Entscheidung im Amtsblatt ein (Absatz 6). Im Verfahren U 1/99 hat der Verfassungsgerichtshof erstmals von der Möglichkeit, eine Umsetzungsfrist zu geben, Gebrauch gemacht (U 1/99-1). Fünf Monate später musste er freilich die verfassungswidrigen Vorschriften für nichtig erklären, weil der Gesetzgeber zwischenzeitlich nichts unternommen hatte (U 1/99-2).

## **2. Rückblick: Das Instrumentarium der Menschenrechtskammer**

CH/00/6134-Z&B Štrbac et al.	20020906
CH/00/6183 et al.-Z&B-Bilbija et al.	20040606
CH/00/6436 et al.-Z&B Krvavac et al.	20020705
CH/01/6979-Z&B E. M. & S. T.	20020308
CH/01/8365 et al.-Z&B	20030303
CH/01/8507-Softić	20051215
CH/02/8679 et al.-Z&B	20021011

---

3203 AP 158/06, § 41.

3204 AP 938/04, §§ 48 ff.

3205 AP 129/04, § 67.

3206 AP 2582/05, § 100.

3207 Art. VI.3 (a) und (c) BiHV.

CH/96/17-Z&B Blentić	19980722
CH/96/1-B Matanović	19970711
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/96/3 et al.-B Medan et al.	19971103
CH/96/30-B Damjanović	19970905
CH/97/35-Amicable Resolution Malić	19980525
CH/97/40-B Galić	19980612
CH/97/45-Z&B Hermas	19980218
CH/97/58-Z&B Onić	19990212
CH/97/59-Z&B Rizvanović	19980612
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708
CH/97/69-Z&B Herak	19980612
CH/98/1324-Z&B Hrvačević	20020308
CH/98/1335 et al.-Z&B Rizvić	20020308
CH/98/1366-R V.Č.	20001109
CH/98/1374-Z&B Pržulj	20000113
CH/98/1789-RR Gadža	Gadža
CH/98/367-Z&B Janković	20000512
CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.	20050406
CH/98/638-Z&B Damjanović	20000211
CH/98/892-Z&B Mahmutović	19991008
CH/99/2177-Z&B Islamic Community in BiH (Prnjavor Graveyard Case)	20000211
CH/99/2198-Vujičić	20021010
CH/99/2315-Z&B Hadžisaković	20031010
CH/99/2336 S. P.	20010702
CH/99/2656-Z&B Islamic Community in BiH (Bijeljina Mosques Cases)	20001206
CH/99/3196-Z&B Palić	20010111

### (a) Überblick<sup>3208</sup>

Einmal von der gütlichen Streitbeilegung abgesehen,<sup>3209</sup> die in der Praxis fast keine Rolle gespielt hat,<sup>3210</sup> konnte die Kammer getrennt über die Zulässigkeit eines Antrags,<sup>3211</sup> anschließend in der Sache (*on the merits*) oder aber zugleich über Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags entscheiden. Die Kammer ging aus Gründen der Prozessökonomie bald dazu über, Zulässigkeit und Begründetheit in *einem* Urteil zu entscheiden.<sup>3212</sup> Wurde eine Entscheidung in der Sache gefällt, so befand die Kammer nach Art. XI.1 (a) Annex 6 zunächst darüber, ob der festgestellte Sachverhalt die Verletzung von Pflichten nach Annex 6 durch die betroffene Partei offenbarte; sie stellte fest, ob und durch wen die Pflichten aus der Vereinbarung über Menschenrechte verletzt wurden. Im Falle einer Verletzung konnte die Kammer gemäß Art. XI.1 (b) Annex 6 unterschiedliche, zum Teil sehr weitreichende Abhilfeanordnungen gegenüber dem Beschwerdegegner

3208 Vgl. ergänzend Berg [1999], S. 12 ff., und Küttler [2003], S. 84 ff.

3209 Art. IX Annex 6 i. V. m. Regeln 44, 53 f.

3210 Einziger Fall: CH/97/35 Malić.

3211 Art. VIII.2 Annex 6 i. V. m. Regeln 49 und 52, *decision on the admissibility*.

3212 Nowak [2004], S. xiii; Küttler [2003], S. 88.

aussprechen (sog. remedies), die in Art und Wirkung das Straßburger Pendant einer just satisfaction weit übertrafen.<sup>3213</sup> Derartige Anordnungen verband die Kammer mit einer Berichtspflicht: Innerhalb einer bestimmten Frist musste der Beschwerdegegner über die ergriffenen Maßnahmen oder den Stand der Umsetzung der Kammerentscheidung berichten.<sup>3214</sup> Versäumten es die Behörden über einen längeren Zeitraum, die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung sicherzustellen, so ordnete die Kammer dem Beklagten an, wirksame Maßnahmen für die Vollstreckung zu ergreifen.<sup>3215</sup> Auch informierte die Kammer den OHR über das Versäumnis der Partei.<sup>3216</sup> Gerade nach Leitentscheidungen, von denen sich die Kammer eine breite Folgewirkung für andere Fälle erhoffte, konnte die Kammer ähnlich gelagerte Fälle nach Art. VIII.3 Annex 6 aussetzen und, falls sich dies später als erforderlich erwies, fortsetzen. In der Praxis hat die Kammer freilich von der Möglichkeit einer formellen Aussetzungsentscheidung nicht Gebrauch gemacht; hierfür eigentlich prädestinierte Fälle wurden aus (nachvollziehbaren) ökonomischen Gründen statt dessen stillschweigend ausgesetzt, indem die Kammer anderen Beschwerden (vorübergehend) den Vorrang gab.

Nach Art. VIII.3 Annex 6 konnte die Kammer die Befassung mit einem Antrag beenden, ihn zurückweisen oder aus der Registerliste streichen (sog. strike out), wenn der Beschwerdeführer den Fall nicht weiter verfolgte, sich die Sache erledigt hatte oder die fortgesetzte Untersuchung des Falles aus einem anderen Grund nicht mehr gerechtfertigt war; dabei musste die Einstellungsentscheidung mit dem Zweck des Menschenrechtsschutzes vereinbar sein. Aufgrund des rapide ansteigenden Fallaufkommens machte die Kammer ab 2000 zunehmend von dieser Möglichkeit Gebrauch und hatte bis zum Ende ihres Mandats rund 1000 dieser Entscheidungen gefällt.<sup>3217</sup> Sie hat Strike-out-Entscheidungen vor allem im Fall der Zurücknahme des Antrages vorgenommen und dann, wenn der Beschwerdeführer auf wiederholte Anschreiben hin nicht geantwortet hat (Vermutung fehlenden Interesses an der Fortführung des Antrags). In den zahlreichen vor die Kammer gebrachten Streitigkeiten wegen der Weigerung der Behörden, Flüchtlingen und Vertriebenen ihre Vorkriegswohnungen zurückzugeben, hat die Kammer über die Jahre ihre Rechtsprechung im Hinblick auf die Frage geändert, ob allein die Rückgabe der Wohnung zu einer Erledigung des Antrages führe. Während die Kammer anfangs trotz Besitzerlangung noch Sachentscheidungen fällte, in denen sie den Beschwerdeführern wegen der Verzögerung der Besitzerlangung und dadurch entstandener wirtschaftlicher Schäden eine Entschädigung zusprach,<sup>3218</sup> ging sie später dazu über, auch in Fällen, in denen die Beschwerdeführer nach Besitzerlangung weiterhin eine Sachentscheidung wünschten, Strike-out-Entscheidungen zu fällen. Maßgeblich für den Wandel der Rechtsprechung war – basierend auf der Befugnis der Kammer nach Art. VIII.2 (e), Prioritäten zu bilden – eine Güterabwägung zwischen den Interessen der einzelnen Beschwerdeführer einerseits und denen der Allgemeinheit andererseits. Die Kammer gestand zwar zu, dass es im Einzelfall zu Ungerechtigkeiten kommen könnte. Jedoch maß

---

3213 *Nowak [2004]*, S. xiv.

3214 Vgl. etwa CH/96/30-B, § 46; CH/97/69-Z&B, § 65; CH/97/59-Z&B, § 76.

3215 Vgl. CH/96/17-Z&B, § 39, bzgl. einer Räumungsanordnung.

3216 *HRC [2000]*, S. 12.

3217 *Nowak [2004]*, S. xii f.

3218 Z. B. CH/00/6436 et al.-Z&B.

sie der Entscheidung der zahlreichen anderen und anders gearteten anhängigen Fälle größere Bedeutung zu, zumal über die Jahre die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen korrigiert wurden und die Behörden zunehmend den Entscheidungen der CRPC, in denen der Vorkriegsbesitz bzw. das Eigentum der Beschwerdeführer bindend festgestellt wurde, Folge leisteten. Die Kammer ließ sich insoweit leiten von Aspekten wie der bona oder mala fides des Beschwerdeführers, der Wartezeit bis zur Rückgabe des Besitzes, sonstigen besonderen Beeinträchtigungen, z. B. Misshandlungen des Beschwerdeführers oder eine gewaltsame Räumung, den Lebensverhältnissen des Beschwerdeführers bis zur Besitzrückgabe oder der nachgewiesenen Wirksamkeit von Rechtsbehelfen an einem bestimmten Ort; diese Wirksamkeit sei gerade dann zweifelhaft, wenn die Rückgabe des Besitzes aufgrund der Intervention durch den Hohen Repräsentanten, die OSZE, IPTF oder UNHCR oder eine andere internationale Organisation erfolgte. Schließlich kam es nach Ansicht der Kammer auf die Kooperationsbereitschaft der jeweiligen Behörden im Gesamtkontext des Rückkehrprozesses an. Diese Vorgehensweise sah sie zudem mit den Zielsetzungen des Menschenrechtsschutzes vereinbar: Beachtlich sei nicht nur der Einzelfall, sondern auch die generelle Verpflichtung der Kammer, die Annex-6-Parteien dabei zu unterstützen, den Menschen das höchste Maß an international anerkanntem Menschenrechtsschutz zu gewährleisten.<sup>3219</sup>

Unzulässigkeits-, Sach- und Abweisungsentscheidungen nach Art. VIII.2 oder 3 Annex 6 konnten unter sehr strengen Voraussetzungen nach Art. X.2 Annex i. V. m. den Regeln 63 und 64 vor dem Plenum angefochten werden, welches dann unter Berücksichtigung einer Empfehlung des entscheidenden Senats zunächst über die Annahme der Revision entschied (decision on request for review). Im Falle der Annahme erging schließlich eine Revisionsbefund (decision on review), was in der Praxis sehr selten geschehen ist.<sup>3220</sup>

## **(b) Insbesondere: Abhilfeanordnungen<sup>3221</sup>**

### **(1) Allgemeines**

Nach Art. XI.1 (b) Annex 6 konnte die Kammer Anordnungen treffen, um der festgestellten Verletzung abzuhelpfen. Sie konnte u. a. die Unterlassung eines bestimmten Handelns verfügen (orders to cease and desist), finanzielle Abhilfe (monetary relief, einschließlich der Entschädigung für materielle und immaterielle Schäden) gewähren sowie einstweilige Maßnahmen (bis zur Umsetzung des Urteils) anordnen. Diese Befugnisse der Kammer ging daher deutlich über die des EGMR nach Art. 41 EMRK hinaus, wonach eine „gerechte Entschädigung“ allenfalls eine Entschädigung in Geld sein kann.<sup>3222</sup> In der Praxis hat die Kammer im Laufe der Zeit kraft ihres besonderen Auftrages nach Annex 6 immer gezielter auf festgestellte Menschenrechtsverstöße reagiert und bestimmtes positives Tun

3219 CH/99/2198-Strike out, §§ 15 ff.; CH/99/2336-Strike out, § 15; vgl. auch CH/98/1789-RR, die in der Übergangsphase dieser Rechtsprechung die unterschiedlichen Meinungen der beiden Senate der Kammer offenlegt; CH/99/2315-Z&B, § 58; s. a. *Nowak [2004]*, S. xii f.

3220 Vgl. *Küttler [2003]*, S. 94 ff.

3221 Vgl. ergänzend *Strauss [1999]*.

3222 CH/98/1366-R, § 22, m. V. auf EGMR, *Saïdi ./. Frankreich*, 20.9.1993, Serie A Nr. 261-C, § 47.

der Beschwerdegegner angeordnet, um möglichst umfassende Abhilfe zu erreichen.<sup>3223</sup> Auch hier erwies sich ihre Implementierung vor Ort, nahe am Geschehen, als Vorteil. Anders als der Verfassungsgerichtshof konnte die Kammer jedoch nicht selbst Gesetze für nichtig erklären oder Gerichtsurteile kassieren, sondern nur dem verantwortlichen Beschwerdegegner auftragen, administrative oder legislative Schritte einzuleiten, um der Verletzung abzuhelpfen.<sup>3224</sup> In der Regel hat sich die Kammer darauf beschränkt, dem individuellen Beschwerdeführer Genugtuung zu verschaffen und Anordnungen mit weitergehender Wirkung zu vermeiden. So etwa im Fall *Zahirović*, wo die Kammer trotz der Feststellung, das Gericht, welches über die Zivilklage des Beschwerdeführers entschieden hatte, sei nicht unabhängig im Sinne der EMRK, lediglich anordnete, dem *Beschwerdeführer* sei die Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht zu gewährleisten.<sup>3225</sup>

Die MRKomVerfGH ordnete besonders in Verfahren, die stellvertretend für generelle und systematische Menschenrechtsverletzungen waren, zum Teil Maßnahmen über den konkreten Fall hinaus an, z. B. die Änderung eines grundrechtswidrigen Gesetzes<sup>3226</sup> oder konkrete Inhalte für ein Gesetz zur Regelung eines unzureichend geregelten Problemfelds.<sup>3227</sup>

## (2) „Naturalrestitution“ und Prävention

Die Abhilfeanordnungen, mit denen die festgestellte Verletzung, soweit möglich, beseitigt werden soll, also gleichsam in Form einer „Naturalrestitution“, sind vielfältig. Zum Teil waren die Anordnungen auch präventiver Natur, um drohenden Verletzungen entgegenzuwirken. In den zahlreichen Verfahren zur Rückgabe des Vorkriegsbesitzes von Wohnungen und anderen Immobilien, hat die Kammer etwa die rückwirkende Aufhebung von Immobilienkaufverträgen für unwirksam erklärt und von der Exekutive verfügte Vertagungen entsprechender Gerichtsverfahren aufgehoben;<sup>3228</sup> Akte, mit denen Wohnungen für verlassen erklärt wurden, wurden aufgehoben und die Rückgabe von Wohnraum an den Beschwerdeführer verfügt,<sup>3229</sup> oder die Verpflichtung ausgesprochen sicherzustellen, dass die Gerichte die anhängigen Verfahren zügig bearbeiten.<sup>3230</sup> Die Rückgabe des Besitzes ist aber nicht zwingend und kann, falls sie aufgrund zwischenzeitiger Bebauung auf den streitgegenständlichen Grundstücken unangemessen erscheint, kompensiert werden.<sup>3231</sup>

Den Beschwerdegegner zu einer Entschuldigung wegen unmenschlicher und erniedrigender Behandlung sowie Zwangsarbeit in rechtswidriger Haft zu verpflichten,

---

3223 Vgl. CH/98/1366-R, § 23.

3224 Vgl. CH/96/3 et al.-B, § 49.

3225 CH/97/67-Z&B, § 148, und Anmerkung *Berg* [1999], S. 13 f.; ähnlich: CH/98/892-Z&B, § 98.

3226 CH/01/8507.

3227 CH/98/375 et al.

3228 CH/96/3 et al.-Z&B, §§ 49 f.

3229 CH/97/40-B, §§ 64-66; CH/97/58-Z&B, §§ 60 f.

3230 CH/98/367-Z&B, § 33.

3231 CH/00/6134-Z&B, §§ 119 ff.

wurde mit dem Hinweis abgelehnt, die Entscheidung der Kammer sei öffentlich und stelle vor dem Hintergrund des Mandats der Kammer eine hinreichende Abhilfe dar.<sup>3232</sup> Überhaupt hat die Kammer bei minder schweren Rechtsverletzungen die Feststellung einer Verletzung als hinreichende Genugtuung betrachtet.<sup>3233</sup> In den Fällen während des Krieges verhängter verfassungs- und konventionswidriger Todesurteile hat die Kammer verfügt, die drohende Hinrichtung zu unterlassen und die Todesstrafe aufzuheben.<sup>3234</sup> In den Fällen von Verschwindenlassen hat die Kammer angeordnet, sofort eine umfassende Untersuchung durchzuführen, die geeignet sei, alle Tatsachen bezüglich des Schicksals des Opfers zu erkunden, um die Täter zur Verantwortung zu ziehen; außerdem das Opfer, sofern noch am Leben, freizulassen oder andernfalls die sterblichen Überreste zu übergeben; und schließlich, den Angehörigen sämtliche Informationen und Untersuchungsergebnisse zum Schicksal und Verbleib des Opfers mitzuteilen.<sup>3235</sup> In der Srebrenica-Entscheidung hat die Kammer ihre Rechtsprechung zur Abhilfe von Fällen von Verschwindenlassen unter Bezugnahme auf einschlägige internationale Rechtsprechung weiterentwickelt.<sup>3236</sup> Abgesehen von der Verpflichtung zur Freilassung überlebender Opfer sowie zur Durchführung einer umfassenden Untersuchung der Ereignisse mit dem Ziel der Auskunfterteilung über die Geschehnisse vom Juli 1995, den Verbleib der Opfer bzw. ihrer sterblichen Überreste und Verfolgung der Verantwortlichen,<sup>3237</sup> ordnete die Kammer auch die Veröffentlichung der Entscheidung im RSABL in der Landessprache an (§ 213). Statt individueller Entschädigungen für die Angehörigen – wie in früheren Fällen von Verschwindenlassen angeordnet – entschied sich die Kammer, die Republika Srpska zu einer Kollektiventschädigung zugunsten aller Angehörigen der Vermissten von Srebrenica zu verpflichten, namentlich in Form eines Beitrages in Höhe von insgesamt 4 Millionen KM (also knapp 2 Millionen Euro), die in Raten an die Stiftung zur Errichtung und Erhaltung des Potočari-Mahnmals und –Friedhofs für die Opfer von Srebrenica zu zahlen waren (§§ 214 ff.). Sowohl die Stiftung als auch das Mahnmal und der Friedhof waren zuvor schon durch Entscheidungen des Hohen Repräsentanten geschaffen worden. Die Abhilfeanordnungen in dieser Entscheidung waren in der Kammer selbst äußerst umstritten. Die Kammer betonte in § 214 der Entscheidung, dass sie sich zeitlich nicht mit der Feststellung von Verletzungen der Opfer selbst befassen konnte. Allein Verletzungen der Rechte der Angehörigen aus Art. 3 und 8 EMRK wegen der andauernden Ungewissheit über das Schicksal der Opfer infolge der Verweigerungshaltung der Behörden seien Gegenstand der Entscheidung. Daher wurde zum Teil gefordert, die Zahlung einer Kollektiventschädigung hätte eher zugunsten einer oder mehrerer Organisationen gehen müssen, die mit der Aufklärung des Schicksals der Opfer, etwa der Identifizierung der

3232 CH/97/45-Z&B, § 118.

3233 Vgl. etwa CH/98/1324-Z&B, § 84.

3234 CH/96/30-B, § 46; CH/97/69-Z&B, § 65; CH/97/59-Z&B, § 76.

3235 CH/96/1-B, § 63; CH/99/3196-Z&B, §§ 88 f., mit Verweis auf, UN Human Rights Committee, *Elena Quinteros ./. Uruguay*, Communication No. 107/1981 vom 17.9.1981, Reports of the Human Rights Committee (1983), § 16.

3236 CH/01/8365 et al.-Z&B, §§ 205 ff., m. V. auf Inter-Amerikanisches Gericht für Menschenrechte [IAMRG], *Aloeboetoe et al. ./. Surinam*, 10.9.1993, Serie C Nr. 15, §§ 42, 48, 79, 98-107, 116; *Castillo Páez ./. Peru*, 27.11.1998, Serie C Nr. 43, §§ 87-90, 107, 112; *Blake ./. Guatemala*, 22.1.1999, Serie C Nr. 48, §§ 56-57, 65; *Barrios Altos ./. Peru*, 14.5.2001, Serie C Nr. 75, und 30.11.2001, Serie C Nr. 87, §§ 41-44, 46-47.

3237 CH/01/8365 et al.-Z&B, §§ 211 f.

sterblichen Überreste von Opfern aus Massengräbern, befasst seien. In der Tat hätte diese Form der Entschädigung den festgestellten Verletzungen direkter abgeholfen als die Förderung eines Mahnmals und einer würdigen Grabstätte. Andererseits lässt sich die Bedeutung eines solchen Mahnmals für den Versöhnungsprozess insgesamt gleichsam als greifbare Manifestation und Anerkennung des geschehenen Unrechts nicht von der Hand weisen.

In einem Fall des Verstoßes gegen das Recht auf Leben durch den willkürlichen Freispruch des Totschlägers hat die Kammer nur deshalb darauf verzichtet, die Wiedereröffnung des Verfahrens anzuordnen, weil das Vertrauen des Freigesprochenen auf die Gültigkeit der Entscheidung nach einem längeren Zeitraum entgegenstand. Andernfalls hätte die Kammer offenbar unter Durchbrechung der Rechtskraft und als Ausnahme vom Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 4 ZP7 EMRK) angeordnet, das Verfahren gegen den Totschläger wieder zu eröffnen.<sup>3238</sup> Bei einer schwerwiegenden Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 6 I EMRK hat die Kammer angeordnet, das Verfahren zu wiederholen<sup>3239</sup> bzw. „alle nötigen Schritte zu unternehmen“, um dem Beschwerdeführer die Wiederholung des Rechtsmittelverfahrens zu ermöglichen, sofern er darum ersuche;<sup>3240</sup> dies sogar in einem Fall, in dem zunächst nur festgestellt worden war, dass das Verfahren zur Entscheidung über die *Wiedereröffnung* des Strafprozesses gegen Art. 6 I EMRK verstoße.<sup>3241</sup> Im Falle von Misshandlungen (Art. 3 EMKR) durch Polizeibeamte im Amt hat die Kammer die Einleitung von Ermittlungen gegen die Täter angeordnet, um diese gegebenenfalls strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.<sup>3242</sup> Die Kammer hat auch die Entlassung eines Polizeibeamten angeordnet.<sup>3243</sup> In Fällen unrechtmäßiger Freiheitsberaubung, bei denen sich die Rechtswidrigkeit daraus ergibt, dass die erforderliche Freigabe der Anklage durch den ICTY bei Verfahren wegen Kriegsverbrechen nicht rechtzeitig eingeholt wurde, sich aber später herausstellt, dass diese Freigabe erteilt worden war, verzichtete die Kammer auf die Anordnung einer Entschädigung.<sup>3244</sup> Unterbleibt ein Antrag auf Freigabe durch den ICTY freilich gänzlich, so dauert die Rechtswidrigkeit des Freiheitsentzuges an; die Kammer hat dann angeordnet, die Person aus der Haft zu entlassen<sup>3245</sup> bzw., falls schon geschehen, eine Entschädigung in Geld zu zahlen.<sup>3246</sup> Um die Wiedererrichtung zerstörter Moscheen zu ermöglichen, hat die Kammer je nach Einzelfall unterschiedliche Anordnungen treffen müssen, etwa eine entgegenstehende gemeindliche Planungsentscheidung aufzuheben,<sup>3247</sup> die Errichtung anderer Gebäude auf dem fraglichen Grundstück bzw. Entfernung von Gebäuderesten (auch durch Dritte) zu unterbinden und eine Baugenehmigung zu erteilen. Hingegen wollte die Kammer nicht generell ein Verbot der Diskriminierung der muslimischen

---

3238 Vgl. CH/01/6979-Z&B, § 84.

3239 CH/98/1335 et al.-Z&B, §§ 298, 308; CH/98/1366-Z&B, § 95.

3240 CH/98/934-Z&B, Punkt 5 der Remedies; vgl. auch CH/98/1366-R, § 25.

3241 CH/98/638-Z&B, § 90; vgl. aber die Kritik in den abweichenden Meinungen.

3242 CH/98/1374-Z&B, §§ 170 f.; CH/98/1786-Z&B, §§ 140 f.

3243 Vgl. CH/98/1786-Z&B, § 139, vgl. auch die Abweichende Meinung von Richter Popović.

3244 CH/98/1335 et al.-Z&B, §§ 297, 307, 309.

3245 CH/98/1335 et al.-Z&B, § 302.

3246 CH/98/1335 et al.-Z&B, § 313.

3247 CH/99/2177-Z&B.



Bevölkerung in Banja Luka anordnen, weil sich ein solches bereits aus Annex 6 ergebe.<sup>3248</sup> In anderen Fällen untersagte die Kammer dem Beschwerdegegner, Leichen von einem Friedhof zu exhumieren, oder trug ihm auf, die Stilllegung eines Friedhofs aufzuheben und zukünftig Bestattungen auf diesem Friedhof nicht mehr zu behindern.<sup>3249</sup>

In dem Fall zur Wirtschaftsschule, in dem die Kammer wegen der Nichtanerkennung eines Abschlusses eine Verletzung des Rechts auf Bildung festgestellt hatte, ordnete sie die offizielle Anerkennung des Abschlusses an. Im selben Fall hatte die Kammer auch eine Schädigung des Goodwill der Wirtschaftsschule durch Stellungnahmen der Behörden gegenüber der Presse festgestellt; hier ordnete die Kammer Abhilfe an, indem sie die Republika Srpska verpflichtete, die Presseerklärung der Menschenrechtskammer zu ihrem Urteil in den Printmedien veröffentlichen zu lassen, welche die behördlichen Stellungnahmen abgedruckt hatten.<sup>3250</sup> In *Zahirović* trug die Kammer der Föderation auf, dass der Beschwerdeführer seinen Qualifikationen entsprechend und bei gleicher Behandlung wie die übrigen Arbeitnehmer wiedereinzustellen sei; außerdem müsse ein unabhängiges und unparteiisches Gericht über seine Zivilklage entscheiden.<sup>3251</sup> In den *Algerier*-Fällen hielt die Kammer die Föderation bzw. Bosnien und Herzegowina u. a. zur raschen Entscheidung anhängiger Verfahren sowie dazu an, sich auf diplomatischem Weg um den Schutz der Grundrechte der nach Guantanamo verbrachten Beschwerdeführer zu bemühen, insbesondere mit ihnen in Kontakt zu treten, ihnen konsularische Hilfe zu gewähren und alle möglichen Schritte zu unternehmen, um die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe gegen die Beschwerdeführer zu verhindern.<sup>3252</sup>

### (3) Entschädigung

CH/00/6144-Z&B Leko	20010309
CH/01/6979-Z&B E. M. & S. T.	20020308
CH/02/9270-Ganibegović	20060705
CH/96/30-B Damjanović	19970905
CH/96/30-Entschädigung Damjanović	19980316
CH/96/30-Further Compensation Damjanović	19990416
CH/96/30-ZE Damjanović	19980722
CH/97/41-Z&B Marčeta	19980406
CH/97/46-Entschädigung Kevešević	19990824
CH/97/51-Z&B Stanivuk	19990611
CH/97/59-Z&B Rizvanović	19980612
CH/97/67-Z&B Zahirović	19990708
CH/97/69-Z&B Herak	19980612
CH/98/126 et al.-Z&B Marić et al.	19990310
CH/98/1373-Z&B Bajrić	20020510

3248 CH/99/2656-Z&B, §§ 122 ff.; CH/96/29-Z&B, §§ 211 ff.

3249 CH/98/892-Z&B, § 98; CH/99/2177-Z&B, § 111.

3250 CH/00/6183 et al.-Z&B, §§ 197 ff.

3251 CH/97/67-Z&B, §§ 147 f.

3252 CH/02/8679 et al.-Z&B, §§ 327 ff.

CH/98/1374-Z&B Pržulj	20000113
CH/98/659 et al.-Z&B Pletilić et al.	19990910
CH/98/756-Z&B Đ. M.	19990514
CH/98/896-Z&B Čvokić	20000609
CH/98/946-Z&B H. R. & Momani	19991105
CH/99/1568-Z&B Čoralić	20011207
CH/99/1900&1901-Z&B D. Š. & N. Š.	20020412

Die Kammer genießt bei der Entscheidung über finanzielle Abhilfe hinsichtlich der formellen Voraussetzungen<sup>3253</sup> und der Höhe<sup>3254</sup> der Abhilfe eine weite Einschätzungsprärogative und ist insoweit nicht mit einem Zivilgericht gleichzusetzen.<sup>3255</sup> Das Fehlen eines Antrages auf Entschädigung hindert die Kammer nicht daran, eine solche zuzusprechen;<sup>3256</sup> besteht ein Antrag, so ist die Kammer in Hinblick auf Art und Höhe nicht an den Antrag gebunden.<sup>3257</sup> Grundlage für etwaige Entschädigungen können nur Tatsachen und Feststellungen sein, die sich aus dem Urteil der Menschenrechtskammer ergeben. So bleiben mögliche immaterielle Schäden außer Betracht, die sich aus einer behaupteten Menschenrechtsverletzung ergeben, die aber im Urteil der Kammer nicht festgestellt wurden.<sup>3258</sup>

Die von der Menschenrechtskammer zugesprochenen Entschädigungen sind unabhängig von etwaigen Entschädigungen, die der Einzelne nach dem innerstaatlichen Recht einklagen kann; dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Kammer auch dann eine Entschädigung zusprechen kann, wenn der Einzelne vorher nicht eine Entschädigung nach dem innerstaatlichen Recht zu erlangen versucht hat. Die Rechtswegerschöpfungsregel nach Art. VIII.2 (a) Annex 6 findet insoweit keine Anwendung, da sich die entsprechende Zuständigkeit der Menschenrechtskammer unmittelbar aus Art. XI Annex 6 ergibt und sie im Übrigen auch ein Gebot des effektiven Schutzes der Menschenrechte darstellt.<sup>3259</sup>

Die Kammer kann nur dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, nicht etwa seinen Angehörigen.<sup>3260</sup> Dem Beschwerdeführer können auch die Kosten des Verfahrens einschließlich der Anwaltskosten ersetzt werden.<sup>3261</sup> Entschädigt werden nur Verletzungen und Verstöße, sofern sie in den Zeitraum nach dem 14. Dezember 1995 fallen. Versäumt es der Beschwerdegegner, die Entschädigung innerhalb der von der Kammer gesetzten Frist zu leisten, kann ab Fristablauf zusätzlich die Zahlung von Zinsen auferlegt werden.<sup>3262</sup> Dies ist zu unterscheiden von der Verpflichtung zur Zahlung

3253 CH/98/756-Z&B, § 103.

3254 CH/97/51-Z&B, §§ 72 f.

3255 Vgl. CH/97/46-Compensation, § 16.

3256 CH/99/1568-Z&B, § 63.

3257 CH/98/659-Z&B, § 211.

3258 Vgl. CH/96/30-E, § 24; CH/96/30-ZE, § 16; CH/98/126 et al.-Z&B, § 60.

3259 CH/96/30-E, §§ 13 ff., m. V. auf EGMR, *De Wilde et al. ./ Belgien* (Artikel 50), Serie A Nr. 14, § 15; CH/97/59-Z&B, § 81.

3260 CH/98/1374-Z&B, § 180; CH/98/946-Z&B, § 143.

3261 Vgl. CH/98/1374-Z&B, § 185.

3262 CH/00/6144-Z&B, § 68.

eines bestimmten Betrages für jeden Tag, die der Beschwerdegegner mit der Zahlung der Entschädigung in Verzug gerät,<sup>3263</sup> letztlich eine Mischung aus Zwangsgeld und Entschädigung.

Bei Verzögerungen der Rückerlangung des Besitzes an Wohnungen oder Grundeigentum sprach die Kammer neben der Verpflichtung, alles für eine umgehende Rückgabe des Besitzes zu unternehmen, meist auch eine Entschädigung für seelische Schäden (mental suffering) sowie für die Aufwendungen zu, die zwischenzeitlich für eine alternative Unterkunft erforderlich waren.<sup>3264</sup>

Anfangs wurde der verletzten Partei zuweilen eine Frist gesetzt, innerhalb derer diese (weitere) Entschädigungsforderungen stellen konnte, zum Teil sogar noch nach der Begründetheitsentscheidung.<sup>3265</sup> Versäumte der Beschwerdeführer diese Frist, ohne um eine Verlängerung zu ersuchen, waren etwaige Anträge auf Entschädigung präkludiert.<sup>3266</sup> Später ging die Kammer dazu über, den Beschwerdeführer noch während des Verfahrens auf die Möglichkeit einer Entschädigung hinzuweisen, um etwaige Anträge unmittelbar in der Sachentscheidung berücksichtigen zu können. Ebenso wenig sprach die Kammer eine Entschädigung zu, wenn behauptete Schäden oder Aufwendungen (z. B. Anwaltskosten) nicht fristgemäß nachgewiesen wurden.<sup>3267</sup>

Im Fall CH/01/6979 sprach die Kammer der Gattin des Opfers KM 15.000,- als Entschädigung für ihre eigenen Leiden sowie KM 50.000,- für den Verlust ihres Ehemanns zu. Entschädigungszahlungen kommen auch für Rufschädigungen und Ehrverletzungen in Frage, welche etwa durch Medienberichte hervorgerufen wurden.<sup>3268</sup> So sprach die Kammer im Falle einer mehrere Jahre lang drohenden konventionswidrigen Hinrichtung eine Entschädigung von 15.000,- KM für die vom Betroffenen erlittene Angst vor der Hinrichtung zu.<sup>3269</sup> Für eine sieben Monate andauernde rechtswidrige Inhaftierung (Art. 5 EMRK), während der der Betroffene schweren Misshandlungen ausgesetzt war (Art. 3 EMRK), die bleibende gesundheitliche Schäden hervorgerufen haben, sprach die Kammer KM 30.000,- Entschädigung zu.<sup>3270</sup> Für eine etwa zehn Monate andauernde rechtswidrige Inhaftierung in Verbindung mit diskriminierender Behandlung wurde eine Entschädigung in Höhe von 30.000,- KM zugesprochen,<sup>3271</sup> für 18 Monate rechtswidriger Haft – ohne die Feststellung weiterer Konventionsverletzungen – 25.000,- KM.<sup>3272</sup> Die Kammer spricht auch Entschädigung in Geld für abhanden gekommene Gegenstände aus, sofern es hinreichende Anhaltspunkte für die Verantwortlichkeit der Behörden gibt.<sup>3273</sup> Für unangemessen lange Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK hat die MRKomVerfGH im

3263 CH/97/67-Z&B, § 151; CH/98/756-Z&B, § 103.

3264 Vgl. CH/98/659 et al.-Z&B, §§ 212, 236 f.

3265 Vgl. etwa CH/96/30-B, § 46.

3266 CH/97/69-Z&B, § 67.

3267 Vgl. CH/97/59-Z&B, § 84.

3268 Vgl. CH/98/1374-Z&B, §§ 175 ff.

3269 CH/96/30-E, § 26.

3270 CH/98/1373-Z&B, § 121.

3271 CH/97/41-Z&B, § 72.

3272 CH/99/1900&1901-Z&B, § 84.

3273 CH/98/896-Z&B, § 105.

Jahr 2006 in Anlehnung an die EGMR-Praxis Kriterien für die Ermittlung einer gerechten Entschädigung pro Jahr überlanger Verfahrensdauer aufgestellt. In „einfachen“ Verfahren ist danach eine Summe von 343 bis 515 KM pro Jahr fällig, während in Eilverfahren die doppelte Summe zugesprochen wird.<sup>3274</sup>

## II. Einstweiliger Rechtsschutz

### 1. Verfassungsgerichtshof

AP 1/05 Einstweilige Maßnahme B. N.	20050118
AP 1001/06 Einstweilige Maßnahme Pruščanović	20060627
AP 1042/04 Einstweilige Maßnahme M. und Z. M.	20050118
AP 1404/05 Einstweilige Maßnahme Pita	20050913
AP 1784/06 Einstweilige Maßnahme Petrović	20060627
AP 1785/06 Einstweilige Maßnahme Maktouf	200600912
AP 1812/05 Einstweilige Maßnahme Mijović	20050913
AP 1812/07 Einstweilige Maßnahme Radonja	20070716
AP 1925/05 Einstweilige Maßnahme Bajramović	20051013
AP 2078/05 Einstweilige Maßnahme Macanović	20051030
AP 2473/06 Einstweilige Maßnahme Memić	20061020
AP 2479/07 Einstweilige Maßnahme Karup	20071018
AP 2479/07 Hauptsache Karup	20080125
AP 2848/06 Einstweilige Maßnahme Ljevo	20061109
AP 2849/06 Einstweilige Maßnahme Kovačević	20061109
AP 34/08 Einstweilige Maßnahme Vasić	20080214
AP 614/04 Einstweilige Maßnahme „Unigrad“ d.o.o.	20040729
AP 71/04 Einstweilige Maßnahme Đ. H. et al.	20040130
AP 712/04 Einstweilige Maßnahme S. K.	20040826
AP 764/06 Einstweilige Maßnahme Črepnjak	20060912
AP 785/08 Einstweilige Maßnahme Martinović et al.	20080917
AP 831/04 Einstweilige Maßnahme S. M. et al.	20041014
AP 87/04 Einstweilige Maßnahme A. S.	20041130
AP 918/04 Einstweilige Maßnahme A. U.	20041027
AP 953/04 Einstweilige Maßnahme D. R.	20041119
AP 960/04 Einstweilige Maßnahme S. L.	20041110
U 12/98 Special parallel Relations	19990705 BiHABl. 11/1999
U 15/99-1-Hauptsache Zec	20010612 BiHABl. 13/2001
U 15/99-2 Einstweilige Maßnahme Zec	19991203
U 28/01-1 Einstweilige Maßnahme Jugović	20010704 BiHABl. 16/2001
U 28/01-2-Hauptsache Jugović	20020312 BiHABl. 05/2002
U 34/01 Bičakčić	20010821 BiHABl. 20/2001
U 47/01 Einstweilige Maßnahme Haznadar	20011102

---

3274 CH/02/9270, § 68 ff.

Gemäß Art. 79 Abs. 1 GOVerfGH n. F. kann der (kleine) Senat, bestehend aus dem Präsidenten und den zwei einheimischen Vizepräsidenten (Art. 10 Abs. 1), auf Antrag einer Verfahrenspartei bis zur Hauptsacheentscheidung eine einstweilige Maßnahme (interim measure) aussprechen, wenn er dies im Interesse der Parteien oder für die korrekte Verfahrensführung vor dem Verfassungsgerichtshof für erforderlich hält. Nach Absatz 2 kann der Präsident des Gerichts ausnahmsweise, wenn es nicht möglich ist, eine Senatssitzung einzuberufen, eine einstweilige Maßnahme erlassen. Das Plenum (Art. 8) oder der aus fünf Richtern bestehende (große) Senat (Art. 9) kann von sich aus oder wieder auf Antrag einer Verfahrenspartei eine einstweilige Maßnahme erlassen (Absatz 3). Eine einstweilige Maßnahme bleibt solange wirksam, bis das Plenum eine abweichende Entscheidung trifft (Absatz 6). Einstweilige Maßnahmen werden im Eilverfahren erlassen und bleiben bis zur Hauptsacheentscheidung oder einer anderweitigen Entscheidung des Plenums wirksam.

Diese Neuregelung der einstweiligen Maßnahme gestattet es dem Gericht, schneller und unter weniger strengen Voraussetzungen von diesem Instrument Gebrauch zu machen. Nach Art. 75 GOVerfGH a. F. konnte nur der Verfassungsgerichtshof *im Plenum* bis zur Hauptsacheentscheidung die Vollstreckung einer Entscheidung, eines Gesetzes (Rechtsaktes) oder eines Einzelaktes (vorläufige Maßnahme) ganz oder teilweise aussetzen, wenn die Vollstreckung *nicht wieder gutzumachende nachteilige Folgen* haben könnte (detrimental consequences that cannot be overcome).

Von der Möglichkeit, einstweilige Maßnahmen zu erlassen, hat der Verfassungsgerichtshof anfangs wenig Gebrauch gemacht. Meist bestand ohnehin keine Notwendigkeit und die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Maßnahme fiel mit der Hauptsacheentscheidung zusammen. Der spärliche Gebrauch dieses Instruments lag nicht nur an den beschriebenen prozeduralen und materiellrechtlichen Hürden für den Erlass einer einstweiligen Maßnahme, sondern auch an den lange Zeit herrschenden Mängeln in der Organisation des Gerichts. So erließ das Gericht in U 15/99 erst etwa sechs Wochen nach dem Antrag – gleichwohl noch rechtzeitig – eine einstweilige Maßnahme zur Aussetzung der Vollstreckung einer Räumungsanordnung, die zuletzt vom OGHRS bestätigt worden war. In der Begründung heißt es lediglich, die Vollstreckung könne nicht wieder gutzumachende nachteilige Folgen für die Beschwerdeführerin haben. Ein weiterer Grund für die geringe Anzahl erfolgreicher Anträge auf Erlass einstweiliger Maßnahmen waren die oftmals nicht hinreichend substantiierten Anträge.<sup>3275</sup> Dieses Problem besteht fort, wie die Statistik zeigt: Bis Mai 2008 hat der Verfassungsgerichtshof nur in 26 Fällen eine einstweilige Maßnahme erlassen, während 279 Anträge als unbegründet oder unzulässig verworfen wurden.<sup>3276</sup>

Der Verfassungsgerichtshof überprüft die Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Maßnahme getrennt von der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde. Demzufolge sind die Gründe, nach denen sich der Verfassungsgerichtshof bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Maßnahme richtet, unterschiedlich von den Gründen, nach denen sich der Verfassungsgerichtshof bei der

3275 Vgl. U 12/98.

3276 Interne Dokumentation, Archiv d. Verf.

Entscheidung in der Hauptsache richtet. Vortrag und Beweise in beiden Verfahren decken sich damit nicht oder zumindest nicht vollständig.<sup>3277</sup> In der Sache muss der Antragsteller darlegen und beweisen, dass ihm ohne den Erlass einer einstweiligen Maßnahme offensichtlich nicht wieder gutzumachende nachteilige Folgen entstehen würden.<sup>3278</sup> Der drohende Schaden muss akut, wahrscheinlich und ernst sein.<sup>3279</sup> Bei der Entscheidung ist auch zu berücksichtigen, ob der Erlass einer einstweiligen Maßnahme nachteilige Folgen für die andere Partei im Verfahren haben könnte.<sup>3280</sup> Gegebenenfalls bedarf es einer Interessenabwägung.

Ob für den Erlass einer einstweiligen Maßnahmen erforderlich ist, dass der Verfassungsgerichtshof zuständig ist, in der Hauptsache zu entscheiden, ist der Rechtsprechung bislang nicht klar zu entnehmen. In einigen Entscheidungen meint der Verfassungsgerichtshof, dass die Entscheidung über eine einstweilige Maßnahme die Hauptsacheentscheidung nicht präjudiziere.<sup>3281</sup> So könne er nach dem Erlass einer einstweiligen Maßnahme doch noch die Hauptsache als unzulässig zurückweisen, mit der Begründung, dass eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten im Zuge des Erlasses der einstweiligen Anordnung nicht ausdrücklich vorgenommen werde.<sup>3282</sup> Der Verfassungsgerichtshof hat sogar in einigen Fällen eine einstweilige Maßnahme erlassen, mit der er die Vollstreckung von Entscheidungen ausgesetzt hat, obwohl das Verfahren vor den Fachgerichten noch gar nicht abgeschlossen war, um dann den Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens abzuwarten.<sup>3283</sup> Demgegenüber gab es auch Entscheidungen über den Erlass einstweiliger Maßnahmen, in denen das Gericht argumentierte, dass eine einstweilige Maßnahme die Zuständigkeit des Gerichts für die Hauptsache voraussetze, einschließlich der Prüfung, dass die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet sei.<sup>3284</sup>

Sachgerecht ist es, für den Erlass einer einstweiligen Maßnahme die Zuständigkeit des VerfGH in der Hauptsache selbst zu verlangen.<sup>3285</sup> Denn mit einer einstweiligen Maßnahme mischt sich das Gericht – wie dieses selbst anmerkt – in den ordentlichen Gang der Dinge ein, z. B. mit der Aussetzung einer gesetzlich vorgesehenen Urteilsvollstreckung.<sup>3286</sup> Befindet sich das ordentliche Verfahren aber noch in der Berufung oder Revision,<sup>3287</sup> dann mag die verfassungsgerichtliche Intervention zur vorläufigen Aussetzung der Urteilsvollstreckung sinnvoll sein, da hierdurch nicht wieder gutzumachende nachteilige

---

3277 AP 831/04, § 10.

3278 AP 918/04, § 8.

3279 AP 34/08, § 9.

3280 Vgl. U 47/01, § 12,

3281 S. z. B. AP 1785/06, § 11.

3282 Siehe z. B. AP 960/04; AP 2479/07.

3283 Siehe z. B. AP 614/04 oder AP 71/04. In einigen ähnlichen Fällen hat das Gericht die Verfassungsbeschwerden aber für verfrüht gehalten, da das fachgerichtliche Verfahren noch anhängig war (AP 1042/04, § 7; AP 87/04, § 8). Der Rechtsprechung ist bislang aber im Falle von vor den Fachgerichten noch anhängigen Verfahren kein Abgrenzungskriterium zu entnehmen, wann eine einstweilige Maßnahme zulässig und begründet ist, und wann die Verfassungsbeschwerde als verfrüht verworfen wird.

3284 AP 34/08, § 9.

3285 Vgl. für das deutsche Bundesverfassungsgericht: *Schlaich/Koriotoh [2001]*, Rn 452 ff.

3286 Vgl. AP 34/08, § 9.

3287 Wie es in AP 614/04 und AP 71/04 der Fall war.

Folgen für den Fall verhindert werden können, dass das angefochtene Urteil dann doch noch aufgehoben wird. Die verfrühte Schaffung von Tatsachen kann hierdurch verhindert werden. Der Grund für die Notwendigkeit der verfassungsgerichtlichen Intervention in solchen Fällen ist aber der Umstand, dass bestimmten Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung zukommt.<sup>3288</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR sind aber Rechtsbehelfe ohne Suspensiveffekt in Fällen, in denen deshalb nicht wieder gutzumachende nachteilige Folgen eintreten können, nicht als wirksam zu betrachten. Wirksam ist ein Rechtsbehelf nämlich nur, wenn er nicht nur zur Feststellung von Rechtsverstößen führt, sondern auch Folgen solcher Verstöße zu verhindern oder beseitigen vermag.<sup>3289</sup> Allein die Möglichkeit, über einen Rechtsbehelf Schäden einer zu Unrecht vollstreckten Entscheidung ersetzt zu bekommen, machen diesen Rechtsbehelf nicht wirksam im Sinne der Konvention.<sup>3290</sup>

Auch der Begriff der *nicht wieder gutzumachenden nachteiligen Folgen* ist in der Praxis des VerFGH noch nicht hinreichend klar definiert. Vorläufige Maßnahmen dienen im Prinzip dem Zweck, den status quo bis zu einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes in der Hauptsache einzufrieren, um etwaige nicht wieder gutzumachende Schäden für den Beschwerdeführer zu verhindern. Zum Teil begründet der VerFGH in seinen Entscheidungen die Notwendigkeit einer einstweiligen Maßnahme: Sie sei notwendig, wenn die Räumung einer Familie aus ihrer Wohnung schwere gesundheitliche und wirtschaftliche Konsequenzen<sup>3291</sup> oder die Vollstreckung eines strafrechtlichen Urteils gesundheitliche Probleme für den Beschwerdeführer<sup>3292</sup> zur Folge haben könnte. Auch die unverzügliche Vorführung vor den Richter zur Feststellung der Gesetzmäßigkeit der Haft kann im Wege einer einstweiligen Anordnung erforderlich sein.<sup>3293</sup> Nicht wieder gutzumachende nachteilige Folgen können auch dadurch eintreten, dass der Beschwerdegegner das Recht bekommt, eine Wohnung zu kaufen, die Streitgegenstand des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof ist.<sup>3294</sup> Die bloße Vermutung nicht wieder gutzumachender Schäden genügt nicht.<sup>3295</sup>

In anderen Entscheidungen begründet der Verfassungsgerichtshof hingegen nicht, worin die nicht wieder gutzumachenden Schäden bestehen sollen, sondern nimmt diese pauschal an.<sup>3296</sup> Zum Teil hat das Gericht auch die bloße Behauptung erheblicher Menschenrechtsverletzungen genügen lassen;<sup>3297</sup> zum Teil sollte die Schwere unerheblich sein, wenn diese nicht hinreichend glaubhaft gemacht wird.<sup>3298</sup> Das Verpassen eines

3288 Z. B. im Fall AP 71/04, wo die Klage vor dem Verwaltungsgericht keine aufschiebende Wirkung gegen den endgültigen Verwaltungsbescheid entfalten konnte.

3289 Siehe z. B. *Airey ./. Irland*, 9.10.1979, Serie A Nr. 32, § 19.

3290 *Donnelly ./. Vereinigtes Königreich*, 5.3.1979, DR 4, §§ 78 f.

3291 AP 712/04, §§ 11 ff., AP 1001/06, § 10. Ganz anders aber: AP 1812/05, § 12; AP 712/04 oder AP 1001/06.

3292 AP 2849/06, §§ 8 f. Anders wiederum: AP 86/05, § 9; AP 2849/06

3293 AP 953/04, § 22. Vgl. aber auch AP 641/03, § 8, und AP 953/04.

3294 AP 1404/05, § 14. Ähnlich: AP 1925/05, § 14. Anders aber AP 2078/05, wonach die Möglichkeit des Zolls, ein gepfändetes Auto zu verkaufen, kein Grund für eine vorläufige Maßnahme sein soll (§ 10, vgl. auch AP 1404/05).

