Sonderdruck aus:

Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht

Band 69

Bosnien-Herzegowina im **Horizont Europas**

Demokratische und föderale Elemente der Staatswerdung in Südosteuropa

Herausgegeben von

Wolfgang Graf Vitzthum Ingo Winkelmann



Duncker & Humblot · Berlin 2003

Inhalt

I. Bosnien-Herzegowina als werdender demokratischer Bundesstaat

Die Staatsorganisation von Bosnien-Herzegowina		
Von Snežana Savić	•••••	17
Föderalismuserfahrung und Bosnien-Herzegowina		
Von Zvonko Miljko		31
Die Rolle des Verfassungsgerichts Bosnien-Herzegowinas		
Von Kasim Begić		43
Bosnien-Herzegowina und seine Sprache(n)		
Von Hans Jochen Peters	••••••	51
Der Bundesstaat Bosnien-Herzegowina		
Von Ingo Winkelmann		59
Der Beitrag der Venedig-Kommission		
Von Thomas Markert	·····;	87
Kompetenzstreitigkeiten im Gefüge von Dayton		
Von Christian Steiner und Nedim Ademovic		109
II. Europäische Modelle, Erfahrunge und Reformen in der Bewährung	n	
Remarques sur le fédéralisme suisse		
Par Giorgio Malinverni	***************************************	151
Der österreichische Föderalismus	•	
Von Franz Matscher		157

Der Beitrag der Venedig-Kommission

Von Thomas Markert*

I. Die Ausgangslage

1. Die Venedig-Kommission und ihre Rolle

Die Venedig-Kommission heißt eigentlich Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, wird aber nach ihrem Tagungsort allgemein Venedig-Kommission genannt. Sie wurde durch ein Teilabkommen des Europarats im Jahre 1990 gegründet¹. Teilabkommen bedeutet, dass Mitgliedstaaten des Europarats nicht automatisch auch an den Aktivitäten der Kommission beteiligt sind, sondern eigens beitreten müssen. Dies haben allerdings mit Ausnahme von Russland mittlerweile alle 41 Mitgliedstaaten des Europarats getan. Nichtmitgliedstaaten des Europarats wie BIH nehmen an den Aktivitäten als assoziierte Mitglieder teil. Gemäß dem Statut der Kommission benennen die teilnehmenden Staaten jeweils einen international bekannten Experten im Bereich des Staatsrechts und der politischen Wissenschaften als Mitglied der Kommission. Die Mitglieder der Kommission sind von den Regierungen unabhängig. Es handelt sich meist um Professoren des Staatsrechts, hohe (überwiegend Verfassungs-)Richter oder Parlamentarier mit juristischem Hintergrund. Deutsches Mitglied ist seit Beginn Helmut Steinberger (Heidelberg).

Ursprüngliche Hauptaufgabe der Kommission war die Beratung der Staaten Mittel- und Osteuropas bei der Abfassung ihrer neuen, demokratischen Verfassungen und anderer Gesetze im Bereich des Staatsrechts. Neuerdings gewinnt die Stellungnahme zu Verfassungsreformen in diesen Staaten oder zu wichtigen verfassungsrechtlichen Einzelproblemen immer mehr an Gewicht. Während die Beratung bei der Abfassung von Verfassungen in der Regel auf einer Anfrage der jeweiligen Regierung beruht, erfolgt die Analyse von Einzelproblemen oft auf Anfrage der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, die Rechtsgutachten im Rahmen ihrer Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen durch die Mitgliedstaaten des Europarats benötigt. Zunehmend wird der Rat der Kommission auch für rechtliche Regelungen in Spannungsgebieten wie Kosovo, Transnistrien oder Abchasien gesucht².

^{*} Manuskript abgeschlossen im Mai 2001. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verf. wider.

¹ Resolution (90)6 des Ministerkomitees vom 10. 5. 1990.

In Bosnien ist Hauptauftraggeber der Kommission der HR beziehungsweise dessen Büro (OHR). Der HR hat aufgrund des Daytoner Abkommens und der zusätzlichen sog. Bonner Befugnisse³ sehr viel Macht und ist daran interessiert, seine Entscheidungen auf unabhängige internationale Gremien stützen zu können. Aufgrund seiner Anfragen hat sich die Kommission oft mit Fragen der Verfassung von BIH auseinandergesetzt, die noch vom bosnischen Verfassungsgericht zu entscheiden sein werden. Dies war notwendig, da das Gericht politische und organisatorische Anfangsschwierigkeiten hatte und naturgemäß auch nur Fragen entscheiden kann, zu denen es angerufen wird. Demgegenüber konnte mit dem Aufbau neuer Strukturen nicht bis zu einer abschließenden Klärung der Rechtsfragen durch das Gericht gewartet werden. Die neueren Entscheidungen des Gerichts, insbesondere diejenige zu den "constituent peoples", zeigen jedoch, dass die Bedeutung des Gerichts zunimmt.