3295 AP 764/06, § 9.

3296 AP 1784/06, § 12; U 28/01 §§ 18-20.

3297 AP 1812/07, § 18.

3298 AP 2848/06, § 9; AP 1/05, § 8.

Studienjahres wegen der Vollstreckung eines vor dem Verfassungsgerichtshof angefochtenen Strafurteils ist kein Grund für den Erlass einer einstweiligen Maßnahme.<sup>3299</sup>

Der Rechtssicherheit ist es nicht dienlich, wenn der VerfGH in seiner Rechtsprechung zum Erlass einstweiliger Maßnahmen den Begriff des „Abschlusses des Verfahrens“ zuweilen relativiert. In ständiger Rechtsprechung hatte sich das Gericht zuvor für unzuständig gehalten, die Verfassungsmäßigkeit einzelner Verfahrensphasen zu überprüfen; über das Vorliegen einer Grundrechtsverletzung könne erst nach Abschluss des gesamten Verfahrens sowie der Erschöpfung aller effektiven Rechtsmittel entschieden werden.<sup>3300</sup> Im Fall AP 785/08 entschied der VerfGH hingegen, dass der rechtskräftige Abschluss einer einzelnen „entscheidenden“ Phase des Verfahrens auch Gegenstand einer Sachentscheidung sein kann, so dass auch der Erlass einer einstweiligen Maßnahme nicht ausgeschlossen ist.<sup>3301</sup>

Unter Berücksichtigung der vorangehenden Ausführungen, der erwähnten Rechtsprechung sowie des Wortlauts von Art. 77 GOVerfGH n. F. (insbesondere Abs. 8<sup>3302</sup>) i.V.m. Art. VI.5 (früher VI.4) BiHV könnte der Eindruck entstehen, dass der Antrag auf Erlass einer vorläufigen Maßnahme nur bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gestellt werden kann, also bis zur Annahme der abschließenden Entscheidung. Aufgrund der neuesten Rechtsprechung des VerfGH (siehe z. B. AP 3993/08) kann ein Antrag auf Erlass einer vorläufigen Maßnahme auch in der Phase nach der Revision der abschließenden Entscheidung erörtert werden – aufgrund von Art. 70 ff. GOVerfGH n.F. Das führt zu dem fragwürdigen Schluss, dass eine „abschließende Entscheidung“, jedenfalls im Falle von Anträgen auf Erlass einer vorläufigen Maßnahme, erst mit dem Abschluss eines – gegebenenfalls eingeleiteten – Revisionsverfahrens wirklich abschließend ist. Eine solche Auslegung widerspricht dem Prinzip der Einstufigkeit des Verfahrens vor dem VerfGH.

## 2. Rückblick: Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH

CH/01/8050-Einstweilige Maßnahme Savić	20050706
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/98/659 et al.-Z&B Pletilić et al.	19990910
CH/98/710-Z&B D. K.	19991210
CH/99/2177-Z&B Islamic Community in BiH (Prnjavor Graveyard Case)	20000211
CH/99/2425-Z&B Ubović et al. (Glamoč Cases)	20010907
CH/99/2656-Z&B Islamic Community in BiH (Bijeljina Mosques Cases)	20001206

---

3299 AP 2473/06, § 10.

3300 So zu Art. 6 EMRK. S. die Kommentierung dort.

3301 Vgl. AP 785/08, § 13. Ebenso U 34/01; s. hier auch das Sondervotum der Richter Danelius und Marko.

3302 Absatz 8 lautet: „Das Verfahren zum Erlass vorläufiger Maßnahmen ist eilig und die Entscheidung, mit der dem Antrag auf Erlass einer vorläufigen Maßnahme stattgegeben wird, gilt bis zur Sachentscheidung des Verfassungsgerichtshofs“.



Nach Art. X.1 Annex 6 konnte die Menschenrechtskammer vorläufige Maßnahmen (provisional measures) treffen. Art. VIII.2 (f) Annex 6 verpflichtete die Kammer, vorrangig über die Annahme eines Antrages auf Erlass einer vorläufigen Maßnahme zu entscheiden. Regel 36 präzisierte das Verfahren; vor allem sah die Vorschrift vor, dass außerhalb der Sitzungen der Präsident der Kammer entscheidet. Vorläufige Maßnahmen erließ die Kammer, wenn prima facie Hinweise dafür bestanden, dass ein geschütztes Recht verletzt wurde und dass sie zuständig sei,<sup>3303</sup> und wenn es wahrscheinlich erschien, dass der Beschwerdeführer ernsthafte, akute, bestimmte nicht wieder gutzumachende Schäden erleiden würde, wenn die Anordnung nicht erfolgte.<sup>3304</sup> Die Auslegung des Schadensbegriffs muss restriktiv sein, da eine vorläufige Maßnahme in den ordentlichen rechtlichen Ablauf der Dinge eingreift. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine vorläufige Maßnahme gerechtfertigt ist, hilft die sog. doppelte Hypothese: Hier werden die Folgen, die einträten, wenn eine einstweilige Maßnahme unterbliebe, dem Antrag in der Hauptsache aber stattgegeben würde, gegen die Folgen abgewogen, die einträten, wenn eine einstweilige Maßnahme erlassen würde, der Antrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg bliebe.<sup>3305</sup>

Aufgrund der besonderen Umstände im Land hat sich die Kammer von Anfang an nicht gescheut, von diesem wichtigen Instrument eines effektiven Grundrechtsschutzes Gebrauch zu machen.<sup>3306</sup> Die Schwelle zum Erlass einer solchen Anordnung und ihre Intensität gingen dabei weit über das aus Straßburg gewohnte Maß hinaus.<sup>3307</sup> Auch gelang es dem Gericht, nicht zuletzt dank der genannten Sondervollmacht des Präsidenten, die Anordnungen rechtzeitig zu treffen. Vorläufige Maßnahmen dienten vor allem dem Zweck, den status quo bis zu einer Entscheidung der Kammer in der Hauptsache einzufrieren, um etwaige nicht wieder gutzumachende Schäden für den Beschwerdeführer zu verhindern,<sup>3308</sup> sowie die Durchführung des Verfahrens und die spätere Vollstreckung der Entscheidung zu ermöglichen.<sup>3309</sup> Dagegen hielt sich die Kammer mit vorläufigen Maßnahmen zurück, welche zu einer Änderung des status quo verpflichtet hätten, etwa einer Räumungsanordnung zugunsten des Beschwerdeführers.<sup>3310</sup>

Einstweilige Anordnungen binden die Parteien rechtlich; anders als im Falle der einstweiligen Maßnahmen des EGMR ist ein Verstoß gegen eine vorläufige Maßnahme der Kammer rechtswidrig. Daher ist zum Beispiel eine Räumung unter Verstoß gegen eine vorläufige Maßnahme der Kammer schon aus diesem Grund nicht im Sinne von Art. 8 II EMRK „vom Gesetz vorgesehen“, auch wenn die Räumung ansonsten gesetzmäßig wäre, weil es sich um einen unrechtmäßigen Besitzer handelt.<sup>3311</sup>

---

3303 Rspr. MRKomVerfGH: CH/02/8050, §§ 26 f.

3304 HRC [1999], S. 4; CH/02/8050, ebd.

3305 CH/02/8050, ebd.

3306 Beispiele in HRC [1999], S. 4.

3307 Berg [1999], S. 10.

3308 HRC [2000], S. 7; CH/99/2425 et al.-Z&B, § 7.

3309 CH/02/8050, ebd.

3310 HRC [2000], S. 7, Bsp.: CH/98/659 et al.-Z&B, § 5.

3311 HRC [2000], S. 7, CH/98/710-Z&B, § 36.

Die Kammer kann nach Art. XI.1 (b) Annex 6 eine vorläufige Maßnahme auch gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung erlassen, etwa um den Zustand bis zur Rechtskraft oder bis zur Vollstreckung der Entscheidung zu regeln.<sup>3312</sup>

In der Praxis ist die vorläufige Maßnahme hauptsächlich in Eigentumsfällen zum Schutz vor Räumungen sowie bei Beschwerden gegen eine drohende Hinrichtung zum Einsatz gekommen. Während die Kammeranordnungen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes weitgehend beachtet wurden, gab es auch eklatante Fälle der Missachtung wie etwa im *Algerier-Fall*.<sup>3313</sup> Auch in den Fällen religiöser Diskriminierung (Kultstätten, Beerdigungen) traf die Kammer eine Reihe von Anordnungen.<sup>3314</sup>

### III. Wirkung und Revision der Entscheidungen

#### 1. Verfassungsgerichtshof

AP 1018/04 Agentur „Puma 21“ Sarajewo	20050722
AP 802/04 B. Z. et al.	20041119
AP 979/04 Belobrck	20050722
U 44/01 D. B.	20050722
U 49/03-1 D. T.	20050722
U 49/03-2 D. T.	20040826
U 49/03-3 D. T.	20060526
U 6/06 Law on Selaries	20080329

#### (a) Wirkung der Entscheidungen

Nach Art. VI.4 sind die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs abschließend und verbindlich. Abschließend bedeutet, dass sie unanfechtbar sind, da es kein Rechtsmittel vor einer höheren innerstaatlichen Instanz gibt. Damit erlangen die Entscheidungen formelle Rechtskraft. Dies betrifft die Entscheidungen des kleinen Senats (drei Richter; Art. 10 GOVerfGH n. F.), des großen Senats (fünf Richter; Art. 9 GOVerfGH n. F.) und des Plenums (neun Richter; Art. 8 GOVerfGH n. F.). Als rechtskräftige Entscheidungen sind diese unwiderruflich. Die Überprüfung einer Entscheidung nach Art. 70 ff. der GOVerfGH ist kein klassisches Revisionsverfahren und damit kein Rechtsmittel, da sie das Vorliegen neuer Tatsachen voraussetzt. Die Rechtskraft führt zur *res iudicata* bezüglich des Streitgegenstandes und der Parteien des Verfahrens (materielle Rechtskraft). Bei Entscheidungen im Rahmen von Normenkontrollverfahren nach Art. VI.3 (a) und (c) BiHV gilt die materielle Rechtskraft *inter omnes*.

Der unbestrittenen Bindungswirkung *inter partes* und bei Normenkontrollen *inter omnes*, fügt Art. 74 Abs. 1 GOVerfGH n. F. hinzu, dass die Entscheidungen von allen natürlichen und juristischen Personen geachtet werden müssen. Nach Absatz 2 der Vorschrift sind

---

3312 *HRC [2001]*, S. 6.

3313 *Nowak [2004]*, S. xv f., m. w. N.

3314 Vgl. etwa CH/96/29-Z&B, § 12; CH/99/2177-Z&B, § 10; CH/99/2656-Z&B, §§ 2, 10.

alle Behörden verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs umzusetzen. Dem Wortlaut nach ist keine Person im Staat, weder juristische noch natürliche, weder privat-rechtliche noch öffentlich-rechtliche, von der Bindungswirkung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs befreit. Die Entscheidungen sind allgemein verbindlich. Allein der Verfassungsgerichtshof selbst darf seine Rechtsprechung abändern. Er hat dies aber nur einmal ausdrücklich getan.<sup>3315</sup>

Grundsätzlich gilt, dass in einer Entscheidung nur vom Tenor, nicht aber von den Gründen eine Bindungswirkung ausgeht. Eine Ausnahme regelt Art. 74 Abs. 5 GOVerfGH n. F.: Im Verfassungsbeschwerdeverfahren gemäß Art. VI.3 (b) BiHV hat der Verfassungsgerichtshof zwei Möglichkeiten. Er kann die angefochtene Entscheidung aufheben und die Rechtssache an das zuständige Organ zurückverweisen<sup>3316</sup> oder in der Sache selbst entscheiden und das Verfahren abschließen.<sup>3317</sup> Im ersten Fall ist das „verantwortliche“ Organ verpflichtet, nicht nur den Entscheidungstenor, sondern auch die sich aus den Gründen ergebende Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs zu beachten (Abs. 5). Dies gilt freilich nur für den jeweiligen Einzelfall und nicht, gemäß Art. 74 GOVerfGH n. F., für alle natürlichen und juristischen Personen. Demzufolge ist Art. 64 Abs. 5 *lex specialis* zu Art. 74 GOVerfGH n. F. Das vom VerfGH zu einer Neuentscheidung verpflichtete Organ (meist ein Gericht) ist in diesen Fällen also *verpflichtet*, bei der Anwendung und Auslegung der streitentscheidenden einfachrechtlichen Norm der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs zu folgen. Die Anordnung des VerfGH entfaltet hier Gesetzeskraft für den Einzelfall.<sup>3318</sup> Andere Organe sind nicht förmlich an die konkrete Entscheidung gebunden, wengleich die Rechtsprechung des VerfGH stets präjudizielle Wirkung hat.

### (b) Revision der Entscheidungen

Art. 70 GOVerfGH n. F. sieht die Möglichkeit der Revision einer ausgefertigten Entscheidung durch das Gericht selbst vor, sofern (a) neue Umstände zutage treten, die (b) den Ausgang des Verfahrens entscheidend beeinflusst hätten, (c) dem Gericht unbekannt waren und (d) der Partei (welche den Umstand vorträgt) zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Entscheidung vernünftigerweise nicht bekannt sein konnte. Der Revisionsantrag kann von der Streitpartei, nicht etwa einem Dritten,<sup>3319</sup> oder von Amts wegen von einem Richter gestellt werden, allerdings nur innerhalb von sechs Monaten seit Bekanntwerden des fraglichen Umstands. Die Revision ist ausgeschlossen, wenn seit der Verabschiedung der Entscheidung ein Jahr vergangen ist (nach der a. F. waren es noch fünf Jahre). Vom Beschluss zur Zulassung des Revisionsantrags ist die erneute Sachentscheidung zu unterscheiden.<sup>3320</sup> Der VerfGH überprüft *prima facie*, ob die neuen Umstände im Kontext der angefochtenen Entscheidung den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können.<sup>3321</sup> Die Frage, ob ein Umstand „neu“ ist, bedarf der Auslegung,

3315 Siehe U 49/03.

3316 Art. 64. Abs. 1 GOVerfGH n. F.

3317 Art. 64. Abs. 2 GOVerfGH n. F.

3318 Vgl. U 6/06, § 22.

3319 U 44/01, § 8.

3320 AP 802/04, § 8.

3321 Ebd., § 9.

da es dem Wortlaut klar zu entnehmen ist, ob sich Art. 70 nur auf sog. nova reperta oder auch auf sog. nova producta oder anderes bezieht. Der VerfGH legt den Begriff weit aus. Neue Umstände sind nova producta, wenn beispielsweise das Gericht sie im Zeitpunkt der Entscheidung nicht berücksichtigen konnte.<sup>3322</sup> Um nova reperta handelt es sich z. B., wenn das Gericht eine Ergänzung der Verfassungsbeschwerde versehentlich nicht berücksichtigt hat.<sup>3323</sup> Interessanterweise handelt es sich auch bei veränderter Rechtsprechung des VerfGH um einen neuen Umstand im Sinne von Art. 70 GOVerfGH. Im Fall U 49/03 hat der VerfGH einen Antrag auf Revision angenommen, in dem der Beschwerdeführer behauptete, dass der VerfGH nach der Entscheidung seiner ersten Beschwerde eine Wechsel in der Rechtsprechung vollzogen habe.<sup>3324</sup>

Diese Rechtsprechung ist im Hinblick auf das Prinzip der Rechtssicherheit bedenklich. Das Institut der gerichtlichen Revision verfassungsgerichtlicher Urteile soll nicht der Korrektur von Fehlurteilen dienen. Die Erkenntnis, dass eine im Urteil vertretene Rechtsmeinung nicht vertretbar ist, stellt keinen „neuen Umstand“ dar. Betrachtet das Gericht die Änderung in seiner Rechtsprechung hingegen als Wandel im Lichte einer fortentwickelten Verfassungsrealität (dies erscheint fraglich innerhalb nur eines Jahres und ohne dass ein neuer Umstand im Sinne von Art. 70 gegeben ist), so wäre auch hier bei konsequenter Betrachtung eine rückwirkende Anpassung der früheren, damals ja vertretbaren (!) Entscheidung, nicht angebracht.

## 2. Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerfGH

Auch die Entscheidungen der Menschenrechtskammer waren nach Art. XI.3 Annex 6 abschließend und bindend. Annex 6 selbst und die Geschäftsordnung der Menschenrechtskammer konkretisierten diese Regel nicht weiter. Erst mit Inkrafttreten der GOMRKomVerfGH aus dem Jahr 2005 wurde in Art. 62 eine der GOVerfGH n. F. ähnliche Regelung getroffen.<sup>3325</sup>

Die Entscheidungen der Menschenrechtskammer konnten allenfalls im internen Revisionsverfahren der Kammer nach Art. X. Abs. 2 Annex 6 modifiziert werden. Das Revisionsverfahren wurde in Art. 63 ff. der GOMRK präzisiert. Im Unterschied zum Revisionsverfahren des Verfassungsgerichtshofs, dessen Einleitung neue, dem VerfGH unbekannt und den Ausgang des Verfahrens entscheidend beeinflussende Tatsachen voraussetzte, verlangte der Revisionsantrag vor der Kammer, dass zum einen ernste Fragen bezüglich der Auslegung und Anwendung von Annex 6 oder Fragen von allgemeinem Interesse vorgetragen werden, und dass zum zweiten die allgemeine Situation eine Revisionsentscheidung rechtfertige (Art. 64 Abs. 2). Die Revision wurde aber ab dem 1.1.2004 ausgeschlossen, als die MRKomVerfGH eine eigene GO erließ. Nach dieser GO als auch nach den späteren aus den Jahren 2006 und 2007 konnten nur Entscheidungen der Menschenrechtskammer überprüft werden.

---

3322 In AP 979/04 hatte der VerfGH keine Gelegenheit, die Stellungnahme des Beschwerdegegners zu berücksichtigen, da diese aufgrund von Versandproblemen dem Gericht erst nach Verabschiedung des Urteils zugestellt wurde (§ 11).

3323 AP 1018/04, § 11.

3324 U 49/03, § 10.

3325 Volltexte der GOen der Kammer und Kommission auf [www.hrc.ba](http://www.hrc.ba).

## IV. Vollstreckung der Entscheidungen

### 1. Einführung

Bosnien und Herzegowina wurde in Dayton ein Instrumentarium zum Schutz der Menschenrechte mit einem weltweit einmaligen Potential an die Hand gegeben. Gerade im Vergleich zu den UN-Menschenrechtsabkommen besitzt Bosnien und Herzegowina aufgrund der weitreichenden Befugnisse der Menschenrechtskammer und – nunmehr nur noch – des Verfassungsgerichtshofs zur Durchsetzung der darin verankerten Rechte einen erheblichen Effektivitätsvorsprung gegenüber anderen Signataren dieser Abkommen.<sup>3326</sup> Der umfassende Entscheidungstenor beider Gerichte einschließlich der Möglichkeit, konkrete Maßnahmen anzuordnen, übersteigt an Intensität und Unmittelbarkeit selbst die Möglichkeiten des EGMR und anderer nationaler Verfassungsgerichte.

Diese Schutzmechanismen drohten jedoch sich in der Wirklichkeit als vollkommen wirkungslos herauszustellen, weil sich einerseits die verantwortlichen innerstaatlichen Akteure der Durchsetzung der Menschenrechte widersetzen, wenn es ihren Interessen widerstrebt, und es andererseits an klaren Zuständigkeitszuweisungen und Befugnisnormen zur Durchsetzung der hohen Standards fehlte. Der Schutz der Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina setzte somit die im Krieg begonnene Glaubwürdigkeitskrise auch nach Dayton zunächst fort.<sup>3327</sup>

Die IPTF war nach Annex 11 nicht als Vollstreckungsorgan gedacht, sondern sollte der Unterstützung, Überwachung, Beobachtung, Untersuchung, Beratung und Ausbildung der Ordnungs- und Vollstreckungsbehörden der Entitäten dienen sowie gegebenenfalls die Frage beurteilen, ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet sei. Anfangs setzte man zudem wenig Hoffnung auf den OHR und die OSZE, die zwar durch die Ombudsperson und die Menschenrechtskammer über Verstöße der Staats- und Entitätsorgane gegen Menschenrechte in Kenntnis gesetzt wurden, jedoch nicht den Anschein erweckten, von ihren Befugnissen Gebrauch machen zu wollen. Hoffnungsträger war daher in der Zeit kurz nach dem Friedensschluss zuvorderst die IFOR bzw. SFOR, da die Bestimmungen von Annex 1-A weitreichende Befugnisse zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit auch in nicht rein militärischen Bereichen erkennen ließ.<sup>3328</sup> Über die Jahre wurde die Rolle der Menschenrechtskammer und des VerfGH durch die Intervention verschiedener Akteure im Feld (OHR, SFOR, OSZE, IPTF) gestärkt, mit dem Ziel, die Achtung und Umsetzung der Urteile nachhaltig zu befördern.

### 2. Einschlägige Bestimmungen

#### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 1103/06 Antonić	20080513
--------------------	----------

<sup>3326</sup> Vgl. allgemein Heintze [1998].

<sup>3327</sup> Vgl. Nowak [1996], S. 103 ff.; Sadiković [1999], S. 20.

<sup>3328</sup> Vgl. Nowak [1996], S. 101 ff.

Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sind vollstreckbar. In der Entscheidung kann der Verfassungsgerichtshof die Art und Weise sowie die Frist für die Vollstreckung bestimmen (Art. 74. Abs. 4 n. F.). Damit kann das Gericht alle zweckmäßigen und notwendigen Maßnahmen ergreifen, die erforderlich sind, um seinen Entscheidungen Geltung zu verschaffen. Dabei unterliegen die Urteile nicht einem aus anderen Prozessordnungen bekannten Vollstreckungsverfahren, sondern sind unmittelbar vollstreckbar. Der Verfassungsgerichtshof kann freilich auch andere Organe mit der Vollstreckung seiner Urteile beauftragen. Welche Vollstreckungsanordnungen möglich und üblich sind, hängt von der Verfahrensart ab.

Im **Verfassungsbeschwerdeverfahren** nach Art. VI.3 (b) BiHV kann das Gericht entweder die angefochtene Entscheidung aufheben und die Rechtssache an das zuständige Organ zur erneuten, eiligen Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des VerfGH zurückverweisen.<sup>3329</sup> Oder der VerfGH entscheidet selbst in der Sache und schließt damit das Verfahren ab. In diesem Fall bestimmt das Gericht, wer seine Entscheidung zu vollstrecken hat. Kein Organ oder Behörde darf die Vollstreckung der Entscheidung ablehnen. Bei der Bestimmung des verantwortlichen Organs muss der VerfGH gem. Art. 74 Abs. 2 GOVerfGH n. F. die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmungen beachten. So wird etwa bei der Verletzung von Art. 6 EMRK wegen eines überlangen Verfahrens einerseits dem zuständigen Gericht angeordnet, das Verfahren eilig oder innerhalb einer bestimmten Frist abzuschließen, und andererseits die eventuelle Auszahlung einer gerechten Entschädigung dem für den verantwortlichen Justizapparat zuständigen Träger aufgetragen.<sup>3330</sup>

In den **Normenkontrollverfahren** gemäß Art. VI.3 (a) und (c) BiHV hebt der Verfassungsgerichtshof im Prinzip die angefochtenen verfassungswidrigen Bestimmungen auf<sup>3331</sup> und bestimmt, ob die Aufhebung ex tunc oder ex nunc wirken soll.<sup>3332</sup> Die aufgehobenen Bestimmungen treten am Tag nach der Verkündung des Urteils im Gesetzblatt Bosnien und Herzegowinas außer Kraft.<sup>3333</sup> Ausnahmsweise kann der Verfassungsgerichtshof eine Frist für die Anpassung der verfassungswidrigen Bestimmungen setzen, die nicht länger als sechs Monate sein darf.<sup>3334</sup> Versäumt es das verantwortliche Organ, die für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen fristgemäß zu korrigieren, verfügt der Verfassungsgerichtshof nunmehr die Aufhebung der Bestimmungen.<sup>3335</sup> Auch hier treten die aufgehobenen Bestimmungen am Tag nach der Verkündung des Urteils im Gesetzblatt Bosnien und Herzegowinas außer Kraft.<sup>3336</sup>

Die **Vollstreckung endgültiger oder rechtsverbindlicher Einzelakte**, die aufgrund einer Vorschrift erlassen wurden, die gemäß Art. 63 GOVerfGH n. F. außer Kraft getreten ist, kann weder angeordnet noch ausgeführt werden. Die Vollstreckung wird für den Fall,

---

3329 Art. 64 Abs. 1 und 5 GOVerfGH n. F.

3330 Siehe z. B. AP 1103/06, § 42.

3331 Art. 63 Abs. 2 GOVerfGH n. F.

3332 Art. 63 Abs. 1 GOVerfGH n. F.

3333 Art. 63 Abs. 3 GOVerfGH n. F.

3334 Art. 63 Abs. 4 GOVerfGH n. F.

3335 Art. 63 Abs. 5 GOVerfGH n. F.

3336 Art. 63 Abs. 6 GOVerfGH n. F.

dass sie bereits eingeleitet wurde, unterbrochen.<sup>3337</sup> Wenn feststeht, dass den Folgen der Anwendung von Vorschriften, die für unvereinbar erklärt wurden, durch die Änderung eines Einzelaktes nicht abgeholfen werden kann, kann der Verfassungsgerichtshof auf Antrag einer betroffenen Partei durch die Anordnung der *restitutio in integrum* Schadensersatz gewähren oder in anderer Weise Abhilfe schaffen.<sup>3338</sup>

Jede Person mit einem rechtlichen Interesse kann um die Vollstreckung einer Entscheidung des VerFGH ersuchen.<sup>3339</sup>

Das Vollstreckungsverfahren ist nach Art. 74 Abs. 5 GOVerFGH n. F. mit einer Berichtspflicht für das verantwortliche Organ verbunden. Innerhalb einer bestimmten Frist muss das mit der Vollstreckung befasste Organ über die ergriffenen Maßnahmen oder den Stand der Umsetzung der Entscheidung berichten. Im Fall einer unterbliebenen Vollstreckung, Verspätung oder fehlenden Berichterstattung stellt der Verfassungsgerichtshof fest, dass seine Entscheidung nicht vollstreckt wurde, und kann bestimmen, in welcher Weise die Entscheidung zu vollstrecken sei. Dieser Beschluss wird dem zuständigen öffentlichen Staatsanwalt oder einem anderen vom VerFGH für die Vollstreckung bestimmten Organ zugestellt.<sup>3340</sup> Die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft kann ein Strafverfahren auslösen, da gemäß Art. 239 BiHStGB<sup>3341</sup> die Ablehnung, Verhinderung oder sonstige Vereitelung der Umsetzung einer vollstreckbaren Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs durch eine verantwortliche Person in den staatlichen Institutionen strafbar und mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monate bis fünf Jahren bedroht ist.

### **(b) Menschenrechtskammer bzw. MRKomVerFGH**

Der Menschenrechtskammer stehen nach Annex 6 keine Mittel zur Vollstreckung ihrer Entscheidungen zur Verfügung. Die Annex-6-Parteien sind jedoch nach Art. XI.6 Annex 6 verpflichtet, die Entscheidungen der Kammer vollständig umzusetzen. Außerdem setzt die Kammer gemäß Art. XI.5 Annex 6 die OHR, den Generalsekretär des Europarates und die OSZE über ihre Entscheidungen in Kenntnis. Um die Vollstreckung nachverfolgen zu können, wird den Parteien im Urteil regelmäßig die Pflicht auferlegt, über getroffene Maßnahmen zur Umsetzung innerhalb einer bestimmten Frist zu berichten. Bleibt der Bericht aus oder offenbart er Versäumnisse bei der Umsetzung, informiert die Kammer den OHR. Generell informiert sie neben dem OHR auch die OSZE und IPTF über den Erlass einstweiliger Maßnahmen, damit diese Organisationen ihre Befolgung durch den Beschwerdegegner überwachen mögen.<sup>3342</sup>

Mit der GOMRKomVerFGH aus dem Jahr 2005 wurde eine dem Art. 74 GOVerFGH n. F. ähnliche Regelung getroffen. Die Kommission stellt fest, durch welche Maßnahmen und Anordnungen und innerhalb welcher Frist eine Entscheidung vollstreckt werden

3337 Art. 75 GOVerFGH n. F.

3338 Art. 76 Abs. 1 GOVerFGH n. F.

3339 Art. 74 Abs. 3 GOVerFGH n. F.

3340 Art. 74 Abs. 6 GOVerFGH n. F.

3341 BiHABI. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04.

3342 HRC [2000], S. 12.

muss (Art. 62 Abs. 3). Alle staatliche Organe sind verpflichtet, die Entscheidungen der Kommission innerhalb ihrer verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Zuständigkeit zu vollstrecken (Art. 62 Abs. 1).

### 3. Vollstreckungspraxis

#### (a) Verfassungsgerichtshof

AP 1/05 Novaković	20060401
AP 1226/05 Leko et al.	20061117
AP 129/02 N. H.	20050128
AP 129/04 Hadža et al.	20060527
AP 214/03 Privredna banka d.d. Sarajevo	20060401
AP 53/03 Kuburić	20060401
AP 602/04 Kožulj et al.	20060527
AP 701/04 Krupić	20060401
AP 703/04 PP „IDS“ Novi Travnik	20060401
AP 854/04 „Vilkom“ d.j.l.	20060401
U 4/04-B (Teilentscheidung) Tihić „Flag, Coat of Arms and Anthem of the FB-H and RS“	20061118
U 44/01 Serbische Städtenamen	20040227
U 44/01 Serbische Städtenamen	20040922
U 5/98 „Izetbegović III - Constituent Peoples	20000914 BiHABI. 23/2000

Teil der Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Urteile ist die Berichtspflicht der angewiesenen Organe über diese Vollstreckung.<sup>3343</sup> Die Vollstreckungspraxis für Urteile des Verfassungsgerichtshofs hängt maßgeblich von der Urteilsart ab. In Bezug auf Normenkontrollurteile, in denen der VerFGH einen Verfassungsverstoß feststellt, ist das mit der n. F. von Art. 63 GOVerFGH gewählte Regel-Ausnahmeverhältnis eine Reaktion auf die desolante Umsetzungspraxis der ersten Jahre. Die Vorschrift sieht als Regel die unmittelbare Aufhebung verfassungswidriger Vorschriften und nur ausnahmsweise die Setzung einer Anpassungsfrist für den Gesetzgeber vor. Es zeigte sich, dass der Gesetzgeber auch auf Anweisung des VerFGH hin in der Regel nicht in der Lage oder nicht willens war, verfassungswidrige Vorschriften zu korrigieren. So setzte der Verfassungsgerichtshof etwa im Verfahren U 44/01 zunächst eine Anpassungsfrist von drei Monaten für die Korrektur gesetzlich geregelter Städtenamen. Nachdem die Frist verstrichen war, ohne dass der Gesetzgeber tätig geworden wäre, hob das Gericht die fraglichen Normen auf und ersetzte den Gesetzgeber, indem er bis zu einer anderweitigen Regelung durch den Gesetzgeber verfassungskonforme – meist die früheren – Städtenamen (re-)etablierte.

Wenngleich die Vertreter der Internationalen Staatengemeinschaft in Bosnien und Herzegowina bezüglich der Verfassungsgerichtsurteile – anders als im Rahmen von

3343 Dabei stellt das Gericht selbst dann die ausgebliebene Vollstreckung fest, wenn zwar andere Organe und der Betroffene selbst die Vollstreckung bestätigen, das zuständige Organ aber versäumt hat, dem VerFGH Bericht zu erstatten (AP 129/02, § 7).



Annex 6<sup>3344</sup> – keine formelle Rolle im Implementierungsprozess innehaben, darf ihr dahingehender Beitrag nicht unterschätzt werden. Gerade die Normenkontrollverfahren vor dem VerFGH hatten zum Teil weitreichende und tiefgreifende Auswirkungen auf die Staatsorganisation und die Stärkung des Rechtsstaates in Bosnien und Herzegowina. Wenngleich sie rechtskräftige, unmittelbar zu vollstreckende Urteile mit konkreten Handlungsanweisungen waren, wurden sie zum Politikum, so dass die für die Umsetzung dieser Entscheidungen erforderlichen Reformprozesse von den einheimischen Akteuren nur widerstrebend angegangen wurden. Markantestes Beispiel hierfür dürfte das 3. Teilurteil im Verfahren U 5/98 sein, dass die Entitäten zu grundlegenden Verfassungsänderungen verpflichtete. Der Hohe Repräsentant sah die von den jeweiligen Verfassungsgebern verabschiedeten Entitätsverfassungsreformen als unzureichend an und besserte selbst nach.<sup>3345</sup>

Seit 2001 hat der Verfassungsgerichtshof insgesamt 22 Sachentscheidungen im Rahmen abstrakter und konkreter Normenkontrollverfahren nach Art. VI.3 (a) und (c) BiHV gefällt. In zwölf Fällen wurden Verfassungsverstöße festgestellt. Viermal hat das Gericht die fraglichen Vorschriften sofort aufgehoben,<sup>3346</sup> während er in acht Fällen eine Umsetzungsfrist setzte.<sup>3347</sup> Von diesen acht ging es bei sechs Fällen um die Anpassung verfassungswidriger Bestimmungen. Drei davon, also 50%, waren im Zeitpunkt der Veröffentlichung umgesetzt.<sup>3348</sup>

Bei Beschwerden nach Art. VI.3 (b) BiHV sieht die Statistik<sup>3349</sup> besser aus. Im Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 1. Juni 2008 hat der Verfassungsgerichtshof insgesamt 261 Sachentscheidungen getroffen, in denen Grundrechtsverletzungen gefunden wurden. Hiervon waren 23 Urteile zum Erhebungszeitpunkt noch nicht vollstreckt (ca. 9%). Gemäß einer gerichtsinternen Statistik über die Vollstreckung seiner Entscheidungen für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 1. Januar 2008 hat der Verfassungsgerichtshof im Jahr 2007 insgesamt 99 Sachentscheidungen getroffen, in denen Grundrechtsverletzungen festgestellt wurden, von denen bis zum 1. Juni 2008 43 Entscheidungen vollständig umgesetzt worden waren; in weiteren 43 Fällen waren bestimmte, auf die Umsetzung gerichtete, Tätigkeiten unternommen oder die Urteile für objektiv nicht vollstreckbar befunden worden; nur in drei Fällen hatten die für die Vollstreckung zuständigen Organe überhaupt keine Aktivitäten unternommen.<sup>3350</sup>

Neben einigen wenigen Fällen der offenen Missachtung von Urteilen,<sup>3351</sup> gibt der Umstand zu denken, dass die Umsetzung von Urteilen immer dann unterbleibt, wenn sie sich als zu komplex erweist, weil verschiedene Körperschaften für die Vollstreckung

3344 S. Art. XI.5 Annex 6.

3345 Vgl. die *Decision on Constitutional Amendments in Republika Srpska* und die *Decision on Constitutional Amendments in the Federation*, beide vom 19.4.2002, <[www.ohr.int/decisions/archive.asp](http://www.ohr.int/decisions/archive.asp)>.

3346 Art. 63. Abs. 2 GOVerFGH n. F.

3347 Art. 63. Abs. 4 GOVerFGH n. F.

3348 Interne Statistik, Archiv d. Verf.

3349 Statistiken im Archiv d. Verf.

3350 Vgl. etwa AP 701/04.

3351 Vgl. insoweit AP 214/03, § 7; AP 1/05.

zusammenwirken müssen<sup>3352</sup> oder die Umsetzung eine Vielzahl von Personen betrifft und einen erheblichen wirtschaftlichen Aufwand bedeutet.<sup>3353</sup> Die oben dargestellte, auf den ersten Blick recht zuversichtlich stimmende Statistik stellt sich außerdem im Lichte der jeweils betroffenen Einzelfälle anders dar:

Von den Urteilen des Verfassungsgerichtshofs waren zwar zum Berichtszeitpunkt im Zeitraum von 1. Januar 2005 bis 1. Juni 2008 lediglich 23 von 261 Entscheidungen nicht vollstreckt worden. Diese 23 Entscheidungen betreffen insgesamt jedoch 487 Beschwerdeführer. Die zwei oben erwähnten, bedeutsamen unvollstreckbaren Entscheidungen<sup>3354</sup> beziehen sich zusammen auf 459 Beschwerdeführer. Die übrigen 20 unvollstreckbaren Entscheidungen betreffen 28 Beschwerdeführer.

Bedenklich ist auch der Umgang der Fachgerichte mit Anordnungen des Verfassungsgerichtshofs zu einem zügigen Abschluss des Verfahrens, wenn eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist festgestellt worden ist. Der VerfGH prüft jeweils, ob sich die Fachgerichte an diese Anordnungen halten, und muss oftmals feststellen, dass sich das Tempo des Verfahrens nach der verfassungsgerichtlichen Rüge nicht spürbar verändert.<sup>3355</sup>

## (b) Menschenrechtskammer

CH/00/5092-Čišić	20070905
CH/00/6101-Maglajac	20050907
CH/02/12468 et al.-Š Kadrić et al.“War Damage”	20060613
CH/02/12555 et al.-Husković et al.	20061220
CH/02/8679 et al.-Z&B	20060405
CH/02/9129-Salapura	20060607
CH/03/14688 et al.-Kahvić et al.	20040908
CH/03/14688 et al.-Kahvić et al.	20060208
CH/03/15010-Stjepanović	20051215
CH/96/15-Z Grgić	19970215
CH/96/1-B Matanović	19970711
CH/96/21-B Čegar	19980406
CH/96/29-Z&B Islamic Community in BiH (Banja Luka Mosques Cases)	19990611
CH/96/31-B Turčinović	20080311
CH/98/514-Putnik	20070509
CH/99/2177-Z&B Islamic Community in BiH (Prnjavor Graveyard Case)	20000211
CH/99/2289-Z&B M. G.	20050803
CH/99/3196-Z&B Palić	20050907

Gerade in der Anfangsphase ihrer Tätigkeit widersetzten sich die Behörden den höchstrichterlichen Sprüche vehement. In den ersten Jahren verweigerten sowohl der

---

3352 Vgl. etwa die Urteile, die das Schicksal vermisster Personen betreffen: AP 129/04; AP 1226/05.

3353 Vgl. z. B. ein Urteil zur Entschädigung von Kriegsschäden: AP 703/04.

3354 AP 129/04; AP 1226/05.

3355 Vgl. z. B. AP 53/03; AP 602/04.

Gesamtstaat als auch die Entitäten der Kammer die Zusammenarbeit, indem sie schon das Verfahren selbst behinderten und anschließend Entscheidungen nicht umsetzten, wenn sie ihren Interessen zuwiderliefen.<sup>3356</sup> Die Kammer erhielt auf ihre Aufforderungen zur Abgabe von Stellungnahmen oftmals, wenn überhaupt, erst nach wiederholter Nachfrage Antwort.<sup>3357</sup> Zuweilen konnte sich die Kammer auch nicht des Verdachts erwehren, dass die Vertragsparteien Dokumente fälschten, um zu beweisen, dass sie für eine behauptete Verletzung der Verpflichtungen aus Annex 6 keine Verantwortung treffe.<sup>3358</sup> In anderen Fällen blieben die Vertreter (agents) der Beschwerdegegner den mündlichen Verhandlungen fern oder verließen diese, ohne der Kammer oder dem Beschwerdeführer Gelegenheit für Gegenfragen zu geben.<sup>3359</sup> Zu den Verzögerungstaktiken zählte in einem Fall auch der kurzfristige „Rücktritt“ des Vertreters des Beschwerdegegners. Im Ferhadija-Moschee-Fall geschah dies gleich zweimal.<sup>3360</sup> Im selben Fall wurde der Menschenrechtskammer auch auf Druck des Bürgermeisters von Banja Luka (!) sowie eines Zeugen im Verfahren zweimal die Nutzung des geplanten Austragungsortes für eine öffentlichen Verhandlung verweigert.<sup>3361</sup> Zuweilen blieben sogar die Richter selbst den Sitzungen der Menschenrechtskammer fern, bezeichnenderweise um einer dahingehenden allgemeinen Weisung der Nationalversammlung der Republika Srpska Folge zu leisten.<sup>3362</sup> In einem anderen Fall wurde eine religiöse Bestattung unter Verstoß gegen eine einstweilige Anordnung der Menschenrechtskammer zu verhindern versucht und konnte nur mit Unterstützung der IPTF vorgenommen werden.<sup>3363</sup> Angesichts dieser massiven Obstruktion überrascht es auch nicht, dass die öffentliche Verkündung der Kammerentscheidungen bei den Annex-6-Parteien zunächst auf bedenklich geringes Interesse stieß.<sup>3364</sup> Die in den ersten Jahren niedrige Umsetzungsbilanz stellte die Wirksamkeit und Glaubwürdigkeit der Kammer mithin ernsthaft in Frage.<sup>3365</sup> Vor allem die politische Führung der Republika Srpska setzte in den frühen Jahren auf ein Scheitern der Kammer. Trotz der soliden Rechtsgrundlage in Annex 6 hätte die Bedeutungslosigkeit in der Praxis wohl alsbald zur Auflösung der Institution geführt. Im Falle des Gesamtstaats war die mangelhafte Zusammenarbeit weniger Ausdruck eines absichtlichen Boykotts, sondern rührte vielmehr daher, dass die zuständigen Stellen mangelhaft organisiert sowie finanziell und personell nicht ausreichend ausgestattet waren.

Erst im Jahr 1999 verzeichnete die Kammer eine verbesserte prozessuale Zusammenarbeit mit den Annex-6-Parteien mittels ihrer Vertreter, nicht hingegen im Bereich der Umsetzung der Entscheidungen.<sup>3366</sup> Dies galt im Jahr 2000 vor allem für die Föderation.<sup>3367</sup>

3356 Vgl. *HRC [1998]*, S. 16 f.; *HRC [1999]*, S. 1, 8-11; *HRC [2000]*, S. 12; *HRC [2002]*, S. 5.

3357 Vgl. etwa CH/96/1-B, §§ 3 ff., 31, CH/96/15-Z.

3358 Vgl. etwa CH/96/1-B, §§ 38 f.

3359 Vgl. etwa CH/96/29-Z&B, § 21; CH/96/21-B, § 7.

3360 Vgl. CH/96/29, §§ 12, 20.

3361 Vgl. CH/96/29, §§ 18 f.

3362 Vgl. CH/96/29-Z&B, § 24; die „Boykott“-Weisung war eine Reaktion auf die Schiedsentscheidung über den Status des Distriktes Brčko, die der damaligen bosnisch-serbischen politischen Elite mißfiel; s. S. 97.

3363 Vgl. CH/99/2177-Z&B, § 33.

3364 *HRC [1998]*, S. 17.

3365 *Nowak [2004]*, S. xvi f.

3366 *HRC [2000]*, S. 5.

3367 *HRC [2001]*, S. 5 f.

Im Jahresbericht 2001 stellte die Kammer Schwierigkeiten bei der Umsetzung ihrer Entscheidungen vor allem bezüglich der Republika Srpska und des Gesamtstaates fest. Ende 2002 hatten die Annex-6-Parteien in 95 von 151 Fällen, in denen ihnen bestimmte Handlungen aufgegeben wurden, vollständig den Anordnungen der Kammer entsprochen, in 28 Fällen teilweise und in den verbleibenden 28 Fällen gar nicht.<sup>3368</sup> Am 31. Dezember 2003 hatte die Kammer 669 Beschwerden in 240 *Sachurteilen* beschieden, von denen 212 den Parteien Maßnahmen abverlangten. In den übrigen 28 Entscheidungen wurde entweder keine Verletzung festgestellt (18) oder trotz der Feststellung eines Verstoßes keine Anordnung getroffen (10). Von den 212 Entscheidungen, die eine oder mehrere Anordnungen enthielten, setzten die Annex-6-Parteien 117 (55%) vollständig und 38 (18%) teilweise um. Die übrigen 57 (27%) Entscheidungen wurden bis zum genannten Zeitpunkt nicht umgesetzt.<sup>3369</sup> Hinzu kommen selbstverständlich die – für die Frage der Umsetzung irrelevanten – über 1200 Unzulässigkeits- und rund 1000 Strike-out-Entscheidungen,<sup>3370</sup> mit denen gemeinsam die verbleibenden 5574 Beschwerden beschieden wurden. Diese Zahlen geben jedoch nicht den Anteil an Beschwerden wieder, bei denen ein Verstoß gegen Annex 6 hätte festgestellt werden können, die also letztlich begründet gewesen wären, hätte die Kammer eine Sachentscheidung getroffen. Denn ein erheblicher Teil der Strike-out-Entscheidungen betrifft Beschwerden, die anderen vor der Kammer entschiedenen Beschwerden ähneln, bei denen eine Verletzung festgestellt wurde. Dass die Kammer aber letztlich nicht in allen Fällen zu den Gründen entschieden hat, liegt daran, dass sich die Fälle mit Zeitablauf zumindest teilweise erledigten und die Beschwerden zurückgenommen wurden oder die Kammer eine Sachentscheidung nicht mehr für erforderlich hielt (Fälle der Wiedererlangung des Besitzes); oder der Tenor und die Anordnungen anderer Entscheidungen der Kammer erstreckten sich im Ergebnis auch auf andere Beschwerdeführer, so dass sich weitere Sachentscheidungen – nach Ansicht der Kammer – erübrigten (so etwa in den Srebrenica-Fällen).

Üblicherweise hat die Kammer den Parteien angeordnet, innerhalb einer bestimmten Frist zu berichten, welche Schritte zur Umsetzung der Kammerentscheidung unternommen wurden. Auch wurde den Beschwerdeführern das Recht eingeräumt, nötigenfalls um die Anordnungen anderer Maßnahmen zu ersuchen. Unterließen es die Parteien, fristgemäß über unternommene Schritte zu berichten, überwies die Menschenrechtskammer den Fall an die Behörde des Hohen Repräsentanten. Auch wurde das OHR regelmäßig über etwaige Informationen seitens der Parteien unterrichtet. Ihre Entscheidungen leitete die Kammer auch an den Generalsekretär des Europarates und die OSZE weiter.

Das OHR übernahm bald nach der Aufnahme der Tätigkeit der Kammer die Hauptverantwortung dafür, die Umsetzung der Kammerentscheidungen zu beobachten und gegebenenfalls Maßnahmen zu ergreifen, um die Beachtung der Urteile sicherzustellen. Die Umsetzung der Urteile wurde durch die Behörde des Hohen Repräsentanten in Zusammenarbeit mit den verantwortlichen Organen und anderen internationalen Organisationen koordiniert. In problematischen Umsetzungsfällen intervenierte der

---

3368 *HRC [2003]*, S. 17.

3369 *Human Rights Chamber for BiH – 1996-2003 – Decisions on Admissibility and Merits – Status of Compliance*, 31.12.2003, Archiv d. Verf.

3370 *Nowak [2004]*, S. xi f.