2. Die Besonderheiten der föderalen Struktur Bosnien-Herzegowinas

Zum besseren Verständnis der Rolle der Venedig-Kommission in BIH ist es unerlässlich, sich einige Grundgegebenheiten des Föderalismus in diesem Land vor Augen zu führen. In BIH besteht die (wohl einzigartige) Situation einer extrem dezentralisierten Föderation innerhalb einer Föderation. Von den beiden sogenannten Entitäten hat sich zwar die eine, die Republika Srpska, als Zentralstaat etabliert. Dagegen ist die Föderation von BIH ein aus 10 Kantonen bestehender Bundesstaat, in dem zumindest nach dem Verfassungstext fast alle Kompetenzen bei den Kantonen liegen. Dementsprechend stellen sich Probleme der Kompetenzabgrenzung oft parallel zwischen dem Gesamtstaat und den Entitäten einerseits und zwischen Föderation und Kantonen andererseits.

Diese Situation ist Folge der historischen Entwicklung. Die Föderation ist durch die Washington Agreements von 1994 gegründet worden und die Verfassung der Föderation ist Bestandteil dieser Agreements. Ziel der von den Amerikanern vermittelten Agreements war, den Konflikt zwischen Bosniaken und Kroaten zu beenden und einen Interessenausgleich zwischen beiden Volksgruppen herbeizuführen. Gleichzeitig sollte die Föderation auch für den Beitritt der Serben offen sein, und der ursprüngliche Text der Verfassung verwies darauf, dass der Status der Gebiete der Republik BIH mit überwiegend serbischer Bevölkerung noch nicht geklärt

² Zur Venedigkommission allg. s. G. Buquicchio/P. Garrone, Vers un espace constitutionnel commun? Le rôle de la Commission de Venise, in: Law in Greater Europe, Studies in honour of Heinrich Klebes, Den Haag 2000, S. 3 ff.; G. Malinverni, L'expérience de la Commission de Venise pour la démocratie par le droit, Revue universelle des droits de l'homme 1995, S. 386 ff. Nähere Informationen im Internet unter http://www.venice.coe.int. Dort sind auch die unten angeführten Dokumente zugänglich.

³ Conclusions of the Bonn Peace Implementation Conference vom 10. 12. 1997.

sei⁴. Die historische Entwicklung verlief jedoch anders: Anstelle des Beitritts der serbischen Gebiete zur Föderation erfolgte in Dayton die Fortsetzung der Republik Bosnien und Herzegowina als Staat BIH, in dem die Föderation nur eine von zwei Entitäten ist⁵. Dies führte jedoch nicht zu einer Zentralisierung innerhalb der Föderation, da Kroaten und Bosniaken eher durch äußeren Druck zusammengezwungen als durch eigene Überzeugung verbunden waren. Auf kroatischer Seite bestand keinerlei Bereitschaft, Befugnisse von den Kantonen auf die Ebene der Föderation zu übertragen. Vielmehr hatte die Föderation selbst größte Schwierigkeiten, überhaupt gemäß ihrer verfassungsrechtlichen Struktur zu funktionieren, und die kroatischen Gebiete wurden weitgehend im Rahmen der illegalen Herceg-Bosna Strukturen verwaltet⁶.

Der Gesamtstaat und die Föderation weisen in vielen Bereichen parallele Strukturen auf. Dies betrifft nicht nur die extrem dürftigen Kompetenzen des jeweiligen Bundesstaats, sondern auch das hohe Gewicht der Menschenrechte innerhalb der Verfassung und die Inkorporierung der internationalen Verträge zum Schutz der Menschenrechte in die Verfassung, ein ausgeklügeltes System zur Verteilung aller wichtigen Posten auf Vertreter der jeweiligen staatstragenden Volksgruppen sowie Entscheidungsprozesse, die einen Konsens der Volksgruppen erfordern. Es ist nicht zu verkennen, dass beide Texte weitgehend von denselben amerikanischen Autoren stammen. Ein entscheidender konzeptioneller Unterschied besteht allerdings zwischen dem Föderalismus des Gesamtsstaats und dem der Föderation. Während im Gesamtstaat die beiden Entitäten der Aufteilung auf die Volksgruppen Bosniaken und Kroaten einerseits, Serben andererseits entsprechen, umfasst die Föderation nicht zwei Entitäten für die zwei Volksgruppen, sondern zehn Kantone. Diese Kantone sind allerdings aufgeteilt in bosniakische, kroatische und gemischte Kantone, und Art. V. 3 der Föderationsverfassung sieht vor, dass Kantone mit überwiegend bosniakischer und Kantone mit überwiegend kroatischer Bevölkerung ihre Tätigkeiten untereinander koordinieren können. Nichtsdestoweniger bietet dieses Kantonalprinzip im Prinzip die Chance, Konflikte nicht stets auf der Ebene der Volksgruppen untereinander auszutragen. Diese Chance ist allerdings bisher in BIH nicht genutzt worden.

⁴ Die urspüngliche Fassung des Art. ¹ Abs. ² der Verfassung lautete: "Decisions on the constitutional status of the territories of the Republic of Bosnia and Herzegovina with a majority of Serb population shall be made in the course of negotiations toward a peaceful settlement and at the ICFY."