Hohe Repräsentant unmittelbar. Dabei wurde zunächst geprüft, ob die innerstaatliche Rechtslage einer Umsetzung entgegenstand. War dies nicht der Fall, forderte das OHR die Verantwortlichen zur unmittelbaren Umsetzung des Urteils auf. In Zusammenarbeit mit den innerstaatlichen Organen und in Abstimmung mit internationalen Akteuren vor Ort wurden erforderliche Schritte diskutiert. Auf der Grundlage eines Gutachtens wurde dann nötigenfalls förmlich zur Umsetzung der Entscheidung aufgefordert. Blieben all diese Maßnahmen ohne Erfolg, griff der Hohe Repräsentant zuweilen auch zur Absetzung der politisch Verantwortlichen.<sup>3371</sup>

So spielte das OHR etwa bei der Umsetzung einstweiliger Anordnungen eine bedeutende Rolle. Im Fall *Turčinović*<sup>3372</sup> wurde der Verstoß gegen eine einstweilige Anordnung der Menschenrechtskammer aufgrund der Intervention des OHR wieder rückgängig gemacht.<sup>3373</sup> Auch die in den JNA-Fällen von der Kammer für menschenrechtswidrig befundene Regelung des Art. 3a des Gesetzes über die Aussetzung der Anwendung des Gesetzes über verlassene Wohnungen wurde vom OHR geändert. Gleichermaßen wurde der OHR in anderen Fällen auf der Grundlage von Kammerurteilen vor allem im Bereich des Eigentums- und Wohnungsrechts gesetzgeberisch aktiv.<sup>3374</sup> Die Absetzung des Bürgermeisters von Banja Luka, der sich öffentlich weigerte, die Entscheidung der Menschenrechtskammer zur Ferhadija-Moschee umzusetzen, wurde vom OHR unter anderem auch aus diesem Grund betrieben.<sup>3375</sup> Nur auf erheblichen Druck des OHR und dank der anhaltenden Bemühungen der IPTF wurden erst im Jahre 2001 die Leichen der 1995 verschwundenen Familie Matanović in einem Brunnen gefunden und beerdigt.<sup>3376</sup>

Die Beschwerdegegner beschränkten sich in der Regel auf die Umsetzung der konkreten Entscheidung der Kammer, unterließen aber die konsequente Umsetzung in gleichgelagerten Fällen, so dass die Betroffenen jeder für sich eine individuelle Entscheidung der Kammer erstreiten musste.<sup>3377</sup> Unzureichend war die Umsetzung der Kammerentscheidungen auch in Bereichen, in denen es legislativer und struktureller Veränderungen bedurft hätte, etwa im Privatisierungsprozess und für wirtschaftliche Reformen.<sup>3378</sup>

In ihrem Jahresbericht 1999 stellt die Kammer mithin fest, dass fast in allen Fällen, in denen die Umsetzung einer Entscheidung der Kammer am Ende erreicht wurde, intensive Bemühungen des OHR erforderlich gewesen waren.<sup>3379</sup> In ähnlicher Weise machten andere internationale Akteure vor Ort wie die IPTF und die OSZE Anstrengungen, den Entscheidungen der Kammer zu praktischer Wirksamkeit zu verhelfen. Im Jahr 2002 übernahm im Zuge der Anstrengungen der Internationalen Gemeinschaft um eine

3371 OHR, Memo über die Vorgehensweise zur Umsetzung von Kammerentscheidungen, Archiv d. Verf.

3372 CH/96/31.

3373 HRC [1998], S. 11 f.

3374 Vgl. Nowak [2004], S. xvi f.

3375 HRC [2000], S. 1, 5 f.; vgl. auch Nowak [2004], S. xvi f.

3376 HRC [2000], S. 4; HRC [2002], S. 13.

3377 HRC [2000], S. 5, zum Beispiel *Zahirović*.

3378 Nowak [2004], S. xvi f.

3379 HRC [2000], S. 4.

Bündelung ihrer Anstrengungen (streamlining) die OSZE die Hauptverantwortung für Überwachung der Umsetzung der Kammerentscheidungen.<sup>3380</sup>

Mit der Übergabe des Zepters an die MRKomVerfGH änderte sich die Vollstreckungspolitik ein wenig. Im Jahr 2004 konzentrierte sich die Kommission auf Zulässigkeitsurteile und erließ nur 47 Sachentscheidungen. In dieser Zeit wurden auch die Verfahren zur Feststellung der Nichtvollstreckung der Entscheidungen zurückgestellt. Von 2005 bis 2007<sup>3381</sup> hat die Kommission nur auf Antrag Untersuchungen und sonstige Aktivitäten bezüglich der Vollstreckung der Entscheidungen der Annex-6-Organe unternommen. In diesem Zeitraum hat die Kommission 24 Nichtvollstreckungsbeschlüsse erlassen, obwohl sie zwischen Januar 2004 und Dezember 2006 1.962 Anträge in der Sache entschieden hatte.<sup>3382</sup> Die im Vergleich hierzu geringe Anzahl von Nichtvollstreckungsbeschlüssen darf jedoch über die wahre Vollstreckungsstatistik nicht hinwegtäuschen. Dass die Anzahl der nicht vollstreckten Urteile tatsächlich viel höher lag, wurde durch eine im Juli 2007 vom Verfassungsgerichtshof angestellte Auswertung von Berichten der Antragsgegner nach Art. 62 Abs. 4 GOMRKomVerfGH (Fassung 2005) deutlich. Auch die Tatsache, dass der EGMR wiederholt wegen der Nichtvollstreckung von Urteilen der Annex-6-Organe eine Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht im Verantwortungsbereich von BiH festgestellt hat,<sup>3383</sup> verdeutlicht, dass beileibe nicht alle Betroffenen von ihrem Recht Gebrauch machten, die Nichtvollstreckung vor der MRKomVerfGH zu monieren.

In der Gesamtschau des Zeitraums von 1996 bis 2003 bleibt festzuhalten, dass die Urteile der Annex-6-Organe grundsätzlich weniger aus Überzeugung denn aufgrund politischen Drucks und zur Vermeidung politischer Konsequenzen umgesetzt wurden. Dabei kam dieser Druck selten von den Betroffenen selbst oder allgemein von der Wählerschaft, sondern von der internationalen Gemeinschaft, die mit der Verknappung oder Streichung von Fördergeldern oder auch Amtsenthebungen drohte. Zwischen 2004 und 2007 sah sich die (nunmehr) MRKomVerfGH zuweilen offener Obstruktion bis hin zu technischer Verhinderung der Umsetzung ausgesetzt. Vor allem in Fällen, in denen es um Wahrheitsfindung und Wiedergutmachung ging, verweigerten die verantwortlichen Parteien häufig die Vollstreckung überhaupt oder wenigstens substanziell.<sup>3384</sup> Es gab auch Fälle offenkundiger Missachtung von Anordnungen, etwa im Verfahren CH/02/12468 et al., wo sich das zu einer Neuentscheidung verpflichtete Fachgericht verweigerte und die Kommission belehrte, sie habe das anwendbare Recht falsch ausgelegt.<sup>3385</sup> Auch überlange Verfahren wurden selten innerhalb der von der MRKomVerfGH angeordneten Frist abgeschlossen.<sup>3386</sup> In anderen Fällen waren die Antragsgegner budgettechnisch nicht in

---

3380 Nowak [2004] S. xvi f.

3381 2007 übernahm der Verfassungsgerichtshof die immer noch anhängigen Verfahren.

3382 Statistik d. Verf.

3383 Z. B. Jeličić ./ *Bosnien und Herzegowina*, 13.10.2006; Karanović ./ *Bosnien und Herzegowina*, 20.11.2007; indirekt auch Sobota-Gajić ./ *Bosnien und Herzegowina*, 6.11.2007.

3384 Vgl. vor allem die Vermisstenfälle, z. B. CH/02/12555, oder die Anordnung der Kammer zur Klärung des Schicksals von Oberst Palić in CH/99/3196; CH/03/15010, § 107 i. V. m. dem Beschluss No. 7.; s. auch CH/02/8679 zu den auf Guantánamo inhaftierten „Algeriern“ und CH/03/14688 et al.

3385 Vgl. auch CH/98/514, CH/99/2289.

3386 Siehe z. B. CH/02/9129.

der Lage, aufgetragene Entschädigungszahlungen zu leisten.<sup>3387</sup> In Eigentumsfällen ging die MRKomVerfGH aufgrund der Erfahrungen, dass Urteile der Menschenrechtskammer mangelhaft umgesetzt wurden, dazu über, für den Fall der nicht fristgerechten Rückgabe, die Zahlung einer Entschädigung in Höhe des Marktpreises anzuordnen.

## V. Zusammenfassende Betrachtung

CH/98/375 et al.-Đ Besarović et al.

20050406

In der Gesamtschau bleibt festzuhalten, dass beide Gerichte ein recht ausgefeiltes Instrumentarium zur Hand hatten bzw. haben, um auf verschiedenartige Grundrechtsverletzungen zielgenau zu reagieren. Es bleibt hier nicht bei der bloßen Feststellung eines Verstoßes. Vielmehr können sowohl VerfGH als auch die Menschenrechtskammer im Wege von Abhilfeanordnungen konkrete Anweisungen erteilen, gegebenenfalls in Verbindung mit Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, um Grundrechtsverstöße vorbeugend oder für die Zukunft zu verhindern, geschehene Verstöße wiedergutzumachen oder zu entschädigen. Die Befugnisse des VerfGH als innerstaatliches Gericht im Verfassungsrahmen selbst gehen insoweit noch über die der Kammer hinaus, als der VerfGH rechtswidrige Akte (z. B. Urteile und Gesetze) selbst unmittelbar aufheben kann, während die MRK und MRKomVerfGH darauf beschränkt waren, die innerstaatlichen Organe etwa zur erneuten Entscheidung oder zur Änderung eines Gesetzes zu verpflichten. Der Eingriff in die innerstaatliche Rechtsordnung war also im Fall der Annex-6-Organen mittelbar; er ist im Fall des VerfGH direkt.

Im Hinblick auf die Umsetzungshistorie der Entscheidungen beider Gerichte wird man *Nowak*<sup>3388</sup> darin zustimmen können, dass die Umsetzungsrate der MRK, also die Umsetzung *quantitativ*, im Ergebnis „recht beeindruckend“ ist; es darf aber nicht übersehen werden, dass die Umsetzung *qualitativ* wenig überzeugend ist: Sie hing – wie die Kammer selbst zugesteht<sup>3389</sup> – in den meisten Fällen fast vollständig von der mehr oder weniger massiven Intervention des OHR, der SFOR oder anderer internationaler Akteure ab. Ähnliches gilt für die Urteile des VerfGH, trotz ihrer direkteren Einwirkung in die innerstaatliche Rechtsordnung. Hingegen wird die Kritik von *Sekulić*,<sup>3390</sup> Einzelerfolge durch die international erzwungene Durchsetzung der Menschenrechte gegen andersethnischen Widerstand hätten nicht viel mehr als symbolischen Charakter, dem Konzept dieser höchsten Gerichte nicht gerecht.

Die Vollstreckungspraxis der ersten Jahre hat beide Gerichte gelehrt, dass die Entscheidungen präzise sein müssen. Je konkreter eine Entscheidung gerade im Hinblick auf erforderliche Maßnahmen zur Beseitigung eines Verfassungsverstoßes ist, desto weniger Raum bleibt für eine Umgehung. Denn ursächlich für das Unterbleiben einer Vollstreckung ist nicht nur die direkte Verweigerung der zuständigen Stelle,

3387 Vgl. CH/00/5092 und CH/00/6101.

3388 *Nowak (2001a)*, S. 791.

3389 Vgl. *Nowak [2004]* S. xvi f.

3390 *Sekulić [1999]*, S. 280.

sondern nicht selten ein Mangel an Fachkompetenz und Erfahrung. Die Hilfestellung für die technische Umsetzung durch konkrete Handlungsanweisungen im Urteil selbst kann als Einmischung in den Zuständigkeitsbereich der Exekutive bzw. Legislative verstanden werden. Hier kommt es darauf an, dass die Gerichte den umsetzenden Stellen einen gerichtsfreien Gestaltungsspielraum belassen und lediglich den absolut erforderlichen, verfassungsrechtlich bedingten, Rahmen abstecken. Als gelungenes Beispiel eines solchen Zusammenwirkens der Staatsgewalten mag die Entscheidung der MRKomVerfGH im Verfahren CH/98/375 et al. dienen, wo die Kommission acht spezifische Anordnungen getroffen hat, deren gemeinsames Ziel der Erlass eines Gesetzes auf staatlicher Ebene war.

In Ermangelung einer gewachsenen Rechtskultur des Gehorsams staatlicher Stellen vor richterlicher, insbesondere höchstrichterlicher Rechtsprechung wurde in Bosnien und Herzegowina mit der Strafandrohung der Verhinderung oder Behinderung der Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ein scharfes Mittel eingesetzt, um ihre Obstruktion zu bekämpfen (s. Art. 239 BiHStGB). Die praktischen Erfahrungen mit dieser Strafvorschrift sind indes wenig überzeugend. Die Staatsanwaltschaften stoßen auf Schwierigkeiten vor allem bei der Individualisierung der Verantwortlichkeit für die Implementierung der Entscheidungen des VerfGH und der MRK bzw. MRKomVerfGH.<sup>3391</sup>

Dass die Entscheidungen eines unabhängigen Justizorgans, in denen politische, wirtschaftliche und soziale Umwälzungen gegen den Willen der politischen Klasse und nicht selten auch gegen Teile der Bevölkerung der jeweils andersethnischen Gruppe gefordert werden, nicht ohne Widerstand bleiben, liegt in einem Staat in doppelter Transformation mit einer fortbestehenden inneren Spaltung auf der Hand. Die Tatsache, dass die Vollstreckung der Urteile der Hilfestellung der internationalen Staatengemeinschaft bedarf, ist zwar ein wesentlicher Aspekt, der bei der Konzeption derartiger Mechanismen zur Stabilisierung des Friedens nicht außer Acht gelassen werden darf. Sie stellt aber weder Effektivität noch Notwendigkeit dieses Instruments zur Stärkung des Rechtsstaats in Frage. Auch in gefestigten rechtstaatlichen Demokratien hängt die Durchsetzung gerichtlicher Urteile maßgeblich von ihrer Überzeugungskraft und Akzeptanz ab. Die Vollstreckung eines als ungerecht und sachwidrig empfundenen Urteils stößt nicht nur in Transitionsländern auf Widerstand. Der institutionelle Gehorsam ist freilich bei einem gewachsenen Gleichgewicht der Gewalten eher vorhanden als nach Jahrzehnten autoritärer Herrschaft und einem jahrelangen bürgerkriegsähnlichen Konflikt.

Hinzu kommt, dass die Urteile von Menschenrechtskammer und VerfGH in den Schlüsselbereichen der Staatsorganisation, Rückkehr von Flüchtlingen, Vergangenheitsbewältigung, Rechtsschutz und Schutz vor Diskriminierung, in der Regel *conditio sine qua non* für das politische Handeln der innerstaatlichen oder internationalen Organe waren. Die Vorbild- und Legitimationswirkung der Urteile dieser weitgehend unabhängigen und geachteten Spruchkörper ermöglichte erst die Einleitung von Reformen in den genannten Schlüsselbereichen und die Durchsetzung von Individualrechten in einem feindlich gesinnten Umfeld.

---

3391 Die Verfasser nahmen 2006 im Namen der MRKomVerfGH und des VerfGH an einem offiziellen Treffen mit der staatlichen öffentlichen Staatsanwaltschaft teil, auf dem diese Problematik behandelt wurde.



## Artikel VII – Zentralbank

**Es wird eine Zentralbank von Bosnien und Herzegowina errichtet, welche die ausschließliche Zuständigkeit für die Ausgabe von Zahlungsmitteln und für die Währungspolitik in ganz Bosnien und Herzegowina besitzt.**

**1. Die Zuständigkeiten der Zentralbank werden von der Parlamentarischen Versammlung bestimmt. Während der ersten sechs Jahre nach Inkrafttreten dieser Verfassung darf sie jedoch keinen Kredit durch die Schaffung von Geld (creating money) gewähren; sie fungiert insoweit als Garant für die Anbindung an die Ankerwährung (currency board); anschließend darf ihr die Parlamentarische Versammlung diese Befugnis verleihen.**

**2. Der erste Zentralbankrat setzt sich zusammen aus einem vom Internationalen Währungsfonds in Konsultation mit der Präsidentschaft ernannten Gouverneur sowie drei von der Präsidentschaft ernannten Mitgliedern, hiervon zwei aus der Föderation (ein Bosniake und ein Kroate, die ihre Stimme teilen) und eines aus der Republika Srpska; ihre Amtszeit beträgt sechs Jahre. Die Stimme des Gouverneurs, der kein Bürger von Bosnien und Herzegowina oder eines Nachbarstaates sein darf, ist im Falle von Stimmengleichheit im Zentralbankrat ausschlaggebend.**

**3. Anschließend wird sich der Rat der Zentralbank von Bosnien und Herzegowina aus fünf Personen zusammensetzen, die von der Präsidentschaft für sechs Jahre ernannt werden. Der Rat ernennt für eine Amtszeit von sechs Jahren einen Gouverneur aus seiner Mitte.**

### A. EINLEITUNG

In Bosnien und Herzegowina gibt es nur eine Zentralbank. Für die meisten Staaten wäre das keine außergewöhnliche Feststellung. Aber die Zentralbank von BiH (ZBBIH) ist eher ungewöhnlich im Kreise der Organisationen den Finanzsektors. Die Existenz lediglich einer Zentralbank im wurde ist in der BiHV verankert, wo Ihr Status näher geregelt ist. Die Daytoner Verfassung führt den Status der ZBBIH näher aus. Nach Art. III BiHV obliegt die Währungspolitik den gesamtstaatlichen Institutionen; Art. VII bestimmt die wesentlichen Eigenheiten und Kernzuständigkeiten der ZBBIH.

Am 30. Oktober 1996 ernannte die Präsidentschaft von BiH die ersten drei einheimischen Mitglieder des Verwaltungsrates: *Manojlo Ćorić* aus der Republika Srpskae sowie *Kasim Omičević* und *Jure Pelivan* aus der Föderation, allesamt Experten mit langjähriger Erfahrung in diesem Bereich. Am 5. November 1996 ernannte der IWF, nach Beratungen mit der Präsidentschaft, *Sergej Robert* aus Frankreich zum Gouverneur der ZBBIH. Der ständige Vertreter des IWF in BiH, *Alessandro Zanella*, übernahm das Amt des Sekretärs des Verwaltungsrates. Obwohl der Verwaltungsrat der ZBBIH schon neun Monate zuvor ernannt worden war, konnte die ZBBIH als Institution erst im August 1997 ihre Tätigkeit aufnehmen. Die erste Aufgabe des Rates bestand darin, auf der Grundlage der in der BiHV verankerten Prinzipien ein vollständiges Gesetz über die ZBBIH auszuarbeiten.

In den nachfolgenden Monaten wurde intensiv an diesem Gesetz gearbeitet. Auch die Internationale Gemeinschaft leistete dabei wichtige Unterstützung, insbesondere der IWF und das Schatzamt der USA. Als die Entscheidung für die Einführung einer *Ankerwährung* gefällt wurde – wie übrigens in der Verfassung vorgegeben – standen die meisten Schlüsselemente der im Gesetz ausgestalteten Politik fest. Ankerwährungen funktionieren nach klaren und detaillierten Regelungen, die das Gesetz über ZBBiH vorsieht. Daher behandelten die Diskussionen und Verhandlungen im Rahmen der Arbeit am Gesetzestext lediglich sekundäre Fragen; besonders intensive Debatten wurden über folgende Fragen geführt:<sup>3392</sup>

- über den Grad der Dezentralisierung der Struktur der ZBBiH (ihr Sitz befindet sich in Sarajewo, drei Hauptniederlassungen in Banja Luka, Mostar und Sarajewo, zwei weitere Niederlassungen in Brčko und Pale);
- über die Frage, ob die ZBBiH die Bankenaufsicht zu übernehmen habe (bzgl. der zwei Bankagenturen auf Entitätsebene hat die ZBBiH lediglich eine recht unbedeutende Koordinierungsrolle);
- über die Art und Weise der Verwaltung von Devisenreserven des Staates (im Rahmen eines Fonds oder im Rahmen zweier Fonds; vereinbart wurde die Gründung eines Fonds, der vom Sitz der ZBBiH aus verwaltet wird);
- über den Namen und das Erscheinungsbild der neuen bosnisch-herzegowinischen Währung (der Name *Konvertible Mark* wurde per Gesetz geregelt; monatelang wurde über ihr Erscheinungsbild gestritten).

Innerhalb von sechs Monaten erarbeitete der Rat einen vollkommen neuen Gesetzestext mit zehn Kapiteln und 76 Artikeln; der Text hatte die Unterstützung der vier Verwaltungsratsmitglieder. Die Präsidentschaft (28. Mai 1997) und die Parlamentarische Versammlung (20. Juni 1997) sorgten für seine Verabschiedung. Wenngleich die Internationale Gemeinschaft erheblich zur Erarbeitung des Gesetzes beigetragen hat, handelt es sich bei diesem Gesetzvorhaben um ein gutes Beispiel für Zusammenarbeit und Koordination zwischen den einheimischen und internationalen Akteuren, denn es wurde im Wege des innerstaatlichen Gesetzgebungsverfahrens verabschiedet.

Art. 2 des Gesetzes aus dem Jahr 1997 definiert folgende Ziele und Aufgaben der ZBBiH:

(1) Die Zentralbank hat zum Ziel, die Stabilität der einheimischen Währung zu erreichen und aufrechtzuerhalten, indem sie die Währung im Einklang mit den Regeln zur sog. Ankerwährung emittiert.

(2) Die grundlegenden Aufgaben der Zentralbank, die im Rahmen der Zuständigkeit des Verwaltungsrates auszuführen sind, sind folgende:

a. die Währungspolitik von Bosnien und Herzegowina zu definieren, zu verabschieden und zu überwachen, durch die Emission der einheimischen

---

3392 Vergleiche den folgenden Artikel: *Serge Robert*, *Uspostavljanje CBBiH u: Centralna banka Bosne i Hercegovine 1997-2007 – Monografija o desetogodišnjici CBBiH*, Sarajevo, 2007, S. 24-37.

- Währung (der konvertiblen Mark) im Einklang mit dem in Art. 32 dieses Gesetzes bestimmten Wechselkurs und mit voller Deckung freier konvertierbarer Devisenmittel;
- b. die offiziellen Devisenreserven der Zentralbank zu bewahren und diese sicher und profitabel zu verwalten;
  - c. die entsprechenden Zahlungs- und Abrechnungssysteme zu unterstützen oder zu etablieren und aufrechtzuerhalten;
  - e. die Tätigkeit der Agenturen zu koordinieren, die für die Erteilung der Banklizenzen und die Banküberwachung in den Entitäten zuständig sind;
  - f. die Einlagen von Bosnien und Herzegowina und von kommerziellen Banken aufzunehmen, wegen Erfüllung der Forderung nach Pflichtreserven. Die Zentralbank kann auch die Einlagen der Entitäten und anderer öffentlichen Körperschaften halten, sowie sonstige Reserven kommerzieller Banken, falls diese dies wünschen;
  - h. die einheimische Währung in Umlauf zu setzen und zurückzuziehen, unter strenger Beachtung der Vorgaben der Ankerwährung nach Artikel 2 Abs. 3 dieses Gesetzes.

Dank des intensiven Engagements des Verwaltungsrates sowie mit der bedeutenden technischen Unterstützung des IWF konnte die ZBBiH am 11. August 1997 ihre Tätigkeit aufnehmen. Das finanzielle Umfeld, in dem die Bank ihre Arbeit aufgenommen hatte, war sehr komplex. Es bestanden bereits zwei ähnliche Institutionen mit der Volksbank von Bosnien und Herzegowina (*Narodna banka*) in Sarajewo und der Volksbank der Republika Srpska (beide waren Niederlassungen der ehemaligen Volksbank Jugoslawiens, die sich während des Kriegs verselbständigt hatten). Die vom Staat kontrollierten Zahlungsdienste spielten die Hauptrolle im Banken- und Zahlungssystem, obwohl es im Prinzip drei getrennte regionale Ämter in BiH gab, sowie vier Währungen, die im Lande verwendet wurden (der bosnische Dinar, der jugoslawische Dinar, die kroatische Kuna und die deutsche Mark).

Im August 1997 hat der IWF *Peter Nicholl*<sup>3393</sup> die Stelle des Gouverneurs der Zentralbank von BiH angeboten, die er von November 1997 bis Dezember 2004 ausgeübt hat.

## **B. VERFASSUNGSRECHTLICHE ANFORDERUNGEN UND DAS GESETZ ÜBER DIE ZBBiH**

Für die Tätigkeit staatlicher Institutionen wie die Zentralbank ist die Rechtsgrundlage entscheidend. Klare und präzise Gesetze, Strukturen und Verfahren sind in neu gegründeten Staaten und Transformationsstaaten wie BiH vermutlich noch wichtiger als in Staaten mit einer gefestigten Tradition verantwortungsvollen Verhaltens öffentlicher Entscheidungsträger und einem daraus resultierenden Vertrauen der Bürger in ihre

<sup>3393</sup> *Peter Nicholl* hatte sich bei der analytischen Arbeit und der Erstellung der Vorlagen, die der Verabschiedung des Gesetzes über die *Reserve Bank of New Zealand (RBNZ)* vorausgegangen waren, bewährt. Durch dieses Gesetz wurde eine neue rechtliche und operative Struktur für die RBNZ geschaffen.

Institutionen. Öffentlich-rechtliche Körperschaften wie die Zentralbank müssen daher ein großes Interesse an einer strukturierten gesetzlichen Regelung ihres Handelns haben, mit klaren Vorgaben für ihren Handlungsrahmen und ihre Funktionen. Klare gesetzliche Vorgaben vermögen die Institution und ihre Organe auch vor politisch motivierter Kritik und Einflussnahme zu schützen, ebenso wie gegen sachfremde Kritik der Öffentlichkeit.

Es oblag der Parlamentarischen Versammlung, per Gesetz die Zuständigkeiten der ZB BiH zu regeln. Dabei gibt die Verfassung vor, dass es nur eine Zentralbank in BiH gibt und dass diese in den ersten sechs Jahren strikt der Ankerwährung folgen muss. Innerhalb dieser Sechsjahresfrist darf die Zentralbank zudem keine Kredite gewähren.<sup>3394</sup> Des Weiteren regelt die Verfassung die Struktur des Verwaltungsrates der Zentralbank eindeutig. Im Rahmen der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfes über die ZB BiH gab es zahlreiche wichtige Aspekte, die zu berücksichtigen waren und auf die im Folgenden detailliert eingegangen wird.

## I. Ankerwährung

Mit dem Gesetz über die ZB BiH mussten zunächst klare und realistische Ziele gesteckt werden. An diesen Zielen würde sich die Institution messen lassen. Vorgesehen wurde auch, dass die Politik diese währungspolitischen Ziele als Teil der gesamtpolitischen Ziele zu bestimmen haben.

Die Zentralbank funktioniert mit einer strengen Ankerwährung. Ihr Ziel ist es, einen festen Wechselkurs gegenüber der Ankerwährung zu etablieren,<sup>3395</sup> sowie die Konvertibilität der einheimischen Währung aufrecht zu erhalten. Hauptbeweggrund für eine solche Währungspolitik in BiH war es, im schwierigen wirtschaftlichen Umfeld der Nachkriegszeit für eine stabile Währung zu sorgen. Zum anderen trägt eine solche Währungspolitik den potentiellen Herausforderungen komplexer politischer Entscheidungsprozesse in BiH Rechnung. Auch der Umstand, dass es im Jahr 1997 praktisch keine Finanzmärkte gab, mit denen die Währungspolitik in einer Marktwirtschaft umzusetzen gewesen wäre, hat für diese Entscheidung eine Rolle gespielt; das Regime der Ankerwährung hatte im Übrigen etwa in den baltischen Staaten sehr gut funktioniert.

Aus dieser Zielsetzung ergaben sich die Haupteigenschaften Klarheit, Umsetzbarkeit und Verantwortung. Dies hatte einen wichtigen und positiven Einfluss auf die Art und Weise, wie die Zentralbank strukturiert ist, und darauf, wie sie ihre Funktionen ausübt und wie ihre Arbeit bewertet wird.

---

3394 Während der sechsjährigen Periode haben sowohl die Präsidentschaft von BiH als auch das Parlament die Fortsetzung der Ankerwährung unterstützt. Im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Kommentars war dieses Regime immer noch in Kraft.

3395 Die KM hatte einen festen Wechselkurs von eins zu eins gegenüber der Deutschen Mark (DM). Dadurch wurde der parallele Gebrauch beider Währungen ermöglicht, was zunächst auch so geschah. Als die DM durch den Euro ersetzt wurde, wurde die KM dann an den Euro gebunden, und zwar mit demselben Wechselkurs, den die DM gegenüber dem Euro hatte (1 EUR = 1,95583 KM).

## II. Gesetzesvorbehalt für Beschränkungen

Wenn das Parlament den Handlungsspielraum der Zentralbank einschränken will, bedarf es hierfür einer gesetzlichen Grundlage. Auch wenn es grundsätzlich nicht zu empfehlen ist, die operative Unabhängigkeit einer Zentralbank zu beschränken, müssen das Parlament oder die Regierung, *sofern* sie dies doch tun wollen, derartige Beschränkungen der Transparenz wegen gesetzlich regeln. Andere Formen der Einflussnahme sind nicht erlaubt.

Im Gesetz über die ZBBiH sind einige operative Beschränkungen vorgesehen:

- die Zentralbank gewährt der Regierung keine Darlehen;
- die Zentralbank fungiert nicht als Darlehensgeber in Notfällen (*lender of last resort*) für Banken;
- die Zentralbank handelt nicht mit Staatsanleihen von BiH.

1997 gab es gute Gründe für solche Beschränkungen. Zunächst fehlte es den Bürgern des Landes aufgrund ihrer Erfahrungen an Vertrauen in die eigenen Institutionen. Des weiteren erwies sich die politische, wirtschaftliche und soziale Lage von BiH zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des Gesetzes als sehr instabil, weshalb zumindest Zweifel an einem weiten Handlungsspielraum für die neue Bank angebracht waren.

Dies macht deutlich, dass eine genaue Regelung des Aufgabenbereichs der ZBBiH und ihres Handlungsspielraums den Bedingungen im Lande angepasst sein müssen. Hier können sich mit der Zeit auch Änderungen ergeben. So können etwa die aktuellen operativen Beschränkungen im Gesetz über die ZBBiH abgemildert oder abgeschafft werden, wenn BiH wirtschaftlich und politisch stabiler wird bzw. wenn die Finanzmärkte an Breite und Tiefe gewinnen. Aber die Voraussetzungen dafür sind in BiH noch nicht gegeben, so dass eine strenge Ankerwährung weiterhin die beste Option für die Währungspolitik in BiH bleibt; da sie ein wichtiges Element für die wirtschaftliche Stabilität in ungewissen Zeiten darstellt.

## III. Operative Unabhängigkeit

Unter dem Vorbehalt der Anforderungen und, im Falle von BiH, Einschränkungen nach ihrem Statut sollte der Zentralbank eine klare operative Eigenständigkeit zugestanden werden. Das ist für eine konsequente und unparteiische Tätigkeit der Bank von großer Bedeutung. Diese Unabhängigkeit muss im Gesetz auch klar und eindeutig geregelt werden.

Art. 3 des Gesetzes über die ZBBiH genügt diesem Kriterium. Diese operative Unabhängigkeit war für die erfolgreiche Errichtung und Entwicklung der Bank sehr wichtig. Aber die operative Unabhängigkeit muss auch in der Praxis umgesetzt werden. Das war in Bosnien und Herzegowina schwierig. So musste der Gouverneur zuweilen

die Unabhängigkeit der Bank verteidigen, um den Respekt vor dieser Unabhängigkeit sicherzustellen. Dies war in zweierlei Hinsicht notwendig. Die Politiker mussten davon überzeugt werden, dass die ZBBiH weder aufgrund des Bankgesetzes eine bestimmte politische Richtung verfolgen müsse, noch dies in ihrer täglichen Praxis tun würde. In beinahe allen derart gelagerten Fällen konnte der politische Druck unter Berufung auf das Bankgesetz abgewehrt werden, das bestimmte Handlungen zwingend vorschreibt und andere ausdrücklich verbietet. Ohne solche klare gesetzlichen Vorgaben wäre es in der Frühphase der Errichtung unmöglich oder zumindest schwierig gewesen, derlei politische Kämpfe auszutragen. Zweitens war es erforderlich, das – ein ganz anderes Umfeld gewohnte – Personal der ZBBiH davon zu überzeugen, dass die Bank für eine Maßnahme die vorherige Stellungnahme des Minister weder braucht noch eine solche einholen wird. Erst nach der Ergreifung einer Maßnahme wird der zuständige Minister unterrichtet.

Die Unabhängigkeit der Zentralbank gegenüber der Politik ist nun gefestigt. Die internationalen Institutionen in BiH unterstützen die Bank weiterhin und dieser Trend wird sich fortsetzen. Die Bank erfährt auch starken Rückhalt in der Öffentlichkeit. Man hört allerdings auch Forderungen, die Zentralbank solle sich stärker an Entwicklungszielen beteiligen. Solche gelegentlichen Forderungen werden als Versuche der Politik gedeutet, Kontrolle über die Bankpolitik zu erlangen. Bis heute finden derartige Forderungen keine Unterstützung in der breiten Öffentlichkeit, ganz im Gegenteil.

Die Zentralbank benötigt aber auch finanzielle Unabhängigkeit, damit ihre gesetzlich geschützte operative Unabhängigkeit gewährleistet ist. Das Zentralbankgesetz gewährt ihr diese finanzielle Unabhängigkeit. Sie war nicht Teil des gesamtstaatlichen Haushaltsverfahrens, sie hatte mögliche Einnahmenquellen und zahlte nur dann Dividenden an den gesamtstaatlichen Haushalt, wenn ihr Kapital eine bestimmte Höhe erreicht haben würde (10% ihrer Verpflichtungen in KM). Allerdings verzögerte sich die Einzahlung des Kapitals von 25 Mio. KM, die nach dem Zentralbankgesetz innerhalb einer Monatsfrist nach Aufnahme der Tätigkeit hätte erfolgen müssen, um über ein Jahr. Die ZBBiH begann ihre Tätigkeit auch mit einer sehr kleinen Bilanz, insgesamt 132 Mio. KM, so dass ihre Erträge zunächst sehr gering waren. Sie konnten in den ersten zwei Jahren die Kosten nicht decken, weshalb Unterstützung durch internationale Geldgeber erforderlich wurde, um die Errichtung der Bank zu vollenden. Dies macht deutlich, wie wichtig finanzielle Unabhängigkeit ist.

Aufgrund dessen mussten in dieser Phase zuweilen Kompromisse eingegangen werden, meistens, wenn es um die Eröffnung neuer Niederlassungen, den Kauf neuer Rechner oder die Anstellung erforderlichen Personals ging. Die internationalen Geldgeber waren sehr großzügig und stellten keine belastenden Bedingungen; wenngleich ihre Zuwendungen nicht bedingungslos waren. In jedem Falle war es günstiger, auf internationale Geldgeber zurückzugreifen als die Regierung in die Pflicht zu nehmen, denn die Regierung hätte womöglich Bedingungen gestellt, welche die Unabhängigkeit der Bank kompromittiert hätten.

Seit 1999 übersteigen die Erträge der Bank ihre Kosten. Dies ist bis heute so. Einige Jahre lang dienten die Erträge dazu, die Kapitalausstattung der Bank, so wie gesetzlich

vorgesehen, zu vergrößern und damit die Bilanzen der Bank zu stärken. Seit 2005 werden jährlich Dividenden an den gesamtstaatlichen Haushalt ausgeschüttet. 2007 konnte die Zentralbank einen Gewinn in Höhe von 142,6 Mio. KM erzielen (mehr als ihre gesamte Bilanz im Jahr 1997) und daher im April 2008 59,9 Mio. KM an den gesamtstaatlichen Haushalt abführen.

#### **IV. Die Rolle der Hauptakteure**

Das Gesetz muss die Rolle der Hauptakteure klar definieren. Im Falle der Zentralbank sind das vor allem das Parlament, die Regierung, der Verwaltungsrat und der Gouverneur. Geschieht dies nicht, können im Wesentlichen zwei bedeutende Probleme auftauchen: In manchen Sachbereichen streiten die Akteure um Zuständigkeiten, in anderen fühlt sich keiner zuständig. Ist die gesetzliche Regelung unzureichend, werden diese Konflikte zu Machtfragen.

Das Zentralbankgesetz enthält in dieser Hinsicht die erforderlichen Regelungen. Der Verwaltungsrat der ZBBiH hat eine relativ bedeutende Rolle zur Bestimmung der Strategie und Politik der Institution. Entscheidend ist aber, dass die Rolle der Hauptakteure in BiH (Parlament, Präsidentschaft, Verwaltungsrat der ZBBiH) klar definiert ist. Dies erleichtert nicht nur das Überleben der ZBBiH unter den komplexen Bedingungen des Landes, sondern auch die Einrichtung einer effizienten und effektiven Institution.

Der Verwaltungsrat bestimmt die Strategie der Bank, genehmigt alle internen Regelungen und die generelle Organisationsstruktur. Der Vorschlag, die Rollen des Vorsitzenden und des Gouverneurs zu trennen, wurde abgelehnt, weil der Rat bedeutenden Einfluss auf die Politik und den Betrieb der Bank hat. Um allerdings die wichtige Funktion des Rates bei der Leistungsüberwachung abzugrenzen, wurde ein Revisionsausschuss gegründet. Anfangs war der Gouverneur Mitglied dieses Ausschusses, wobei ein anderes Ratsmitglied dem Ausschuss vorsah. Später setzte sich der Ausschuss nur noch aus Mitgliedern ohne Exekutivfunktion zusammen.

Die Bedeutung externer und unabhängiger Direktoren für eine Institution wurde zu Recht hervorgehoben. Die ZBBiH hatte zu Beginn ihrer Tätigkeit vier Ratsmitglieder. Die drei einheimischen Mitglieder hatten große Erfahrung im Bankwesen, in der Geschäftsführung und Politik. Aber keiner von ihnen war zum Zeitpunkt der Ernennung Angehöriger einer Zentralbank oder Politiker. Sie spielten eine sehr wichtige Rolle bei der Etablierung einer Kultur der Effizienz und des Kostenbewusstseins innerhalb der ZBBiH.

#### **V. Rechenschaftspflicht**

Unabhängigkeit muss mit Rechenschaftspflicht einhergehen. Personen, denen operative Unabhängigkeit gegeben ist, vergessen das manchmal. Unabhängigkeit bedeutet nicht Beliebigkeit. Die Tätigkeit einer Institution muss sich innerhalb ihres gesetzlichen Rahmens und ihrer Satzungsziele bewegen. Das Satzungsziel der Währungspolitik in BiH ist klar. Daher ist es leicht festzustellen, ob die Zentralbank eine Politik der Ankerwährung

betreibt. Anfänglich wurden hier Fehler begangen, was die Glaubwürdigkeit der ZBBiH beeinträchtigt hat, insbesondere in bestimmten Landesteilen. Erst als die Probleme, die zu Unregelmäßigkeiten geführt hatten, gelöst waren und dies auch von allen so erkannt wurde, erlangten die Zentralbank und ihre Währung KM in ganz BiH Akzeptanz.

**Art. 11 Abs. 1 des Zentralbankgesetzes sieht vor, dass jedes Mitglied des Rates, einschließlich des Gouverneurs, im Falle eines Verstoßes gegen die Regel der Ankerwährung des Amtes enthoben wird.** Hiervon wurde auch trotz der anfänglichen Verstöße nicht Gebrauch gemacht. Dennoch ist die Regelung wichtig, um die Ratsmitglieder zur Einhaltung ihrer satzungsmäßigen Pflichten anzuhalten.

## C. INTERNE ENTSCHEIDUNGSPROZESSE UND ÜBERWACHUNG

Interne Entscheidungsprozesse einer jeden Institution – das gilt auch für die Zentralbank – müssen die gesetzlichen Bestimmungen beachten und die lokalen Begebenheiten berücksichtigen. Dies lässt jedoch beachtlichen Gestaltungsspielraum.

Die Zentralbank hat detaillierte und formalisierte Strukturen für Entscheidungsfindung und Monitoring. So hat die Zentralbank etwa ein förmliches Verfahren zur Jahresplanung. Ihre Umsetzung wird im Laufe des Jahres regelmäßig durch die Geschäftsleitung und den Verwaltungsrat überwacht. Dieser Planungs- und Überwachungsprozess ist wichtig, um die Prioritäten der ZBBiH zu setzen, Fristen zu bestimmen und einzuhalten sowie um das Personal zielgerecht einzusetzen. Auf diese Weise wird auch dem Personal vor Augen geführt, dass die Geschäftsleitung und der Rat gute ebenso wie unzureichende Leistungen zur Kenntnis nehmen.

## D. IMPLEMENTIERUNG

Es kommt nicht selten vor, dass gute und moderne Gesetze aus der Feder internationaler Berater in der Praxis nicht umgesetzt werden. Im Falle der ZBBiH war es von Anfang an anders, auch weil an der Ausarbeitung des Gesetzes und dessen interner Durchführungsverordnungen zahlreiche Einheimische beteiligt waren. Das hat in recht kurzer Zeit dazu geführt, dass einheimische Vertreter in großem Umfang Verantwortung übernommen haben. Gouverneur Nicholl war der einzige Ausländer in der Leitung der ZBBiH. Die Bank begann mit 70 Mitarbeitern; diese Zahl wuchs in den nachfolgenden Jahren auf 250. Außer Nicholl waren alle anderen Mitarbeiter BiH-Staatsbürger. Der Gouverneur steuerte die Institution daher mit und durch die einheimischen Ratsmitglieder und das einheimische Management. Viele von ihnen hatten bereits große Zentralbankerfahrung, doch im Rahmen eines völlig anderen wirtschaftlichen Systems. Technische Fertigkeiten in Bereichen wie Rechnungslegung, Recht, IT u. ä. waren reichlich vorhanden. Das „alte“ System hatte sie allerdings nicht zu initiativem Arbeiten animiert.



Bedeutend für die Entwicklung der ZBBiH war auch die sog. Vereinigung der Zentralbanken (*central banking club*). Darin unterhalten Angehörige von Zentralbanken weltweit enge kollegiale Beziehungen. Bereits im ersten Jahr wurde die ZBBiH Mitglied der Bank für Internationale Streitbeilegung, der Zentralbank der Zentralbanken. Dieses Projekt wurde von der niederländischen Regierung finanziert. Auch wurde eine Vereinigung der Gouverneure der Zentralbanken von Zentralasien, der Schwarzmeerregion und des Balkans gegründet, die zweimal im Jahr tagte. Die Mitarbeiter der Zentralbank wurde zu Besuchen oder zu Kursen und Fortbildungen in vielen anderen europäischen Zentralbanken eingeladen. Diese Unterstützung von Kollegen durch Kollegen förderte nicht nur die effiziente Ausübung der Aufgaben der ZBBiH; das einheimische Personal der ZBBiH war auch stolz auf die eigene Bank als Mitgliedschaft der Vereinigung der Zentralbanken. Wohl kaum eine andere staatliche Institution von BiH kann auf die Unterstützung der Kollegen aus anderen Staaten bauen.



## Artikel VIII – Finanzverfassung

**1. Die Parlamentarische Versammlung verabschiedet jedes Jahr auf Initiative der Präsidentschaft einen Haushalt, der die Ausgaben abdeckt, welche zur Erfüllung der Zuständigkeiten der Institutionen von Bosnien und Herzegowina und der internationalen Verpflichtungen von Bosnien und Herzegowina erforderlich sind.**

**2. Unterbleibt die rechtzeitige Verabschiedung eines solchen Haushalts, wird vorübergehend der Vorjahreshaushalt genutzt.**

**3. Die Föderation stellt zwei Drittel, die Republika Srpska ein Drittel der Einnahmen, die für den Haushalt erforderlich sind, soweit nicht Einnahmen aufgrund von Bestimmungen der Parlamentarischen Versammlung erhoben werden.**

### A. EINLEITUNG

Artikel VIII BiHV erscheint auf den ersten Blick nicht sonderlich gehaltvoll. Kennt man nicht die föderale Struktur des Landes und die Steuerkompetenzen der Entitäten, so könnte man sogar zu dem Schluss kommen, die Steuerpolitik und die Festsetzung und Erhebung von Steuern obliege dem Gesamtstaat.

Die hier zu behandelnde Verfassungsvorschrift bewirkte eine Beschränkung der Steuererhebungskompetenzen auf gesamtstaatlicher Ebene und damit letztlich die fiskalische Machtlosigkeit des Ministerrats und des gesamtstaatlichen Gesetzgebers. Vor diesem Hintergrund ist die Legitimität der gesamtstaatlichen Gesetzgebung zur Erhebung von Steuern und Abgaben fraglich.

Allein betrachtet gibt Art. VIII BiHV keine Rechtsgrundlage für den Erlass von gesamtstaatlicher Gesetzgebung über die Erhebung von Steuern und Abgaben her, noch dient hierfür die auf gesamtstaatlicher Ebene angesiedelte Behörde für Indirekte Steuern, und auch das einheitliche Konto auf Bundesebene für die Verwaltung der indirekten Steuern hilft nicht weiter. Die gesamtstaatliche Steuergesetzgebung lässt sich daher nur in der Zusammenschau mit Art. III.5 (a) BiHV verstehen, auf den sich der Bundesgesetzgeber für die Schaffung von Grundlagen für die – wenn auch stark beschränkte – Erhebung von Steuern und Abgaben berufen hat.

Auch wird ein Blick zu werfen sein auf die Rolle der Internationalen Gemeinschaft wie auch auf Koordinationsschwierigkeiten, die zu meistern waren, sonstige Bestimmungen der BiHV und andere Teile des Daytoner Friedensvertrages sowie Vereinbarungen, die mehrere Jahre nach dem Friedensabkommen unterzeichnet wurden, einschließlich des Schiedsspruchs über den Distrikt Brčko.

## B. INHALT, KOMPETENZEN UND FUNKTIONSFÄHIGKEIT

Absatz 1 der Vorschrift ist weitgehend selbsterklärend. Sie regelt das Verfahren für die Verabschiedung des Haushaltes, beginnend mit einem Entwurf der gesamtstaatlichen Präsidentschaft. Entscheidend ist der Passus bezüglich der *Deckung der Kosten*. Die Bestimmung definiert daher keineswegs die Höhe der Einnahmen, die der Bundesebene zustehen.

Absatz 2 ermöglicht eine vorläufige Finanzierung der gesamtstaatlichen Institutionen auf einer rechtlichen Grundlage, indem bis zur Verabschiedung des neuen Haushalts der aus dem Vorjahr übernommen wird. Es ist nicht selten vorgekommen, dass der Staat den Haushalt erst nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist verabschiedete. Das liegt in der Komplexität der bosnisch-herzegowinischen Politik begründet. Die Reformen im Bereich des Steuerrechts, auf die später eingegangen wird, haben hier Besserung gebracht. Während der Haushalt für 2002 erst im Juni 2002 verabschiedet wurde, lag er 2006 bereits im Januar vor.

Die Möglichkeit des vorläufigen Rückgriffs auf den Vorjahreshaushalt hatte bedeutenden Einfluss auf die institutionellen Reformprozesse des Gesamtstaats. Solange es um bereits errichtete Institutionen geht, hat die vorläufige Tätigkeit aufgrund des Kostenplans aus dem Vorjahr keine sichtbaren Folgen. Steht aber die Einrichtung neuer Institutionen an, die im Haushalt des Vorjahres noch nicht berücksichtigt waren, können diese – abgesehen vom Rückgriff auf kleinere Reserven – bis zur Verabschiedung eines aktuellen Haushaltes nicht gesetzmäßig finanziert werden.

Vor den Reformen zur Einführung der Erhebung indirekter Steuern auf Bundesebene wurden die gesamtstaatlichen Institutionen zum Großteil aus den Transferzahlungen nach Art. VIII.3 BiHV finanziert, hiervon ein Drittel aus der RS und zwei Drittel aus der FBiH. Die Entitäten pflegten ihre Beiträge zuzuweisen, nachdem BiH den Teil der selbst erhobenen Einnahmen „gemäß der Regelung durch die Parlamentarische Versammlung“ festgelegt hatte. Nach den Entitätsverfassungen fielen die fiskalischen Zuständigkeiten für die Bereiche Einnahmen und Steuererhebung den Entitäten zu.<sup>3396</sup>

Die dem Gesamtstaat verfügbaren Einnahmen umfassen solche aus der Ausstellung und Verlängerung von Personalausweisen (CIPS) und Reisepässen, Telefonlizenzen,

---

<sup>3396</sup> Zur Frage, ob den gesamtstaatlichen Institutionen die Kompetenz zugesprochen werden kann, Einnahmen zu erheben, wurde eine fachjuristische Debatte geführt, obwohl weitgehend Einigkeit bestand, dass die meisten fiskalischen Kompetenzen bei den Entitäten liegen. So schreibt der Art. 62 der RS-Verfassung vor: „Die Republik und die Gemeinden bestimmen im Haushalt öffentliche Einnahmen und öffentliche Ausgaben. Die Haushaltsmittel werden aus Steuern, Gebühren und sonstigen gesetzlich bestimmten Einnahmen bestritten“. Nach Art. 63 der RS-Verfassung handelt es sich bei der „Pflicht, Steuern und sonstige Abgaben zu entrichten“, um eine „allgemeine Pflicht“, die sich „nach der wirtschaftlichen Kraft des jeweiligen Steuerpflichtigen“ richtet. Die Föderationsverfassung enthält vergleichbare Bestimmungen. Teil III, Art. 1 behandelt die Frage der ausschließlichen Kompetenzen der FBiH. BiHV enthält hingegen keine Zuweisung dieser Zuständigkeiten an den Gesamtstaat (vgl. insb. die Kommentierung zu Art. III BiHV).

Abgaben der Botschaften etc. Diese Einnahmen sind zweifelsohne unbedeutend, ermöglichen keine Fiskalpolitik und sind – mit Ausnahme der Verlängerung von Pässen und Personalausweisen – recht schwer kalkulierbar.

Nach Art. III.1 (c) BiHV ist die Zollpolitik eine Zuständigkeit der gesamtstaatlichen Institutionen. Diese Kompetenz schließt allerdings lediglich die Festsetzung der Zolltarife und -sätze ein. Die getrennten Zollverwaltungen der Entitäten (und des Distrikts Brčko) erhoben die Zölle und zahlten diese direkt auf die Konten der Entitäten bzw. des Distrikts Brčko.

Art. VIII.3 BiHV beteiligt den Distrikt Brčko nicht am BiH-Haushalt, da die BiHV 1995 und damit also beinahe fünf Jahre vor dem endgültigen Schiedsspruch über den Distrikt Brčko in Kraft trat. In der Weise, in der dieser Distrikt mehr prosperierte als die Entitäten, möglicherweise auch wegen seines fiskalischen Status als Stadtstaat, kamen von der RS und mitunter auch der FBiH Vorwürfe, der Distrikt trockne ihre Haushalte aus, weil sie nicht nur den Gesamtstaat, sondern auch den Distrikt finanzieren müssten. Je mehr Geld an den Distrikt Brčko fließe, desto weniger stehe den Entitäten zur Verfügung.

Die internationalen Finanzinstitutionen, insbesondere der Internationale Währungsfonds, äußerten ihre Besorgnis, ein solches Haushaltssystem verlange den Akteuren keine fiskalische Verantwortung ab und lasse die Einnahmequellen außer acht. Demgegenüber sei aber angemerkt, dass die Quotenregelung für die Beiträge aus den Entitäten nie als uneingeschränkte Bargeldreserve betrachtet wurde. Die politischen Parteien und ethnischen Gruppen in der Parlamentarischen Versammlung setzen sich teilweise aus denjenigen zusammen, die in die Gesetzgebungsorgane der Entitäten gewählt wurden. Ihnen ist bewusst, dass eine Erhöhung des gesamtstaatlichen Etats die Reduzierung der auf Entitätsebene verfügbaren Mittel zur Folge hat.

Dies löste oftmals Konflikte aus zwischen Vertretern der Internationalen Gemeinschaft, die an der Entwicklung und Erweiterung der gesamtstaatlichen Institutionen arbeiteten, und den internationalen Finanzinstitutionen, die zuweilen für die Beibehaltung des Status quo eintraten.

## **I. Reformdruck und die Vereinbarung zur Zuständigkeitsübertragung**

Die verfassungsrechtlichen Beschränkungen der gesamtstaatlichen Steuerpolitik waren reformbedürftig. Darauf reagierten Bosnien und Herzegowina und seine Entitäten mit einer ersten Vereinbarung zur Übertragung von Zuständigkeiten der Entitäten auf den Gesamtstaat auf der Grundlage von Art. III.5 (a) BiHV. Der Inhalt dieser Vereinbarung bedarf hier der Darstellung, da die Finanzverfassung des Landes andernfalls nicht zu verstehen ist.

Aus fiskalischer Sicht funktionierten die Entitäten und der Distrikt Brčko wie selbständige Staaten. Jede dieser Körperschaften konnte eigene Steuersätze für direkte Besteuerung festlegen (Einkommens- und Körperschaftssteuern, Sozialversicherung), ebenso wie für

indirekte Steuern (Umsatzsteuern, Akzisen). Nur die Zollsätze und Zollabgaben wurden auf gesamtstaatlicher Ebene vereinheitlicht.

In der Folge konkurrierten die Gebietskörperschaften um Einnahmen. So enthielt etwa ein Teil des Steuerwesens für indirekte Steuern eine Sonderabgabe für Benzin und Diesel. Der Distrikt Brčko erhob diese Abgaben nicht, mit der Folge, dass die in der Nähe des Distrikts lebende Bevölkerung ihre Konsumgewohnheiten änderte und nun dort Einkäufe tätigte. So flossen die Mittel aus dem Haushalt der Entität in den des Distrikts. Die RS hatte ihrerseits niedrigere Umsatzsteuersätze auf bestimmte Artikel, was gleichermaßen zu veränderten Konsumgewohnheiten führte. Obwohl die Zollsätze auf dem gesamten Staatsgebiet gleich waren, hatte jedes Gebiet eine eigene Verwaltung, die bestimmte Kategorien und Warenarten unterschiedlich auslegte und auf diese Weise die effektive Erhebung der Steuern verzerrte. Das Gebiet, für das die Güter bestimmt waren, erhielt die Steuereinnahmen.

Waren, auf die Akzisen erhoben werden (Tabak, Kaffee, Alkohol, Benzin etc.), wurden doppelt besteuert, wenn sie auf dem Gebiet einer Körperschaft hergestellt oder dorthin importiert und an Verbraucher in einem anderen Gebiet verkauft werden. Eine solche Doppelbesteuerung stellt ein rechtswidriges Handelshemmnis zwischen den Entitäten dar.<sup>3397</sup>

Eine Harmonisierung der Gesetzgebung auf unterschiedlichen Steuergebieten – und noch mehr eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften – erwies sich als unmöglich. Vorschläge zur Einführung eines dualen Mehrwertsteuersystems seitens der RS und des Internationalen Währungsfonds wies die Internationale Beratergruppe für Steuerfragen des OHR (*Chaired International Advisory Group – Taxation, IAG-T*) als unumsetzbar zurück.<sup>3398</sup>

Die Internationale Gemeinschaft war sich dieser Probleme durchaus bewusst und bemühte sich um ihre effektive Lösung. Das dreifache System der indirekten Steuern musste beseitigt werden. Unter Koordinierung der Internationalen Gemeinschaft und der Internationalen Beratergruppe für Steuerfragen des OHR kam man zu der Überzeugung, dass für alle indirekten Steuern ein einheitlicher Rechtsrahmen mit einer einheitlichen gesamtstaatlichen Verwaltung für ganz BiH erforderlich war.

In der sog. Kommission für die Politik der indirekten Steuern<sup>3399</sup> wurden 2003 zwei Gesetzesentwürfe zur Umsetzung einer Reihe von zuvor vereinbarten Prinzipien erarbeitet, namentlich das *Vorläufige Gesetz zur Zusammenführung der Zollverwaltungen*

---

3397 Siehe hierzu U 68/02.

3398 Die Vertreter der internationalen Finanzinstitutionen und die Hauptmitglieder der Internationalen Beratergruppe für Steuerfragen des OHR führten eine ernsthafte Debatte über die Umsetzbarkeit des sog. dualen Systems der indirekten Besteuerung. Besonderes Gewicht in der Debatte hatte die Position der Europäischen Kommission, der zufolge nur eine Steuer und nicht zwei oder mehrere parallele Mehrwertsteuern tragbar seien, zumal mit Blick auf einen EU-Beitritt von BiH.

3399 Entscheidung über die Gründung der Kommission für die Politik der indirekten Besteuerung (*Decision Establishing the Indirect Tax Policy Commission*) vom 12.2.2003.

und zur Gründung der Verwaltung für indirekte Steuern sowie das Gesetz über das System der indirekten Besteuerung von Bosnien und Herzegowina. Ersteres wurde verabschiedet, um die anfängliche Übernahme der Verpflichtungen zu ermöglichen und Vorbereitungen zu treffen. Politisch war es ein Test für die Umsetzbarkeit der Reform. Das Gesetz ermöglichte die Errichtung der Verwaltung für indirekte Steuern noch im Jahr 2003, so dass sie in den Haushalt für 2004 einbezogen werden konnte. Es war verfassungsrechtlich unbedenklich, da weder die BiHV noch die Entitätsverfassungen eine Zollpolitik auf gesamtstaatlicher Ebene untersagen, solange die Verteilung der Einnahmen unberührt bleibt.

Für die Verabschiedung und das Inkrafttreten des *Gesetzes über das System der indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina*<sup>3400</sup> mussten Zuständigkeiten von den Entitäten auf den Gesamtstaat nach Art. a III.5 (a) BiHV übertragen werden. Die aufgrund dessen getroffene *Vereinbarung zur Zuständigkeitsübertragung im Bereich der indirekten Besteuerung*<sup>3401</sup> sieht Folgendes vor:

„1. Im Einklang mit der Verfassung von Bosnien und Herzegowina erteilen die Föderation BiH und die Republika Srpska hiermit ihre Zustimmung für die Übertragung ihrer Zuständigkeiten im Bereich der indirekten Besteuerung, einschließlich der entsprechenden Verwaltung, auf die Institutionen von Bosnien und Herzegowina.

2. Die genannte Übertragung der Zuständigkeiten umfasst unter anderem die Zuständigkeit für die Regelung und Umsetzung der Politik der indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina sowie für die Erhebung und Verteilung der Einnahmen aus indirekten Steuern.

3. Bosnien und Herzegowina wird die von den Entitäten übertragenen Zuständigkeiten wahrnehmen.

4. Während eine institutionelle und Organisationsgrundlage für ein einheitliches System der indirekten Besteuerung errichtet wird, muss Bosnien und Herzegowina sicherstellen, dass ein aus Vertretern der Entitätsregierungen zusammengesetzter Rat die Politik der indirekten Besteuerung bestimmt.“<sup>3402</sup>

Die Einzelheiten der Übertragungsvereinbarung nach Art. III.5 (a) BiHV würden den Rahmen der Kommentierung des Art. VIII BiHV sprengen. Hingewiesen sei nur darauf, dass die Gesetzgebungsorgane der beiden Entitäten dieser Vereinbarung zugestimmt haben. Mit der Vereinbarung wurden alle Zuständigkeiten der Entitäten für indirekte Besteuerung auf Bosnien und Herzegowina übertragen (Verwaltung, Erhebung und Verteilung der Steuereinnahmen). Einfluss haben sich die Entitäten freilich auf die Politik der indirekten Besteuerung gewahrt, da diese im Verwaltungsrat festgelegt wird, in dem auch Vertreter der Entitätsregierungen sitzen. Damit wurde im Ergebnis ein System des „doppelten Schlüssels“ geschaffen.

3400 BiHABl. Nr. 44/03.

3401 Siehe zu dieser nicht veröffentlichten Vereinbarung die *Entscheidung über die Zustimmung zur Vereinbarung über die Zuständigkeiten im Bereich der indirekten Besteuerung* (FBiHABl. Nr. 64/03) und die einschlägigen Beschlüsse der Volksversammlung der RS Nr. 01-1005/03 (RSABl. Nr. 95/03).

3402 Übersetzung des Verf.

Der Distrikt Brčko war an der Vereinbarung zur Zuständigkeitsübertragung nicht beteiligt. Nach der damals herrschenden Meinung<sup>3403</sup> bezog sich Art. III.5 (a) BiHV nur auf Vereinbarungen der Entitäten, nicht des Distrikts Brčko oder einer anderen Regierungsebene, so dass der Distrikt Brčko der Vereinbarung nicht beitreten konnte. Dem endgültigen Schiedsspruch über den Distrikt Brčko<sup>3404</sup> ist allerdings zu entnehmen, dass dem Distrikt Zuständigkeiten zugesprochen wurden, die auch die Entitäten haben. Daher kann der Distrikt keine Zuständigkeiten besitzen, welche die Entitäten nicht mehr innehaben; andernfalls hätte der Distrikt mehr Kompetenzen als die Entitäten.

## **II. Das Gesetz über das System der indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina<sup>3405</sup>**

Das Gesetz über das System der Indirekten Besteuerung in Bosnien und Herzegowina wurde Ende 2003 verabschiedet. Artikel 38 sieht ausdrücklich vor, dass das Gesetz in den beiden Entitäten erst in Kraft treten kann, wenn beide Entitäten der Vereinbarung über die Übertragung von Kompetenzen zugestimmt haben.

Das Gesetz ersetzte das o. g. vorläufige Gesetz und diente als Grundlage für die Errichtung der Behörde für Indirekte Besteuerung. Es ebnete den Weg für die Übernahme sämtlicher Zuständigkeiten im Bereich der indirekten Besteuerung durch diese gesamtstaatliche Institution.

Art. 14 errichtet den Verwaltungsrat der Behörde für Indirekte Besteuerung. Das ist de facto der Steuerungsausschuss (*steering board*), auf den die Vereinbarung über die Übertragung von Kompetenzen hinweist. Dieser Artikel regelt grundlegende Aufgaben des Verwaltungsrates.

Art. 16 befasst sich mit der Zusammensetzung des Verwaltungsrats. Kraft Amtes gehören dem Gremium die Finanzminister der Entitäten und des Gesamtstaates an; hinzu kommen drei Experten, jeweils einer aus jeder Entität und aus dem Gesamtstaat sowie ein Beobachter aus dem Distrikt Brčko.

Art. 19 des Gesetzes regelt das wichtige Entscheidungsfindungs- und Abstimmungsverfahren im Rat. Kommt eine Entscheidung nicht einstimmig zustande, bedarf es, je nach Abstimmungsgegenstand, qualifizierter Mehrheitsentscheidungen. Bei Entscheidungen über Zolltarife muss die Mehrheit die Stimme des gesamtstaatlichen Finanzministers einschließen. Im Bereich der indirekten Steuern (Mehrwertsteuer, Akzisen) einschließlich der Steuersätze und Steuerarten muss die Entscheidung auch von den Stimmen der Entitätsminister getragen werden. Gerade die Stimmen dieser beiden Minister verkörpern das System des „doppelten Schlüssels“, von dem zuvor schon die Rede war. Bei Abstimmungen über die Verteilung der Einnahmen aus indirekten Steuern

---

3403 Diese Stellungnahme gibt interne Fachdebatten innerhalb des OHR in der Zeit 2002-2003 wieder. Es wurde betont, dass Artikel III.5 (a) BiHV nur die Entitäten als mögliche Parteien einer solchen Vereinbarung erwähnt.

3404 Für Einzelheiten zum Distrikt Brčko s. die Kommentierung zu Art. VI.4 BiHV.

3405 *Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja u Bosni i Hercegovini.*



ist eine einfache Mehrheit aller Ratsmitglieder einschließlich der drei Ministerstimmen erforderlich.

Demnach kann letztlich ohne die Zustimmung der Finanzminister der Entitäten keine Entscheidung über die Höhe der Steuersätze, die Arten der indirekten Steuern und die Verteilung der Einnahmen daraus getroffen werden. In der Übergangszeit der Reform war der erste Vorsitzende des Verwaltungsrates kein Staatsbürger von Bosnien und Herzegowina; er konnte in Pattsituationen eine Entscheidung erzwingen, die dann auch als Entscheidung des Verwaltungsrates galt. Diese Befugnis fand jedoch explizit keine Anwendung auf Entscheidungen über den Steuersatz der indirekten Steuern und die Verteilung der entsprechenden Einnahmen, für die eine qualifizierte Mehrheit erforderlich war.

Das System des „doppelten Schlüssels“ führt dazu, dass zum Beispiel das Gesetz über das System der Indirekten Steuern in Bosnien und Herzegowina von der gesamtstaatlichen Parlamentarischen Versammlung verabschiedet wurde, für jegliche Gesetzesvorhaben bzgl. oder mit Auswirkungen auf dieses Gesetz dennoch die Zustimmung des Verwaltungsrates erforderlich ist. Hierin sehen manche eine unzulässige Beschneidung der Bundeskompetenzen. Freilich ist zu bedenken, dass die gesetzgeberische Zuständigkeit des Gesamtstaats erst auf diesen übertragen wurde, in einem Bereich, in dem vorher lediglich die Entitäten regeln durften. Eine Beteiligung föderaler Einheiten am Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene ist zudem nichts Außergewöhnliches, gerade in Sachbereichen mit geteilten Zuständigkeiten.

Art. 21 des Gesetzes regelt die Verteilung der Einnahmen aus indirekten Steuern und modifiziert damit grundlegend die oben dargestellte Finanzierungsregel für den Gesamtstaat nach Art. VIII BiHV (1/3 Republika Srpska, 2/3 FBiH):

Der für den Bundeshaushalt erforderliche Betrag fließt dem Gesamtstaat direkt zu. Dies bedeutet eine radikale Veränderung im Vergleich zum früheren System, denn der Gesamtstaat profitiert unmittelbar von den Einnahmen aus indirekten Steuern und ist damit nicht mehr auf Zuweisungen aus den Entitäten angewiesen.

Der Überschuss fließt den Entitäten und dem Distrikt Brčko zu, basierend auf den endgültigen Verbrauchszahlen, die sich aus den Mehrwertsteuererstattungen ergeben.

Der Betrag, der für die Befriedigung internationaler Verpflichtungen aus beiden Entitäten erforderlich ist, wird direkt vom einheitlichen Konto abgebucht.

Internationale Finanzinstitutionen äußerten Bedenken gegen dieses Verteilungssystem. Es verleite den Gesamtstaat zu einer ständigen Ausweitung seines Haushalts in der Gewissheit, sich aus den Mehrwertsteuereinnahmen zuerst bedienen zu können. Die Bedürfnisse der Entitäten und des Distrikts Brčko seien nicht ausreichend berücksichtigt, denn in mageren Jahren oder solchen, in denen Bosnien und Herzegowina zu viel ausgabe, würden den Entitäten die Mittel für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen fehlen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Entitäten durch ihre Repräsentation in der Parlamentarischen Versammlung hinreichend Mittel zur Verfügung haben, einer

maßlosen Ausweitung des gesamtstaatlichen Haushalts im Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene entgegenzuwirken, bis hin zu Vetorechten.

### **III. Das Gesetz über die Einzahlung auf das einheitliche Konto<sup>3406</sup>**

Die Verteilung der Einnahmen ist weiter im Gesetz über die Einzahlungen auf das Einheitliche Konto und die Verteilung der Einnahmen ausgeführt. Art. 12, 13 und 14 des Gesetzes regeln das Tagesgeschäft der Verteilung der Einnahmen. Der Gesamtstaat erhält die primäre Zuteilung aufgrund des verabschiedeten Haushalts, wie bereits weiter oben erläutert.

### **IV. Die Vereinbarung über die Übertragung von Kompetenzen und die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durch den VerFGH**

Im Jahr 2004, noch bevor das staatliche Gesetz über die Umsatzsteuer (*Zakon o porezu na promet*)<sup>3407</sup> und das Akzisengesetz (*Zakon o akcizama*) verabschiedet wurden – diese Gesetze traten am 1.1.2005 in Kraft – verabschiedete das Parlament der FBiH ohne vorherige Zustimmung des Rates der Behörde für Indirekte Besteuerung Änderungen zu den entsprechenden Föderationsgesetzen.

Der Ministerrat von Bosnien und Herzegowina legte die Frage der Vereinbarkeit dieser Gesetzesänderungen mit der BiHV dem VerFGH vor. Das Gericht setzte zunächst im Wege einer einstweiligen Anordnung die Gesetzesänderungen außer Kraft und entschied dann in der Hauptsache, dass die FBiH keine Zuständigkeit für diese Änderungen besessen habe.<sup>3408</sup>

---

3406 *Zakon o uplatama na jedinstveni račun i raspodjeli prihoda*, BiHABI. Nr. 55/04.

3407 Mangels einer geeigneten Abstimmung der Regelungen zur indirekten Besteuerung zwischen den unterschiedlichen Verwaltungsebenen konnte die Mehrwertsteuer nur mit einer einjährigen Verspätung eingeführt werden (1.1.2006). Das einheitliche Konto wurde ein Jahr nach der Einführung der Mehrwertsteuer aktiviert. Wichtig war dabei die Anwendung uniformer Regelungen, um Unstimmigkeiten bei der Verteilung der Steuereinnahmen an die Entitäten und den Distrikt Brčko zu vermeiden.

3408 Siehe U 14/04.

## Artikel IX – Allgemeine Vorschriften

**1. Personen, die eine vom Internationalen Strafgerichtshof für das Ehemalige Jugoslawien auferlegte Strafe abbüßen oder vor diesem Gerichtshof angeklagt sind und einer Vorladung des Gerichtshofs nicht Folge geleistet haben, dürfen auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina weder kandidieren noch ein ernanntes, gewähltes oder sonstiges öffentliches Amt innehaben.**

**2. Die Vergütung von Personen, die ein Amt bei den Institutionen von Bosnien und Herzegowina innehaben, darf während der Amtszeit des Amtsinhabers nicht gekürzt werden.**

**3. Die Ernennung von Bediensteten auf Stellen in den Institutionen von Bosnien und Herzegowina muss grundsätzlich repräsentativ für die Völker Bosnien und Herzegowinas sein.**

AP 1018/04 Agentur „Puma 21“ Sarajewo	20050722
AP 802/04 B. Z. et al.	20041119
AP 979/04 Belobrck	20050722
U 44/01 D. B.	20050722
U 49/03-1 D. T.	20050722

Artikel IX BiHV behandelt im Wesentlichen die Besetzung öffentlicher Ämter.

Nach **Absatz 1** dürfen Personen, die eine vom Internationalen Strafgerichtshof für das Ehemalige Jugoslawien auferlegte Strafe abbüßen oder vor diesem Gerichtshof angeklagt sind und einer Vorladung des Gerichtshofs nicht Folge geleistet haben, auf dem Staatsgebiet von Bosnien und Herzegowina weder kandidieren noch ein ernanntes, gewähltes oder sonstiges öffentliches Amt innehaben. Diese Vorschrift ist im Zusammenhang mit Art. II.8 BiHV zu sehen, der eine allgemeine Kooperationspflicht für die öffentliche Gewalt (auch) mit dem Strafgerichtshof vorsieht. Bei Art. IX Absatz 1 handelt es sich letztlich um ein **verfassungsrechtliches Berufsverbot**, das verhindern soll, dass verurteilte Straftäter bzw. nicht kooperationsbereite Angeklagte von einiger Bedeutung – den Relevanzfilter stellt hier der letztlich das Tätigwerden des Internationalen Strafgerichtshofs dar – daran hindern soll, im Dayton-Bosnien eine Tätigkeit im Dienste der Öffentlichkeit wahrzunehmen. Dieses Instrument der **Vergangenheitsbewältigung** durch den Ausschluss kompromittierter Personen tritt mithin *neben* eine tatsächliche oder zu erwartende strafrechtliche Verurteilung. Die Formulierung ist, im Unterschied zu Absatz 2, so weit gefasst, dass sie eine Betätigung jeglicher Art im öffentlichen Dienst nicht nur auf **Staatsebene**, sondern auch darunter, also in den **Entitäten, Kantonen und Gemeinden**. Schon die **Kandidatur** ist ausgeschlossen, um zu vermeiden, dass eine erst einmal gewählte oder ernannte Person, nachträglich gegen den demokratisch zum Ausdruck gebrachten Willen des jeweiligen Wahlvolkes oder -gremiums, des Amtes enthoben werden muss. Der Begriff des **öffentlichen Amtes** ist im Zusammenhang mit den Spezifizierungen „ernannt“ oder „gewählt“ sowie der Auffangklausel des „sonstigen“ öffentlichen Amtes extensiv auszulegen. Jedenfalls fallen hierunter Ämter in der **Exekutive, Legislative und Judikative**. Eine Betätigung in einem staatlichen

bzw. mehrheitlich staatlich getragenen **Unternehmen** dürfte jedenfalls im Hinblick auf Führungspositionen ebenfalls unter das Verbot fallen. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, vorbelasteten Personen jeden Einfluss auf die Geschicke des Landes in Zukunft zu verweigern; auch der bloße Anschein der Einflussnahme durch solche Personen soll auf diese Weise in der Öffentlichkeit unterbunden werden. Bei Führungskräften in staatlich kontrollierten Unternehmen besteht aber objektiv ebenso wie im subjektiven Empfinden der Allgemeinheit die Gefahr fortgesetzter Einflussnahme auf die künftige Entwicklung von Bosnien und Herzegowina.

Gemäß **Absatz 2** darf die Vergütung von Personen, die ein Amt bei den Institutionen von Bosnien und Herzegowina innehaben, während der Amtszeit des Amtsinhabers nicht gekürzt werden. Die Vorschrift will der Gefahr **unlauterer Einflussnahme** auf Amtsinhaber in den gesamtstaatlichen Institutionen über den finanziellen Hebel vorbeugen. Der geschützte Amtsträger soll während seiner Amtszeit auf diejenige wirtschaftliche Absicherung vertrauen dürfen, die ihm bei Amtsantritt für die Dauer der Amtszeit zugesichert wurde. Das Vergütungsverminderungsverbot hat der Verfassungsgeber nicht unter einen Vorbehalt (etwa der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Staates) gestellt. Fraglich ist aber, ob eine generelle, haushaltstechnische, etwa prozentuale, Verminderung der Vergütung, die für alle öffentlichen Amtsträger gleichermaßen gilt, zulässig wäre. Sieht man den Zweck der Vorschrift in der Regelung einer speziellen Vorsichtsmaßnahme gegen Verstöße gegen das Gewaltenteilungsprinzip, so ließe sich eine *generalisierte* und gleichmäßig verteilte Vergütungsverminderung zur Sanierung des öffentlichen Haushaltes wohl rechtfertigen. Im Hinblick auf den geschützten Personenkreis dürfte der weite Begriff des **öffentlichen Amtes** aus Absatz 1 in zweierlei Hinsicht einzuschränken sein: Zum einen nimmt die Vorschrift eine ausdrückliche Begrenzung auf Amtsträger in den Institutionen von **Bosnien und Herzegowina** vor. Der Schutzbereich erfasst mithin keine Amtsträger in den Institutionen der Entitäten, Kantone oder Gemeinden. Zum anderen spricht die Vorschrift von Amtsträgern, die für eine bestimmte **Amtszeit** im Dienste der staatlichen Institutionen stehen. Diese Begrifflichkeit trifft auf den einfachen Beamten oder öffentlichen Bediensteten nicht zu; vielmehr dürften darunter vor allem solche Amtsträger fallen, die, sei es durch Wahl, Ernennung oder in einem sonstigen Verfahren für eine bestimmte Dauer mit der Wahrnehmung staatlicher Funktionen in Legislative, Exekutive oder Judikative betraut sind. Hierunter fallen auch die Richter des VerfGH.<sup>3409</sup>

Während Art. IX.1 BiHV bislang nicht Gegenstand der Rechtsprechung des VerfGH gewesen ist, hat das Gericht in einem Fall, in dem es zudem um die Verminderung der Richtervergütungen selbst ging (!), einen Verstoß gegen Absatz 2 der Vorschrift festgestellt.<sup>3410</sup> In anderen Entscheidungen bedient sich das Gericht hilfsweise der Vorschrift, vor allem für die Definition des Begriffs der „nationalen vitalen Interessen der konstitutiven Völker“ gemäß Art. IV.3 (e) und (f) BiHV.<sup>3411</sup>

---

3409 U 6/06, § 34.

3410 U 6/06 in Hinsicht auf Art. IX.2 BiHV.

3411 Vgl. z. B. U 7/05, § 40.

**Absatz 3** der Vorschrift enthält eine Generalklausel zur Steuerung des ethnischen Proporz in den gesamtstaatlichen Institutionen: Die Ernennung von Bediensteten auf Stellen in den Institutionen von Bosnien und Herzegowina muss grundsätzlich repräsentativ für die Völker Bosnien und Herzegowinas sein. Das Verständnis dieser Klausel hängt in besonderem Maße von dem anderer Verfassungsbestimmungen ab wie etwa der Staatszielbestimmung von Pluralismus und Demokratie (3. Präambelerwägung und Art. I.2 BiHV), dem Diskriminierungsverbot (Art. II.4 BiHV) oder dem Begriff des nationalen vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes (Art. IV.3 (e) und (f) BiHV). Im Hinblick auf die Art der **Stellen** des öffentlichen Dienstes, welche repräsentativ zu besetzen sind, sieht Absatz 3 eine ausdrückliche Eingrenzung auf die gesamtstaatlichen Institutionen vor. Dies hat den VerFGH gleichwohl nicht daran gehindert, den Rechtssatz auch in Fällen zu erörtern, in denen es um Stellen in Institutionen unterhalb der gesamtstaatlichen Ebene ging.<sup>3412</sup> Auch im Hinblick auf die **geschützten Gruppen** legt das Gericht die Vorschrift weit aus und schließt nicht nur die konstitutiven Völker, sondern auch die sog. Anderen und nationale Minderheiten ein.<sup>3413</sup> Dies führt jedoch **nicht** zur verfassungsrechtlichen Pflicht der Einführung eines **ethnischen Proporz** oder **Quotensystems**, wie das Gericht in der Entscheidung zu U 7/05 verstehen lässt; hier erklärt der VerFGH das liberale One-man-one-vote-System der Wahl in den Stadtrat von Istočno Sarajewo für verfassungsmäßig, da keine Gruppe bevorzugt werden darf.<sup>3414</sup> Dem widerspricht nicht, dass im konkreten Fall Bosniaken, Kroaten oder Andere wegen ihrer faktischen Minderheitenposition wohl nie – jedenfalls nicht, solange der Wähler sein Wahlverhalten primär nach ethnischen Kriterien ausrichtet – eine politische Rolle im genannten Stadtrat spielen werden. Ebenso wenig steht dieser Sichtweise entgegen, dass die „effektive Teilnahme der konstitutiven Völker an den staatlichen Institutionen“ ein wesentliches Element des „vitalen nationalen Interesses der konstitutiven Völker“<sup>3415</sup> darstellt. Der VerFGH spricht sich damit letztlich gegen eine positive Diskriminierung aus. Optiert der Gesetzgeber aber im Einzelfall für ein Proporzsystem, so ist er verpflichtet, dies unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes zu tun. Werden also Sonderrechte eingeräumt, aber nur bestimmten Gruppen zugestanden, so ist dies nicht repräsentativ im Sinne von Art. IX.3 BiHV.<sup>3416</sup> Der VerFGH versteht Art. IX.3 BiHV in seiner jüngeren Rechtsprechung demnach nur als (negatives) Diskriminierungsverbot. Damit weicht das Gericht von seiner älteren Rechtsprechung in U 5/98-III als auch vom Leitgedanken der pluralistischen Gesellschaft (3. Präambelerwägung) ab. Denn die politische Partizipation faktischer<sup>3417</sup> Minderheiten ist damit solange verfassungskonform, wie der faktischen Mehrheit formalrechtlich keine Sonderrechte eingeräumt werden.

3412 Im Fall U 7/05 ging es um den Stadtrat von Istočno Sarajewo.

3413 U 10/05, § 25.

3414 Vgl. U 7/05, § 47.

3415 U 5/98-III, § 50; U 10/05, §§ 25 ff.

3416 U 4/05, §§ 33 ff.

3417 Die Rede ist von „faktischen“ Minderheiten, weil die konstitutiven Völker keine Minderheiten im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen.



## Artikel X – Änderung

**1. Änderungsverfahren.** Diese Verfassung darf im Wege einer Entscheidung der Parlamentarischen Versammlung geändert werden, die von einer Mehrheit von zwei Dritteln der Anwesenden und Abstimmenden im Repräsentantenhaus getragen wird.

**2. Menschenrechte und Grundfreiheiten.** Kein Änderung dieser Verfassung darf irgendwelche Rechte und Freiheiten, auf die in Artikel II dieser Verfassung Bezug genommen wird, beseitigen oder beschränken oder diesen Absatz verändern.

### A. ÄNDERUNGSVERFAHREN (ABSATZ 1)

Absatz 1 regelt das Verfahren zur Änderung der Verfassung. Für eine Änderung der Verfassung bedarf es einer Entscheidung der Parlamentarischen Versammlung, die im Repräsentantenhaus von **mindestens zwei Dritteln der Anwesenden und Abstimmenden** getragen werden muss. Im Gegensatz etwa zur Mehrheitsregelung des Art. IV.2 (b) BiHV ist die Bezugsgröße also nicht die Gesamtzahl der Mitglieder, sondern die Anzahl der Anwesenden und Abstimmenden. Sind also die für die Beschlussfähigkeit (Quorum) mindestens erforderlichen 22 Mitglieder anwesend, so müssen mindestens 15 von ihnen für die Änderung der Verfassung stimmen.<sup>3418</sup>

Die Geschäftsordnungen der beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung<sup>3419</sup> regeln weitere Aspekte des Verfahrens. Das Änderungsverfahren können die Präsidentschaft, der Ministerrat, das Repräsentantenhaus und die Volksgruppenkammer vorschlagen. Das übliche Verfahren der Verabschiedung von Gesetzen findet Anwendung. Die Änderungsanträge werden stets der Präsidentschaft und dem Ministerrat zur Stellungnahme zugestellt, außer dass diese Organe die Änderungen selbst vorgeschlagen haben. Beide Parlamentskammern müssen öffentlich über die Änderungsanträge debattieren.

Nach Art. X.1 BiHV ist zwar auch die Verfassungsänderung eine „gesetzgeberische Entscheidung“ im Sinne von Art. IV.3 (c) BiHV. Indes erweist sich Art. X.1 mit seiner **qualifizierten Mehrheit als lex specialis** zur allgemeinen Bestimmung des Art. IV.3 (d) Satz 1 BiHV, welcher lediglich eine einfache Mehrheit für die Verabschiedung von Gesetzen fordert. Der Verfassungsgeber knüpft damit – wie in demokratischen Verfassungen üblich – die Änderung der Verfassung an eine breitere Mehrheit als die Verabschiedung oder Änderung einfacher Gesetze.

3418 Manche Autoren verstehen diese Bestimmung hingegen in der Weise, dass für eine Änderung der Verfassung die Stimmen von zwei Dritteln „aller Mitglieder“ erforderlich sind (siehe z. B. *Trnka [2000]*, S. 41).

3419 Vgl. Art. 132 ff. der Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses von Bosnien und Herzegowina (BiHABI. Nr. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07); sowie Art. 127 ff. der Geschäftsordnung der Volksgruppenkammer Bosnien und Herzegowinas (BiHABI. Nr. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07).

Nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob Beschlüsse zur Änderung der Verfassung auch am **Maßstab der Vereinbarkeit mit den vitalen Interessen** eines oder mehrerer konstitutiver Völker zu messen sind (Art. IV.3 (e) und (f) BiHV). In extremis könnte eine Streitigkeit über diesen Aspekt gemäß Art. IV.3 (f) zweiter Satz BiHV vor den VerfGH gelangen. Dieser hätte zum einen zu prüfen, ob ein vitales Interesse durch die Verfassungsänderung berührt ist, zum anderen, ob es gegebenenfalls verletzt ist. Die Reichweite der Prüfungskompetenz des VerfGH bedürfte für diesen Fall allerdings der Klärung. Denn ihm obläge dann die Prüfung einer (potentiell)<sup>3420</sup> künftigen Verfassungsbestimmung am Maßstab der Verfassung selbst. Der VerfGH ist der „Hüter“ der Verfassung.<sup>3421</sup> Die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs zur Aussetzung oder Nichtigerklärung einer Bestimmung, die auf den originären Verfassungsgeber zurückgeht, ist zu verneinen. Allenfalls könnte ihm hierbei zustehen, den Verfassungsgeber auf Widersprüche zwischen Verfassungsbestimmungen hinzuweisen. Anders gelagert sind nachträgliche Änderungen am ursprünglichen Verfassungstext, die bis zur rechtsgültigen Verabschiedung und Verkündung kein Verfassungsrecht sind (Art. IV.3 (h) BiHV). Darüber hinaus macht Art. IV.3 (e) BiHV dem Wortlaut nach keinen Unterschied zwischen einer *Verfassungsänderung* und anderen gesetzgeberischen Entscheidungen. Ferner ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber für die Änderung der Verfassung bewusst nur im Repräsentantenhaus eine qualifizierte Mehrheit verlangt, da für den Schutz der vitalen Interessen bereits durch die Volksgruppenkammer gesorgt ist (Art. IV.3 (e) und (f) BiHV). Dies spricht dafür, dass auch Verfassungsänderungen dem Schutzverfahren in der Volksgruppenkammer unterliegen.<sup>3422</sup>

Im Übrigen dürfte sich bei künftigen Verfassungsänderungen die Frage stellen, ob solche **(a) ohne oder (b) gegen die Stimmen aller Parlamentsmitglieder (aa) eines konstitutiven Volkes oder (bb) einer Entität** angenommen werden können. Die Antwort hängt einerseits davon ab, ob die Mitglieder bei der Entscheidung anwesend sind, und andererseits, ob es um das Verfahren im Repräsentantenhaus oder um das in der Volksgruppenkammer geht.

Theoretisch können im Repräsentantenhaus bei Anwesenheit aller Abgeordneten die Mitglieder eines Volkes überstimmt werden, wenn sie entweder nicht ein Drittel plus eins aller Stimmen haben (mindestens 15 Mitglieder) oder keine zwei Drittel der Stimmen aus einer Entität haben (mindestens 19 Mitglieder aus der FBiH oder 10 aus der Republika Srpska). Umgekehrt kann eine Entität nicht überstimmt werden, falls alle ihre Vertreter im

---

3420 Die Rechtsfolge der Entscheidung des VerfGH, mit der eine parlamentarische Entscheidung als „destruktiv“ für das vitale Interesse eines konstitutiven Volkes erklärt wird, ist – wohlgemerkt – (nur) die Anwendung des Sonderverfahrens nach Art. IV.3 (e) zweiter Satz BiHV, nicht schon die Nichtigkeit der Entscheidung.

3421 Vgl. U 5/04, § 15; U 13/05, §§ 9 f.

3422 Auch die gescheiterte Verfassungsänderung vom April 2006 ging ersichtlich von der Prüfungszuständigkeit des VerfGH aus. Denn Art. 10.d (XI) der Verfassungsänderung I sah vor, dass die Verfassungsänderung dem Vetorecht zum Schutz der vitalen Interessen der konstitutiven Völker in der Volksgruppenkammer unterliege (kritisch zu den Änderungsvorschlägen vom April 2006 bzgl. des Vetorechts: Konstitutivität der Völker und Verfassungsänderungen: ein Visum für die Vergangenheit (*Konstitutivni narodi i ustavni amandmani: Viza za prošlost*); Ademović [2007], Online-Archiv; ebenso kritisch Marko [2006], S. 2).



Repräsentantenhaus gegen die Verfassungsänderung stimmen. Dieses Ergebnis entspricht dem Sinn und Zweck von Art. IV.3 (e) BiHV, nämlich dem Schutz der „vitalen Interessen der Entitäten“. Demgegenüber gibt es in der Volksgruppenkammer keine Möglichkeit der Überstimmung eines ganzen Volkes, falls der VerfGH (was seine einschlägige Zuständigkeit voraussetzt) im Rahmen des Verfahrens nach Art. IV.3 (e) und (f) BiHV eine Verfassungsänderung als destruktiv für das vitale Interesse eines konstitutiven Volkes erklärt. Dann ist nämlich die Verabschiedung der Verfassungsänderung nur möglich, wenn die Mehrheit der Mitglieder des betroffenen Volkes für die Verfassungsänderung stimmt. Wenn hingegen das vitale Interesse eines konstitutiven Volkes nicht verletzt ist, kann die Verfassungsänderung auch ohne Zustimmung aller Mitglieder des betreffenden Volkes angenommen werden. Bezogen auf die Zahlenverhältnisse der drei konstitutiven Völker in der Parlamentarischen Versammlung bedeutet dies Folgendes: Bosniaken und Serben<sup>3423</sup> können eine Verfassungsänderung immer blockieren, während die Kroaten dies nur dann vermögen, wenn durch die Verfassungsänderung ihr vitales Interesse verletzt wäre. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick diskriminierend gegenüber der kroatischen Volksgruppe. Allerdings entspricht es der Grundaussage des Art. IV.3 (d) BiHV, wonach es im Repräsentantenhaus ausschließlich um den Schutz des vitalen (föderalen) Interesses der Entitäten geht, während die (ethnischen) Gruppeninteressen unberücksichtigt bleiben sollen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang gleichwohl, dass die Rechtfertigung der Anwendung des „Vetorechts“ einer Entität<sup>3424</sup> vorläufig nicht justizierbar ist, im Gegensatz zum Schutz der vitalen Interessen der konstitutiven Völker vor dem VerfGH. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments kann insoweit durch eine willkürliche Anwendung des „Entitätsvetos“ beeinträchtigt werden. Dies zumal dann, wenn das „Entitätsveto“ nur vordergründig aus föderalen Erwägungen, tatsächlich aber zum Schutz des vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes eingesetzt wird, was aufgrund der ethnischen Homogenität der Republika Srpska insbesondere dort droht.<sup>3425</sup>

Die Abwesenheit der Mitglieder einer Entität bzw. eines Volkes bei der Abstimmung führen zu einem anderen Ergebnis. Die Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses Bosnien und Herzegowinas sieht in Art. 133 Abs. 1 vor, dass sich das Verfahren für Verfassungsänderungen nach dem allgemeinen Gesetzgebungsverfahren richtet. Weder die Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses Bosnien und Herzegowinas (Art. 67 Abs. 2)<sup>3426</sup> noch Art. IV.2 (b) und IV.3 (d) Satz 1 BiHV enthalten eine Aussage über die Notwendigkeit der Anwesenheit der Abgeordneten aus einer Entität oder eines Volkes. Es ist zwar richtig, dass das Repräsentantenhaus nach der Anwesenheit und Zustimmung mindestens eines Drittels der Mitglieder aus jeder Entität streben soll (Art. IV.3 (d) Satz 2 f. BiHV). Darüber hinaus kann eine Entscheidung gegen den Widerstand von zwei Dritteln

3423 Die Bosniaken haben über 15 Mitglieder in der Parlamentarischen Versammlung, so dass ohne sie keine Zwei-Drittel-Mehrheit (Art. X.1 BiHV) möglich ist; die Serben haben über 10 Stimmen in der RS, so dass ohne diese Stimmen die notwendige Stimmenmehrheit aus einer Entität nicht erreicht werden kann (Art. IV.3 (d) letzter Satz); siehe zur Zusammensetzung der Parlamentarischen Versammlung <[www.parlament.ba](http://www.parlament.ba)>.

3424 Zur „Ethnisierung“ des Entitätsvetorechts siehe auch Yee [1996], S. 187.

3425 Vgl. Venedig Kommission, CDL-AD(2005)004, *Opinion on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative*, 62. Plenarsitzung (Venedig, 11-12.3.2005), <[www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)004-e.asp)>.

3426 Art. 67 Abs. 2 schreibt für das Quorum eine Mehrheit der Anwesenden und Abstimmenden vor.

der Mitglieder aus einer Entität nicht verabschiedet werden. Das setzt aber voraus, dass die Mitglieder überhaupt anwesend sind.<sup>3427</sup> Die Verfassung schweigt sich jedoch aus über die Konsequenzen für den Fall, dass ein Drittel der Mitglieder nicht anwesend ist. Demnach könnte die Verfassung unabhängig davon geändert werden, ob überhaupt oder wie viele Mitglieder aus einem Volk oder einer Entität im Repräsentantenhaus anwesend sind, sofern die Anforderungen an das Quorum (Art. IV.2 (b) BiHV) und das Abstimmungsverfahren (Art. X.1 BiHV und IV.3 (d) BiHV) erfüllt wären.<sup>3428</sup>

Demgegenüber ist die Volksgruppenkammer bei Abwesenheit der Mitglieder aus einem konstitutiven Volk nicht funktionsfähig; denn sie ist nur beschlussfähig, wenn mindestens neun Mitglieder, darunter mindestens je drei Mitglieder aus jedem konstitutiven Volk, anwesend sind.<sup>3429</sup> Weder die Geschäftsordnung der Volksgruppenkammer Bosnien und Herzegowinas noch die Verfassung sehen einen Mechanismus für die Auflösung einer Blockade der Volksgruppenkammer vor, wenn ein Volk das Beschlussverfahren durch die Abwesenheit seiner Mitglieder torpediert. Nach Art. 74 Abs. 4 der Geschäftsordnung wird bei fehlender Beschlussfähigkeit die zu erörternde Frage auf die nächste Sitzung verschoben.

Abschließend lässt sich also feststellen: Im Fall der Anwesenheit aller Mitglieder des Repräsentantenhauses kann ein Volk, nicht aber eine Entität, im Verfahren zur Verfassungsänderung überstimmt werden. Die Rechtfertigung für die Anwendung des „Vetorechts“ durch eine Entität ist nicht justiziabel. Daher ist der Staat in seiner Funktionsfähigkeit vom Willen der Entitätsvertreter im Repräsentantenhaus abhängig. Bei Anwesenheit aller Mitglieder in der Volksgruppenkammer kann ein Volk nur überstimmt werden, wenn die Verfassungsänderung nicht „destruktiv“ für das vitale Interesse eines konstitutiven Volkes ist. Ein Schutzmechanismus gegen die willkürliche Berufung auf die Verletzung des vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes ist verfassungsrechtlich vorgesehen. Die eventuelle Abwesenheit aller Mitglieder aus einem Volk oder einer Entität behindert die Funktionsfähigkeit des Repräsentantenhauses nicht, sofern Quorums- und Mehrheitsanforderungen erfüllt sind. Hingegen ist die Volksgruppenkammer blockiert, wenn die Mitglieder aus einem Volk nicht anwesend sind; gegen das missbräuchliche Ausbleiben vom Abstimmungsverfahren ist der Staat insoweit in seiner Funktionsfähigkeit derzeit ungeschützt.

---

3427 Jedes Mitglied ist verpflichtet, an den Sitzungen des Repräsentantenhauses teilzunehmen (Art. 7 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Repräsentantenhauses Bosnien und Herzegowinas).

3428 Für eine solche Auslegung spricht auch die Entscheidung des Hohen Repräsentanten vom 2.12.2007 über die authentische Auslegung des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung des Gesetzes über den Ministerrat Bosnien und Herzegowinas vom 19.10.2007 (Decision Enacting the Authentic Interpretation of the Law on Changes and Amendments to the Law on the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina, enacted by the Decision of the High Representative of 19 October 2007), welche zum Ziel hatte, die Blockade des Ministerrates wegen der Abwesenheit einzelner Minister zu verhindern (<[www.ohr.int/decisions/archive.asp?m=&yr=2007](http://www.ohr.int/decisions/archive.asp?m=&yr=2007)>).

3429 Art. IV.1 (b) BiHV; Art. 61 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Volksgruppenkammer Bosnien und Herzegowinas.

## **B. MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN (ABSATZ 2)**

Dem Beispiel etwa des deutschen Grundgesetzes folgend sind die in Art. II BiHV in Bezug genommenen Grundrechte in Art. X.2 BiHV mit einer Schutzklausel versehen worden, die es verbiete diese Rechte im Wege einer Verfassungsänderung zu beseitigen oder zu vermindern.<sup>3430</sup> Die **Ewigkeitsklausel** übertrifft einerseits wohl noch den Schutzzumfang von Art. 79 III des deutschen Grundgesetzes, der nicht unmittelbar den gesamten Grundrechtskatalog für unabänderlich erklärt; in anderer Hinsicht bleibt sie hinter der Grundgesetzlösung zurück, indem sie wesentliche Grundsätze, wie sie in Art. 20 des deutschen Grundgesetzes enthalten sind (z. B. das Demokratieprinzip), nicht einschließt, weil sie außerhalb von Art. II BiHV, etwa Art. I.2, verankert sind.

---

3430 Szasz [1995], S. 255 f.



## **Artikel XI – Übergangsregelungen**

**Übergangsregelungen zu öffentlichen Ämtern, dem Recht und anderen Angelegenheiten sind in Anhang II zu dieser Verfassung enthalten.**

Art. XI BiHV verweist auf Übergangsregelungen in Anhang II zur BiHV. Anhang II ist daher Bestandteil der Verfassung und unterscheidet sich in Rechtsnatur und Geltungskraft nicht vom restlichen Verfassungstext. Es sei auf die dortigen Ausführungen verwiesen.



## Artikel XII – Inkrafttreten

**1. Die BiHV tritt mit Unterzeichnung des Allgemeinen Rahmenabkommens als Verfassungsakt in Kraft, der die Verfassung der Republik Bosnien und Herzegowina ändert und ersetzt.**

**2. Innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten dieser Verfassung ändern die Entitäten ihre jeweiligen Verfassungen, um ihre Vereinbarkeit mit dieser Verfassung gemäß Artikel III.3 (b) sicherzustellen.**

Das Allgemeine Rahmenabkommen wurde am 14. Dezember 1995 in Paris vom damaligen jugoslawischen Präsidenten Slobodan Milošević, dem damaligen bosnischen Präsidenten Alija Izetbegović und Kroatiens ehemaligem Staatschef Franjo Tuđman sowie den sechs bezeugenden Parteien (EU, Frankreich, Deutschland, Russland, Großbritannien und USA) unterzeichnet. Damit ist die BiHV gemäß ihres eigenen Art. XII im Moment der Unterzeichnung in Kraft getreten. Ihre Geltung wurde weitgehend nicht in Frage gestellt. Die Verfassung trat mit der Unterzeichnung allein des englischen Textes in Kraft, unabhängig von der Ratifikation durch die innerstaatlichen Organe und unabhängig von einer Verkündung der englischen oder landessprachlichen Fassung(en) in dem oder den Gesetzblättern des Gesamtstaates und der Entitäten. Das Fehlen einer oder mehrerer landessprachlichen Fassungen ist zunächst darauf zurückzuführen, dass der Text in Dayton maßgeblich in englischer Sprache verhandelt wurde. Von den in Art. XI des Rahmenabkommens erwähnten „gleichermaßen authentischen“ landessprachlichen Fassungen fehlt jede Spur. Während das Fehlen abgestimmter landessprachlicher Fassungen die Umsetzungsbemühungen nicht wirklich behindert hat, ist das Fehlen amtlicher Fassungen der wichtigsten Norm des Landes kein Ruhmesblatt für die bosnische politische Elite.

Die „Änderung“ und „Ersetzung“ der Verfassungsrepublik<sup>3431</sup> impliziert nicht die Fortgeltung einzelner Bestimmungen der früheren Verfassung, auch wenn der Gedanke der Änderung dies nahelegen könnte.<sup>3432</sup> Für diese Sichtweise spricht zunächst schon der Begriff der Ersetzung (*supersede*), der verdeutlicht, dass die neue Verfassung an die Stelle der alten tritt. Die gleichzeitige Nutzung des Begriffs der Änderung ist wohl vor dem Hintergrund der Kontinuität des Staates (Art. I.1 BiHV) zu sehen. Hätte der Verfassungsgeber eine Fortgeltung bestimmter Vorschriften der Verfassungsrepublik bezweckt, wäre gesetzgebungstechnisch ein anderes Vorgehen angezeigt gewesen. Für eine vollständige Ersetzung spricht auch Art. 2 Anhang II zur BiHV, dem zufolge lediglich Gesetze, Verordnungen und gerichtliche Verfahrensregeln, aber eben nicht Verfassungsbestimmungen fortgeltend sollen.<sup>3433</sup> Auch der VerfGH betrachtet die Verfassungsrepublik als außer Kraft getreten.<sup>3434</sup>

---

3431 RBiHABl. 5/93, 8/93, 21/93, 6/94, 8/94, 10/94, 13/94, 30/94, 30/95, 37/95, 49/95.

3432 Kritisch zur Ersetzung der Verfassungsrepublik: Šarčević [1996], S. 120 ff.

3433 In diesem Sinne auch Festic [2000], S. 169 f.

3434 S. zuletzt AP 915/08, § 8. Betrachtet man im Übrigen die Fortgeltungsklausel als auf Unterverfassungsrecht beschränkt, ist der Standpunkt des VerfGH (U 13/04, § 3), Art. XII.1 sei *lex specialis* zu Art. 2 Anhang II BiHV, nicht haltbar.

Die Republik Bosnien und Herzegowina hat mit der Unterzeichnung des GFAP (Art. 5 Rahmenabkommen IV. Annex 4) als verfassungsgebende Gewalt sich selbst sowie die Föderation und die Republika Srpska anerkannt. Umgekehrt haben die Föderation und die Republika Srpska damit gemäß Art. I.1 BiHV die ununterbrochene völkerrechtliche Existenz des Staates Bosnien und Herzegowina zugestanden.<sup>3435</sup> Gemäß Art. I.3 BiHV werden Föderation und Republika Srpska als sog. Entitäten<sup>3436</sup> samt ihren Verfassungen (Art. XII.2 BiHV) anerkannt; dies führte im Ergebnis zu einer staatsorganisatorischen Herabstufung auf föderale Einheiten.<sup>3437</sup> Folgerichtig verpflichtet Art. XII.2 BiHV daher die Entitäten, innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten der BiHV ihre jeweiligen Verfassungen zu ändern, um ihre Vereinbarkeit mit der BiHV gemäß Artikel III.3 (b) sicherzustellen.

Dieser Anpassungspflicht sind die Entitäten aus eigenem Antrieb nicht nachgekommen. Erst in der Folge der Entscheidungsserie im Verfahren U 5/98 hat aufgrund der Totalverweigerung der Entitäten in einem langwierigen, aber ergebnislosen Verhandlungsprozess<sup>3438</sup> schließlich der Hohe Repräsentant selbst zahlreiche Bestimmungen der Entitätsverfassungen an die BiHV angepasst.<sup>3439</sup> Auch im Anschluss an diese internationale Ersatzvornahme haben die Entitäten selbstständig keinerlei weitere Anpassungen vorgenommen. Mittlerweile beschränkt sich die Korrektur der Entitätsverfassungen damit auf die vor dem VerfGH angestrebten Normenkontrollverfahren nach Art. VI.3 (a) BiHV.<sup>3440</sup>

---

3435 Anders *Kuzmanović*, nach dessen Meinung Bosnien und Herzegowina 1992 in drei Teile zerfallen ist und mit Dayton eine neue „Union“ Bosnien und Herzegowina geschaffen wurde (*Kuzmanović [1999]*, S. 373. f; ähnlich *Kunić [1997]*, S. 2 ff.).

3436 Vgl. *Marko [2006a]*, S. 518, der von einer „constitutional recognition of the existence of the Republika Srpska, as well as the Federation of Bosnia-Herzegovina“ spricht.

3437 *Marko [2006a]*, S. 518.

3438 Vgl. die Entscheidung über die Schaffung eines Interimsverfahrens zum Schutz der vitalen Interessen der konstitutiven Völker und Anderen, einschließlich des Diskriminierungsverbotes (Decision establishing interim procedures to protect vital interests of Constituent Peoples and Others, including freedom from Discrimination) vom 11.1.2001.

3439 Vgl. *Džihanović [2001]*, S. 6, und *Pejanović [2004]*, S. 6. S. auch die Entscheidung über die Änderungen und Ergänzungen der Verfassung der Föderation von Bosnien und Herzegowina (Decision on Constitutional Amendments in the Federation of Bosnia and Herzegovina) und die Entscheidung über die Änderungen und Ergänzungen der Verfassung der Republika Srpska (Decision on Constitutional Amendments in Republika Srpska), beide vom 19.4.2002.

3440 Vgl. etwa U 4/04.



## **Annex I zur Verfassung – Zusätzliche in Bosnien und Herzegowina anzuwendende Menschenrechtsabkommen**

- 1. Konvention von 1948 über Verhütung und Bestrafung des Völkermordes**
- 2. Genfer Abkommen I-IV von 1949 über den Schutz von Kriegsopfern, und deren Zusatzprotokolle I-II von 1977**
- 3. Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und das Zusatzprotokoll dazu von 1966**
- 4. Übereinkommen von 1957 über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen**
- 5. Übereinkommen von 1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit**
- 6. Internationales Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung**
- 7. Internationaler Pakt von 1966 über bürgerliche und politische Rechte und die Fakultativprotokolle hierzu von 1966 und 1989**
- 8. Internationaler Pakt von 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte**
- 9. Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau**
- 10. Übereinkommen von 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe**
- 11. Europäische Konvention von 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe**
- 12. Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes**
- 13. Übereinkommen von 1990 zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen**
- 14. Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen von 1992**
- 15. Rahmenabkommen von 1994 zum Schutz nationaler Minderheiten**

Anhang I zur BiHV inkorporiert eine Liste von 15 internationalen Abkommen zum Menschenrechtsschutz und dem humanitären Völkerrecht. Sie sind in Bosnien und Herzegowina unmittelbar anwendbar. Dies ergibt sich zum einen aus der Betitelung von Anhang I, demzufolge es sich um zusätzliche (nicht schon in Art. II BiHV erwähnte) Menschenrechtsabkommen handelt, die in BiHV „anzuwenden“ sind. Des Weiteren schreibt Art. II.4 BiHV ihre unterschiedslose Geltung für alle Personen in Bosnien und Herzegowina vor, und zwar, wie sich aus Art. II.7 BiHV ergibt, unabhängig davon, ob der

Staat bereits Partei der Abkommen ist. Der verfassungsrechtliche Anwendungsbefehl aus Art. II.4 i.V.m. Anhang 2 führt im Übrigen dazu, dass diese Abkommen in Bosnien und Herzegowina Verfassungsrang besitzen.

## **Annex II zur Verfassung – Transitionsbestimmungen**

### **1. Gemeinsame Übergangskommission**

**a. Die Parteien errichten hiermit eine Gemeinsame Übergangskommission, deren Aufgabe es ist, praktische Fragen der Umsetzung der Verfassung, des Rahmenabkommens und seiner Annexe zu diskutieren und Empfehlungen und Vorschläge zu unterbreiten.**

**b. Die Gemeinsame Übergangskommission setzt sich aus vier Personen aus der Föderation, drei aus der Republika Srpska und einem Vertreter Bosnien und Herzegowinas zusammen.**

**c. Die Besprechungen der Kommission werden unter dem Vorsitz des Hohen Repräsentanten oder seinem Beauftragen geführt.**

**2. Fortgeltung von Gesetzen. Alle Gesetze, Verordnungen und gerichtlichen Verfahrensregeln, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BiHV auf dem Staatsgebiet Bosnien und Herzegowinas in Geltung stehen, gelten bis zu einer abweichenden Regelung durch eine zuständige staatliche Behörde Bosnien und Herzegowinas weiter, soweit sie nicht mit der BiHV im Widerspruch stehen.**

**3. Alle auf dem Gebiet Bosnien und Herzegowinas zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BiHV anhängigen Gerichts- und Verwaltungsverfahren werden in Übereinstimmung mit den anwendbaren Zuständigkeitsvorschriften vor den jeweiligen Gerichten oder Verwaltungsbehörden fortgesetzt oder an andere in Bosnien und Herzegowina übertragen.**

**4. Bis zu einer Ersetzung durch ein anwendbares Abkommen oder Gesetz setzen alle staatlichen Ämter, Institutionen und anderen Organe Bosnien und Herzegowinas nach den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen ihre Tätigkeit fort.**

**5. Abkommen, die zwischen dem 1. Januar 1992 und dem Inkrafttreten der BiHV von der Republik BiH ratifiziert wurden, werden den Mitgliedern der Präsidentschaft innerhalb von 15 Tagen nach ihrem Amtsantritt offengelegt; nicht offengelegte Abkommen dieser Art werden aufgekündigt. Innerhalb von sechs Monaten nach ihrem ersten Zusammentreten befindet die Parlamentarische Versammlung auf Antrag eines Mitgliedes der Präsidentschaft darüber, ob außerdem irgendein Abkommen dieser Art aufgekündigt wird. Demnach können auch diejenigen Verträge, denen die Präsidentschaft zunächst zugestimmt hat, noch durch die Parlamentarische Versammlung aufgekündigt werden.**

Gut gemeint war die Schaffung einer „Gemeinsamen Übergangskommission“ in Anhang II.1 BiHV, bestehend aus vier Vertretern der Föderation, drei der Republika Srpska und einem des Gesamtstaates. Sie wurde damit beauftragt, „praktische Fragen der Umsetzung der Verfassung, des Rahmenabkommens und seiner Annexe zu diskutieren und Empfehlungen und Vorschläge zu unterbreiten. Ihre Besprechungen sollten unter dem Vorsitz des Hohen Repräsentanten oder seinem Designierten geführt werden.

Zwar wurde diese Kommission schon von Carl Bildt ins Leben gerufen, erwies sich dann aber bald aufgrund der mangelnden Kooperationsbereitschaft der Lokalparteien als unwirksam. Stattdessen erstarkte der Hohe Repräsentant zum Impulsgeber und Hauptverantwortlichen des Friedensprozesses.

Art. XI i. V. m. Anhang II zur BiHV trifft eine Reihe von weiteren Übergangsregelungen, die im Wesentlichen eine konsequente Fortsetzung der Kontinuitätsklausel in Art. I.1 BiHV darstellen: Bosnien und Herzegowina hat nie aufgehört zu existieren und besteht als souveräner Staat, wenn auch mit einer modifizierten inneren Struktur, weiter. Daher gelten alle Gesetze, Verordnungen und gerichtliche Verfahrensregeln, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BiHV auf dem Staatsgebiet Bosnien und Herzegowinas in Geltung stehen, bis zu einer abweichenden Regelung durch eine zuständige staatliche Behörde Bosnien und Herzegowinas weiter, soweit sie nicht mit der BiHV im Widerspruch stehen (Anhang II.2 BiHV). Freilich wurde in den Übergangsregelungen, einschließlich Art. 2 Anhang II BiHV, kein Verfahren zur Klärung von Normwidersprüchen zwischen Republiksgesetzen und der Dayton-Verfassung vorgesehen. Etwaige Zweifel müssen daher im Einzelfall vor dem VerFGH geklärt werden.

Die gesetzliche Kontinuität schließt aber auch die Kontinuität der staatlichen Verpflichtungen ohne jegliche Beschränkungen ein.<sup>3441</sup> Alle auf dem Gebiet Bosnien und Herzegowinas zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BiHV anhängigen Gerichts- und Verwaltungsverfahren werden in Übereinstimmung mit den Zuständigkeitsvorschriften vor den jeweiligen Gerichten oder Verwaltungsbehörden fortgesetzt oder an andere übertragen (Anhang II.3 BiHV).

Aufgrund Art. 3 Anhang II BiHV erklärte sich der Verfassungsgerichtshof in einigen Fällen für zuständig, über Normenkontrollanträge zu entscheiden, die noch vor dem Vorgängergerichtshof anhängig gemacht worden waren.

Im Verfahren U 40/95 hatte etwa die Sozialdemokratische Partei Bosnien und Herzegowinas beantragt, das Gesetz über die Umgestaltung des Gesellschaftlichen Eigentums (*Zakona o pretvorbi društvene svojine*, RBiHAbl. 33/94) auf seine Vereinbarkeit mit der BiHV zu überprüfen. Die Antragstellerin behauptete, durch das Gesetz würde sämtliches gesellschaftliches Eigentum in gesetzeswidriger Weise und unter Verstoß gegen Art. 25 I der Verfassung der R BiH zu Eigentum der R BiH, wodurch die Inhaber von staatlichem Eigentum enteignet würden. Zudem hätte das gesellschaftliche Eigentum zum Teil auch Arbeitnehmern, Rentnern und sonstigen freiwilligen Beitragszahlern zugestanden. Schließlich verstoße das Gesetz gegen die Punkte 1 und 2 der LXIII. Verfassungsänderung der Republiksverfassung, wonach gesellschaftliches Eigentum gewährleistet würde.

Freilich wandte das Gericht in diesen Fällen seine neue Geschäftordnung sowie die nunmehr geltende BiHV an und musste daher die Anträge mangels Antragsbefugnis verwerfen<sup>3442</sup> oder das Verfahren einstellen, weil der Verfassungsgerichtshof anders als sein Vorgänger eine Normenkontrolle nicht von Amts wegen durchzuführen vermag.<sup>3443</sup>

---

3441 AP 130/04, § 68.

3442 U 40/95, U 12/96.

3443 U 14/96. Nach Art. 398 und 304 I Ziffer 7 der Verfassung der R BiH und Ziffer 4 2. Spiegelstrich der LXXI. Änderung dieser Verfassung konnte das Verfassungsgericht der R BiH von Amts

Bis zu einer Ersetzung durch ein anwendbares Abkommen oder Gesetz setzen des Weiteren alle staatlichen Ämter, Institutionen und andere Organe Bosnien und Herzegowinas nach den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen ihre Tätigkeit fort (Anhang II.4 BiHV). Allein im Hinblick auf die eingeschränkte Legitimation etwaiger völkerrechtlicher Abkommen, die während des Krieges von der R BiH (eben ohne die Republika Srpska oder auch die Republik Herceg-Bosna) abgeschlossen worden waren, sollten die neuen Institutionen nur mit ihrer Zustimmung gebunden sein. Daher sieht Anhang II.5 Satz 1 BiHV vor, dass Abkommen, die zwischen dem 1. Januar 1992 und dem Inkrafttreten der BiHV von der Republik BiH ratifiziert wurden, den Mitgliedern der Präsidentschaft innerhalb von 15 Tagen nach ihrem Amtsantritt offenzulegen sind; nicht offengelegte Abkommen dieser Art werden aufgekündigt. Unklar ist, ob die nicht offengelegten Abkommen als aufgekündigt gelten oder aber von der Präsidentschaft aufzukündigen sind, sobald diese von einer nicht offengelegten Ratifikation erfährt. Nach völkervertragsrechtlichen Gesichtspunkten dürfte letzteres der Fall sein.

Des Weiteren befindet die Parlamentarische Versammlung innerhalb von sechs Monaten nach ihrem ersten Zusammentreten auf Antrag eines Mitgliedes der Präsidentschaft darüber, ob außerdem irgendein Abkommen dieser Art aufgekündigt wird (Anhang II.5 Satz 2 BiHV). Demnach können auch diejenigen Verträge, denen die Präsidentschaft zunächst zugestimmt hat, noch durch die Parlamentarische Versammlung aufgekündigt werden.

Eine Reihe von Schlussfolgerungen für die Auslegung der Übergangsbestimmungen lassen sich auch der Entscheidung U 12/98 entnehmen. Darin hatte der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungsmäßigkeit zweier Dekrete zur Ratifizierung völkerrechtlicher Abkommen zu befinden, die vor dem Inkrafttreten der Verfassung unterzeichnet worden waren. Der Verfassungsgerichtshof hielt Anhang II.5 BiHV für nicht anwendbar auf Verträge, die zwar vor dem Inkrafttreten der Verfassung unterzeichnet, jedoch erst danach ratifiziert wurden.<sup>3444</sup> Die Abkommen waren zudem aufgrund Art. 34 I des noch geltenden Gesetzes über die Regierung der R BiH<sup>3445</sup> per Dekret ratifiziert worden. Wenngleich die Regierung kraft alten Rechts hierzu befugt war, sah der Verfassungsgerichtshof die Ratifizierungen wegen Verstoßes gegen Art. V.3 (d) in Verbindung mit Art. IV.4 (d) BiHV als unwirksam an. Die Zuständigkeit zur Ratifizierung völkerrechtlicher Abkommen sei nach den genannten Bestimmungen mit Inkrafttreten der BiHV auf die Präsidentschaft von BiH und die Parlamentarische Versammlung von BiH übergegangen. Dem widersprächen die Zuständigkeitsvorschriften des Regierungsgesetzes und könnten daher nach Anhang II.2 BiHV mit Inkrafttreten der Verfassung nicht mehr als Grundlage für die Ratifizierung der Verträge durch die Regierung der R BiH dienen. Die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Ratifizierung noch keines der beiden nunmehr zuständigen Organe konstituiert war, habe nicht etwa dazu geführt, dass vorläufig noch die amtierende und vormals zuständige Regierung die Verträge hätte ratifizieren können. Die alten Institutionen sollten ihre Tätigkeit ja nach Anhang II.4 BiHV nur bis zu ihrer Ersetzung durch neue Institutionen

---

wegen ein Verfassungsverfahren zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit allgemeiner Rechtsakte einleiten (Art. 255 Abs. 3 der Verfassung der R BiH – Wiederverlautbarter Text).

3444 U 12/98.

3445 *Zakon o Vladi Republike Bosne i Hercegovine.*

fortsetzen. Die Regierung wurde jedenfalls im Bezug auf die Zuständigkeit zum Abschluss internationaler Abkommen aber bereits per Verfassung selbst durch die Präsidentschaft und die Parlamentarische Versammlung ersetzt. Im Umkehrschluss bedeutet diese Sichtweise des Gerichts auch, dass die Fortsetzungsklausel für anhängige Gerichts- und Verwaltungsverfahren (Anhang II.3 BiHV) – wie sich auch schon aus dem Wortlaut ergibt – auf noch nicht abgeschlossene Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge keine Anwendung findet.

Please convert all bold keywords to normal style. There is no logic in the bold styling of some words. Keywords to be moved are marked as such. Others that need to be deleted are crossed out.

## Stichwortverzeichnis

Sort under letter "V"

~~"Andere" 42, 50, 53, 57, 65, 72, 501, 759~~

~~1. Verfassungsänderung 685~~

~~Distrikt Brčko 685~~

~~Verfassung (i.e. Verfassung der Föderation BiH)~~

Verfassungsbindung 81

Wirtschaft

gemeinsamer Markt 87

Sort under letter "G"

**Abfindung**, 195, 356

nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, 315

Abhängigkeit und Kontrolle, 80

Abhilfe

durch die Menschenrechtskammer, 711

präventive ~ 712

Abkommen von Dayton, 24, 50, 104, 309, 543, 687

Abkommen von Rom, 444

abstrakte Normenkontrolle, 66, 536, 584, 586, 592, 636, 654, 731

Antragsberechtigung, 586

Antragsgegenstand (*ratione materiae*) 540

Verfahren 538, 695

actio popularis, 530, 539, 544, 594

administrative Maßnahmen, 124

Akt der öffentlichen Gewalt, 670

**Aktien**, 195, 315, 594

Minderheitenrechte, 328

Aktivlegitimation, 222, 594

Beschwerde vor der Menschenrechtskammer, 594

Tod des Beschwerdeführers, 588

Verfahren zum Rückerwerb einer verlassenen Wohnung, 274

Verfassungsbeschwerde, 588

Alkoholiker, 168

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 49, 92, 95

Allgemeines Rahmenabkommen für den Frieden in BiH. *siehe* Abkommen von Dayton

Allianz für den Fortschritt, 483

alternative Strafe, 252, 344

Amnestie, 104, 151, 202, 240, 419, 431

*Amnesty International*, 152, 662

Analogieverbot, 249

andauernde Verletzung, 550

Anderung der Rechtslage, 777

Anerkennung eines ausländischen Urteils, 186

Anerkennung neuer Staaten, 30

Angeklagter

"unverzögliche" Vorführung vor den Richter, 172

Anwesenheit beim Verhör von Zeugen, 247

Vorführung vor den Richter, 172

Anhang-I-Instrumente (EMRK)

Anwendbarkeit, 122

Reichweite, 120

Schutzumfang, 119

Ankerwahrung, 742

Annex 6 GFAP, 99

Annex 10 GFAP, 614

Annex I zur Verfassung, 771

Annex II zur Verfassung, 773

anonyme Zeugen, 237

ansteckende Krankheiten, 168

Antifolterkonvention, 147, 426, 446, 771

Antragsberechtigung. *siehe* Aktivlegitimation

Antragsbindung

Verfassungsgerichtshof, 610

Anwaltskosten, 717

Apartheid, 368, 376

Arbeit, Recht auf, 202, 253, 358, 384

Arbeitsbewilligung, 202

Arbeitsrecht, 200

- arbeitsrechtliche Sanktion, 205
- arbeitsrechtliche Streitigkeiten, 567
- Arbeitsverhältnis**, 198, 290, 357
  - Kündigung, 609
  - rückwirkende Annulierung, 326
  - Vertrag**, 195
- arguable claim*, 294
- Armenrecht**, 195
- Assimilation, 54, 360
- Asyl**, 202, 349
- Aufwandsentschädigung**, 196
- Ausländer
  - Abschiebung, 239
  - Arbeitsbewilligung, 202
  - Aufenthalt, 202, 239
  - Aufenthaltsgarantien, 346
  - Ausweisung, 92, 151, 202, 345
  - Einreise, 239
  - Rechte, 257
- ausländische Richter am Verfassungsgerichtshof, 96, 102, 106, 531
- Auslieferung, 51, 115, 143, 152, 159, 166, 169, 178, 202, 348, 429, 445
  - Auslieferungshaft, 172
- äußerer Frieden, 36
- Ausstrahlungswirkung. *siehe* Menschenrechte und Grundfreiheiten: Drittwirkung
- Ausweisung, 169
  - Ausländer, 92, 151, 202, 345
  - individuelle, 346
  - kollektiv, 346
  - Staatsangehörige, 346
- B**
- Bankbürgschaft, 196
- Bankgarantie*, 315
- Bankguthaben*, 316
- Bau, 196
  - Baugenehmigung, 329
  - Bauland*, 317
  - Bauplanungsverfahren**, 196
- Beamte, 198
- Begnadigung. *siehe* Amnestie
- Behinderte, 368
- Behörde für Indirekte Besteuerung, 89, 754
- Beklagter. *siehe* Passivlegitimation
- Belästigung, 375
- Beleidigung, 284
- Berechenbarkeit von rechtlichen Vorschriften, 76
- Berichterstattung über die Vollstreckung, 729
- Beschlagnahme von Eigentum, 322, 324
- Beschwerde
  - Wirksamkeit, 294
- Beschwerdeführer. *siehe* Aktivlegitimation
- Besitz**, 196, 315
  - Besitzstörung, 327, 568
  - unrechtmäßiger, 262, 263, 265, 312, 318
- besondere parallele Beziehungen, 71, 450, 455, 458, 536, 544
- Bestimmtheitsgrundsatz, 142
- Betriebskosten**, 196, 322
- Beurteilungsspielraum, 76, 236, 254, 293, 334, 342, 390. *siehe auch* Ermessensspielraum
- Beweise
  - Beweisführung, 246
  - Beweislast, 159, 211, 239, 376, 554, 564
  - Beweissicherung, 186, 202
  - Heilung von Fehlern, 248
  - nova producta, 551
  - nova reperta, 78, 551
  - unrechtmäßig erlangte, 248
- Bewerbung**, 203
- Bildung
  - Bildungssystem, 339, 686
  - Diplom, 341
  - Diplom, Anerkennung, 715
  - Einrichtungen, 339
  - Fakultät, 329
  - Grundschule, 340
  - Hochschulwesen, 65
  - offizielle Sprache an Hochschulen, 361



- Recht auf ~, 339  
 Sekundarschule, 340
- Bindungswirkung, 725
- Bonner Befugnisse, 625, 628, 633, 703
- Bonner  
 Friedensimplementierungskonferenz,  
 614
- Brčko.** *siehe* Distrikt Brčko
- Rat, 699
- Bundesstaat. *siehe* Föderation
- Bürgergesellschaft, 51
- C**
- Carrington-Plan, 133
- checks and balances.* *siehe*  
 Abhängigkeit und Kontrolle
- Commission for Real Property Claims of  
 Displaced Persons and Refugees (CRPC).*  
*siehe* Kommission für Vermisste
- D**
- d´Hondtsches Höchstwahlverfahren,  
 699
- Dayton-Abkommen, 688. *siehe*  
 Abkommen von Dayton
- Demokratie, 353, 366, 644, 676, 759
- demokratische Prinzipien, 72
- Konsensdemokratie, 57, 72
- Wahlen, 72
- Wahlrecht, 341
- demokratisch
- demokratischer Staat, 38
- Demonstrationen, 290
- Denomination, 317, 323
- Devisensparguthaben, 72, 413, 455,  
 458, 472, 599
- Dienstbarkeit,** 196, 315, 329
- Dienstzeit,** 196
- Diffamierung, 284
- diplomatische Vertretungen, 52, 456
- direkte Anwendbarkeit
- internationale Abkommen, 771
- Diskriminierung, 39, 55, 724
- aufgrund der Religion, 366
- aufgrund des Geschlechts, 366
- de facto, 64
- de jure, 64, 392
- direkte, 375
- diskriminierende Absicht, 388, 391
- Diskriminierungsformen, 369, 375
- Diskriminierungsmerkmale, 374, 387
- Diskriminierungsverbot, 353
- Diskriminierungsverbot, 279, 365,  
 486, 611, 624, 629, 759
- ethnische, 63, 64, 358, 391, 402
- im Arbeitsleben, 368
- indirekte, 375, 388
- internationale  
 Diskriminierungsbekämpfung, 365,  
 367
- legitimes Ziel, 388
- mittelbare. *siehe* indirekte
- Rassen-, 366
- Rechtfertigung, 377, 386, 388
- Rechtsbehelf, 377
- Schutzumfang, 385
- Schutzumfang, 353, 371
- Vergleichsgruppen, 386
- Dismembration (SFRJ), 30
- Distrikt Brčko, 685-88
- Distrikt Brčko,** 84
- Brčko Law Revision Commission*  
 (BLRC), 701
- Finanzstatus, 751
- Kondominium, 686, 691, 694, 696
- Organe, 698
- Polizei, 701
- rechtliche Lage, 690, 692
- Schiedsgericht, 694
- Schiedsspruch, 686, 688, 694
- Staatlichkeit, 685
- status sui generis , 692
- Statut , 692, 696
- Supervisor, 687, 692
- unabhängige Gerichtskommission,  
 702
- Verwaltung, 685
- völkerrechtliche Lage, 687
- Disziplinarrecht
- Sanktion, 204
- Verfahren, 184, 205, 569

- Vorschrift, 111
- Dolmetscher
  - privater ~, 243
- Doppelnatur der BiHV, 298, 631
- Dritte-Instanz-Doktrin, 108
- Drogenabhängige, 168
- E**
- effektiver Rechtsschutz, 78, 80, 453
- EGMR. *siehe* Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- Ehe
  - eheliches Eigentum*, 315, 327, 336
  - Gleichheit der Ehegatten, 353
  - Gleichheit der Ehepartner, 368
  - Mischehe, 42
  - Scheidung**, 196, 257, 262, 268, 292
  - Wohnrecht, 271
- Eigentum
  - in personam. *siehe* schuldrechtliche Positionen
  - in rem. *siehe* sachenrechtliche Positionen
  - sachenrechtliche Positionen, 315
  - schuldrechtliche Positionen, 315
- Eigentum, gesellschaftliches, 275, 337
  - Umverteilung, 333
- Eigentum, Privat-, 196, 203, 274, 308, 338, 391, 471, 609, 624
  - Beschlagnahme, 322, 324
  - Beschränkung/Eingriff, 330
  - eheliches, 315, 327, 336
  - Enteignung, 323
  - gesetzwidrig erlangt, 323
  - legitimer Zweck, 334
  - Recht auf ungestörte Nutzung, 328
  - Restitution, 221, 418, 655
  - rückwirkender Entzug eigentumsrechtlicher Positionen, 335
  - Übertragung während des Krieges, 113, 221, 406
  - unfreiwillig veräußert, 418
  - verlassenes, 308
- Eigentumsbegriff, 313
  - legitime Erwartungen, 314
- Eigentumsgesetz, 270
- einheimische Richter am Verfassungsgerichtshof, 531
- einheitliche Strafe, 188
- Einreise**, 203
- einstweilige Maßnahme, 185, 711, 719, 723
  - nicht wieder gutzumachende nachteilige Folgen*, 720, 721
- Eintragung einer Rechtsänderung, 185
- Enkel
  - eines Wohnrechtsinhabers, 77
- Enteignung**, 316, 323, 324, 609
  - de facto, 325
  - de iure, 325
  - legitimes Ziel, 332
  - Teil-, 329
- Verfahren**, 196
- Entgelt für Arbeitsleistung*, 316, 323
- Entität, 71, 83, 598
  - besondere parallele Beziehungen, 458
  - besondere parallele Beziehungen, 544
  - Entitätsabstimmung, 489
  - Entitätsverfassung, 31, 61, 541
  - Entitätsverfassungsgerichte, 581
  - Entitätsveto, 489. *siehe auch* Vetorecht
  - Inter-Entitätsgrenze, 88
  - Recht auf Selbstorganisation, 86
  - Repräsentation der Entitäten im Ministerrat, 515
  - Residualkompetenzen, 456, 459
  - Souveränität, 84
  - spezielle parallele Beziehungen, 474
  - Staatlichkeit, 47, 85
  - Staatsangehörigkeit, 85
  - Symbol, 397
  - Unterordnung unter die Souveränität Bosniens und Herzegowinas, 47
  - Verhältnis zum Ministerrat, 519
  - Vetorecht, 763, 764
  - vitale nationale Interessen, 490, 505, 508
  - Zusammenarbeit, 508

- Zuständigkeit, 449
- Entlassung, 358
- Entschädigung, 203, 219, 229, 276, 595
- Ansprüche**, 196
- der Familien Vermisster, 708
  - durch die Menschenrechtskammer, 715
  - Flüchtlinge und Vertriebene, 418
  - formelle Voraussetzungen, 716
  - für immaterielle Schäden, 178
  - für unrechtmäßige Festnahme oder Haft, 178
  - für verlorenes Eigentum, 402
  - Höhe, 716
  - Kollektiv-, 713
  - Kriegsschäden, 411, 455
  - wegen Menschenrechtsverletzungen, 707
  - wegen unangemessen langer Verfahrensdauer, 708, 718
- Entscheidung
- abschließende, 722
  - Bindungswirkung (Verfassungsgerichtshof), 725
  - innerhalb einer angemessenen Frist, 224, 555, 556
  - Revision (Verfassungsgerichtshof), 725
  - Verfassungsgerichtshof, 724
  - Vollstreckung, 188, 727
- Erbschaft**, 568
- Ermessensspielraum, 266, 281, 288, 290, 334
- Erschöpfung des Rechtsweges. *siehe* Rechtsmittlerschöpfung
- Ersetzungsformel. Siehe* Substitutionsformel
- Ersitzung, 274, 315
- ethnisch
- ethnische Diskriminierung 63, 64, 358, 391,
  - ethnische Dominierung, 40
  - ethnische Gruppe, 27
  - ethnische Identität, 27
  - ethnische Repräsentation , 42, 63, 65, 501, 533, 650
  - ethnische Säuberungen, 48, 308, 383, 392, 418, 420, 423, 479, 482
  - ethnische Segregation, 393
  - ethnische Symbole, 64
  - ethnische Trennung, 40
  - ethnischer Proporz, 57, 66, 759
  - Ethnisierung von Ortsnamen, 395
  - multiethnischer Staat, 521
  - mutliethnische Gesellschaft, 55
- Ethnokratie, 25, 51, 693
- EU-Grundrechte-Charta, 34, 371
- Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen, 360
- Europäische Charta für lokale Selbstverwaltung, 697
- Europäische Integration BiHs, 622
- Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte (EMRK). *siehe* Europäische Menschenrechtskonvention
- Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, 120
- Europäische Menschenrechtskonvention unmittelbare Anwendbarkeit, 133
- Europäische Menschenrechtskonvention, 74, 132, 293
- direkte Anwendbarkeit, 66
  - unmittelbare Anwendbarkeit, 424, 679
  - Vorrang vor allen anderen Gesetzen, 41, 66, 96, 117
- Europäische Sozialcharta, 369
- revidierte ~, 372
- Europäische Union
- Beitritt BiHs, 496
  - European Union Police Mission*, 666
  - Gerichtshof, 87
  - Stabilisierungs- und Assoziationsabkommen, 622
- Europäischen Union
- Stabilisierungs- und Assoziationsabkommen, 495
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 35, 41, 373
- Europäisches Konvent, 34
- Europarat, 729

- Beitritt BiHs, 97, 446, 481
- Stabilisierungs- und Assoziationsabkommen, 495
- European Commission against Racism and Intolerance*, 374
- Exekutive. *siehe* Verwaltung
- Exequaturverfahren, 186
- Extradition. *siehe* Auslieferung
- F**
- faïres Verfahren, 180, 390, 392, 453, 589
  - Anspruch, 189, 190
  - Auslegung und Anwendung des Rechts in gutem Glauben, 237
  - Länge, 412
  - öffentliche Anhörung, 233, 534
  - Recht auf einen Gerichtsdolmetscher, 242
  - Recht auf Information über die Vorwürfe, 181. *siehe auch* Haft, Festnahme
  - Recht auf Zugang zu einem Gericht, 214
  - sachgerechte und kohärente Begründung, 235
  - unabhängiges Gericht, 207, 295
  - Unschuldsvermutung, 238. *siehe* Unschuldsvermutung
  - Verfahrensdauer, 224
  - Verteidigungsrechte, 243
  - Waffengleichheit. *siehe* Waffengleichheit
- Familienangehörige, 255
  - Ausländer, 257
- Familienleben. *siehe* Recht auf Achtung des ~s
- Familienzusammenführung, 257, 292
- Feiertage, 65, 90
- Festnahme
  - Entschädigung, 178
  - Gesetzmäßigkeit, 160
  - illegale ~, 382
  - Rechte, 171
  - Verurteilung, 162
- Final Award. *siehe* Schiedsspruch
- Finanzverfassung, 749
- Finci*, 67, 485, 502. *siehe auch* Sejdíć
- Flagge, 65. *siehe* Symbole
- Flüchtlinge und Vertriebene, 55
  - Rückkehr, 419
  - Rückkehr, 389, 392, 401
  - Status, 408
- föderale Streitigkeiten, 456, 536, 544, 636
- föderale Vertretung, 72, 532
- Föderalismus, 55, 519
  - territorialer ~, 55
- Föderation, 86
- Folter**, 146, 148, 152
  - Ausweisungshindernis, 349
  - UN-Anti-Folterkonvention, 295
  - Verbot, 295
- formelle Präklusion
  - Verfassungsbeschwerde, 550
- Fortgeltung von Vorschriften der Republikverfassung, 769
- fortgesetzte Verletzung, 105, 356
- forum internum, 278
- Freiheit, 156
- Freiheitliche Grundordnung, 83
- Freiheitsentzug, 344. *siehe auch* Haft, *siehe* Haft, *siehe auch* Festnahme
  - Gefahrenquelle, 168
  - Gesetzmäßigkeit, 164
  - Verdacht auf strafbare Handlung, 164
- Freilassung, 168, 713
- Freispruch, 350, 590
- Freizügigkeit, 345
  - Recht auf, 391
  - wirtschaftlich, 86
- Frieden, 36
  - äußerer, 36
  - Friedensimplementierungsrat, 616
  - Friedenssicherung, 618
  - innerer, 36
- Friedensabkommen. *siehe* Abkommen von Dayton
- Frist, 222, 732
  - für Rechtsmittel in Strafsachen, 350
  - präklusive ~, 547
  - Verfassungsbeschwerde, 546

funktionale Dualität, 623, 635, 639, 670  
 Funktionsfähigkeit des Staates, 362, 492, 536

## G

Garantie

- Institusgarantie, 88
- Institutsgarantie, 65, 108, 314
- Verfahrensgarantie, 177

Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, 277

Gedankenfreiheit. *siehe*

Recht:Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, 167

Gefängnisstrafe, 256

Geistesranke, 168

Geldbuße, 205, 316

Gemeinde, 598

Gemeinsame Übergangskommission, 773

Gemeinsamer Markt, 87, 88

Gemeinwohl, 45

Genfer Konventionen, 48, 251

Genozid, 48, 142, 251

Gericht, 207

- auf Gesetz beruhendes, 206
- Gerichtsbeschluss, 163
- Inaktivität, 583
- innerstaatliches, 100, 131
- Unabhängigkeit, 82, 140, 206, 207, 295, 497
- Unparteilichkeit, 206, 207
- Zuständigkeit, 162

Gerichtsbarkeit, 79

Gerichtshof der Europäischen Union, 87

Gerichtswesen

- Reformen, 229

Geschäftsräume, 261

Geschworene, 141

Gesetz,

- Qualität, 78, 176
- Rahmen-, 360
- rückwirkendes ~, 700

vor der BiHV in Kraft getretenes ~, 681

zugänglich, voraussehbar und berechenbar, 78, 253, 265

Gesetzesvorbehalt, 75, 107, 141, 286, 291, 349

Gesetzgebung, 79

Geständnis 248

Gewaltenteilung, 79, 331, 411, 438, 533, 676, 693

**Gewerbeerlaubnis**, 196, 321

Gewerkschaft, 290

Gewissensfreiheit. *siehe*

Recht:Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Glaubensfreiheit, 279

Gleichbehandlung im Unrecht, 77, 390

Gleichberechtigung von Mann und Frau, 367

Gleichheit

- der Ehegatten, 353
- der Ehegatten, 368
- der konstitutiven Völker, 492

Gnadengesuch, 566, 571

Goodwill, 316, 715

Gouverneur der Zentralbank, 739

Grenze

- Außengrenze, 85
- Staatsgrenze, 84
- Zwischenentitätsgrenze, 85

**Grundbucheintragung**, 196

**Grundfreiheiten**, 84

- wirtschaftlich, 87

Grundgesetz, 34, 765

Grundrechte. *siehe* Menschenrechte und Grundfreiheiten

Grundrechtsdogmatik, 106

Guantanamo, 143, 152, 715

Gültigkeit einer Entscheidung

Vertrauen auf ~, 714

gütliche Streitbeilegung, 709

## H

habeas corpus, 176

Haft, 292. *siehe* Freiheitsentzug

- Aburteilung innerhalb angemessener

Frist, 174  
Auslieferungshaft, 172  
**Bedingungen**, 148  
Dauer, 174  
eines Minderjährigen, 168  
Entschädigung, 178  
Fortsetzung, 165, 176  
Gründe, 165, 172  
Haftbefehl, 429  
internationaler Haftbefehl, 166  
obligatorische Haft, 166  
Rechte, 169  
Rechtmäßigkeit, 169  
Verlängerung, 173, 177  
Haushalt, 271, 319, 523  
    Haushaltsmitglieder, 272, 274, 319, 329  
Haushalt (finanziell)  
    Institutionen von BiH, 452, 497  
    Menschenrechtskammer, 99  
Hercegovacka Banka, 634, 650  
Hinrichtung, 123, 724  
Hoher Repräsentant, 22, 297, 310, 438, 502, 614, 670, 703, 734, 770, 773  
    Bonner Befugnisse, 625, 628, 633, 703  
    Demokratiedefizit, 644  
    Einzelakte, 296, 298, 299, 641  
    Gesetzeserlass, 617, 624, 641  
    Grundlage seiner Befugnisse, 618  
    Handlungsinstrumentarium, 641  
    Höchste Auslegungsinstanz, 616  
    Justiziabilität seiner Befugnisse, 623  
    Legislativakte, 647  
    Mandatsende, 645  
    Rechtsschutz, 298  
    Tätigkeitsfeld, 615  
    Vereinbarung zur zivilen Umsetzung (Annex 10), 615-19  
Hoher Richter- und Staatsanwälterrat von BiH, 89, 460, 464  
humanitäres Völkerrecht, 48  
Hymne, 65, 90. siehe Symbole

## I

Identität  
    ethnische, politische, 27  
    *ignorantia iuris nocet*, 554, 556  
**Immaterialgüterrecht**, 197, 316, 328  
Immunität, 203, 222  
    funktionell, 493  
    Parlamentarische Versammlung, 493  
    rückwirkende Aufhebung, 250  
    strafrechtlich, 196, 237  
    völkerrechtliche Einrichtungen, 664  
*implied powers*, 457, 474  
*in dubio pro reo*, 238  
in personam, 315  
in rem, 315  
indirekte Besteuerung, 462  
Individualbeschwerden, 133  
Individualrechte, 27, 71, 299, 336  
Indizienbeweise, 139, 159, 237  
Inflation, 317, 323, 326  
Informationsquelle, 284  
innerer Frieden, 36  
Institutionen  
    gemeinsame, 85  
    Haushalt, 452, 497  
    von BiH, 116, 357, 601, 658, 758  
Institutsgarantie, 65, 88, 108, 314, 336  
inter omnes 724  
inter partes 724  
Inter-Entitätsgrenze. *siehe*  
Zwischenentitätsgrenze  
Interessenspositionen  
    eigentumsrechtlich, 314  
*International Police Task Force*, 666  
~~Internationale~~, 597  
Internationale Abkommen, 425  
    direkte Anwendbarkeit, 771  
    Ratifizierung, 497, 775  
internationale Akteure, 670, 671  
Internationale Arbeitsorganisation, 368  
internationale Beobachter, 209  
Internationale Beratergruppe für Steuerfragen des OHR, 752

Internationale Gemeinschaft, 614, 621, 730, 740, 751

~~Internationale Gemeinschaft~~ 597(višak)

Internationale Intervention, 613, 638, 676

Internationale Organisation für Arbeit (ILO), 365

Internationale Organisationen, 597, 615, 665, 669

internationale Rechtspersönlichkeit  
Bosnien und Herzegowinas, 46

internationale Verwaltung, 669, 672

internationale Zusammenarbeit in  
Strafsachen 143

internationaler Haftbefehl, 170

Internationaler Pakt über bürgerliche  
und politische Rechte, 120, 121, 136,  
143, 367, 426, 446, 771

Internationaler Pakt über wirtschaftliche,  
soziale und kulturelle Rechte, 355, 358,  
359, 367, 426, 771

Internationaler Strafgerichtshof für das  
ehemalige Jugoslawien, 104, 106, 164,  
714, 757

Anklage, 160

Statut, 251

Internationaler Währungsfonds, 96, 741

Internationales Übereinkommen  
zur Beseitigung jeder Form von  
Rassendiskriminierung. *siehe*  
Rassendiskriminierungskonvention

Interpol, 170, 258

Invalidität, 369, 370

**Grad**, 197

**Invalidenrente**, 196, 707

inzidentelle Normenkontrolle, 584, 601

ius cogens, 27, 298, 366, 631

## J

JNA-Wohnungen, 333, 407

Journalist, 284

Judikative, 531

Justiz, 180

## K

Kanton, 598

Kaufvorvertrag, 323

**Kinderziehung und -pflege**, 197

**Klagehäufung**, 197

Kläger

privater Nebenkläger, 184

Staatsanwaltschaft, 184

kollektive Gleichheit, 55. *siehe*  
konstitutive Völker

kollektive Sicherheit, 482

Kollektivrecht, 39, 72, 391

Kollisionsklausel, 364

Kollusion, 167

Kommission für Vermisste, 406, 421,  
576, 655, 657

Kommission zum Erhalt nationaler  
Denkmäler, 96, 508, 576

Kondominium, 690, 691, 694, 696

Konflikt

Aufarbeitung, 103

Postkonflikt-Gesellschaft, 104

konkrete Normenkontrolle, 613,  
681, 695, 731. *siehe* inzidentelle  
Normenkontrolle

Verfahren, 82, 678

Konkursverfahren, 186

Konsensdemokratie, 57, 72, 353

konstitutive Völker, 42, 50, 53, 61, 399,  
533

kollektive Gleichheit, 55, 360, 492,  
514

Repräsentation, 63, 64, 65, 501, 515

Sprache, 64

Status, 59

Symbole, 40

Vertretung, 512

Vetorecht, 40, 696

vitale nationale Interessen, 65, 759,  
762

Kontaktgruppe, 24, 531

Kontinuität

des Staates, 46, 54, 769, 774

gesetzliche Bestimmungen, 71, 774

staatliche Verpflichtungen, 774

völkerrechtliche ~, 70

Konvention gegen Apartheid, 377

Konvention zum Schutz der Rechte und  
des Wohlergehens von Gastarbeitern  
und deren Familien, 370

- Konvertible Mark*, 740  
Konzentrationslager, 48  
Kopenhagener Dokument, 479, 653  
Kosten eines Pflichtverteidigers  
    Erstattung, 316  
**Kredit**, 197, 203, 316  
Kreuzverhör, 243, 246  
Krieg, 141, 150, 180, 221, 229, 308, 334, 358  
    Kriegsgefahr, 136  
    Kriegsgefangene, 160, 178  
Kriegsschäden, 72, 316, 328, 334, 410, 455  
    Entschädigung, 328  
Kriegsverbrechen, 104, 160, 250, 444, 445, 589, 666, 714  
    regionale Zusammenarbeit, 445  
Kroatischer Volksrat, 650  
Kroatischer Wehrrat, 40  
Kündigung, 355
- L**
- Landstreicher, 168  
Leben  
    Recht auf ~, 135, 137  
legitime Erwartungen (Eigentum), 314  
legitimes Ziel eines Eingriffs/einer Beschränkung, 264  
    Diskriminierung, 377, 388  
    Eigentumsrecht, 334  
    Enteignung, 332  
    Meinungsfreiheit, 287  
    Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, 291  
    Wahlrecht, 343  
**Leitentscheidung**, 612  
Lenkungsausschuss, 617, 632, 640  
**Liegenschaftsabgrenzung**, 197  
*lis alibi pendens*, 574, 575  
*litis pendentis*, 222
- M**
- mahr*, 323  
**makroökonomische Stabilität**, 334  
Marktwirtschaft, 44, 337, 458  
Medien  
    Monopol, 60, 286, 361  
    Presseberichterstattung über Strafverfahren, 240  
    Sprache, 361  
**Medienfreiheit**, 258, 285. *siehe auch* Meinungsfreiheit  
Meinungsfreiheit, 282, 342  
    Beleidigung, 284  
    Eingriff, 285  
    Genehmigungsverfahren, 285  
    Reichweite, 283  
    wertendes Urteil, 284  
Menschenrechte und Grundfreiheiten, 83, 94, 452, 611  
    Abwehrfunktion, 109  
    Ausstrahlungswirkung, 112. *siehe* Drittwirkung  
    Bindung privatrechtlicher Personen, 115  
    Dogmatik, 106  
    Drittwirkung, 115  
    Drittwirkung, mittelbare, 110, 321  
    Drittwirkung, unmittelbare, 111  
    Ewigkeitsklausel, 765  
    exzessiver und zweckentfremdeter Grundrechtsschutz, 589  
    Grundrechte der zweiten Generation, 363  
    Grundrechtskatalog, 117, 133, 363, 453  
    höchstes Niveau, 96, 122, 664, 711  
    Institutsgarantie, 108  
    Internationalisierung, 96  
    Kollisionsklausel, 364  
    maximaler Schutz, 132  
    Menschenrechtsmonitoring, 445  
    Mindeststandards, 674  
    negative Dimension, 109  
    Normativität, 363  
    positive Schutzpflichten, 108  
    Schutz, 94, 457  
    Schutzbereich, 107  
    Verletzung, systematische, 612  
    wirksamer Grundrechtsschutz, 551  
Menschenrechtskammer, 97, 561, 584, 709



- Auflösung, 606  
 Beschränkung der Zuständigkeit, 635  
 Beschwerdeaufkommen, 101, 102  
 Dritte-Instanz-Doktrin. 108  
 Entscheidungen. 709  
 Haushalt. 99  
*Merger* von Menschenrechtskammer und Verfassungsgerichtshof, 125  
 Rechtsnatur, 99  
 Strike-out-Entscheidungen, 710  
 Vollstreckung, 732  
 Zuständigkeit, 98  
     Überschneidung mit dem Verfassungsgerichtshof, 545  
 Zuständigkeit *ratione personae*, 626, 648, 659, 668  
 Zuständigkeit *ratione temporis*, 607  
 Menschenrechtskommission, 97, 102, 601, 722  
     Mandatsperiode, 103  
     Zusammensetzung, 102  
 Menschenwürde, 32, 146  
*Merger* von Menschenrechtskammer und Verfassungsgerichtshof 125  
*Merger* von Menschenrechtskammer und Verfassungsgerichtshof, 132  
*Mietvermögen*, 316  
 Mietzins, 323  
 Militärdienst, 155  
 Minderheit, 56, 759  
     *de facto*, 39  
     *de facto*, 63, 360  
     nationale ~, 43, 54  
     Rechte, 61, 362, 536  
     Rückkehrer, 356, 404  
     Sprache, 60  
     Status, 60  
 Ministerien, 513  
 Ministerrat, 437, 509  
     Entscheidungsverfahren, 520  
     Ernennung, 513  
     Funktionsweise, 520  
     Kandidatur, Wahl und Zusammensetzung, 510  
     Konsens, 521  
     Ministerien, 513  
     Sitzung, 520  
     Status der stellvertretenden Minister, 514  
     Verhältnis zu den Entitäten, 519  
     Verteilung der Ressorts, 514  
     Vorsitzender und Ko-Vorsitzender, 511  
     Zuständigkeiten, 522  
 Mischehe, 42  
 Missbrauch des Rechts auf die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde, 576  
 Misshandlung, 568  
 Mitbewohner, 261, 271  
 multiethnischer Staat, 521
- N**
- Nachlass**, 197  
 nationale Minderheit, 43, 54  
 Nationalisierung, 100, 104  
 Nationalstaat, 53  
 Naturalrestitution, 707, 712  
*ne bis in idem*, 251, 351, 714  
**Nebenkläger**, 197  
 neue Umstände, 551, 725  
 Nichtigkeit  
     eines verfassungs- oder konventionswidrigen Akts, 708  
     eines Vertrages, 323, 406  
 Normenhierarchie, 107, 116  
 Normenkontrolle,  
     abstrakte, 636  
     abstrakte, 536, 592, 654, 695, 731  
     inzidentelle/konkrete, 82, 438, 584, 601, 731  
     Verfahren, 81, 708, 724, 731  
 Notstand, 380, 641, 645, 671, 672, 673  
*nova producta*, 726  
*nova reperta*, 78, 726  
*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, 249  
*nullum crimen, nulla poena sine lege*, 700  
 Nürnberger und Tokioter Militärgerichtsverfahren, 251  
 Nutzungsrecht, 308  
 Nutzungsregelung, 325, 328, 330

## O

Oberster Gerichtshof von Bosnien und Herzegowina, 431  
offensichtlich widersprüchliche und willkürliche Entscheidungen. *siehe* Willkürkontrolle  
offensichtliche Unbegründetheit (*prima facie*), 569  
öffentliche Anhörung, 233  
    in der Rechtsmittelinstanz 234  
öffentliche Gewalt, Akte 582  
öffentliche Institutionen, 588  
öffentliche Sicherheit und Ordnung, 168, 263, 288, 349, 457  
öffentlicher Dienst, 360  
öffentliches Amt, 433, 517, 757  
    Kandidatur 444  
öffentliches Interesse, 332  
öffentliches Rundfunksystem, 285  
öffentliches Unternehmen, 201  
öffentlich-rechtliche Abgaben, 202  
öffentlich-rechtliche Einrichtungen, 597  
öffentlich-rechtliche Vermögenspositionen, 321  
Ombudsmann, 102, 576, 594  
**Ordnungswidrigkeit**, 205  
Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO), 365  
Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), 479, 647, 727, 729, 736  
Organstreitigkeiten, 536, 544, 604, 636, 695  
Orthodoxe Kirche, 394  
Ortsnamen, Ethnisierung, 383, 395

## P

**Pachtvertrag**, 197  
parallele Beziehungen mit Nachbarstaaten, 66, 71, 474  
parallele Institutionen, 601, 650  
parlamentarische Minderheit, 536  
Parlamentarische Versammlung, 450, 479, 761  
    Zuständigkeiten, 494  
Partei, politische, 433

Pass, 451  
Passivlegitimation, 222, 454, 559, 573, 592, 596  
**Pension**, 203, 221, 317, 386  
    JNA, 415  
Personen des öffentlichen Lebens, 287  
Pflichtarbeit. *siehe* Zwangsarbeit  
Pflichtverteidiger  
    Kostenerstattung, 316  
Pluralismus, 36, 41, 43, 54, 57, 366, 759  
    innerparteilich, 57  
    kulturell, 40  
    pluralistische Gesellschaft, 54, 360, 392, 458  
    religiös, 279  
    sprachlich, 360  
    Theorien, 41, 43  
politisch  
    politische Debatte, 288  
    politische Opportunität, 643  
    politische Unabhängigkeit Bosniens und Herzegowinas, 46  
Polizei  
    Zertifizierungsprozess, 666  
positive Handlungspflicht, 297, 453  
    Aufklärungspflicht, 241  
    Eigentum, 44, 108, 321, 329, 334  
    Entschädigung für die Verletzung von Freiheitsrechten, 179  
    Entscheidungen des Hohen Repräsentanten, 632, 638  
    Gewährleistung der Freizügigkeit, 88  
    Institutsgarantie des Eigentumsrechts, 337  
    Recht auf Leben, 137  
    Rechtsschutz, 298  
    Rückkehrrecht, 64  
    Rückkehrrecht, 53, 394  
    Schutz der Gewerkschaftsfreiheit, 290  
    Schutz der Grundrechte, 109, 664  
    Schutz der Religionsfreiheit, 281  
    Schutz des Einzelnen vor diskriminierender Behandlung durch Dritte, 376, 389

Schutz des Privat- und Familienlebens, 254  
 Schutz des Rechts auf Achtung der Wohnung, 262  
 Schutz von Demonstrationen vor Gewalt, 290  
 Schutz vor Folter, 148  
 Schutz vor Verschwinden, 159  
 Suche nach Vermissten, 124, 138, 255  
 Untersuchung, 138  
*Power Sharing*, 486, 621  
 Präambel  
   Bedeutung, 31  
   normgebender Charakter, 32, 61  
 Präsidentschaft von BiH, 501  
   "Erstzen", 502  
   Mitglieder, 68, 501  
   Rotation, 504  
   Vorsitz, 504  
   Wahl und Amtszeit, 501  
   Zuständigkeiten, 506  
 Prävention, 712  
*Precarium*, 324  
 Priester, 282  
 Prinzip. *siehe* Verfassungsprinzip  
 Privatisierung, 203, 312, 322, 402, 413, 458  
   eines staatlichen Unternehmens, 329  
   **gesellschaftlichen Eigentums**, 201  
   Privatisierungsprozess, 356, 735  
   Unternehmen und Banken, 458, 472  
   Vermögen, 99  
   Wohnung, 273, 329  
 Privatleben. *siehe* Recht auf Achtung des ~s  
 Privatschule, 458  
 Property Law Implementation Plan, 309, 401, 421  
 Protektorat, 620, 690, 705  
**Protokoll**, 203  
 Prozessrecht, 197  
 Prüfungsmaßstäbe  
   der BiHV, 117  
   EMRK, 117

**Q**

Qualität eines Gesetzes, 78  
 Quotensystem, 39, 58, 759

**R**

Rahmengesetzgebung, 458  
 Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, 360  
 Rassendiskriminierungskonvention, 73, 360, 368, 370, 398, 426, 771  
 Rassismus, 289, 374. *siehe auch* Diskriminierung: rassistische ~  
 Rat von Brčko, 699  
*ratione materiae*, 123, 131, 185, 293, 570, 572, 578, 603  
*ratione personae*, 572, 633  
*ratione temporis*, 356, 572, 606  
 Räumung, 268  
 Recht  
   Achtung der Wohnung, 198, 261  
   Achtung des Privat- und Familienlebens, 252, 256, 257, 258  
   Arbeit, 202, 253, 358, 384  
   bei Festnahme, 171, 172  
   bei Inhaftierung, 169, 172  
   berufliche Beratung, 358  
   Berufsfreiheit, 358  
   Bildung, 339  
   Eheschließung, 292  
   Eigentumsrecht. *siehe* Eigentum  
   Entlassung aus der Staatsangehörigkeit, 345  
   fares Verfahren, 143, 177, 180, 189, 190, 607, 637, 659, 667, 714  
   freie Wahlen, 341  
   Freiheit und Sicherheit, 156  
   Freizügigkeit, 345, 391  
   gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, 358  
   Gewerkschaftsfreiheit, 290  
   gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern, 358  
   Individualrecht, 27, 71  
   Information über den Grund der Festnahme, 171  
   institutionelle Repräsentation und

- Beteiligung, 39
- Kollektivrecht, 391
- Leben, 135, 137
- Meinungsfreiheit, 282
- passives Wahlrecht , 518
- Pension, 415
- Rechtmittelinstanzen, 217
- Rechtsmittel in Strafsachen, 350
- Rückkehrrecht**, 84, 125, 336, 391, 393, 402, 418, 422
- rückwirkende Einschränkung, 79
- Selbstbestimmungsrecht der Völker, 29, 34, 51, 64
- Sezession, 28
- soziale Sicherheit und Sozialversicherung, 359, 386
- Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist, 732
- Verfassungskonformität, 82
- Verfügungs- und Nutzungsrecht, 317
- Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, 289
- Verteidiger, 244
- Verzicht, 233
- Vorführung vor den Richter, 172
- Wahlrecht, 56, 66. *siehe auch* Wahlrecht, passives
- Wahrheit, 150
- Wiederbeschäftigung, 357
- wirksamer Rechtsschutz, 292, 630
- Wohnrecht, 312
- Zugang zu einem Gericht, 214, 217, 555, 583
- Zugang zu Information, 255
- Rechtsanwaltskanzlei, 261
- Rechtsanwaltsregister, 197
- Rechtsschutz. *siehe* Recht auf wirksame Beschwerde
- Rechtseinheit, 680, 682
- Rechtsgrundätze
  - von den zivilisierten Völkern anerkannte ~, 250
- Rechtskraft, 724
- Rechtsmissbrauch, 92, 300
- Rechtsmittel, 79, 249, 453
  - “besondere Anträge”, 350
  - außerordentliche Rechtsmittel, 544, 558, 565
  - Diskriminierung, 377
  - effektive Rechtsmittel , 215, 552, 554, 567, 629, 664
  - in Strafsachen, 350
  - ordentliche Rechtsmittel, 544
  - Rechtsmitelerschöpfung, 584
  - Rechtsmitelerschöpfung, 552
  - Rechtsmitelerschöpfung, 584, 602
  - Rechtsmitteleschöpfung, 722
  - Rechtsmittelinstanzen**, 217, 231, 232, 234, 295, 582
  - subsidiäre Rechtsmittel, 544
  - unwirksame Rechtsmittel, 547, 568
  - Zulässigkeit, 186
- Rechtsmittel in Strafsachen, 350
- Rechtsnachfolge, 30, 70, 595
- Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, 132
- Rechtsschutz
  - effektiver ~, 78, 80, 695
- Rechtssicherheit, 75, 216, 238, 291, 390, 425, 680, 682, 726. *siehe* Verfassungsprinzip: Rechtssicherheit
- Rechtsstaat, 75, 181, 219, 238, 330, 338, 404, 411, 423, 453, 533, 535, 566, 590, 644, 669, 676. *siehe* Verfassungsprinzip: Rechtsstaat
  - formell, 75
  - materiell, 75
- Rechtsstaat, 252
- Referendum, 650
- Reformen im Gerichtswesen, 229
- Regierung, 37, 52, 79, 81, 342, 392, 408, 430, 438, 456, 483, 502, 523
- Religion
  - religiöse Bestattungen, 280
- Religionsfreiheit, 279, 383, 391, 395. *siehe* Recht:Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
  - Eingriff, 280
- Rente, 197, 327
  - Altersrente**, 195, 321
  - Invalidenrente, 321, 328
- Repräsentantenhaus, 72, 486, 761, 763
  - Auflösung, 493

- Entitätsabstimmung, 489  
 Ernennung der Minister, 518  
 Geschäftsordnung, 763  
 Quorum, 487  
 vitale nationale Interessen, 490  
 Wahl und Zusammensetzung, 486
- Republik BiH, 28  
 Republika Sprska, Regierung, 516  
 Republikverfassung, 769  
*res iudicata*, 222, 329, 574, 724  
 Residualkompetenzen, 456, 458  
*restitutio in integrum*, 729  
 Restitution von Grundeigentum, 384  
 Revisionsinstanz, 680  
 Revisionsverfahren, 99
- Richter  
   ausländische Richter am  
   Verfassungsgerichtshof, 96, 102,  
   106, 531  
   Distrikt Brčko, 702  
   einheimische Richter am  
   Verfassungsgerichtshof, 531  
   Ernennung, 208, 532  
   gesetzlicher Richter, 163  
   Laienrichter, 141  
   Mandatsdauer, 208
- RTV, Fernsehsender, 283
- Rückerlangung einer Wohnung, 318,  
 327
- Rückkehr, 266, 269, 359, 383  
   dauerhafte ~ 310  
   Flüchtlinge und Vertriebene, 389,  
   392, 401  
   Minderheiten, 420  
   nachhaltige Rückkehr, 355, 401, 422,  
   622  
   Rückgabe von Wohnungen 267  
   Rückkehrprozess, 309, 33,4, 386,  
   400, 711  
   **Rückkehrrecht**, 84, 125, 336, 391,  
   393, 402, 418, 422  
   Schutz der Freizügigkeit der ~, 53  
   verlassenes Eigentum, 274
- Rücknahme einer  
 Verfassungsbeschwerde, 573  
 rückwirkend  
   rückwirkende Änderung einer  
   Vorschrift, 76  
   rückwirkende Annullierung von  
   Kaufverträgen, 408  
   rückwirkende Aufhebung  
   strafrechtlicher Immunität, 250  
   rückwirkende Einschränkung eines  
   Rechts, 79  
   rückwirkender Entzug  
   eigentumsrechtlicher Positionen, 335
- Rückwirkungsverbot. *siehe* nullum  
 crimen nulla poena sine lege  
 rule of law. *siehe* Rechtsstaat
- Rules of the Road**, 160, 281, 443, 576
- S**
- Sachverhalt  
   Feststellung, 128  
   Überprüfung, 217
- Sanktion  
   arbeitsrechtlich, 205  
   disziplinarrechtlich, 204  
   strafrechtlich, 205
- Schadenersatz**, 197, 317, 563, 568,  
 729  
   rechtswidrige Abweisung eines  
   Anspruchs, 327  
   wegen der Veröffentlichung falscher  
   Tatsachenbehauptungen, 289
- Schiedsspruch, 694  
   Brčko-Frage, 688
- Schuldrechtliche Vermögenspositionen,  
 317
- Schuldverhältnisse**, 197
- Schutz der Informationsquelle, 284
- Schweigen der Gerichte, 583
- Schweigen der Verwaltung, 556, 566
- Segregation, 360  
   ethnische, 393  
   institutionelle, 66  
   territoriale, 54, 394
- Sejdić* 67, 485, 502. *siehe auch* Finci
- Selbstbelastung, 238, 244
- Selbstbeschränkung des  
 Verfassungsgerichtshofs, 108, 129
- Selbstbestimmungsrecht der Völker, 29,  
 51, 64
- Sezession, Recht auf, 28

- Sezessionsziel, 71
- Sicherheit, 156
- Sklaverei, 155
- soft law, 124, 425
- Sorgerecht, 257. *siehe auch*  
Kindererziehung und -pflege
- Souveränität, 472
  - der Entitäten, 84
  - des Staates, 46, 86, 663, 666, 691, 697, 705
- Souveränität, 450
- sozial
  - soziale Gerechtigkeit, 333
  - soziale Sicherheit, 386
  - soziale Sicherungssysteme, 401
- Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien, 28, 30, 47, 142, 278
- Sozialleistungen, 415, 416
- Sozialstaat, 44
- Sparguthaben, 110
  - in ausländischen oder inländischen Banken, 44
- Spende
  - zum Wiederaufbau eines Hauses, 324
- spezielle parallele Beziehungen. *siehe* parallele Beziehungen mit Nachbarstaaten
- Sprache
  - Amtssprache, 393
  - Landessprache, 242
  - offizielle, 64, 66, 360
  - Regional- oder Minderheitensprachen, 121
  - Sprachenexklusivität, 361
- Spruchkörper, 207
  - völkerrechtlich legitimerter ~, 299
- Srebrenica, 36, 106, 612, 713, 734
- Staat (i.e. der Staat Bosnien und Herzegowina)
  - Anerkennung, 30, 47
  - Bundesstaat, 83, 690, 692
  - bürgerlicher Staat, 353
  - Finanzen, 749
  - Funktionalität, 763
  - Funktionsfähigkeit, 362, 492, 536
  - Grenzen, 46, 70
  - Haushalt, 744, 750
  - Konföderation, 690
  - Kontinuität, 46, 54, 692, 769
  - Organe, 588
  - Organisation, 71
  - Rechtsnachfolge der SFRJ, 70
  - Rechtsnachfolge der SFRJ, 30, 45, 415
  - Souveränität, 46, 47, 84, 86, 472, 663, 666, 691, 697, 705
  - Staatenbund, 83, 696
  - Staatsqualität, 71
  - subsidiäre Regelungskompetenz, 455
  - Symbole, 40, 65, 89, 397
  - Verantwortung, 663, 664, 666, 672
  - Vielvölkerstaat, 536
  - völkerrechtliche Existenz, 770
  - Zusammensetzung, 83
  - zusätzliche Zuständigkeiten, 449
  - Zuständigkeiten, 450
- Staatliches Unternehmen, 758
- Staatlichkeit*, 29, 53, 685
  - Entität, 399
  - Republika Sprska, 399
- Staatsangehörigkeit, 85, 92, 198, 203, 239, 345, 426, 596
  - Entität, 85
  - Recht auf Entlassung aus der ~, 345
  - Verbot der Ausweisung, 346
- Staatsanwaltschaft, 178, 184, 246
  - Distrikt Brčko, 702
- Staatsgericht von BiH, 36, 172, 434, 438
- Staatsgrenzschutz, 507
- Staatskirche, 279, 395
- Stabilisation Force*, 132, 343, 349, 433, 559, 597, 662
- Ständiges Komitee für Militärfragen, 89, 524
  - verfassungsrechtlicher Status, 528
- Statusrecht, 198
- Statut des Brčko Distrikts, 691
- Statut für das UN Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, 428
- Stellvertreter für Brčko. *siehe* Supervisor

- Steuer, 128, 137, 202, 321, 324, 336, 749
- Akzise, 88, 752
  - Behörde für Indirekte Besteuerung, 89, 754
  - Dienstleistungssteuer, 87
  - Einnahmen, 755
  - Entitätsebene, 752
  - gesamtstaatliches Niveau, 752
  - indirekte, 467
  - indirekte Besteuerung, 462, 749, 752
  - indirekte Besteuerung, 88
  - Internationale Beratergruppe, 752
  - Steuerhebung, Kompetenzen, 752
  - Steuerverwaltung, 467
  - System des „doppelten Schlüssels“ 753, 754
  - Umsatzsteuer, 317
  - Verkehrssteuer, 88
- strafbare Handlung, 164
- Verdacht, 164
- Strafe
- rückwirkende Erschwerung, 250
  - rückwirkende Milderung, 250
  - schwere Strafe, 250
- strafrechtliche Anklage, 204, 234
- strafrechtliche Sanktion
- Charakter und Schwere, 204
  - Zweck, 204
- Straftat, 249, 344, 350
- Identität der strafbaren Handlung, 351
- Strafverfahren, 175, 239
- Streikrecht, 290
- Grundversorgung, 291
- Streitkräfte, 47, 524
- Strike-out-Entscheidungen, 710, 734
- Strom, 198
- Subsidiarität, 457
- Substitutionsformel, 626, 634, 635, 636, 639, 642, 646
- Supervisor des Brčko Distrikts, 689, 696
- Symbole
- Entitätssymbolik, 397
  - Staatssymbole, 65
- Territorialsymbole, 383
- T**
- Tauschvertrag, 267, 275
- Teilentscheidung**, 184
- territoriale Integrität Bosniens und Herzegowinas, 46
- Terrorismus, 115, 167
- Terrorismusbekämpfung, 115, 438
- Titel (Eigentum), 314
- Tod des Betroffenen, 595
- Todesstrafe, 115, 135, 140, 145, 250, 572, 609. *siehe auch* Hinrichtung
- Transformation, 20
- Trennungsmodell in der Judikative, 531
- U**
- Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. *siehe* Antifolterkonvention
- Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen von rassistischer Diskriminierung. *siehe* Rassendiskriminierungskonvention
- Übergabe, 429
- Überstellung, 429
- Übertragung des Wohnrechts, 77
- überwachte Erziehung, 168
- ultramonistische Manier, 134
- Umsetzungspflicht, 423
- Umverteilung
- gesellschaftlichen Eigentums, 333
- UN Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, 428
- Erfüllungsstrategie, 439
  - Erfüllungsstrategie, 436
  - Statut, 428
  - Übergabe von Beweismaterial, 436
  - Übertragung von Verfahren, 439
  - Verfahrensregeln, 429, 435
  - Zeugen, 435
  - Zusammenarbeit mit Behörden, 428
  - Zuständigkeit, 434
- Unabhängige Gerichtskommission des Distrikts Brčko, 702
- Unabhängigkeit
- der Gerichte, 76, 81, 140

- der Gerichtsbarkeit, 497
- der Gerichtsbarkeit, 210
- der Richter / eines Gerichts, 208
- UN-Anti-Folterkonvention, 295
- unmenschliche oder erniedrigende Behandlung**, 146, 148
- Unparteilichkeit
  - objektive, 210
  - subjektive, 210
- unrechtmäßiger Besitz, 262, 263, 265, 312, 318
- Unschuldsvermutung, 238
- Unterbrechung eines Verfahrens, 243
- Unterhalt
  - Ansprüche aus der Ehe, 198
- Unterkommission für Beschwerden, 647
- Unterkünfte, Alternativ-, 267, 405
- Unternehmen in öffentlicher Hand, 597
- Untersuchung, 138, 150, 713
  - effektive, 295
  - effektive, 137
  - Ermittlung zur Straftat, 151
- Untersuchungshaft, 155, 161, 164, 172, 174, 240, 245
- Urbizid, 48
- Urteil
  - Vollstreckung, 228
- V**
- Vance-Owen Negotiations*, 23
- Vaterschaft, Feststellung, 256
- Venedig-Kommission, 42, 299, 481, 485, 492
- Verbrechen, 254
- Verdacht, 175
- Vereinbarung über die Übernahme von Zuständigkeiten, 461
  - Formvoraussetzungen, 470
- Vereinbarung zu Flüchtlingen und Vertriebenen (Anhang 7 Friedensabkommen von Dayton), 418
- Vereinte Nationen
  - Anerkennung Bosniens und Herzegowinas, 47
  - Mission der Vereinten Nationen in BiH, 666
- UN-Charta, 45, 95, 297
- UN-Sicherheitsrat, 297, 615, 618
- Verfahren
  - abschließende Gerichtsentscheidung, 184
  - Anerkennung eines ausländischen Urteils 186. *siehe* auch Exequatur außerordentliche Überprüfung, 186
  - Beweissicherungsverfahren, 186
  - Beweisverfahren, 231
  - Disziplinarverfahren, 184, 205, 569
  - Einstellung, 187
  - einstweilige Verfügung, 185
  - Eintragung einer Rechtsänderung, 185
  - Enteignungsverfahren, 196, 330
  - Entscheidung über eine strafrechtliche Anklage, 183
  - Entscheidung über ein Zivilrecht, 183
  - Exequaturverfahren, 186
  - fares Verfahren, 143, 177, 607, 659, 667, 714
    - Unabhängigkeit eines Gerichts, 140
  - geregeltes Verfahren, 78
  - in Abwesenheit, 219, 234
  - Inspektionsverfahren, 187
  - Konkursverfahren, 186
  - Nachlassverfahren, 189
  - Strafverfahren, 239
  - über einheitliche Strafe, 188
  - Unterbrechung, 217, 243
  - Vollstreckung, 188
  - Vorlageverfahren, 677
  - vorprozessales Verfahren, 239
  - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 186
  - Wiedereröffnung eines Strafprozesses, 186
  - Wiederholung eines Strafprozesses, 186
  - Wiederholung eines Zivilverfahrens, 186
- Verfahrensdauer, 224, 412, 582
  - Berechnung, 225
  - Entschädigung, 229



- in Strafverfahren, 225
- in Verwaltungsverfahren, 225
- in Zivilverfahren, 225
- Kriterien für die Angemessenheit, 226
- Verfahrensgarantien, 140, 177, 218, 293, 322, 343, 346, 350, 644
- Verfahrenskosten**, 197, 198
  - Kostenerstattung im bürgerlichen Streitverfahren, 316
- Verfassung (i.e. Verfassung der Föderation BiH Änderung), 693
- Verfassung (i.e. Verfassung der Föderation BiH)
  - Verfassungsbindung, 81
- Verfassung (i.e. Verfassung der Föderation BiH), 52
  - Änderung, 761
  - Änderungsverfahren, 761
  - Auslegung, 50
  - Doppelnatur, 631
  - Doppelnatur, 298
  - Grundrechtstalog, 117, 133
  - Legitimität, 26
  - Maßstab, 123, 145
  - Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof, 542
  - Schutzzumfang, 123
  - Verfassungsgeber, 36, 45, 47, 50, 95, 424
  - Verfassungsqualität, 26
  - Vorrang vor einfachem Recht, 81, 116, 424, 679
- Verfassung der RBiHV 26
- Verfassung der Republika Srpska 51
- Verfassungsbeschwerde, 536, 544, 584
  - formelle Präklusion, 550
  - Frist, 546
  - gegen Entscheidungen der Menschenrechtskammer, 600
  - Rechtsmittlerschöpfung, 547, 552, 554, 602
    - Ausnahmen, 556, 565
  - Rücknahme, 573
  - Rügepotential, 578
  - Subsidiaritätsprinzip, 544, 584
  - verfüht, 629
  - Zulässigkeitsentscheidung, 574
  - Zuständigkeit *ratione personae*, 587
- Verfassungsgericht der Republika Srpska, 585
- Verfassungsgerichte
  - europäische, 106
- Verfassungsgerichtshof der RS
  - Vorschriften 128
- Verfassungsgerichtshof von BiH, 530
  - Autonomie und Unabhängigkeit, 535
  - Beschränkung der Zuständigkeit, 637
  - Bindungswirkung, 725
  - Budget 535
  - Entscheidungen, 706
  - Geschäftsordnung/Rules, 72, 531, 535
  - Merger* von Menschenrechtskammer und Verfassungsgerichtshof, 125
  - öffentliches Verfahren, 534
  - Prüfung der Geltendmachung vitaler nationaler Interessen, 684
  - Prüfungstiefe, 126
  - Quorum, 534
  - Revision der Entscheidungen, 725
  - Selbstbeschränkung, 108, 129, 531
  - Substitutionsformel, 626
  - Überführung der Aufgaben der Menschenrechtskammer, 583
  - und ordentliche Gerichtsbarkeit, 126
  - Verwerfungsmonopol, 82, 425, 613, 625, 677
  - Zugang, 592
  - Zusammensetzung, 531
  - Zuständigkeit, 536
  - Zuständigkeit, originäre, 583
  - Zuständigkeit *ratione loci*, 634
  - Zuständigkeit *ratione loci*, 572, 637
  - Zuständigkeit *ratione materiae*, 572
  - Zuständigkeit *ratione personae*, 572
  - Zuständigkeit *ratione temporis*, 572, 607, 681
  - Zuständigkeit zur Kontrolle der internationalen Akteure, 670
  - Zuständigkeit, originäre 675
- Verfassungsgrundsatz. *siehe*
- Verfassungsprinzip

- Verfassungskompromiss, 71
- Verfassungskonformität, 82
- Verfassungsprinzip, 62, 453
  - Demokratie, 644, 669, 676
  - Effizienz, 512
  - funktionale Dualität, 635
  - Gemeinwohl / Sozialstaat, 44
  - Gewaltenteilung, 79, 331, 411
  - kollektive Gleichheit. *siehe* kollektive Gleichheit der konstituiven Völker
  - kollektive Gleichheit der konstitutiven Völker, 38, 55, 63, 65
  - kommunale Selbstverwaltung, 697
  - Loyalität zum eigenen Staat, 333
  - Multi-Ethnizität, 54, 62
  - nullum crimen nulla poena sine lege. *siehe* nullum crimen nulla poena sine lege
  - Parität der konstitutiven Völker, 516, 520
  - Power Sharing, 621
  - Rechtsmittlerschöpfung, 552, 584
  - Rechtssicherheit, 75, 76, 82, 216, 352, 425, 726
  - Rechtsstaat, 75, 79, 82, 83, 219, 238, 330, 338, 411, 533, 535, 566, 590, 644, 669, 676
  - rule of law. *siehe* Rechtsstaat
  - Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichtshofes, 108, 129
  - Souveränität, 85
  - Souveränität des Staates, 46, 47, 86, 450, 472, 663, 666, 691, 697, 705
  - Subsidiarität, 457
  - Verhältnismäßigkeit, 67, 76, 220, 281, 289, 388, 665
  - Vorrang der BiHV vor einfachem Recht, 81, 116, 424
- Verfassungsreform, 533
- Verfassungsrevision, 545, 590
- Verfassungswidriges Recht, 82
- Verfassungsgerichtshof von BiH
- Verwerfungsmonopol, 682
- Verfügungs- und Nutzungsrecht, 317
- Verhältnismäßigkeit, 67, 76, 220, 281, 289, 331, 665
- Verhältniswahlrecht, 57
- Verjährung, 220
- Verletzung, andauernde, 550, 608
- Vermisste, 221, 255
  - Entschädigung der Familien, 708
  - Kommission für Vermisste, 576
  - positive Pflicht zur Suche, 124
- Vermögen
  - Privatisierung, 99
- Vermutung
  - gesetzliche, 166
  - gesetzliche (unwiderlegbar), 173
- Verpflegung, Zuschlag für ~, 324
- Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, 289
  - Eingriff, 291
- Verschwinden einer Person, 138, 150, 609
- Verschwindenlassen, 713. *siehe* Verschwinden einer Person
- Versorgung
  - außerordentliche materielle ~, 196
- Versorgungsleistungen**, 198
- Verstaatlichung, 337
- Versteigerung, 322
- Verteidiger, 244
  - Pflichtverteidiger, 244
  - ungestörte Kommunikation mit dem ~, 245
  - Verzicht, 246
- Verteidigungsreform, 527
- Vertrag
  - Kaufvertrag, 407, 408
  - Nichtigkeit, 323, 406
  - Tauschvertrag, 407
  - vertragliche Verpflichtung, 344
- Vertriebene
  - Rückkehr, 386
- Verwaltung, 79
- Verwaltungsakt, 314, 319, 543, 582, 583, 637
- Verwaltungsentscheidung, 219
- Verwandte, enge, 257
- Verwerfungsmonopol. *siehe* Verfassungsgerichtshof
- Verzicht

- auf einen Verteidiger, 246
    - auf Rechte, 233
  - Vetorecht, 25, 40, 54, 61, 696
  - ~~absolutes~~ 64
  - Vielvölkerstaat, 536
  - vitale nationale Interessen, 38, 58, 65, 490, 684, 696, 759, 762
    - Begriff, 492
  - Völker
    - Selbstbestimmungsrecht, 29
    - Selbstbestimmungsrecht, 51, 64
  - Völkermord. *siehe* Genozid
  - Völkermordkonvention, 251
  - völkerrechtliche Verpflichtung, 645
  - Völkerrechtssubjekt, 46
  - Völkerrechtsverifikation, 682
  - Volksbefragung, 47
  - Volksgruppenkammer, 72, 485, 761, 764
    - Auflösung, 493, 507
    - Ernennung der Minister, 518
    - nationaler Proporz, 651
    - Wahl, 485
    - Zusammensetzung, 485
  - Volksgruppenproporz, 532
  - Volkszählung (von 1991), 479
    - Status eines konstitutiven Volkes, 53
  - Vollstreckung, 218, 228, 326, 330, 656
    - Berichterstattung, 729, 730, 734
    - einer Gerichtsentscheidung, 188
    - Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs, 727
    - Versäumnis, 411
  - Vorbehalt des Gesetzes, 107
  - Vorlageverfahren
    - Berechtigung, 677
    - Formvoraussetzungen, 683
    - Pflicht, 678
  - Vorläufige Wahlkommission, 479, 647, 652
  - vorprozessuales Verfahren, 239
- W**
- Waffengleichheit, 173, 177, 230, 236, 247
  - Wahl, 341
    - Ausschluss von den Kommunalwahlen, 652
    - Beschränkung des Wahlrechts, 485, 501
    - demokratische Wahlen, 72
    - erste demokratische Wahlen in BiH, 479
    - faire und freie Wahlen, 72, 648
    - passives Wahlrecht, 202, 518
    - Vorläufige Wahlkommission, 479
    - Wahlgesetz für BiH, 481
    - Wahlrecht**, 202
    - Wahlrecht in Brčko, 690
    - Wahlregeln, 647
    - Wahlsystem, 42
  - Wahlen
    - faire und freie Wahlen, 341
    - geheime Wahlen, 342
    - Wahlsystem, 342
  - Wahlrecht, 73
    - aktives Wahlrecht, 341
    - passives Wahlrecht, 66, 341, 486, 644, 645
  - Wahrheitsfindung, 106
  - Wahrheitskommission, 105
  - Wappen, 65. *siehe* Symbole
  - Wartelisten, 355, 384, 387, 401, 609
  - Wehrdienst
    - Bürger des Distrikts Brčko, 698
  - Weltgesundheitsorganisation (WHO), 365
  - Wesensgehalt**, 220, 336
  - Wiedergutmachung
    - Kriegsschäden, 72
  - Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge. *siehe* Wiener Vertragsrechtskonvention
    - WVRK, 31
  - Wiener Vertragsrechtskonvention, 426
  - Wiener Vertragsrechtskonvention, 37, 62, 631
  - Willkür**, 158, 321
  - Willkürkontrolle, 333
    - Menschenrechtskammer, 130
    - Verfassungsgerichtshof, 129

willkürliche Freiheitsberaubung, 158

Wirtschaft

wirtschaftliche Freiheiten, 394

wirtschaftliche Freizügigkeit, 86

wirtschaftliches Wachstum, 44

Wohngemeinschaft, 271

**Wohnliste**, 198, 324

Wohnort, Wahl 345

Wohnrecht, 261, 269, 310, 312, 318, 323, 327, 403

an privatem Eigentum, 329

Ehegatten, 271

Inhaber, 77, 274, 312, 319, 336

Rückerstattung, 655

Übertragung, 77

vorübergehender Nutzer, 405

Wohnung, 269, 345

JNA, 269, 407

Mangel, 266

Privatisierung, 203, 273, 312

Räumung, 267, 268

Recht auf Achtung, 258

zerstörte ~, 275

Zuteilung, 203, 263

Wohnungsfonds

Beitragsleistungen, 321

Wohnungsfonds 312

WVRK. *siehe* Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge

## Z

Zentralbank, 451, 508, 739

Entscheidungsfindung, 746

Geschäftsleitung, 746

Gouverneur, 96, 739

operative Unabhängigkeit, 743

Rechenschaftspflicht, 745

Rechtsgrundlage, 741

Verwaltungsrat, 508

Verwaltungsrat, 746

Ziel, 740

Zuständigkeiten, 742

Zertifikat 320, 329, 413

Zeugen, 130, 243, 246, 247, 435, 733

anonyme, 237

geschützte, 247

Zinsen, 81, 198, 320, 327

zivile Rechte und Verpflichtungen, 194

Zoll, 88, 324, 751

Tarife und Sätze, 751, 752

Zugang zu einem Gericht, 212, 555, 583

Beschränkungen, 220

effektiv, 218

inhärente Beschränkungen, 220

negatives Recht auf Zugang zu einem Gericht, 215

Zusammenarbeit der Entitäten, 508

Zuständigkeit, 216

Zuständigkeit

Auffangkompetenzen, 455

Delegierung von Staatskompetenzen, 457

funktionelle, 163

Gesamtstaat und Entitäten, 449

institutionelle Zuweisung, 452

internationale Akteure, 670

konkurrierende Zuständigkeiten, 455

Menschenrechtskammer, 603

Ministerrat, 522

örtliche/territoriale, 162, 415, 634

Präsidentschaft, 506

ratione materiae, 123, 131, 185, 293, 570, 572, 578, 603

ratione personae, 572, 633

ratione temporis, 356, 606

Residualkompetenz, 449

Rücktritt von einer

Transfervereinbarung, 469

übertragene Zuständigkeit, 460

Verurteilung durch zuständiges Gericht, 162

Zusätzliche Zuständigkeiten, 460

Zwangsarbeit, 155, 368, 376, 382, 387, 712

Zweckentfremdung öffentlicher Gelder, 628

Zweiter Weltkrieg, 48, 418, 636

Zwischenentitätsgrenze, 84, 629

## Verzeichnis wichtiger Entscheidungen

### Beschwerdezuständigkeit (VerfGH – Artikel VI.3 (b) BiHV)

- AP 1086/04, Hajro Geca, 02.12.2005, BiHABI. 20/06 ..... 182, 188, 301, 327  
AP 1498/05, Vesna Mišanović, 12.09.2006, BiHABI. 07/07 ..... 258, 261, 270, 272  
AP 1505/06, Jasmina Selimović, 20.10.2006, BiHABI. 11/07 ..... 270, 273  
AP 1594/05, Hasan Hadžić, 20.09.2006, BiHABI. 09/07 ..... 157, 162  
AP 164/04, Derviš and Meliha Hadžiabdić et al., 31.03.2006, BiHABI. 49/06 ..... 43, 44, 108, 110, 472, 473  
AP 1785/06, Abduladhim Maktouf, 30.03.2007, BiHABI. 57/07 ..... 82, 248, 249, 251, 718, 720,  
AP 2231/06, Anton Novak, 23.11.2007, <www.ustavnisud.ba> ..... 201  
AP 2271/05, Danijel Marinić i drugi (and others), 21.12.2006, BiHABI. 38/07 ..... 157, 168, 169, 176, 177  
AP 2647/05, M. B., 09.11.2006, <www.ustavnisud.ba> ..... 292  
AP 2678/06, Stranka za Bosnu i Hercegovinu i Ilijaz Pilav (Party for Bosnia and Herzegovina), 20.09.2006, BiHABI. 86/07 ..... 50, 67, 117, 118  
AP 311/04, A. G., 22.04.2005, BiHABI. 60/05 ..... 191, 198, 212, 216, 358, 553, 557, 560  
AP 39/03, Hercegovnačko-neretvanski kanton (Herzegovina-Neretva Canton), 27.02.2004, BiHABI. 19/04 ..... 191, 201, 285, 591  
AP 559/04, Fehim Pejđah, 02.12.2005, BiHABI. 41/06 ..... 110, 115, 330  
AP 645/04, Vinka Jovičić, 02.12.2005, BiHABI. 41/06 ..... 192, 198  
AP 653/03, A. H.-Đ., 04.03.2004, BiHABI. 15/04 ..... 75, 77, 302, 316, 381, 390  
AP 656/04, Miroslav Vujanović, 13.09.2005, BiHABI. 83/05 ..... 141, 142, 230, 233, 252  
AP 662/04, Suada Halilagić, 20.12.2005, BiHABI. 41/06 ..... 157, 163, 203, 205, 246, 247, 550, 551  
AP 696/04, Bogdan Subotić, 23.09.2005, BiHABI. 86/05 ..... 32, 35, 145, 147, 153, 157, 159, 171, 258, 264, 266, 553, 559, 664-666  
AP 746/07, Al Husin Imad, 05.04.2007, <www.ustavnisud.ba> ..... 92  
AP 774/04, R. D. et al., 20.12.2005, BiHABI. 39/06 ..... 79, 81, 303, 316, 320, 326, 327, 410, 412  
AP 805/04, A. K., 30.11.2004, BiHABI. 21/05 ..... 157, 165, 167, 171  
AP 825/04, Mepros d.d. Sarajevo, 13.09.2005, BiHABI. 03/06 ..... 192, 198, 381, 386  
AP 953/05, Milorad Bilbija and Dragan Kalinić, 08.07.2006, BiHABI. 20/07 ..... 293-295, 297, 298, 619, 627, 630, 638, 639, 641, 644  
U 106/03, I. D., 27.10.2004, BiHABI. 23/05 ..... 81, 214, 217, 272, 307, 331, 531, 580, 586, 611, 613, 677, 680  
U 13/02, Ante Jelavić, 10.05.2002, <www.ustavnisud.ba> ..... 185, 624, 634-637, 643, 644, 647  
U 14/00, Ž. M., 04.05.2001, BiHABI. 33/01 ..... 107, 253, 260-262, 264-266, 307, 314, 318, 325, 327, 332, 334, 336, 422, 423, 580, 584, 706  
U 15/99, S. Z., 15.12.2000, BiHABI. 13/01 ..... 110, 112, 126-128, 260, 262, 405, 406, 422, 426, 569, 570, 578, 706, 707, 718, 719  
U 18/00, K. H., 10.05.2002, BiHABI. 30/02 ..... 109, 125, 126, 194, 197, 214, 215, 218, 220, 293-295, 307, 321, 322, 325, 329, 334, 448, 452, 454, 455, 546, 548, 554, 706, 707  
U 21/01, M. K., 22.06.2001, BiHABI. 25/01 ..... 572, 573, 613, 629, 658, 661  
U 23/00, M. V., 02.02.2001, BiHABI. 10/01 ..... 197, 217, 218, 224, 225, 228, 554, 556, 580, 581, 583, 607, 706, 707  
U 28/01, K. J., 22.06.2001, BiHABI. 05/02 ..... 116, 183, 184, 230, 232, 233, 382, 706, 707, 718, 721  
U 51/01, Kantonalno tužilaštvo Sarajevo (Public Prosecutor's Office of the Canton of Sarajevo), 25.02.2002, BiHABI. 25/02 ..... 127, 129, 158, 162, 183, 184, 587, 589

U 59/01, Edhem Bičakčić, 10.05.2002, BiHABI. 24/02 .....	183, 185, 196, 554, 559
U 7/00, F. H., 19.08.2000, BiHABI. 06/01 .....	127, 128, 195, 196, 198, 214, 217, 218, 260, 262, 264, 308, 330, 570, 584, 706, 707

Abstrakte Normenkontrolle und Organstreit (VerfGH – Artikel VI.3 (a) BiHV)

U 1/98-I, Dr. Haris Silajdžić, 05.06.1998, BiHABI. 22/98 .....	44, 49
U 1/99-1, Mirko Banjac, 29.01.2000, BiHABI. 04/00 .....	540, 541, 706, 708
U 1/99-2, Mirko Banjac, 14.08.1999, BiHABI. 16/99 .....	706, 708
U 12/98, Avdo Čampara, 07.06.1999, BiHABI. 11/99 .....	497, 540, 541, 718, 719, 775
U 13/05, Sulejman Tihic, 26.05.2006, <www.ustavnisud.ba> .....	37, 42, 51, 66, 121, 353, 762
U 14/04, Adnan Terzić, 29.10.2004, BiHABI. 23/05 .....	86-88, 467-470, 756
U 14/05, Nikola Špirić, 02.12.2005, BiHABI. 02/06 .....	44, 80, 109, 307, 328, 329, 410, 415, 457, 471-473, 695
U 16/00, 11 članova Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH ("2-year rule"), 02.02.2001, BiHABI. 13/01 .....	307, 310, 311, 313, 314, 320, 363, 613, 624
U 16/08, Dr. Milorad Živković, 28.03.2009, <www.ustavnisud.ba> .....	461, 462, 473-475
U 17/05, Borislav Paravac, 26.05.2006, BiHABI. 87/06 .....	467, 468, 470, 475
U 19/01, Dr. Halid Genjac, 02.11.2001, BiHABI. 13/02 .....	32, 35, 106, 307, 355, 356, 382, 385, 389, 401, 422, 423, 539
U 25/00, 34 poslanika Narodne skupštine RS ("Travel Documents"), 23.03.2001, BiHABI. 17/01 .....	116, 448, 449, 451, 452, 497, 498, 613, 624, 625
U 26/01, 25 poslanika Narodne skupštine RS (The Court of Bosnia and Herzegovina), 28.09.2001, BiHABI. 04/02 .....	125, 126, 448, 452-454, 461, 462, 473-475, 540, 613, 624, 625
U 29/00, Advokati V. A. i I. A., J. P. i grupa građana iz Kaknja ("2-year rule"), 02.02.2000, BiHABI. 10/01 .....	538, 539, 580
U 3/08, Dr. Haris Silajdžić (U 3/08), Željko Komšić (U 4/08) and Sulejman Tihic (U 5/08), 04.10.2008, <www.ustavnisud.ba> .....	415
U 34/01, E. B., 22.06.2001, <www.ustavnisud.ba> .....	185, 580, 627, 629, 718, 722
U 37/01, 37 zastupnika Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (Bičakčić et al.), 02.11.2001, <www.ustavnisud.ba> .....	540, 543, 570, 613, 627, 636, 637
U 39/00, Skupština Hercegovačko-neretvanskog kantona (Assembly of the Herzegovina-Neretva Canton), 05.05.2001, BiHABI. 24/01 .....	194, 199, 580, 581
U 4/04, Sulejman Tihic, 31.03.2006, BiHABI. 47/06 .....	32, 37, 39, 40, 46, 47, 51, 65, 70, 71, 90, 383, 385, 398, 399, 400, 423, 424, 540, 730, 770
U 4/05, Nikola Špirić, 22.04.2005, BiHABI. 32/05 .....	37, 39, 42, 51, 54, 57, 58, 65, 759
U 40/00, Ante Jelavić, 02.02.2001, BiHABI. 13/01 .....	542, 613, 649, 651, 654, 658
U 41/00, Srpska radikalna stranka RS (Serbian Radical Party), 27.06.2003, <www.ustavnisud.ba> .....	649, 652
U 42/01, Beriz Belkić, 26.03.2004, BiHABI. 22/04 .....	66, 474-476
U 44/01, Sejfidin Tokić, 27.02.2004, BiHABI. 18/04 .....	37, 39, 40, 51, 64, 383, 385, 395-397, 422, 706, 724, 725, 730, 757
U 5/04, Sulejman Tihic, 27.01.2006, BiHABI. 49/06 .....	37, 41, 66, 74, 75, 117, 118, 353, 536, 540, 542, 679, 762
U 5/06, Ivo Miro Jović, 29.05.2009, <www.ustavnisud.ba> .....	51, 66, 119, 121
U 5/98-I, Alija Izetbegović, 29.01.2000, BiHABI. 11/00 .....	85, 448, 451, 455-457, 542
U 5/98-II, Alija Izetbegović, 18.02.2000, BiHABI. 17/00 .....	31, 37, 44, 86, 88, 108, 109, 308, 336, 337, 448, 449, 452, 453, 456

- U 5/98-III, Alija Izetbegović, 01.07.2000, BiHABl. 23/00 ..... 25, 31, 37-40, 42, 44, 49-51, 53, 55-58, 70, 71, 73, 74, 85, 92, 106, 119, 122, 360, 382, 385, 388, 389, 391, 393, 422, 423, 458, 517, 518, 521, 696, 759
- U 5/98-IV, Alija Izetbegović, 18.08.2000, BiHABl. 36/00 ..... 46, 47, 119, 122, 278-280, 360, 361, 393-395, 399, 448, 458, 459, 526, 527
- U 5/99, Predsjednik Skupštine Kantona posavskog (Posavina Canton), 03.12.1999, BiHABl. 03/00 ..... 580, 581, 587, 588
- U 6/06, Ivo Miro Jović and Sulejman Tihić, 29.03.2008, <www.ustavnisud.ba> ..... 497, 530, 531, 535, 540, 624-626, 724, 725, 758
- U 66/02, Federalno ministarstvo unutarnjih poslova (FBiH Ministry of Interior), 30.01.2004, BiHABl. 11/04 ..... 530, 538, 539, 544
- U 68/02, Sejfidin Tokić, 25.06.2004, BiHABl. 38/04 ..... 75, 76, 86-88, 423, 752
- U 7/05, Sulejman Tihić, 02.12.2005, BiHABl. 45/06 ..... 37, 39, 42, 758, 759
- U 7/97, Hrvatska stranka prava 1861. i Bosansko-hercegovačka stranka prava 1861., 22.12.1997, BiHABl. 7/98 ..... 538, 539, 541, 542, 623, 629, 651, 658
- U 83/03, Nikola Špirić, 22.09.2004, BiHABl. 60/04 ..... 44, 276, 333, 407, 409
- U 9/00, 11 članova Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH (BiH Law on State Border Service), 03.11.2000, BiHABl. 01/01 ..... 46, 47, 132, 448, 450, 457, 461, 462, 472, 473, 494, 507, 613, 623-626, 629, 634, 636, 639, 651, 652, 670
- U 9/07, Dr. Milorad Živković, 04.10.2008, <www.ustavnisud.ba> ..... 495, 496
- U 9/08, Mladen Ivanić, 07.07.2008, <www.ustavnisud.ba> ..... 491

#### Inzidente Normenkontrolle (VerfGH – Artikel VI.3 (c) BiHv)

- U 17/06, Vrhovni sud FBiH (Supreme Court of the FBiH), 29.09.2006, BiHABl. 14/07 ... 214, 215, 677, 683
- U 26/00, Opštinski sud u Cazinu (Labour Law of the FBiH), 21.12.2001, BiHABl. 08/02 ..... 125, 126, 355, 356, 382, 386, 677, 682
- U 50/01, Kantonalni sud u Širokom Brijegu (Cantonal Court Široki Brijeg), 30.01.2004, BiHABl. 24/04 ..... 677
- U 55/02, Osnovni sud u Doboju (Basic Court of Doboju), 26.09.2003, BiHABl. 03/04 ..... 260-262, 268, 319, 325, 336, 677, 681, 683

#### Vitales Nationales Interesse (VerfGH – Artikel IV.3 (f) BiHv)

- U 10/05, Velimir Jukić, 22.07.2005, BiHABl. 64/05 ..... 37, 39, 40, 50, 59, 60, 282, 285, 86, 360-362, 382, 389, 491, 492, 759
- U 2/04, Mustafa Pamuk, 28.05.2004, BiHABl. 38/04 ..... 37, 40, 491, 492
- U 7/06, Mustafa Pamuk, 31.03.2006, BiHABl. 34/06 ..... 32, 33, 37, 40, 46, 59, 492, 684
- U 8/04, Mustafa Pamuk, 25.06.2004, BiHABl. 40/04 ..... 37, 39, 40, 51, 59, 60, 65, 360, 361, 492, 516, 521

#### Menschenrechtskammer und MRKComVerfGH (Annex 6 GFAP)

- CH/00/10999, Dervović versus BiH & FbiH, 09.05.2007, <www.hrc.ba> ..... 213, 219, 303, 327
- CH/00/3880, Marjanović versus RS, 08.11.2002, <www.hrc.ba> ..... 129, 131, 155, 157, 161, 164, 165, 174-177, 179, 226-228, 244, 254, 256, 550, 563, 608
- CH/01/6979, E.M. & S. T. versus FBiH, 08.03.2002, <www.hrc.ba> ..... 109, 136-140, 351, 352, 381, 387-389, 548, 549, 611, 708, 714, 715, 717
- CH/01/7248, Ordo versus BiH, 05.07.2002, <www.hrc.ba> ..... 193, 195, 198, 206-208, 210, 213, 218, 233, 234, 282, 283, 285-289, 296, 304, 332, 563
- CH/01/8050, Savić versus BiH & FBiH, 07.09.2005, <www.hrc.ba> ..... 75, 78, 206, 208, 213, 222, 659, 660, 661, 722
- CH/01/8110, D. R. versus BiH & RS, 07.03.2003, <www.hrc.ba> ..... 79, 81, 223, 226, 304, 330, 331, 335, 410, 411
- CH/01/8365 et al., Selimović versus RS, 07.03.2003, <www.hrc.ba> ..... 106, 118, 124, 145, 150, 153, 254, 255, 611, 612, 708, 713

CH/01/8569 et al., Pašović et al. versus RS, 07.11.2003, <www.hrc.ba> .....	106, 146, 150, 153, 254, 255, 395, 574, 576
CH/02/11139, Miljanović versus RS, 15.03.2007, <www.hrc.ba> .....	271, 272
CH/02/12401, Kudzović versus FBiH, 08.05.2007, <www.hrc.ba> .....	183, 185
CH/02/12468 et al., Š. Kadrić et al. versus BiH & FBiH, 13.06.2006, <www.hrc.ba> ..	43, 44, 70, 72, 86-88, 193, 197, 304, 328, 334, 410, 412, 448, 495, 457, 593, 597, 732, 736
CH/02/12499, Fijuljanin versus BiH & FBiH, 04.03.2003, <www.hrc.ba> .....	613, 662, 663
CH/02/8202, M. P. et al. versus BiH & FBiH, 16.03.2003, <www.hrc.ba> .....	259, 269, 276, 381, 387, 388, 407, 409
CH/02/8679 et al., Boudellaa, Lakhdar, Nechle, Lahmar versus BiH & FBiH, 11.10.2002, <www.hrc.ba> .....	92, 109, 115, 136, 143-146, 148, 149, 151-153, 158, 159, 167-170, 172, 198, 238-240, 346, 347, 349, 350, 548, 708, 715, 732, 736
CH/02/8923 et al., Kličković et al. versus BiH, FBiH & RS, 10.01.2003, <www.hrc.ba> .	321, 359, 381, 387, 417
CH/02/9138 et al., Ašanin et al., 09.11.2005, <www.hrc.ba> .....	79-81, 213, 219
CH/03/12932, Džaferović versus FBiH, 07.05.2004, <www.hrc.ba> .....	597, 666, 667
CH/03/13106 et al., AD Boksit Milići et al. versus RS, 27.06.2007, <www.hrc.ba> .....	75, 76, 305, 331
CH/03/14418, Tomić versus BiH & RS, 13.09.2006, <www.hrc.ba> .....	75, 77, 259, 266, 271, 272
CH/03/15083, Fazlić versus FBiH, 11.09.2006, <www.hrc.ba> .....	274, 275, 418
CH/03/9628, Katolička biskupija Vrhbosna versus FBiH, 06.06.2003, <www.hrc.ba> ....	305, 314, 323, 324, 381, 384, 385
CH/96/1, Matanović versus RS, 13.09.1996, <www.hrc.ba> .....	108, 109, 139, 158, 159, 550, 551, 563, 596, 607-609, 611, 709, 713, 732, 733
CH/96/28, M.J. versus RS, 03.12.1997, <www.hrc.ba> .....	218, 259, 262, 263, 305, 314, 319, 321, 325, 330, 403, 404, 563
CH/96/29, Islamska zajednica BiH versus RS (BiH Islamic Community v. RS (mosque case in Banja Luka)), 11.06.1999, <www.hrc.ba> .....	277, 279-281, 305, 314, 325, 334, 335, 381, 386, 387, 395, 561, 562, 574, 576, 593, 595, 608, 709, 715, 722, 724, 732, 733
CH/96/30, Damjanović versus FBiH, 05.09.1997, <www.hrc.ba> .....	107, 117, 118, 122, 136, 137, 140-144, 208, 550, 551, 561, 564, 571, 600, 608, 609, 709, 710, 713, 715-717
CH/97/35, Malić versus FBiH, 05.12.1997, <www.hrc.ba> .....	99, 381, 709
CH/97/60 et al., Miholić et al. versus BiH & FBiH (član 3a JNA predmeti), 07.12.2001, <www.hrc.ba> .....	305, 310, 333, 335, 407, 408, 597, 598, 613, 626
CH/98/1309 et al., Kajtaz et al. versus FBiH, 07.09.2001, <www.hrc.ba> .....	193, 199, 214-216, 218, 355, 357, 358, 381, 388, 454
CH/98/375 et al., Besarović et al. versus BiH & FBiH & RS, 06.04.2005, <www.hrc.ba> .....	44, 46, 70, 72, 75, 76, 79, 80, 87, 88, 107, 108, 306, 325, 328, 331, 342, 410, 414, 415, 448, 455, 457, 458, 593, 599, 709, 712, 737, 738
CH/98/874, Pemac et al. versus BiH & FBiH, 08.02.2005, <www.hrc.ba> .....	260, 269, 276, 306, 332, 333, 407, 409
CH/99/2425, Ubović et al. versus FBiH (Glamoč predmeti), 07.09.2001, <www.hrc.ba> .....	260, 262, 307, 325, 328, 330, 597, 722, 723
CH/99/3196, Palić versus BiH and RS, 11.10.2001, <www.hrc.ba> .....	136, 138, 139, 146, 147, 149, 150, 153, 154, 158, 159, 254, 255, 453, 561, 562, 564, 567, 609, 709, 713, 732, 736



## Literaturverzeichnis

- Ackermann/  
O'Sullivan, 2000      Ackermann, John/ Eugene O'Sullivan, Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The Hague, 2000.
- Ademović, 2001      Ademović, Nedim, Iscrpljivanje pravnih lijekova – princip međunarodnog prava inkorporiran u pravni sistem BiH, Pravni savjetnik 7, Sarajewo, 2001.
- Ademović, 2005      Ademović, Nedim, Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, Centar za promociju civilnog društva (Hrsg.), Sarajewo, 2005.
- Ademović, 2006      Ademović, Nedim, Neki aspekti ustavnopravnog uređenja Bosne i Hercegovine kroz teoriju i praksu, Pravna misao 5-6, Federalno ministarstvo pravde (Hrsg.), Sarajewo, 2006.
- Ademović, 2007      Ademović, Nedim, Konstitutivni narodi i ustavni amandmani, Fond Otvoreno društvo Bosne i Hercegovine/Puls demokratije, Sarajewo, 2007, <www.pulsdemokratije.net>.
- Albert, 1997      Albert, Sophie, The return of refugees to Bosnia and Herzegovina: Peacebuilding with people, International Peacekeeping, Heft 3, Band 4, 1997.
- Alefsen, 1999      Alefsen, Heike, Menschenrechtsschutz in Bosnien und Herzegowina: Aus der Sicht der internationalen Gemeinschaftin, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Alkema, 2000      Alkema, Evert Albert, The European Convention as a constitution and its Court as a constitutional court, in: Mahoney, Paul/Matscher, Franz/Petzold, Herbert/Wildhaber, Luzius (Hrsg.), Protection des droits de l'homme: la perspective européenne: mélanges a la memoire de Rolv Ryssdal, Köln, 2000.
- Andersen, 1996      Andersen, Elizabeth, The Role of Asylum States in Promoting Safe and Peaceful Repatriation under the Dayton Agreements, European Journal for International Law EJIL, Band 7, 1996.
- Anderson/Spelten,  
2000      Anderson, Mary B./Spelten, Angelika, Conflict transformation: How international assistance can contribute, Policy paper, Band 15, Stiftung Entwicklung und Frieden (Hrsg.), Berlin, 2000.
- Andric, 1999      Andrić, Ivo, Die Brücke über die Drina, 11. Auflage, München, 1999.
- Ashton, 1997      Ashton, Barry, Making peace agreements work: United Nations experience in the former Yugoslavia, Cornell International Law Journal, Heft 3, Band 30, 1997.
- Auswärtiges Amt,  
1998      Auswärtiges Amt (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Friedensregelung für Bosnien und Herzegowina: 53 Telegramme aus Dayton, Deutsche Außenpolitik 1995, Bonn, 1998.

- Aybay, 1997 Aybay, Rona, A New Institution in the Field: The Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina, Netherlands Quarterly of Human Rights NHRQ, Heft 4, Band 15, 1997.
- Bagshaw, 1997 Bagshaw, Simon, Benchmarks or Deutschmarks? Determining the Criteria for the Repatriation of Refugees to Bosnia and Herzegovina, San Domenico, 1997.
- Bassiouni, 2002 Bassiouni, M. Cherif, International Extradition, New York, 2002.
- Begić, 1997 Begić, Kasim, Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma 1991-1996, Bosanska knjiga i Pravni centar Fonda Otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Sarajewo, 1997.
- Begic, 2003 Begic, Kasim, Die Rolle des Verfassungsgerichts Bosnien-Herzegowinas, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (Hrsg.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Band 69, Berlin, 2003.
- Behr/ Siegmar, 2001 Behr, Hartmut/Schmidt, Siegmar (Hrsg.), Multikulturelle Demokratie im Vergleich, 1. Auflage, Wiesbaden, 2001.
- Bekker, 1996 Bekker, Peter, H. F., The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, American Journal of International Law 90, 1996.
- Benedek/König/  
Promitzer, 1999 Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Berg, 1999 Berg, Leif, The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina - A Handbook for Practitioners, Sarajewo, 1999.
- Bergling, 2001 Bergling, Per, Judicial reform under international law, Nordic Journal of International law, Heft 4, Band 70, 2001.
- Bernhardt, 1995 Bernhardt, Rudolf, Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No. 11, AJIL, 1995.
- Bernhardt, 1996 Bernhardt, Rudolf, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung. Eine Einführung, Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ, 1996.
- Bernhardt, 2002 Bernhardt, Rudolf, in: Bruno, Simma/Hermann, Mosler/Albrecht, Randelzhofer/Christian, Tomuschat/Rüdiger, The Charter of the United Nations, A Commentary, 2. Auflage, 2002.
- Bieber, 2001 Bieber, Florian, Croat Self-Government in Bosnia - A Challenge For Dayton?, ECMI Brief Nr. 5, European Centre for Minority Issues, 2001.
- Bielefeldt, 1995 Bielefeldt, Heiner, Muslim Voices in the Human Rights Debate, Human Rights Quaterly HRQ, Band 17, 1995.
- Biernert, 2004 Biernert, Wolf-Rüdiger, Training of the Interim Assembly of the Brčko Distrikt of Bosnia and Herzegovina, in: Legal Reform in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, London, 2004.

- Bildt, 1998                      Bildt, Carl, *Peace Journey – The Struggle for Peace in Bosnia, 1998.*
- Biscaldi, 2001                Biscaldi, Chiara, *The Right to Return in Bosnia and Herzegovina: Obstacles to its Implementation, Dissertation, M. A. Theory and Practice of Human Rights, University Essex, 2000-2001.*
- Bisić, 1999                    Bisić, Mustafa, *Ratni zločin i genocid sa sudskom praksom, IP Knjiga (Hrsg.), Sarajewo, 1999.*
- Blumenstock, 2001        Blumenstock, Tilman, *Menschenrechtsschutz in Bosnien-Herzegowina am Beispiel der Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, Forschungsstelle Osteuropa an der Universität Bremen (Hrsg.), in: Südosteuropa: Zwischen Krise und Normalisierung. Beiträge für die 9. Brühler Tagung junger Osteuropa-Experten Arbeitspapiere und Materialien No. 26, Bremen, 2001.*
- Blumenstock/  
Pittman, 2008                Blumenstock, Tilman/Pittman, Wayde, *The Transfer of Cases Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to Competent National Jurisdictions, Journal of International Law of Peace and Armed Conflict, 2008.*
- Bose, 2002                    Bose, Sumantra, *Bosnia after Dayton. Nationalist Partition and International Intervention, London, 2002.*
- Boulden, 2001              Boulden, Jane, *Peace enforcement: The United Nations experience in Congo, Somalia, and Bosnia, Westport, 2001.*
- Breutz, 2004                Breutz, Iris, *Training of the Interim Assembly of the Brčko Distrikt of Bosnia and Herzegovina, in: Legal Reform in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, Central and Eastern Legal Studies 3, London, 2004.*
- Brey, 1991                    Brey, Thomas, *Jugoslawien: Der Vielvölkerstaat zerfällt, Osteuropa-Archiv, Band 5, 2001.*
- Brezovszky/Suppan/  
Vyslonzil, 1999              Brezovszky, Ernst-Peter/Suppan, Arnold/Vyslonzil, Elisabeth, *Multikulturalität und Multiethnizität in Mittel-, Ost- und Südeuropa, Frankfurt/Main, 1999.*
- Brown, 1999                Brown, Bertram, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, in: Bassiouni, M. Cherif, International Criminal Law, 3. Auflage, 1999.*
- Brugger, 1987              Brugger, Winfried, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen, 1987.*
- Brunner, 1988              Brunner, Georg (Hrsg.), *Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes: Bericht der Unabhängigen Wissenschaftlerkommission, Köln, 1988.*
- Brunner, 1988a             Brunner, Georg, *Die verfassungsrechtliche Lage, in: Brunner, Georg (Hrsg.), Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes: Bericht der Unabhängigen Wissenschaftlerkommission, Köln, 1988.*
- Brunner, 1993              Brunner, Georg, *Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV, Band 53, 1993.*

- Brunner, 1997 Brunner, Georg, Grundrechtsschutz durch Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa, in: Burmeister, Joachim (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997.
- Brunner, 1998 Brunner, Georg, Die verfassungsrechtliche Lage, in: Bericht der unabhängigen Wissenschaftlerkommission Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes: Bericht der Unabhängigen Wissenschaftlerkommission, Köln, 1988.
- Brunner, 1999 Brunner, Georg, Privatisierung in Osteuropa – eine typologische Skizze Osteuropa-Recht, 1. Auflage, 1999.
- Brunner, 2002 Brunner, Georg, Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 50, 2002.
- Burg, 1998 Burg, Steven L., The war in Bosnia-Herzegovina: Ethnic conflict and international intervention, Armonk, NY et al., 1998.
- Burg/Berbaum, 1989 Burg, Steven L./Berbaum, Michael L., Community, Integration, and Stability in Multinational Yugoslavia, American Journal of International Law, Heft 2, Band 83, 1989.
- Burg/Shoup, 2000 Burg, Steven L./Shoup, Paul S., The war in Bosnia-Herzegovina: Ethnic conflict and international intervention, 2000.
- Callewaert, 1996 Callewaert, Johan, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verfahrensgarantien. Probleme der Anwendung des Art. 6 EMRK, Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ, 1996.
- Chandler, 2000 Chandler, David, Bosnia: Faking Democracy After Dayton, No. A044341210, London, 2000.
- Cirkovic, 1999 Cirkovic, Sima, Zur Ethnogenese auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien, in: Melcic, Dunja (Hrsg.), Der Jugoslawien-Krieg: Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen, Opladen/Wiesbaden, 1999.
- Committee of Ministers of the Council of Europe, 1997 9.III 93 - Res. 93 6: Appointment of „foreign“ judges, HRLJ, Heft 5-8, Band 18, 1997.
- Cordone, 1999 Cordone, Claudio, Police Reform and human rights investigations: The experience of the UN mission in Bosnia and Herzegovina, International Peacekeeping, Heft 4, Band 6, 1999.
- Cornell/Salisbury, 2002 Cornell, Tim/Salisbury, Lance, The importance of civil law in the transition to peace, Cornell International Law Journal, Heft 2, Band 35, 2002.
- Cousens, 1997 Cousens, Elizabeth M., Making Peace in Bosnia work, Cornell International Law Journal, Heft 3, Band 30, 1997.
- Cousens/Cater, 2001 Cousens, Elizabeth M./Cater, Charles K., Toward Peace in Bosnia : Implementing the Dayton Accords, London, 2001.

- Cox, 1998 Cox, Marcus, The right to return home: International intervention and ethnic cleansing in Bosnia and Herzegovina, *International and Comparative Law Quarterly: The Journal of the Society of Comparative Legislation*, Band 47, 1998.
- Cox, 1998a Cox, Marcus, The Dayton Agreement in Bosnia and Herzegovina: A study of implementation strategies, *British Yearbook of International Law*, 1998.
- Cox, 1998b Cox, Marcus, *Strategic Approaches to International Intervention in Bosnia and Herzegovina*, Sarajewo, 1998, Swiss Interdepartmental Co-ordination Committee for Partnership for Peace, Centre for Applied Studies in International Negotiations (CASIN).
- Cryer, 2005 Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge, 2005.
- Cudic, 2001 Cudić, Sanda, *Multikulturalität und Multikulturalismus in Bosnien-Herzegowina*, Frankfurt am Main, 2001.
- Calic, 1995 Calic, Marie-Janine, *Ethnische Konflikte in Bosnien-Herzegowina: Eine strukturelle Analyse*, in: Sewann, Gerhard (Hrsg.), *Minderheiten als Konfliktpotential in Ostmittel- und Südosteuropa*, München, 1995.
- Calic, 1996 Calic, Marie-Janine, *Bosnien und Herzegowina nach Dayton. Chancen und Risiken für den Frieden*, Außenpolitik, 1996
- Calic, 1996a Calic, Marie-Janine, *Friedensstrategien in komplexen Konfliktfeldern. Lehren aus dem zerfallenen Jugoslawien*, Die Friedens-Warte, Heft 4, Band 71, 1996.
- Calic, 1996b Calic, Marie-Janine, *Krieg und Frieden in Bosnien-Herzegowina*, Erw. Neuauflage, 1996.
- Calic, 1998 Calic, Marie-Janine, *Probleme der internationalen Friedenssicherung in Bosnien und Herzegowina*, Südosteuropa Mitteilungen, Heft 3, Band 38, 1998.
- Calic, 1999 Calic, Marie-Janine, *Das Abkommen von Dayton: Chancen und Risiken des Friedensprozesses im ehemaligen Jugoslawien*, Stiftung Wissenschaft und Politik, 1996.
- Calic, 2003 Calic, Marie-Janine, *Welche Zukunft für den Balkan-Stabilitätspakt?*, Stiftung Wissenschaft und Politik SWP, Berlin, März 2003.
- Ćimić, 2000 Ćimić, Esad, *Bosna kao sudbina*, Bh-dani No. 145, Sarajewo, 2000, <[www.bhdani.com/arhiva](http://www.bhdani.com/arhiva)>.
- Dakin, 2002 Dakin, Brett, *The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina v. The Republika Srpska: Human Rights in a Multi-Ethnic Bosnia*, *Harvard Human Rights Journal*, Band 15, 2002.
- D'Amato, 1994 D'Amato, Anthony, *Peace vs. Accountability in Bosnia*, *American Journal of International Law*, Heft 3, Band 88, 1994.
- Decaux, 2000 Decaux, Emmanuel, *La Chambre des Droits de L'Homme pour la Bosnie-Herzegovine*, *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme Rev. trim. dr. h.*, 44. Auflage, 11th year, 2000.

- Dietl/Lorenz, 1992 Dietl, Clara Erika/Lorenz, Egon, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, Teil II deutsch-englisch, 4. Auflage, München, 1992.
- Dietl/Lorenz, 2000 Dietl, Clara Erika/Lorenz, Egon, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, Teil I englisch-deutsch, 6. Auflage, München, 2000.
- Dimitrijević, 1994 Dimitrijević, Vojin, The Role of Reporting Procedures in Monitoring Violations of Human Rights, Sri Lanka Journal of International Law SLJIL, 1994.
- Divjak, 1999 Divjak, Jovan, Nationale Mythen im Krieg, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Domić, 2008 Domić, Zoran, Der Bundesstaat Bosnien und Herzegowina im Spannungsfeld von Integration und Desintegration, Hamburg, 2008.
- Dörr, 1997 Dörr, Oliver, Die Vereinbarungen von Dayton/Ohio, Archiv des Völkerrechts AVR, Heft 2, Band 35, 1997.
- Doyle/Sambanis, 2000 Doyle, Michael W./Sambanis, Nicholas, International Peacebuilding: A Theoretical and Quantitative Analysis, American Journal of International Law, Heft 4, Band 94, 2000.
- Ducasse-Rogier, 2003 Ducasse-Rogier, Marianne, A la recherche de la Bosnie-Herzegovine: la mise en oeuvre de l'accord de paix de Dayton, Paris, 2003.
- Džihanović, 2001 Džihanović, Šahbaz, Usklađivanje entitetskih ustava povodom odluke Ustavnog suda u predmetu „konstitutivnih naroda“, Pravna misao 11-12, Federalno ministarstvo pravde (Hrsg.), Sarajewo, 2001.
- Ehrhart/Schnabel, 1999 Ehrhart, Hans-Georg/Schnabel, Albrecht (Hrsg.), The Southeast European Challenge: Ethnic Conflict and the International Response, 1. Auflage, Baden-Baden, 1999.
- Eicher, 1997 Eicher, Joachim, Die Wahlen in Bosnien-Herzegowina und ihre Durchführung, Südosteuropa, 3. Auflage, 1997.
- Ellis, 1999 Ellis, Mark S., Bringing justice to an embattled region, Berkeley Journal of International Law, Heft 1, Band 17, 1999.
- Elster, 1993 Elster, Jon, Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the boat in the open sea, Public Administration, Heft 1-2, Band 71, 1993.
- Elvert, 1997 Elvert, Jürgen (Hrsg.), Der Balkan: Eine europäische Krisenregion in Geschichte und Gegenwart, Stuttgart, 1997.
- Epping, 1999 Epping, Volker, 2. Kapitel: Völkerrechtssubjekte, in: Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage, München, 1999.
- Epstein et al., 2001 Epstein, Lee/Knight, Jack/Shvetsova, Olga, The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government, Law & Society Review, Band 45, 2001, <[www.artsci.wustl.edu/~polisci/epstein/research/concts.pdf](http://www.artsci.wustl.edu/~polisci/epstein/research/concts.pdf)>.

- ESI, 1999 European Stability Initiative, Reshaping international priorities in Bosnia and Herzegovina. Part One: Bosnian Power Structures, European Stability Initiative (Hrsg.), 14.10.1999.
- ESI, 2000 European Stability Initiative, Reshaping international priorities in Bosnia and Herzegovina. Part Two: International Power in Bosnia, European Stability Initiative (Hrsg.), 30.3.2000.
- ESI, 2001 European Stability Initiative, Reshaping international priorities in Bosnia and Herzegovina. Part Three: The End of the Nationalist Regimes and the future of the Bosnian state, European Stability Initiative (Hrsg.), 22.3.2001.
- ESI, 2002 European Stability Initiative, Imposing Constitutional Reform? The Case for Ownership, European Stability Initiative (Hrsg.), 20.3.2002.
- ESI, 2004 European Stability Initiative, Making Federalism Work - A Radical Proposal for Practical Reform, European Stability Initiative (Hrsg.), Berlin/Brussels/Sarajewo, 8.1.2004.
- ESI, 2004a European Stability Initiative, Waiting for a miracle? The politics of constitutional change in Bosnia and Herzegovina, European Stability Initiative (Hrsg.), Berlin/Brussels/Sarajewo, 3.2.2004.
- Europäische Kommission, 2004 Europäische Kommission, Report from the Commission to the Council on the preparedness of Bosnia and Herzegovina to negotiate a Stabilisation and Association Agreement with the European Union, Brussels, 18.11.2003, COM 2003 692 final.
- European Commission for Democracy through Law, 1997 European Commission for Democracy through Law, 16.XI 96 - Opinion on human rights protection mechanisms in Bosnia and Herzegovina, HRLJ, Heft 5-8, Band 18, 1997.
- European Commission for Democracy through Law, 1997 European Commission for Democracy through Law, 21.VI 97 - Opinion on the setting up of the Human Rights Court of the Federation of BH, HRLJ, Heft 5-8, Band 18, 1997.
- Favoreu, 1999 Favoreu, Louis, La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, Mélanges P. Gélard (Hrsg.), 1999.
- Favoreu, 2002 Favoreu, Louis, La Corte Constitucional de Bosnia-Herzegovina y el Modelo Europeo de Justicia Constitucional, in: Vega Gómez, Juan/Corzo Sosa, Edgar (Hrsg.), Tribunales y Justicia Constitucional. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Doctrina Jurídica México, Band 108, Mexico, 2002, <[http:// www.bibliojuridica.org/libros/1/343/11.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/343/11.pdf)>.
- Ferstman, 2002 Ferstman, Carla, Comparison of International Compensation Mechanisms. Procedural Issues, Report prepared for the Adam Smith Institute – author’s archive, 2002, Adam Smith Institute, unpublished.
- Festić, 2000 Festić, Ibrahim, Kontinuitet države, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu (Hrsg.), Sarajewo, 2000.

- Fiedler, 1996 Fiedler, Wilfried, Die Europäische Menschenrechtskonvention und der Schutz des Eigentums, Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ, 1996.
- Figà-Talamanca, 1996 Figà-Talamanca, Niccoló, The Role of NATO in the Peace Agreement for Bosnia and Herzegovina, Heft 2, Band 7, 1996.
- Fitzpatrick, 2000 Fitzpatrick, Joan, Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime, American Journal of International Law AJIL, Heft 2, Band 94, 2000.
- Flanz, 1974 Flanz, Gisbert H., Yugoslavia (Introduction and text in English], Blaustein, Albert P./Flanz, Gisbert H. (Hrsg.), Constitutions of the Countries of the World, New York, 1974.
- Fleischhauer, 2000 Fleischhauer, Carl-August, referent: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages, 2000.
- Forschungsstelle SOE, 2001 Forschungsstelle Osteuropa an der Universität Bremen Südosteuropa, Zwischen Krise und Normalisierung. Beiträge für die 9. Brühler Tagung junger Osteuropa-Experten, 26. Auflage, Bremen, May 2001, <<http://www.forschungsstelle.uni-bremen.de>>.
- Frowein, 2000 Frowein, Jochen Abr., Die Völkerrechtsordnung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 63. Deutschen Juristentages, Band II/1, Leipzig, 2000.
- Frowein, 2001 Frowein, Jochen Abr., Die Notstandsverwaltung von Gebieten durch die Vereinten Nationen, in: Arndt, Hans-Wolfgang (Hrsg.), Völkerrecht und deutsches Recht: FS für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag, 2001.
- Frowein/Bank, 2001 Frowein, Jochen Abr./Bank, Roland, The Participation of Minorities in decision-Making Processes, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV, Heft 2-3, Band 61, 2001.
- Frowein/Marauhn, 1998 Frowein, Jochen Abr./Marauhn, Thilo (Hrsg.), Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht, Band 130, Berlin, 1998.
- Frowein/Peukert, 1996 Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention - EMRK-Kommentar, 2. Auflage, 1996.
- Gaeta, 1996 Gaeta, Paola, A Breakthrough for Peace and Justice? The Dayton Agreements and International Law, European Journal for International Law EJIL, 7. Auflage, 1996.
- Gallant, 1996 Gallant, Kenneth S., Securing the Presence of Defendants before the International Tribunal for the Former Yugoslavia: Breaking with Extradition, in: Clark, Robert S./Sann, Madeleine, The Prosecution of International Crimes, New Brunswick, 1996.
- Garms, 2003 Garms, Ulrich, Giusto Processo Anche Nel Processo Di Revisione, Cassazione Penale, Heft 5, XLIII, 2003.



- Garms/Peschke, 2006 Garms, Ulrich/Peschke, Katharina, War Crimes Prosecution in Bosnia and Herzegovina 1992-2002, Journal of International Criminal Justice JICJ, 2006.
- Garms/Peschke, 2006 Garms, Ulrich/Peschke, Katharina, War Crimes Prosecution in Bosnia and Herzegovina 1992-2002 An Analysis through the Jurisprudence of the Human Rights Chamber, Journal of International Criminal Justice JICJ, Oxford, 2006.
- Gemalmaz, 1999 Gemalmaz, Mehmet Semih, Constitution, Ombudsperson and Human Rights Chamber in Bosnia and Herzegovina, Netherlands Quarterly of Human Rights NQHR, Heft 3, Band 17, 1999.
- Gerson, 2001 Gerson, Allan, Peace Building: The Private Sector's Role, American Journal of International Law, Heft 2, Band 95, 2001.
- Giersch, 1998 Giersch, Carsten, Konfliktregulierung in Jugoslawien 1991-1995: die Rolle von OSZE, EU, UNO und NATO, 1. Auflage, Bonner Studien zum Jugoslawien-Konflikt, 1998.
- Gilbert, 1996 Gilbert, Geoff, The Council of Europe and Minority Rights, Human Rights Quaterly HRQ, Band 18, 1996.
- Gilbert, 1998 Gilbert, Geoff, Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and other Mechanisms, The Hague, Boston, London, 1998.
- Gisvold, 1998 Gisvold, Gregory, A Truth Commission for Bosnia and Herzegovina? Anticipating the Debate, in: O'Flaherty, Michael/ Gisvold, Gregory, Post-war Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- Gloria, 1999 Gloria, Christian, 5. Kapitel: Der Staat im Völkerrecht, in: Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage, München, 1999.
- Goette, 1997 Goette, Julia, Von Den Haag bis Dayton, in: Elvert, Jürgen (Hrsg.), Der Balkan. Eine europäische Krisenregion in Geschichte und Gegenwart, Stuttgart, 1997.
- Goldstein, 1999 Goldstein, Slavko, Der Zweite Weltkrieg: Verlauf und Akteure, in: Melčić, Dunja (Hrsg.), Der Jugoslawien-Krieg: Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen, Opladen/ Wiesbaden, 1999.
- Goldstein/ Pevehouse, 1997 Goldstein, Joshua S./Pevehouse, Jon C., Reciprocity, Bullying, and International Cooperation: Time-series Analysis of the Bosnia Conflict, American Journal of International Law, Heft 3, Band 91, 1997.
- Graovac, 1999 Graovac, Igor, Der Zweite Weltkrieg: Menschenverluste, in: Melčić, Dunja (Hrsg.), Der Jugoslawien-Krieg: Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen, Opladen/ Wiesbaden, 1999.
- Gray, 1996 Gray, Christine, Bosnia and Herzegovina: Civil war or interstate conflict? Characterization and consequences, British Yearbook of International Law, Band 67, 1996.

- Grewe, 2001 Grewe, Constance, Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV, Heft 2-3, Band 61, 2001.
- Günter, 1995 Günter, Konrad, Einführung in das Völkerrecht, Band 1, 3. Auflage, Graz, 1995.
- Häberle, 2004 Häberle, Peter, Die Verfassungsgerichtsbarkeit auf der heutigen Stufe des Verfassungsstaates, Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ, Heft 5-8, year 31, 2004.
- Hagemann, 1998 Hagemann, Ludwig (Hrsg.), Blick in die Zukunft: FS für Smail Balić, Würzburg, 1998.
- Harland/Roche/  
Strauss, 2003 Harland, Christopher/Roche, Ralph/Strauss, Ekkehard, Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu, Grafičar promet (Hrsg.), Sarajewo, 2003.
- Hartwig, 1992 Hartwig, Matthias, The Institutionalization of the Rule of Law: The Establishment of Constitutional Courts in the Eastern European Countries, American University International Law Review, Heft 3, Band 7, 1992.
- Hartwig, 1993 Hartwig, Matthias, Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV, Band 53, 1993.
- Hastings, 2001 Hastings, Lynn, Implementation of the property legislation in Bosnia Herzegovina, Stanford Journal of International Law, Heft 2, Band 37, 2001.
- Hayden, 1993 Hayden, Robert M., The Partition of Bosnia and Herzegovina, 1990-1993, RFE/RL Research Report, Heft 22, Band 2, 1993.
- Hayden, 1994 Hayden, Robert M., The Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina: An Imaginary Constitution for an Illusionary 'Federation', Balkan Forum, 2. Auflage, 1994.
- Hayden, 1995 Hayden, Robert M., Focus: Constitutionalism and Nationalism in the Balkans, East European Constitutional Review EECR, 1995.
- Hayden, 1996 Hayden, Robert M., Schindler's Fate: Genocide, Ehtnic Cleansing, and Population Transfers, Slavic Review, Heft 4, Band 55, 1996.
- Hayden, 1998 Hayden, Robert M., Bosnia: The Contradictions of 'Democracy' without Consent, East European Constitutional Review EECR, Heft 2, Band 7, 1998.
- Hayden, 1999 Hayden, Robert M., Blueprints For a House Divided: The Constitutional Logic of The Yugoslav Conflict, Ann Arbor, 1999.
- Heffernan, 1997 Heffernan, Liz, A Comparative View of Individual Petition Procedures under the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Quaterly HRQ, Band 19, 1997.

- Heintze, 1998 Heintze, Hans-Joachim, Menschenrechte durchsetzen! Forderungen zum 50. Jahrestag der UN-Menschenrechtserklärung, Stiftung Entwicklung und Frieden - Policy Paper 10, 4. Auflage, 1998, <<http://bicc.uni-bonn.de/sef/>>.
- Heintze, 1999 Heintze, Hans-Joachim, 6. Kapitel: Völker im Völkerrecht, in: Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage, München, 1999.
- Henkin, 1998 Henkin, Alice H. (Hrsg.), Honoring Human Rights from Peace to Justice: Recommendations to the International Community, Washington, 1998, The Aspen Institute. Justice and Society Program.
- Herceg/Tomić, 2002 Herceg, Nevenko/Tomić, Zoran, Izbori i ustavne promjene u BiH, Pravni savjetnik No. 6, 2002.
- Hesse, 1995 Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Müller (Hrsg.), Heidelberg, 1995.
- Hesse/Schuppert/Harms, 1999 Hesse, Joachim Jens/Schuppert, Gunnar Folke/Harms, Katharina (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungspolitik in Umbruchsituationen, 1. Auflage, Baden-Baden, 1999.
- Hille, 1996 Hille, Saskia, Die gegenseitige Anerkennung zwischen der „Bundesrepublik Jugoslawien“ und Bosnien-Herzegowina und der Status der „Serbischen Republik“ im Lichte des Friedensabkommens von Dayton“, Zeitschrift für öffentliches Recht ZöR, Band 51, 1996.
- Hillgruber, 1998 Hillgruber, Christian, The Admission of New States to the International Community, EJIL, Band 9, 1998.
- Hogan, 1999 Hogan, Greer, Constitutional Law and Administrative Law, 5. Auflage, London, 1999.
- Holbrooke, 1998 Holbrooke, Richard, To end a war, 1. Auflage, New York, 1998, Rev. Auflage, 1999.
- Hoppe, 1998 Hoppe, Hans-Joachim, Das Dayton-Abkommen und die neue Führungselite in Bosnien-Herzegowina, Köln, 1998.
- Hornstein-Tomić, 1998 Hornstein-Tomić, Caroline, Bosnien und Herzegowina zehn Jahre nach Dayton, Konrad Adenauer Stiftung (Hrsg.), Sarajewo, 2005.
- Hösch, 1997 Hösch, Edgar, Europa und der Balkan, in: Elvert, Jürgen (Hrsg.), Der Balkan: Eine europäische Krisenregion in Geschichte und Gegenwart, Stuttgart, 1997.
- HRC, 1998 The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, Annual Report 1996-1997, Sarajewo, 1998.
- HRC, 1999 The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, Annual Report 1998, Sarajewo, 1999.
- HRC, 2000 The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, Annual Report 1999, Sarajewo, 2000.
- HRC, 2003 The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, Annual Report 2002, Sarajewo, 2003.

- HRC, 2004 Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina (Hrsg.), Digest. Decisions on Admissibility and Merits, Sarajewo, 2004.
- HRC, 2006 Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (Hrsg.), Pregled: Odluke o prihvatljivosti i meritumu 2003-2006, Sarajewo, 2006.
- Huitfeldt, 2000 Huitfeldt, Iver, Independent Judiciary in Bosnia and Herzegovina, in: Ljudska prava No. 3-41, 2000.
- Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, 1997 Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, 13.XII 96 - Rules of Procedure, HRLJ, Heft 5-8, Band 18, 1997.
- Ibrahimagić, 1998 Ibrahimagic, Omer, Državno-pravni razvitak Bosne i Hercegovine - Constitutional Development of Bosnia and Herzegovina, Sarajewo, 1998.
- ICG, 1998 International Crisis Group, Balkans Report, Minority Return or Mass Reallocation?, No. 33, 14.5.1998.
- ICG, 1998a International Crisis Group, Balkans Report, The Konjic Conundrum: Why Minorities Have Failed to Return to Model Open City, No. 35, 19.6.1998.
- ICG, 1998b International Crisis Group, Balkans Report Doing Democracy A Diservice: 1998 Elections in Bosnia And Herzegovina, No. 42, 9.9.1998.
- ICG, 1998c International Crisis Group, Balkans Report, Too Little Too Late: Implementation of the Sarajewo Declaration, No. 44, 9.9.1998.
- ICG, 1998d International Crisis Group, Balkans Report, Whiter Bosnia?, No. 43, 9.9.1998.
- ICG, 1998e International Crisis Group, Balkans Report, To Build A Peace: Recommendations For The Madrid Peace Implementation Council Meeting, No. 52, 15.12.1998.
- ICG, 1999 International Crisis Group Brčko: A Comprehensive Solution, Balkans Report, Sarajewo, 1999.
- ICG, 1999 International Crisis Group, Balkans Report, Brcko: A Comprehensive Solution, No. 55, 8.2.1999.
- ICG, 1999a International Crisis Group, Balkans Report, Breaking The Mould: Electoral Reform In Bosnia And Herzegovina, No. 56, 4.3.1999.
- ICG, 1999b International Crisis Group, Balkans Report, Why Will No One Invest In Bosnia And Herzegovina? An Overview of Impediments to Investment and Self Sustaining Economic Growth in the Post Dayton Era, No. 64, 21.4.1999.
- ICG, 1999c International Crisis Group, Balkans Report, Kosovo: Let's Learn From Bosnia. Models and Methods of International Administration, No. 66, 17.5.1999.
- ICG, 1999d International Crisis Group, Balkans Report, Republika Srpska In The Post-Kosovo Era: Collateral Damage and Transformation, No. 71, 5.7.1999.

- ICG, 1999e International Crisis Group, Balkans Report, Rule Over Law. Obstacles To The Development Of An Independent Judiciary In BiH, No. 72, 5.7.1999.
- ICG, 1999f International Crisis Group, Balkans Report, Preventing Minority Return In Bosnia And Herzegovina: The Anatomy of Hate and Fear, No. 73, 2.8.1999.
- ICG, 1999g International Crisis Group, Balkans Report, Is Dayton Failing?: Bosnia Four Years After The Peace Agreement, No. 80, 28.10.1999.
- ICG, 1999h International Crisis Group, Balkans Report, Rule of Law in Public Administration: Confusion And Discrimination In A Post-Communist Bureaucracy, No. 84, 15.12.1999.
- ICG, 1999i International Crisis Group, Balkans Report, Republika Srpska - Poplasen, Brcko and Kosovo: Three Crises and Out?, No. 62, 6.4.1999.
- ICG, 2000 International Crisis Group, Balkans Report, Denied Justice: Individuals Lost in a Legal Maze, No. 85, 23.2.2000.
- ICG, 2000a International Crisis Group, Balkans Report, Reunifying Mostar: Oportunities For Progress, No. 90, 19.4.2000.
- ICG, 2000b International Crisis Group, Balkans Report, Bosnia's Municipal Elections 2000: Winners And Losers, No. 91, 27.4.2000.
- ICG, 2000c International Crisis Group, Balkans Report, Bosnia's Refugee, Logjam Breaks: Is the International Community Ready?, No. 95, 30.5.2000.
- ICG, 2000d International Crisis Group, Balkans Report, War Criminals in Bosnia's Republika Srpska. Who Are The People In Your Neighbourhood, No. 103, 2.11.2000.
- ICG, 2000e International Crisis Group, Balkans Report, Bosnia's November Elections. Dayton Stumbles, No. 104, 18.12.2000.
- ICG, 2001 International Crisis Group, Balkans Report, Turning Strife To Advantage. A Blueprint To Integrate The Croats In Bosnia And Herzegovina Corrected Version, No. 106, 15.3.2001.
- ICG, 2001 International Crisis Group, Balkans Report, Turning Strife To Advantage. A Blueprint To Integrate The Croats In Bosnia And Herzegovina Corrected Version, No. 106, 15.3.2001.
- ICG, 2001a International Crisis Group, Balkans Report, After Milosevic. A Practical Agenda for Lasting Balkans Peace, bez No.a, 2.4.2001.
- ICG, 2001b International Crisis Group, Balkans Report, No Early Exit: Nato's Continuing Challenge In Bosnia, No. 110, 22.5.2001.
- ICG, 2001c International Crisis Group, Balkans Report, Bosnia's Precarious Economy: Still Not Open For Business, No. 115, 7.8.2001.
- ICG, 2001d International Crisis Group, Balkans Report, Bin Laden And The Balkans: The Politics of Anti-Terrorism, No. 119, 9.11.2001.
- ICG, 2002 International Crisis Group, Balkans Report, The „Constituent Peoples“-Decision in Bosnia and Herzegovina, No. 128, 16.4.2002.

- ICG, 2002a International Crisis Group, Balkans Report, Policing The Police In Bosnia: A Further Reform Agenda, No. 130, 10.5.2002.
- ICG, 2002b International Crisis Group, Balkans Report Bosnia's Alliance for Smallish Change, No. 132, 2.8.2002.
- ICG, 2002c International Crisis Group, Balkans Report, Courting Disaster: The Misrule of Law In Bosnia And Herzegovina, No. 127, 25.3.2002.
- ICG, 2003 International Crisis Group, Balkans Report, Bosnia's Nationalist Governments: Paddy Ashdown and the Paradoxes of State Building, No. 146, 22.7.2003.
- ICG, 2005 International Crisis Group, Bosnia's stalled Police Reform: No progress, no EU, Europe Report 156, 2005.
- Imamović, 1999 Imamovic, Mustafa, Bosnien-Herzegowina bis 1918, in: Melcic, Dunja (Hrsg.), Der Jugoslawien-Krieg: Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen, Opladen/Wiesbaden, 1999.
- Inglis, 1998 Inglis, Shelley, Re/Constructing rights: The Dayton Peace Agreement, international civil society development, and gender in postwar Bosnia-Herzegowina, Columbia Human rights Law Review, Band 30, 1998.
- Ipsen, 1999 Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage, München, 1999.
- Ischinger, 1998 Ischinger, Wolfgang, 21 Tage Dayton, Auswärtiges Amt (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Friedensregelung für Bosnien und Herzegowina: 53 Telegramme aus Dayton, Deutsche Außenpolitik 1995, Bonn, 1998.
- Izetbegovic, 1984. Izetbegovic, Alija, Islam Between East and West, Plainfield, 1994, original: 3. Auflage, 1984, reprinted.
- Izetbegovic, 1993 Izetbegovic, Alija. Die islamische Ordnung, Berlin, 1993.
- Izetbegović, 2003 Islamic Foundation (Hrsg.), Alija Izetbegovic: Inescapable Questions. Autobiographical Notes, Leicester, 2003.
- Johnson, 2005 Johnson, Larry D., Closing an International Criminal Tribunal while Maintaining International Human Rights Standards and Excluding Impunity, American Journal of International Law AJIL, 2005.
- Jurcic, 2000 Jurcic, Maja, Bosnien und Herzegowina: Wahlen unter internationaler Verwaltung, Südosteuropa, Heft 11-12, Band 49, 2000.
- Juzbasic, 1999 Juzbasic, Dzevad, Kritische Konfrontation mit der Vergangenheit. Einige Anmerkungen zur Rolle der Geschichtsschreibung bezüglich der Wiederherstellung des normalen Zusammenlebens in Bosnien und Herzegowina, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.) Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Kamminga, 1996 Kamminga, Menno T., State Succession in Respect of Human Rights Treaties, EJIL, Heft 4, Band 7, 1996.

- Karnavas, 2003      Karnavas, Michael G., Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina: A Model for the Region and Other, Postconflict Countries, *American Journal of International Law*, Heft 1, Band 97, 2003.
- Karpen, 2004      Karpen, Ulrich, Training of the Interim Assembly of the Brčko Distrikt of Bosnia and Herzegovina, in: *Legal Reform in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, London, 2004.
- Karpen, 2008      Karpen, Ulrich, Nation Building im Kleinen – Erfahrungen beim Aufbau von Bosnien-Herzegowina. *Verfassungen – Zwischen Recht und Politik*, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans-Peter Schneider, Friedhelm Hufen (Hrsg.), Baden-Baden, 2008.
- Katsaris, 2007      Katsaris, Pipina Th., The Domestic Side of the ICTY Completion Strategy: Focus on Bosnia and Herzegovina *Revue Internationale de Droit Penal*, No. 78, 2007.
- Keane, 2002      Keane, Rory, *Reconstituting Sovereignty: Post-Dayton Bosnia Uncovered*, Aldershot, 2002.
- Keßelring, 2005      Keßelring, Agilolf, *Wegweiser zur Geschichte Bosnien-Herzegowinas*, Paderborn, 2005.
- Klip, 1996      Klip, André, Witnesses before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 67 *Revue Internationale de Droit Pénal RIDP*, 1996.
- Knaus/Martin, 2003      Knaus, Gerald/Martin, Felix, Lessons from Bosnia and Herzegovina: Travails of the European Raj, *Journal of Democracy*, Heft 3, Band 14, 2003.
- Konrad Adenauer Stiftung, 2005      Konrad Adenauer Stiftung, *Eine Bilanz der Stiftungsarbeit in Bosnien und Herzegowina 2001-2005*, Sarajewo, 2005.
- Krizan, 1996      Krizan, Mojimir, Zerbrechliche Hoffnungen: Das Abkommen von Dayton/Paris und die Zukunft des Balkans, *Osteuropa-Archiv*, Heft 4, 1996.
- Krneta, 1999      Krneta, Slavica, Die rechtlichen und praktischen Hindernisse bei der Rückkehr der Flüchtlinge und Emigranten, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), *Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis*, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Kugelmann, 2001      Kugelmann, Dieter, Minderheitenschutz als Menschenrechtsschutz, *Archiv des Völkerrechts AVR*, Band 39, 2001.
- Kunić, 1997      Kunić, Petar, *Republika Srpska država sa ograničenim suverenitetom*, Atlantik bb (Hrsg.), Banja Luka, 1997.
- Kunrath, 2009      Kunrath, Birgit, The Role of Ethnic Voting in Bosnia and Herzegovina: An Evaluation of Decision-Making between June 2008 and June 2009, *Council of Europe Field Office* (Hrsg.), Sarajewo, 2009.
- Küttler, 2003      Küttler, Elisabeth, *Die Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina 2003*, Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam, 2003.

- Kuzmanović, 1999 Kuzmanović, Rajko, *Ustavno pravo Banja Luka*, Pravni fakultet Banja Luka, Centar za publikacije (Hrsg.), Banja Luka, 1999.
- La Ferrara, 2000 La Ferrara, Gianni, *Experimenting Internationally Managed Conflict Resolution in a Divided Society*, in: European Commission for Democracy through Law (Hrsg.), *Societies in conflict: the contribution of law and democracy in conflict resolution*, Council of Europe, Science and technique of democracy, No. 29, 2000.
- Larenz/Canaris, 1995 Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Auflage, Berlin et al., 1995.
- Lauth, 2005 Lauth, Mechtild, *Ten years after Dayton: War crimes prosecutions in Bosnia and Herzegovina*, Helsinki, Monitor 4, 2005.
- Löwer, 1987 Löwer, W., *Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, 1987.
- Luchterhandt, 2006 Luchterhandt, Otto, *Die Verfassungsdebatte, Zwischenbilanz und Herausforderung für Bosnien und Herzegowina*, Konferenz der politischen Stiftungen, 5- 6. May 2006th year, Sarajewo.
- Malcolm, 1996 Malcolm, Noel, *Bosnia: A Short History*, London et al., Neue aktualisierte Auflage, 1996.
- Malmstrom, 1998 Malmstrom, Susanne, *The Relevance of International Human Rights Law for the Development of Economic, Social and Cultural Policy in Bosnia and Herzegovina*, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, *Post-war Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina*, The Hague, London, Boston, 1998.
- Mangoldt, 1988 Von Mangoldt, Hans, *Die kommunistische Konzeption der Bürgerrechte und die Menschenrechte des Völkerrechts*, in: Brunner, Georg (Hrsg.), *Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes: Bericht der Unabhängigen Wissenschaftlerkommission*, Köln, 1988.
- Mangoldt/Klein/Starck, 1999 Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, *Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Band 1, 4. Auflage, Franz Vahlen GmbH (Hrsg.), München, 1999.
- Mangoldt/Klein/Starck, 1999 Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, *Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Band 2, 4. Auflage, Franz Vahlen GmbH (Hrsg.), München, 1999.
- Mangoldt/Klein/Starck, 1999 Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, *Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Band 3, 4. Auflage, München, 1999.
- Mani, 1998 Mani, Rama, *Conflict resolution, justice and the law: Rebuilding the rule of law in the aftermath of complex political energies*, International Peacekeeping, Heft 3, Band 5, 1998.



- Markert, 2003 Markert, Thomas, Der Beitrag der Venedig-Kommission, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (Hrsg.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Band 69, Berlin, 2003.
- Marko, 1996 Marko, Joseph, The ethno-national effects of territorial delimitation in Bosnia and Herzegovina, „Autonomies locales, integrite territoriale et protection des minorites; colloque international“, Lausanne, 1996.
- Marko, 1999 Marko, Joseph, Einige Thesen zum „Politischen Wiederaufbau“. Gemeinsame Institutionen, Zivilgesellschaft und die Rolle der Medien, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegovina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Marko, 2001 Marko, Joseph, Friedenssicherung im 21. Jahrhundert: Bosnien und Herzegovina als europäische Herausforderung, in: Ginther, Konrad/Benedek, Wolfgang/Isak, Hubert/Kicker, Renate (Hrsg.), Völkerrecht und Europarecht. 25. Österreichischer Völkerrechtstag, Wien, 2001.
- Marko, 2002 Marko, Joseph, Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Bosnien und Herzegovina: Eine erste Bilanz, in: Funk, B.- Ch./Holzinger, G./Klecatsky, H. R./Korinek, K./Mantl, W./Pernthaler, P. (Hrsg.), Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag, 2002.
- Marko, 2003 Marko, Joseph, Minority protection through jurisprudence in comparative perspective, *Journal of European Integration* 25 3, 2003.
- Marko, 2005 Marko, Joseph, Post-conflict Reconstruction through State- and Nation-building: Case of Bosnia and Herzegovina, *European Diversity and Autonomy Papers - EDAP* 2005, <[www.eurac.edu/edap](http://www.eurac.edu/edap)>.
- Marko, 2006 Marko, Joseph, Bosnien - ein schwacher Staat wird noch schwächer, *Süddeutschezeitung* of 28.4.2006.
- Marko, 2006a Marko, Joseph, United in Diversity? Problems of State - and Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina, *Vermont Law Review*, Heft 3, Band 30, Vermont Law School (Hrsg.), 2006.
- Matheson, 2001 Matheson, Michael J., United Nations governance of postconflict societies, *American Journal of International Law*, Heft 1, Band 95, 2001.
- Matscher, 2002 Matscher, Franz, EMRK und Verfassungsgerichtsbarkeit, Cremer, Hans-Joachim (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts: FS für Helmut Steinberger*, 2002.
- May, 2003 May, Richard, The Collection and Admissibility of Evidence and Rights of the Accused, in: Lattimer, Mark/Sands, Philippe: *Justice for Crimes against Humanity*, Oxford, 2003.

- Maziau, 1999 Maziau, Nicolas, Cinq ans après, le traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins: succès incertains et constats d'échec, *Annuaire français de droit International*, XLV, 1999.
- Maziau, 1999a Maziau, Nicolas, Le contrôle de constitutionnalité des constitutions des entités de Bosnie-Herzégovine. Commentaire de décisions de la Cour constitutionnelle. Affaire no 5/98 Alija Izetbegovic, *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1999.
- Maziau, 2002 Maziau, Nicolas, L'internationalisation du pouvoir constituant, *Revue Générale de Droit International Public*, Heft 3, 2002.
- Maziau/Pech, 1999 Maziau, Nicolas/Pech, Laurent, Le contrôle de constitutionnalité des constitutions des entités de Bosnie-Herzégovine. Commentaire de la décision s de la Cour constitutionnelle BiH no 5/98, „Alija Izetbegovic“, in: Maziau, Nicolas/Pech, Laurent, *L'administration internationale de la Bosnie-Herzégovine: un modèle pour le Kosovo?*, Civitas Europa, 4. Auflage, 2000.
- McGoldrick, 1999 McGoldrick, Dominic, From Yugoslavia to Bosnia: Accommodating National Identity in National and International Law, *International Journal on Minority and Group Rights*, Band 6, 1999.
- Mégret/Hoffmann, 2003 Mégret, Frédéric/Hoffmann, Florian, The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities, *Human Rights Quarterly HRQ*, Band 25, 2003.
- Meinz/Zippelius, 1994 Meinz, Theodor/Reinhold Zippelius (Hrsg.), *Deutsches Staatsrecht*, München, 1994
- Melcic, 1999 Melcic, Dunja (Hrsg.), *Der Jugoslawien-Krieg: Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen*, Opladen/Wiesbaden, 1999.
- Meron, 2000 Meron, Theodor, The Humanization of Humanitarian Law, *American Journal of International Law*, Heft 2, Band 94, 2000.
- Milicevic, 1995 Milicevic, Nedjo, Protection of Fundamental Freedoms and Rights Before the Constitutional Court During Time of War, *European Commission for Democracy through Law (Hrsg.), The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court*, Science and Technique of Democracy, No. 15, 1995.
- Milicevic, 1998 Milicevic, Nedjo, The Role and Relationship of the Constitutional and Non-Constitutional Domestic Human Rights Enforcement Mechanisms, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, *Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina*, The Hague, London, Boston, 1998.
- Miljko, 1999 Miljko, Zvonko, Perspektiven der Menschenrechte bei der Implementierung des Daytonabkommens, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), *Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis*, Wien/Köln/Weimar, 1999.

- Miljko, 2003 Miljko, Zvonko, Föderalismuserfahrung und Bosnien-Herzegowina, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (Hrsg.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Band 69, Berlin, 2003.
- Ministarstvo vanjskih poslova, 1999 Ministarstvo vanjskih poslova, Ljudska prava I, Sarajewo, 1999.
- Ministarstvo vanjskih poslova, 1999a Ministarstvo vanjskih poslova, Humanitarno pravo II, Sarajewo, 1999.
- Ministarstvo vanjskih poslova, 1999-b Ministarstvo vanjskih poslova, Ljudska prava III, Sarajewo, 1999.
- Mol, 1998 Mol, Nico, Implications of the Special Status Accorded in the General Framework Agreement for Peace to the European Convention on Human Rights, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- Möller, 2004 Möller, Nils, Training of the Interim Assembly of the Brčko Distrikt of Bosnia and Herzegovina, in: Legal Reform in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, London, 2004.
- Moore et al., 1996 Moore, Patrick/Sucic, Dario, Sito/Cabaravdic, Zlatan, Bosnia's Political Trinity Transition, Band 2, 27.12.1996.
- Mujkić, 2005 Mujkić, Asim, We, the citizens of ethnopolis, Sarajewo, 2008.
- Neussl, 1999 Neussl, Peter, Bosnia and Herzegovina still far from the rule of law: Basic facts and landmark decisions of the Human Rights Chamber, Human Rights Law Journal, HRLJ, Heft 7-11, Band 20, 1999.
- Neussl, 2000 Neussl, Peter, Implementation of the European Convention on Human Rights by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Ljudska prava, No. 3-4, Band 1, 2000.
- Ni Aolain, 1998 Ni Aolain, Fionnuala, The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis, Michigan Journal of International Law, Band 19, 1998.
- Nick, 1995 Nick, Stanko, International and Constitutional Law Aspects of the Preliminary Agreement Concerning the Establishment of a Confederation Between the Republic of Bosnia-Herzegovina and the Republic of Croatia, in: European Commission for Democracy through Law, The Modern Concept of Confederation, 1995 Science and Technique of Democracy, No. 11.
- Nowak, 1996 Nowak, Manfred, Shortcomings of Effective Enforcement of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, in: Benedek, Wolfgang et al. (Hrsg.), Human Rights in Bosnia and Herzegovina after Dayton: from theory to practice, The Hague/Boston/London, 1996.
- Nowak, 1997 Nowak, Manfred, The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgements, HRLJ, Heft 5-8, Band 18, 1997.

- Nowak, 1998 Nowak, Manfred, Die Menschenrechtsinstitutionen aufgrund des Dayton-Abkommens, Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ, Heft 1-42, year 5, 1998.
- Nowak, 1998a Nowak, Manfred, Die Rechtsprechung der Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina, in: Von Arnim, Gabriele/Deile, Volkmar/Hutter, Franz-Josef/Kurtenbach, Sabine/Tessmer, Carsten (Hrsg.), Jahrbuch Menschenrechte, 1999, Frankfurt am Main, 1998.
- Nowak, 1998b Nowak, Manfred, Disappearances in Bosnia-Herzegovina, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- Nowak, 1999 Nowak, Manfred, Is Bosnia and Herzegovina ready for membership in the Council of Europe?: The responsibility of the Committee of Ministers and of the Parliamentary Assembly, Human Rights Law Journal HRLJ, Heft 7-11, Band 20, 1999.
- Nowak, 1999a Nowak, Manfred, Die Menschenrechtsbestimmungen des Abkommens von Dayton in der Praxis, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Nowak, 2000 Nowak, Manfred, Lessons for the International Human Rights, Regime from the Yugoslav Experience, authors' archive, also in: Collected Courses of the Academy of European Law, 2nd Book, Band VIII, The Hague/Boston/London, 2000.
- Nowak, 2000a Nowak, Manfred, The Constitution of Bosnia and Herzegovina and matters of security: Comments on the presentation of Roberto Toniatti on 11 February 2000 at the University of Sarajewo in the framework of the OSCE-Seminar on „Constitutional and Institutional Aspects of Security of Bosnia and Herzegovina“, (Archiv d. Verf).
- Nowak, 2001 Nowak, Manfred, Menschenrechtsschutz als Voraussetzung für einen dauerhaften Frieden in Bosnien und Herzegowina. 13 Thesen, in: Ginther, Konrad/Benedek, Wolfgang/Isak, Hubert/Kicker, Renate (Hrsg.), Völkerrecht und Europarecht. 25 Österreichischer Völkerrechtstag, Wien, 2001.
- Nowak, 2001a Nowak, Manfred, Individual Complaints Before the Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina, in: Alfredsson, Gudmundur et al. (Hrsg.), International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in honour of Jakob Th. Möller, The Hague/Boston/London, 2001.
- Nowak, 2003 Nowak, Agnieszka, L'union en action la mission de police en Bosnie, Paris, 2003.
- Nowak, 2004 Nowak, Manfred, Introduction to the Human Rights Chamber Case Digest, in: Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina (Hrsg.), Human Rights Chamber Digest. Decisions on Admissibility and Merits, Sarajewo, 2004.

- Oellers-Frahm, 1998 Oellers-Frahm, Karin, Die Rolle internationaler Gerichte im Friedensprozeß in Bosnien und Herzegowina nach dem Abkommen von Dayton, in: Götz, Volkmar/Selmer, Peter/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), Liber amicorum Günther Jaenicke - Zum 85. Geburtstag, Band 135, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Berlin, 1998.
- O'Flaherty, 1998a O'Flaherty, Michael, The United Nations Treaty Bodies and Bosnia and Herzegovina, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- O'Flaherty, 1998 O'Flaherty, Michael, International Human Rights Operations in Bosnia and Herzegovina, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- O'Flaherty/Gisvold, 1998 O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- Öhlinger, 1997 Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht, Wien, 1994.
- OHR, 1996 Office of the High Representative (Hrsg.), Bosnia and Herzegovina. Essential Texts, 1. Auflage, Sarajewo, 1996, <www.ohr.int>.
- OHR, 2000 Office of the High Representative (Hrsg.), Bosnia and Herzegovina. Essential Texts, 3. Auflage, Sarajewo, 2000, <www.ohr.int>.
- OHR, 2007 Office of High Representative Essential Legal Texts, Brčko, 2007.
- Okuizumi, 2002 Okuizumi, Kaoru, Peacebuilding mission: Lessons from the UN mission in Bosnia and Herzegovina, Human Rights Quaterly HRQ, Heft 3, Band 24, 2002.
- Omejec, 1998 Omejec, Jasna, Initial citizenry of the Republic of Croatia at the time of the dissolution of legal ties with the SFRY, and acquisition and termination of Croatian citizenship, Croatian Critical Law Review CCLR, 1. Auflage, 1998.
- Ovey/White, 2002 Ovey, Clare/White, Robin, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press (Hrsg.), 3. Auflage, Oxford, 2002.
- Pajic, 1998 Pajic, Zoran, A Critical Appraisal of Human Rights Provisions of the Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina, Human Rights Quaterly HRQ, Band 20, 1998.
- Pajić, 1998 Pajić, Zoran, An Overview of the Substantive Human Rights Regime After Dayton: A Critical Appraisal of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, The Hague, London, Boston, 1998.
- Palmer/Posa, 1999 Palmer, Laura/Posa, Cristina, The Best-Laid Plans: Implementation of the Dayton Peace Accords in the Courtroom and on the Ground, Harvard Human Rights Journal, Band 12, 1999.

- Papic, 2001                      Papic, Zarko, International Support Policies to SEE Countries - Lessons not Learned in Bosnia-Herzegovina, Open Society Fund Bosnia-Herzegovina/Soros Foundations digital, 2001.
- Par Firass Abu Dan, 2003      Par Firass Abu Dan, Les communautés et régions delges, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo, Bosnien-Herzegovina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht 69, Berlin, 2003.
- Paris, 1997                      Paris, Roland, Peacebuilding and the Limits of Liberal Internationalism. International Security, Heft 2, Band 22, 1997.
- Pech, 2000                      Pech, Laurent, La garantie internationale de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, Revue Française de Droit Constitutionnel, Band 42, 2000.
- Pejanović, 2004                Pejanović, Mirko, Provođenje amandmana o konstitutivnosti naroda u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, Pravna misao 7-8, Federalno ministarstvo pravde (Hrsg.), Sarajewo, 2004.
- Pejic, 1997                      Pejic, Jelena, Minority Rights in International Law, Human Rights Quaterly HRQ, Band 19, 1997.
- Pellet, 1992                    Pellet, Alain, The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples, EJIL, Heft 1, Band 3, 1992.
- Perry, 2002                      Perry, Valery, National Minorities and Educational Reform in Bosnia and Herzegovina, Report 38, 2002, ECMI Civil Society Project in Bosnia and Herzegovina.
- Petritsch, 2001                Petritsch, Wolfgang, Bosnien und Herzegowina - fünf Jahre nach Dayton: Hat der Friede eine Chance?, Klagenfurt, Wien, 2001.
- Petrović, 1998                Petrović, Dražen, The Post-Dayton Role of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, Post-War Protection of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, The Hague, 1998.
- Phillips, 1996                Phillips, David, L., Comprehensive Peace in the Balkans: The Kosovo Question, Human Rights Quaterly HRQ, Band 18, 1996.
- Pollis, 1996                    Pollis, Adamantia, Cultural Relativism Revisited: Through a State Prism, Human Rights Quaterly HRQ, Band 18, 1996.
- Popović/Lukić, 1997        Popović, Vitomir/Lukić, Vladimir, Dokumenti Dejton - Paris, Institut za međunarodno pravo i međunarodnu poslovnu saradnju (Hrsg.), Banja Luka, 1997.
- Prce, 2001                      Prce, Miroslav, Revising Dayton Using European Solutions, Fletcher Forum of World Affairs Journal, Band 25, 2001.
- Preis, 1996                      Preis, Ann-Belinda S, Human Rights as Cultural Practice, Human Rights Quaterly HRQ, Band 18, 1996.

- Promitzer, 1999 Promitzer, Christian, Einführung zur historisch-philosophischen Sektion, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Pürner, 1998 Pürner, Stefan, Föderation Bosnien-Herzegowina: Privatisierungsgesetz, Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 1998.
- Raab, 2005 Raab, Dominic, Evaluating the ICTY and its Completion Strategy. Efforts to achieve accountability for war crimes and their tribunals, *Journal of International Criminal Justice JICJ* 3.
- Rathfelder, 1998, Rathfelder, Erich, Sarajewo und danach. Sechs Jahre Reporter im ehemaligen Jugoslawien, München, 1998.
- Rathfelder, 2006 Rathfelder, Erich, Schnittpunkt Sarajewo, Bosnien und Herzegowina zehn Jahre nach Dayton: Muslime, Orthodoxe, Katholiken und Juden bauen einen gemeinsamen Staat, Berlin, 2006.
- Rauschnig, 1998 Rauschnig, Dietrich, Die Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina, *Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ*, Heft 1, Band 42, 5. Jahrgang, 1998.
- Rehs, 2006 Rehs, Alexander M., Gerichtliche Kontrolle internationaler Verwaltung, Das Beispiel Bosnien und Herzegowina, Berlin, 2006.
- Reiter, 2005 Reiter, Erich, Die Rolle der Internationalen Gemeinschaft, Die Balkanpolitik Europas, in: Reiter, Erich/Jureković, Pedrag Bosnien und Herzegowina, Europas Balkanpolitik auf dem Prüfstand, Berlin, 2005.
- Ress, 1996 Ress, Georg, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, *Europäische Grundrechte Zeitschrift EuGRZ*, 1996.
- Reychler, 1998 Reychler, Luc, Democratic peace-building and conflict prevention, in: Wellens, Karel, „International Law: theory and practice; essays in honour of Eric Suy“, 1998.
- Rich, 1993 Rich, Roland, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, *EJIL*, Heft 1, Band 4, 1993.
- Riley, 1997 Riley, Christopher, Neither free nor fair: The 1996 Bosnian elections and the failure of the U.N. election monitoring mission, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Heft 4, Band 30, 1997.
- Robert, 2007 Serge, Robert, Uspostavljanje CBBiH, in: Centralna banka Bosne i Hercegovine 1997-2007 – Monografija o desetogodišnjici CBBiH, Sarajewo, 2007.
- Roggemann, 1980. Roggemann, Herwig, Einleitung Die Verfassung der SFR Jugoslawien, Berlin, 1980, „Die Gesetzgebung der sozialistischen Staaten: Einzelausgabe; 19, Quellen der Rechtsvergleichung“.

- Roggemann, 1996 Roggemann, Herwig, Verfassungsentwicklung und Verfassungsrecht, in Osteuropa, Recht in Ost und West ROW, 6. Auflage, 1996.
- Roggemann, 1996 Roggemann, Herwig (Hrsg.), Eigentum in Osteuropa: Rechtspraxis in Ost-, Ostmittel- und Südosteuropa mit Einführungen und Rechtstexten, Berlin, Wien, 1996, Quellen zur Rechtsvergleichung 38.
- Roggemann, 1996a Roggemann, Herwig, Zum Verhältnis von Eigentum und Privatisierung in den postsozialistischen Ländern, Recht in Ost und West ROW, 3. Auflage, 1996.
- Roggemann, 1996b Roggemann, Herwig, Normalisierung - steiniger Weg auf dem Balkan. Zum Übereinkommen zwischen Kroatien und Jugoslawien vom 23. August 1996, Recht in Ost und West ROW, 8. Auflage, 1996.
- Roggemann, 1999 Roggemann, Herwig (Hrsg.), Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas, 1999, Quellen zur Rechtsvergleichung 45.
- Rosand, 1998 Rosand, Eric, The Right to Return Under International Law Following Mass Dislocation: The Bosnia Precedent?, Michigan Journal of International Law No. 19, 1998.
- Rülke, 2003 Rülke, Steffenb, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit; eine Untersuchung über den Beitrag des Europarates zur Verfassungsentwicklung in Mittel- und Osteuropa, Göttinger Studien zum Völker- und Europarecht, Köln, 2003.
- Sachs, 1999 Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Auflage, München, 1999.
- Sachs, 1999a Sachs, Michael, Einführung, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Auflage, München, 1999 .
- Sachs, 1999b Sachs, Michael, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, in: Sachs, Michael (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar, 2. Auflage, München, 1999.
- Sadikovic, 1999 Sadikovic, Cazim, Ein Überblick über den Schutz der Menschenrechte nach den Bestimmungen des Dayton-Abkommens, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Sakic-Jovanovic, 2001 Sakic-Jovanovic, Mira, Parteien in Bosnien und Herzegowina. Ein Überblick, Forschungsstelle Osteuropa an der Universität Bremen Südosteuropa: Zwischen Krise und Normalisierung. Beiträge für die 9. Brühler Tagung junger Osteuropa-Experten, Heft 26, Bremen, Mai 2001, <<http://www.forschungsstelle.uni-bremen.de>>.
- Salvisberg, 1999 Salvisberg, Roland, Menschenrechtsschutz in Bosnien und Herzegowina: Notwendigkeit des holistischen Ansatzes und Potential der Zivilgesellschaft, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.



- Sarcevic, 1996 Sarcevic, Edin, Die Schlußphase der Verfassungsgebung in Bosnien und Herzegowina, Leipzig, 1996.
- Sarcevic, 2001 Sarcevic, Edin, Verfassungsgebung und 'konstitutives Volk': Bosnien-Herzegowina zwischen Natur - und Rechtszustand, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 50, 2001.
- Sarcevic, 2001a Sarcevic, Edin, Völkerrechtlicher Vertrag als 'Gestaltungsinstrument' der Verfassungsgebung: Das Daytoner Verfassungsexperiment mit Präcedenzwirkung?, Archiv des öffentlichen Rechts AöR, Heft 3, Band 39, 2001.
- Sarcevic, 2005 Sarcevic, Edin, Notstand und völkerrechtliches Verfassungsexperiment: Völkervertragsrechtliche Verfassunggebung auf dem Prüfstand, in: Stern, K./Gropp, K. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, Heidelberg, 2005.
- Savic, 2003 Savic, Snezana, Die Staatsorganisation von Bosnien-Herzegowina, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (Hrsg.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht Band 69, Berlin, 2003.
- Schabas, 2006 Schabas, William A., The UN International Criminal Tribunals, Cambridge, 2006.
- Schalast, 1997 Schalast, Christoph, Wirtschaftsrechtsreform in Bosnien und Herzegowina, Recht in Ost und West ROW, 4. Auflage, 1997.
- Schalast, 1998 Schalast, Christoph, Privatisierung in der Föderation Bosnien und Herzegowina, Recht in Ost und West ROW, 5. Auflage, 1998.
- Schalert, 1998 Schalert, Privatisierung, Recht in Ost und West ROW, 1998.
- Schlaich/Korioth, 2001 Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Auflage, München, 2001.
- Schneider, 1996 Schneider, Heinrich, Friede für Bosnien- Herzegowina, Ein Vertragswerk als Herausforderung für Europa, 1996.
- Schwarze, 1998 Schwarze, Jürgen, Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1. Auflage, Baden-Baden, 1998.
- Seizović, 2007 Seizović, Zarije, Constitutional reform in Bosnia and Herzegovina: „Civil State“ of Constituent Peoples, Sarajewo, 2007, Paper presented at the 2nd Annual Conference on Human Security, Terrorism and Organized Crime in the Western Balkan Region, HUSEC Projekt u Sarajevu, 4.-6. Oktober 2007.
- Seizović, 2009 Seizović, Zarije, Need for reform of the existing administrative procedure legislation, OECD Conference, Sarajewo, 2009.

- Sekulic, 1999            Sekulic, Gajo, Fünf Paradoxa der Menschenrechtsfrage vom Standpunkt der ethischen Rekonstruktion der Geistes- und Sozialwissenschaften in Bosnien-Herzegowina – Thesen, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Sharp, 1996            Sharp, Walter Gary, International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia?, Duke Journal of Comparative and International Law DJCIL, 1996-1997.
- Shatzmiller, 2002    Shatzmiller, Maya (Hrsg.), Islam and Bosnia: Conflict, Resolution and Foreign Policy in Multi-ethnic states, Montreal, et al., 2002.
- Shraga, 2000           Shraga, Daphna, UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage, American Journal of International Law, Heft 2, Band 94, 2000.
- Simma, 1994           Simma, B., Charter of the United Nations, 1994
- Simon/  
Vandenberghe, 2001    Simon, Annette/Vandenberghe, Brecht, Der Fall der UN „Safe Area“ Srebrenica und die Rolle des niederländischen Bataillons Dutchbat - Eine Zusammenfassung der niederländischen Untersuchungen, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV, Band 61, 2001.
- Simor, 1997            Simor, Jessica, Tackling Human Rights Abuses in Bosnia and Herzegovina: The Convention Is Up To It, Are Its Institutions?, European Human Rights Law Review, EHRLR, Heft 6, 1997.
- Sjoelund, 1997        Sjoelund, Anna-Lena, Criteria for establishing an international armed conflict in Bosnia and Herzegovina: An analysis of the Tadic Judgment in the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Finnish yearbook of International Law, Band 8, 1997.
- Sloan, 1996            Sloan, James, The Dayton Peace Agreement: Human Rights Guarantees and their Implementation, European Journal for International Law EJIL, Band 7, 1996.
- Sluiter, 1998           Sluiter, Göran, Obtaining Evidence for the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: An Overview, 1998.
- Sluiter, 2002           Sluiter, Göran, International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States, School of Human Rights Research Series, No. 16, Antwerp, Oxford, New York, 2002.
- Smyrek, 2006           Smyrek, Daniel Sven, Internationally Administered Territories – International Protectorates?, An Analysis of Sovereignty over Internationally Administered Territories with Special Reference to the Legal Status of Post-War Kosovo, Berlin, 2006.
- Sokol/Smerdel, 1998    Sokol, Smiljko/Smerdel, Branko, Ustavno pravo, Zagreb, 1998.

- Sokolovic/Bieber, 2001 Sokolovic, Dzermal/Bieber, Florian (Hrsg.), *Reconstructing Multiethnic Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina 2001*, International Seminar 'Democracy and Human Rights in Multi-ethnic Societies', Konjic, 1998.
- Soliz, 2005 Soliz, Christophe, *Turning Points in Post-War Bosnia – Ownership Problems and European Integration*, Baden-Baden, 2005.
- Soliz, 2005 Soliz, Christophe, *Dayton and Beyond: Perspectives on the Future of Bosnia and Herzegovina*, Baden-Baden, 2004.
- Soliz, 2005 Soliz, Christophe, *Ownership Process in Bosnia and Herzegovina. Contributions on the International Dimensions of Democratization in the Balkans*, Baden-Baden, 2003
- Soll, 2004 Soll, Herbert D., *Training of the Interim Assembly of the Brčko Distrikt of Bosnia and Herzegovina*, in: *Legal Reform in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, London, 2004.
- Sorel, 1995 Sorel, Jean Marc, „L'accord de paix sur la Bosnie-Herzegovine du 14 decembre 1995; un traite sous benefice d'inventaire“, *Annuaire francais de droit International*, Band 41, 1995.
- Stahn, 2000 Stahn, Carsten, *Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichstellung der drei ethnischen Volksgruppen in den bosnischen teilrepubliken - Neue Hoffnung für das Friedensmodell von Dayton?*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV*, Band 60, 2000.
- Stahn, 2001 Stahn, Carsten, *International Territorial Administration in the former Yugoslavia: Origins, Developments and Challenges ahead*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV*, Band 61, Heidelberg, 2001.
- Stahn, 2001a Stahn, Carsten, *NGOs and International Peacekeeping - Issues, Prospects and Lessons Learned*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV*, Heft 2-3, Band 61, 2001.
- Stahn, 2002 Stahn, Carsten, *The Agreement on Succession Issues of the Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, *American Journal of International Law*, Heft 2, Band 96, 2002.
- Stavropoulou, 1998 Stavropoulou, Maria, *Bosnia and Herzegovina and the Right to Return in International Law*, in: O'Flaherty, Michael/Gisvold, Gregory, *Post-War Protection Of Human Rights In Bosnia And Herzegovina*, The Hague, London, Boston, 1998
- Stefanov/Werz, 1994 Stefanov, Nenad/Werz, Michael, *Bosnien und Europa: Die Ethnisierung der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1994.
- Steinmetz, 1994 Steinmetz, Sara, *Democratic transition and Human Rights. Perspectives on U.S. Foreign Policy*, Albany, 1994.
- Stern, 2001 Stern, Klaus, *Neue Entwicklungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Staaten Ostmitteleuropas*, in: Hofmann, Mahulena (Hrsg.), „Kontinuität und Neubeginn; Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21. Jahrhunderts; FS f. Georg Brunner aus Anlass seines 65. Geburtstages“, 2001.

- Strauss, 1999 Strauss, Ekkehard, Obligations of the States Parties with regard to the Implementation of Human Rights Chamber Decisions, in: Berg, Leif, The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina - A Handbook for Practitioners, Sarajewo, 1999.
- Strauss, 1999a Strauss, Ekkehard, The Jurisdiction of the Human Rights Chamber in Selected Areas of Human Rights Violations, in: Berg, Leif, The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina - A Handbook for Practitioners, Sarajewo, 1999.
- Szasz, 1995 Szasz, Paul C., Protecting Human and Minority Rights in Bosnia: A Documentary Survey of International Proposals, California Western International Law Journal, Heft 2, Band 25, 1995.
- Szasz, 1995a Szasz, Paul C., The Quest for a Bosnian Constitution: Legal Aspects of Constitutional Proposals Relating to Bosnia, Fordham International Law Journal, Heft 2, Band 19, 1995.
- Szasz, 1996 Szasz, Paul C., The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, American Journal of International Law AJIL, Heft 2, Band 90, 1996.
- Szasz, 1996a Szasz, Paul C., Introductory Note to: Bosnia and Herzegovina-Croatia-Yugoslavia: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina with Annexes, International Legal Materials ILM, Heft 1, Band 35, 1996.
- Szasz, 1999 Szasz, Paul C., The Irresistible Force of Self-Determination Meets the Impregnable Fortress of Territorial Integrity: A Cautionary Fairy Tale about Clashes in Kosovo and Elsewhere, in: Brown Weiss, Edith Paul C. Szasz, Selected essays on understanding international institutions and the legislative process, Erstabdruck in 28 Ga. J. Intl. & Comp. L. 1 1999, Ardsley, N.Y. 2001.
- Šarčević, 2004 Šarčević, Edin, Verfassungsgebung und „konstitutives Volk“, Bosnien und Herzegowina zwischen Natur- und Rechtszustand, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, 2004.
- Thomas, 2003 Thomas, Raju G. C. (Hrsg.), Yugoslavia unraveled: Sovereignty, self-determination, intervention, Political Science Quarterly PSQ, Lanham, 2003.
- Thomas, 2003a Thomas, Raju G. C., Sovereignty, Self-determination, and Secession: Principles and Practice, in: Thomas, Raju G. C. (Hrsg.), Yugoslavia unraveled: Sovereignty, self-determination, intervention, Political Science Quarterly PSQ Lanham, 2003.
- Thumann, 1998 Thumann, Michael, Der unvollendete Triumph des Nationalstaats - Bosniens Weg zum Abkommen von Dayton, in Auswärtiges Amt (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer Friedensregelung für Bosnien und Herzegowina: 53 Telegramme aus Dayton, Deutsche Außenpolitik 1995, Bonn, 1998.
- Tolley, 1998 Tolley, Howard Jr., Project THRO: Teaching Human Rights On-Line, Human Rights Quarterly HRQ, Band 20, 1998.

- Tomić, 2005 Hornstein-Tomić, Caroline, Bosnien und Herzegowina zehn Jahre nach Dayton, *Auslandsinformationen* 11, Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), 2005.
- Tomuschat, 2001 Tomuschat, Christian, Das Bundesverfassungsgericht im Kreise anderer nationaler Verfassungsgerichte, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Band 1, Tübingen, 2001.
- Tomuschat, bez datuma Tomuschat, Christian, Die Exekutivfunktion in der internationalen Gemeinschaft Überblick über das Forschungsvorhaben, [www.rewi.hu-berlin.de/jura/inst/int/forschung.html](http://www.rewi.hu-berlin.de/jura/inst/int/forschung.html).
- Tosovic, 1999 Tosovic, Branko, Linguistik des Krieges - Krieg der Linguisten, in: Benedek, Wolfgang/König, Otto/Promitzer, Christian (Hrsg.), *Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina: Wissenschaft und Praxis*, Wien/Köln/Weimar, 1999.
- Tretter, 1998 Tretter, Hannes, Der Schutz der Menschenrechte in Bosnien und Herzegowina durch das Abkommen von Dayton, in: Köck, Heribert Franz Hrsg. *Rechtsfragen an der Jahrtausendwende*, Wien, 1998.
- Trnka, 2000 Trnka, Kasim, *Ustavno pravo*, Sarajewo, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2000.
- Trnka, 2008 Trnka, Kasim, Evaluation of Decision Procedures in the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Sarajewo, 2008.
- Türk, 1993 Türk, Danilo, Recognition of States: A Comment, *EJIL*, Band 4, 1993.
- UNHRC, 1998 Ured Visokog komesara Ujedinjenih naroda za izbjeglice, Nezavisni biro za humanitarna pitanja, *Prava manjina, zvanični tekstovi*, Sarajewo, 1998.
- Ustavni sud BiH, 2005 Ustavni sud Bosne i Hercegovine, *Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Sarajewo, 2005.
- Uyttendaele, 2001 Uyttendaele, Marc, *Précis de Droit Constitutionnel Belge*, Bruylant (Hrsg.), Bruxelles, 2001.
- Van Houtte, 1998 Van Houtte, Hans K., The property Claims Commission in Bosnia-Herzegowina, Wellens, Karel, „International Law: theory and practice; essays in honour of Eric Suy“, 1998.
- Van Houtte, 1999 Van Houtte, Hans K., Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society: The Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina, *International and Comparative Law Quarterly*, Heft 3, Band 48, 1999.
- Várady, 1997 Várady, Tibor, Minorities, Majorities, Law, and Ethnicity: Reflections of the Yugoslav Case, *Human Rights Quarterly* HRQ, Band 19, 1997.
- Vehabović, 2006 Vehabović, Faris, *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, ACIPS (Hrsg.), Sarajewo, 2006.

- Vijeće ministara BiH, 2003 Izvješčaj Bosne i Hercegovine o zakonodavnim i drugim mjerama na provođenju načela utvrđenih u Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina, Sarajewo, 2003.
- Vitzthum, 2000 Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), Europäischer Föderalismus: supranationaler, subnationaler und multiethnischer Föderalismus in Europa, Berlin, 2000.
- Vitzthum, 2001 Vitzthum, Wolfgang Graf, Multiethnische Demokratie – Das Beispiel Bosnien-Herzegowina, Liber Amicorum Thomas Oppermann, C.D. Classen (Hrsg.), Berlin, 2001.
- Vitzthum, 2001 Vitzthum, Wolfgang Graf, Multiethnische Demokratie. Das Beispiel Bosnien-Herzegowina, in: Classen, Claus Dieter [...] (Hrsg.), „In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen...“: Lieber amicorum Thomas Oppermann, Berlin, 2001.
- Vitzthum, 2003 Vitzthum, Wolfgang Graf, Ethnischer Föderalismus unter Protektoratsbedingungen – Das Beispiel Bosnien und Herzegowinas, in: Hrbek, Rudolf, Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert, Rudolf Hrbek (Hrsg.), Baden-Baden, 2003.
- Vitzthum, 2003a Vitzthum, Wolfgang Graf, Staatsaufbau in Südosteuropa. Bosnien-Herzegowina als Paradigma außengestützter Staatsbildung, in: Frowein, Jochen Abr./Scharioth, Klaus/Winkelmann, Ingo/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden. Negotiating for Peace. Liber amicorum Tono Eitel Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 162, 2003.
- Vitzthum/Mack, 2000 Vitzthum, Wolfgang Graf/Mack, Marcus, Multiethnischer Föderalismus in Bosnien-Herzegowina, Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), Europäischer Föderalismus: supranationaler, subnationaler und multiethnischer Föderalismus in Europa, Berlin, 2000.
- Vitzthum/Mack, 2007 Vitzthum, Wolfgang Graf/Mack, Markus, Multiethnischer Föderalismus in Bosnien und Herzegowina, in: Vitzthum, Wolfgang Graf, Europäischer Föderalismus – supranationaler, subnationaler und multiethnischer Föderalismus in Europa, Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), Berlin, 2007.
- Vitzthum/Winkelmann, 2003 Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (Hrsg.), Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Band 69, Berlin, 2003.
- Von Mangoldt, 1998 Von Mangoldt, Hans, Die kommunistische Konzeption der Bürgerrechte und die Menschenrechte des Völkerrechts, in: Bericht der unabhängigen Wissenschaftlerkommission, Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes: Bericht der Unabhängigen Wissenschaftlerkommission, Köln, 1998.
- Ward/Gleditsch, 1998 Ward, Michael D./Gleditsch, Kristian S., Democratizing for Peace, American Journal of International Law, Heft 1, Band 92, 1998.

- Waters, 1999      Waters, Timothy William, The Naked Land: The Dayton Accords, Property Disputes, and Bosnia's Real Constitution, *Harvard International Law Journal*, Heft 2, Band 40, 1999
- Watts, 1998      Sir Watts, Arthur, State Succession: Some Recent Practical Legal Problems, in: Götz, Volkmar/Selmer, Peter/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Liber amicorum Günther Jaenicke - Zum 85. Geburtstag Berlin [...]*, 1998, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 135.
- Weller, 1992      Weller, Marc, The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, *American Journal of International Law*, Heft 3, Band 86, 1992.
- Weller, 1996      Weller, Marc, Peace-keeping and peace-enforcement in the Republic of Bosnia and Herzegovina, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht ZaöRV*, Band 56, 1996.
- Wendt, 1999      Wendt, Rudolf, Kommentierung zu Art. 14, in: Sachs, Michael (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 2. Auflage, München, 1999.
- Western Balkans, 2005      Western Balkans, The lost case of the EU, in: Solioz, Christophe, *Turning Points in Post-War Bosnia – Ownership Problems and European Integration*, Baden-Baden, 2005.
- Wieland, 2000      Wieland, Carsten, *Nationalstaat wider Willen*, Frankfurt/New York, 2000.
- Wikler, 2007      Winkler, Matteo M., *When Legal Systems Collide: The Judicial Review of Freezing Measures in the Fight against International Terrorism*, Yale Law School Student Scholarship Series, 2007.
- Wilde, 2001      Wilde, Ralph, From Danzig to East Timor and Beyond: The Role of International Territorial Administration, *American Journal of International Law*, Heft 3, Band 95, 2001.
- Winkelmann, 2002      Winkelmann, Ingo, *Bosnien und Herzegowina: Protektorat der Internationalen Gemeinschaft?*, Walther-Schücking-Kolleg 29, lecture in the Walther-Schücking-Kollegs, Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, 18. april 2002.
- Winkelmann, 2003      Winkelmann, Ingo, *Der Bundesstaat Bosnien-Herzegowina*, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Winkelmann, Ingo (Hrsg.), *Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas. Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa*, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Band 69, Berlin, 2003.
- Wnendt, 2005      Wnendt, Werner, Die zukünftige Rolle der Internationalen Gemeinschaft in Bosnien und Herzegowina, in: Reiter, Erich/Jureković, Pedrag, *Bosnien und Herzegowina, Europas Balkanpolitik auf dem Prüfstand*, Erich Reiter/Pedrag Jureković (Hrsg.), Baden-Baden, 2005.
- Woischnik, 2004      Woischnik, Jan, *Buchrezension: Elisabeth Küttler, Die Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, Humanitäres Völkerrecht*, 2004.

- Yee, 1996                    Yee, Sienho, The New Constitution of Bosnia and Herzegovina, European Journal for International Law EJIL, Band 7, 1996, Member of NY Bar, J.D., 1993, Columbia Law School.
- Young, 2001                Young, Kirsten, UNHCR and ICRC in the former Yugoslavia: Bosnia-Herzegovina, Revue Internationale de la Croix-Rouge 843, Band 83, 2001.
- Zeh, 2002                    Zeh, Jul, Die Stille ist ein Geräusch. Eine Fahrt durch Bosnien, Frankfurt/Main, 2002.
- Zhou, 2006                 Zhou, Han-Ru, The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: From the ICTY to the ICC, Journal of International Criminal Justice JICL 4.
- Zippelius, 1994            Zippelius, Reinhold, Allgemeine Staatslehre, 12. Auflage, C. H. Beck (Hrsg.), München, 1994.



## Kurzbiographien der Autoren

**Dr. iur. Christian Steiner.** Rechtsanwalt (Mitglied der Anwaltskammern Berlin und Sevilla, Spanien). Leitet gegenwärtig das Rechtsstaatsprogramm für Lateinamerika der Konrad-Adenauer-Stiftung. Studierte Jura in Göttingen, Granada (Spanien) sowie Freiburg im Breisgau. Staatsexamina und Referendariat in Baden-Württemberg bei gleichzeitiger Forschungstätigkeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Referate Lateinamerika und Internationales Strafrecht. Doktor der Rechtswissenschaften an der Universität Johann Wolfgang Goethe, Frankfurt am Main. Für das Auswärtige Amt und die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit beriet er den Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina und die Behörde des Hohen Repräsentanten der internationalen Gemeinschaft in Bosnien und Herzegowina. Anschließend beriet er im Rahmen eines EU-Projekts den Hohen Rat der Richter und Staatsanwälte von Bosnien und Herzegowina sowie die Richterschulen der Entitäten.

**Dr. Nedim Ademović.** Derzeit Leiter des Büros des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs von Bosnien und Herzegowina und Direktor der Niederlassung der Europäischen Akademie Bozen (Italien) in Bosnien und Herzegowina. Er studierte Jura an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten in Sarajewo (1991-1994) und Graz (1994-2000) und promovierte an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz (2004) in den Fächern Verfassungsrecht und Völkerrecht. Er bestand 2004 sein juristisches Staatsexamen und 2006 die Anwaltsprüfung. Seit 2000 hielt er mehrere Ämter am Verfassungsgerichtshof inne. Zwischen 2005 und 2007 war er Leiter des Beraterstabs der Menschenrechtskommission am Verfassungsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina. Er wirkte auch als Experte für Verfassungs- und Völkerrecht an nationalen und internationalen Projekten und Bildungsprogrammen mit. Dr. Ademović ist Autor bzw. Herausgeber mehrerer Monografien und Aufsätze, u.a. *Digest of Decisions on Admissibility and Merits of the Commission for Human Rights within the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*, Sarajewo, 2006; *Das Recht auf Freiheit und Sicherheit – Artikel 5 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Lichte der Rechtsprechung in Bosnien und Herzegowina und Straßburg (BHS)*, 2005; *Sejdi and Finci – quo vadis?*, Europäische Akademie Bozen, Sarajewo, 2010.

**Prof. Dr. Constance Grewe.** Professorin für öffentliches Recht an der Université de Strasbourg (Frankreich) und Vize-Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs von Bosnien und Herzegowina. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen vergleichendes Verfassungsrecht, Grund- und Menschenrechte sowie Revisionsrecht. Zu ihren Hauptveröffentlichungen gehören: C. Grewe/H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, P.U.F., Droit fondamental, Paris 1995; C. Grewe/O. Jouanjan/E. Maulin/P. Wachsmann (Hrsg.), *La notion de „justice constitutionnelle“*, Dalloz, 2005; C. Grewe/C. Gusy (Hrsg.), *Menschenrechte in der Bewährung. Die Rezeption der Europäischen Menschenrechtskonvention in Frankreich und Deutschland im Vergleich*, Nomos, Baden-Baden, 2005; *Verfassungsvergleichung und -angleichung in Europa*, insbesondere

auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes, in: J. Schwarze (Hrsg.), *Rechtseinheit und Rechtsvielfalt in Europa*, Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht – Institut für Öffentliches Recht – Europa-Institut, Freiburg im Breisgau, 2007, 133-150; *The Relationship between the EU and Member States in Constitutional Case Law: A Comparison between Western and Eastern Europe*, in: C. Barnard (Hrsg.), *The Cambridge Yearbook of European Studies 2007-2008*, Volume 10, Hart Publishing, Oxford, 2008, 189-198.

**Prof. Dr. Joseph Marko.** Studium der Rechts- und Politikwissenschaften, sowie Englisch. U. a. Vollzeitprofessur am Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre der Rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Graz (1997 bis dato). Er ist Direktor der rechtswissenschaftlichen Bildungseinrichtung „Zentrum für südosteuropäische Studien“ und wissenschaftlicher Leiter des fachübergreifenden Masterstudiengangs „Europäische Integrationsprozesse und Regionalismus“ an der Universität Graz, der in Kooperation mit der Europäischen Akademie in Bozen und dem Europäischen Institut für Öffentliche Verwaltung (Luxemburg) organisiert wird. Joseph Marko diente er u. a. als internationaler Richter und Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofs von Bosnien und Herzegowina (1997-2002). Er war Mitglied des Beratenden Ausschusses des Ministerkomitees des Europarates nach der Rahmenkonvention zum Schutz der nationalen Minderheiten (1998-2002) und Ko-Direktor der Forschungsabteilung zu „Regionalautonomien und Nationalen Minderheiten“ an der Europäischen Akademie Bozen (1998 bis dato) sowie politischer und rechtlicher Berater des Hohen Repräsentanten Dr. Christian Schwarz-Schilling (2007). Seit 2009 ist er Mitglied des Rates für Auswärtige Angelegenheiten des Präsidenten der Republik Mazedonien. Er ist Mitverfasser von sechs Büchern, das letzte davon, *Islamisches Recht. Eine Einführung* (2010). Er ist Mitherausgeber von 20 Werken, zu den zuletzt erschienenen gehören: *European Integration and its Effects on Minority Protection in South East Europe* (mit Emma Lantschner und Antonija Petričušić, 2008).

**Prof. Jeremy McBride.** Barrister, Rechtskanzlei Monckton Chambers (2006 bis dato), London. Gastprofessor an der Central European University (1997 bis dato) sowie am Institut International des Droits de l'Homme (2001 bis dato); stellvertretender Leiter des Wissenschaftlichen Beirats der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2008 bis dato); Koordinator des Expertenrates zu NGO-Recht der Europaratskonferenz zu INGOs (2008 bis dato); Experte für das Recht der Menschenrechte beim Europarat, der OSZE und dem UNDP; Redakteur der *Butterworths Human Rights Cases* und beratender Redakteur des *Commonwealth Human Rights Law Digest*; Mitbegründer und Vorsitzender von INTERIGHTS (dem Internationalen Zentrum für den gesetzlichen Schutz der Menschenrechte). Er war Dozent für Internationales Recht der Menschenrechte an der University of Birmingham (1978-2006); Gastprofessor an der University of Santa Clara, Kalifornien (1977-98); Gastprofessor an der Universität Stockholm (1990-6); und Senior International (UNDP) Consultant beim Nationalen Amt für Menschenrechte in Lettland (1996-98).

**Mechtild Lauth, LL.M.** Senior Programme Coordinator bei Transparency International, Berlin. Zuvor Legal Officer bei Eurojust, Den Haag; Rechtsberaterin des Registrars des

Sondergerichtshofs für den Libanon in Den Haag sowie Forscherin und Projektleiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte in Berlin. Zwischen 2001 und 2007 arbeitete sie beim Amt des Hohen Repräsentanten für Bosnien und Herzegowina, später beim Registrar für Kriegsverbrechen und Organisiertes Verbrechen am Staatsgerichtshof von Bosnien und Herzegowina als Leiterin der Rechtsabteilung. Sie hat Fachartikel zur Menschenrechtsthematik sowie zur Strafverfolgung von Kriegsverbrechen in Bosnien und Herzegowina verfasst.

**Philippe Leroux-Martin, LL.M., MPA.** LL.B an der Université de Montreal, LL.M. an der London School of Economics and Political Science, MPA an der Harvard John F. Kennedy School of Government (2009-2010). Leiter der Rechtsabteilung, International Civilian Office, Priština, Kosovo (2008-2009); Leiter der Einheit Öffentliches Recht, Rechtsabteilung, Amt des Hohen Repräsentanten für Bosnien und Herzegowina, Sarajewo (2003-2008).

**Ric Bainter, LL.B.** Rechtsberater beim Amt des Hohen Repräsentanten für Bosnien und Herzegowina. Er ist seit Januar 2000 in Bosnien und Herzegowina in einer Vielzahl von Ämtern tätig, darunter als Rechtsberater für die Vorläufige Wahlkommission und Stabschef sowie Senior-Rechtsberater für die Kommission für Verteidigungsreformen. Seit 1998 ist er als Rechtsanwalt in den USA zugelassen. Er dozierte in Völkerrecht an der University of California, San Diego.

**Edouard d'Aoust, Diplomjurist.** Leiter der Abteilung Rechtsfragen beim Amt des Hohen Repräsentanten und Sonderbeauftragten der Europäischen Union für Bosnien und Herzegowina seit 2003. Er verfügt über eine reichhaltige Erfahrung in Bosnien und Herzegowina, wo er seit Kriegsende tätig ist. Insbesondere war er als Mitglied des Kabinetts des früheren Hohen Repräsentanten, Wolfgang Petritsch, aktiv. Vor 2001 war er Chef-Rechtsberater der Vorläufigen Wahlkommission der OSZE.

**Peter Nicholl.** 1971 BCA-Diplom (Bachelor of Commerce and Administration) in Wirtschaftswissenschaften an der Victoria University, Wellington (Neuseeland); anschließend BCA-Diplom (Honour) Erster Klasse in Wirtschaftswissenschaften an der Victoria University (1974). Zwischen 1972-1994 war er Chefvolkswirt und stellvertretender Gouverneur, anschließend stellvertretender Geschäftsführer der Neuseeländischen Zentralbank (1995-1997); Geschäftsführer des Vorstands der Weltbank in Washington D.C.; Gouverneur der Zentralbank von Bosnien und Herzegowina (1997-2004). Auszeichnungen: Persönlichkeit des Jahres 2000 des Financial Forum of Bosnia and Herzegovina, Goldener BAM-Preis der Finanzzeitschrift Banks in BH, Gouverneur des Jahres 2003 der britischen Finanzzeitschrift Finance Central Europe. Er war Präsident des Vorstands der Behörde für Indirekte Steuern (2006-2008) und Berater des US-Schatzamts (2006-).

**Mark Campbell.** Bachelor (Hons) in Wirtschaft und Geschichte, Chartered Institute of Taxation (CTA), postgraduiertes Diplom der Rechtswissenschaften (Pg Dip L), postgraduiertes Diplom der Rechtspraxis (Pg Dip LPC). Mark Campbell arbeitete fünf Jahre (2001-2006) im Amt des Hohen Repräsentanten als Senior-Wirtschaftsberater des Ersten

Stellvertretenden Hohen Repräsentanten und leistete einen bedeutenden Beitrag zu den politischen, wirtschaftlichen, rechtlichen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bei der Einführung der Mehrwertsteuer in Bosnien und Herzegowina. Zuvor war Mark Campbell Senior Manager bei den Beratungsunternehmen KPMG und Price Waterhouse und war in Zagreb (Kroatien), Almaty (Kasachstan) und Baku (Aserbaijdschan) stationiert. Er arbeitet gegenwärtig im Rechts- und Beratungswesen in England nach erfolgreichem Abschluss des postgraduierten Studiums der Rechtswissenschaften und seiner Heimkehr nach 11 Jahren Leben als Expat.

**Prof. Dr. Ulrich Karpen.** Professor für Öffentliches Recht und Politikwissenschaften an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg. Er bekleidete eine Reihe juristischer und politischer Ämter, davon die wichtigsten: Mitglied der Hamburgischen Bürgerschaft (1991-2001), Vorsitzender des Rechtsausschusses und Vizepräsident des Ausschusses für Hochschulbildung und Wissenschaft, und Mitglied (sowie Präsident) der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung (1987-1991). Er verfügt über große Erfahrung in Transformations- und Entwicklungsländern (Georgien, Albanien, der Ukraine, Belarus, Russland). In Bosnien und Herzegowina arbeitete er u. a. in der Internen Beratungsgruppe der OSZE (1999-2000), als Berater für die Gebietsversammlung von Brčko (2003-2004), als Dozent an der Sommerschule Sarajewo (2008) und Mitglied der OSZE Mission in Sarajewo (2009). Er verfasste viele wissenschaftliche und Fachaufsätze, wie: *National Legislation in the European Framework*, Baden-Baden, 1998; *Elektronische Wahlen? Einige verfassungsrechtliche Fragen*, European Association of Legislation (EAL), Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung (DGG), Band 10, Baden-Baden (Nomos), 2005; *Training of the Interim Assembly of the Brčko District*, in: *Legal reform in the Brčko District of BiH*, Eur. Publ. Law Centre, Band III, London, 2005.