⁵ Für eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung vom Zerfall Jugoslawiens bis zum Daytoner Abkommen siehe *J. Marko*, The Ethno-national Effects of Territorial Delimitation in Bosnia and Herzegovina, in: Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of Minorities, Veröffentlichung Nr. 29 des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Zürich 1996, S. 121 ff.

⁶ Siehe den Bericht der European Stability Initiative vom Oktober 1999, Reshaping International Priorities in Bosnia and Herzegovina, Part I.V.A: HVO-controlled areas of the Federation, unter http://www.esiweb.org.

Es ist nicht zu übersehen, dass der bosnische Föderalismus zweideutig ist und die Verfassungstexte keine eindeutige Entscheidung zwischen einem territorialen Föderalismus, in dem die Einheiten die Staatsbürger des jeweiligen Gebietes vertreten, und einem Ethno-Föderalismus, in dem die Einheiten als Vehikel für die Repräsentation bestimmter Volksgruppen verstanden werden, treffen⁷. Das bosnische Verfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu den "constituent peoples" einen wichtigen Schritt getan, der Ansatzpunkte für einen territorialen Föderalismus bieten könnte. Das Verfassungsgericht hat die jeweils in Art. 1 der Entitätsverfassungen erfolgte Hervorhebung bestimmter Volksgruppen (Serben in der RS, Kroaten und Bosniaken in der FBIH) für verfassungswidrig erklärt. Innerhalb der Gesamtstaatsverfassung bleiben die drei "constituent peoples" und deren Privilegien allerdings erhalten und das Verfassungsgericht hat kaum die Möglichkeit, Teile der Gesamtstaatsverfassung für verfassungswidrig zu erklären.

II. Die erste Phase – Klärung von Grundsatzfragen bei der Errichtung der neuen Institutionen

In den Jahren 1994 und 1996 wurde die Venedig-Kommission erstmals mit Fragen des bosnischen Föderalismus befasst. Die in dieser Periode angesprochenen Fragen sind überwiegend von grundsätzlicher Bedeutung und zu einem großen Teil auch heute noch unvermindert aktuell.

1. Stellungnahme zur Verfassung der Föderation von Bosnien-Herzegowina

Im Mai 1994 bat das Ministerkomitee des Europarats die Venedig-Kommission um eine Stellungnahme zu den verfassungsrechtlichen Aspekten einer Empfehlung der Parlamentarischen Versammlung, die die Vereinbarung der Föderationsverfassung begrüßte. Die Stellungnahme der Venedig-Kommission⁹ war an sich nicht zur unmittelbaren Beeinflussung der Lage in BIH gedacht und könnte deswegen als weniger bedeutsam erscheinen. Sie ist jedoch aus zwei Gründen interessant: zum einen tauchen hier zum ersten Mal Probleme auf, die die Kommission noch mehrfach beschäftigen sollten. Zum anderen sollte die Initiative sozialdemokratischer

⁷ Ausführlich zu dieser Problematik *J. Marko*, Bosnia and Herzegovina – Multi-Ethnic or Multinational?, in: Societies in conflict: the contribution of law and democracy to conflict resolution, Science and Technique of Democracy No. 29, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2000, S. 92 ff.

⁸ Third Partial decision in Case 5/98 vom 1. 7. 2000: http://www.ustavnisud.ba.

⁹ Opinion on certain aspects of the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina, abgedr. in: Dokument CDL-Inf (98)15, Opinions on the constitutional regime of Bosnia and Herzegovina, S. 26 ff.

Abgeordneter im Föderationsparlament zur Reform der Föderationsverfassung im Jahr 2000 die Kritik der Kommission aufgreifen¹⁰. In Bezug auf die Menschenrechte begrüßte die Kommission in ihrer Stellungnahme die Inkorporierung internationaler Schutznormen in die Verfassung, befürchtete aber zugleich mögliche Widersprüche durch die Geltung zu zahlreicher Normen. Auch die wichtige Rolle des Ombudsman bedürfe noch weiterer Klarstellung.

Die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Föderation und Kantonen erschien der Kommission fragwürdig. Die residuelle Kompetenz liegt ausdrücklich bei den Kantonen. Daraus wäre zu folgern, dass alle nicht ausdrücklich in der Verfassung genannten Kompetenzen bei den Kantonen liegen. Dies gälte für Bereiche wie Strafrecht, Zivilrecht, Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht oder Umweltrecht. Es erschien der Kommission fraglich, ob dieser Zustand befriedigend sei. Diese Zweifel erscheinen umso berechtigter, als die Kantone oft Einwohnerzahlen von um die 200.000 haben, wirtschaftlich darniederliegen und in einer postkommunistischen Gesellschaft der legislative Handlungsbedarf ein ganz anderer ist als in Schweizer Kantonen. Weiter monierte die Kommission die unklaren Regeln im Bereich der gemeinsamen Kompetenzen. Sie schlug statt dessen vor, hier eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz einzuführen, bei der die Kantone nur gesetzgeberisch tätig werden können, wenn die Föderation noch nicht von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Auch die Einführung einer Rahmengesetzgebungskompetenz der Föderation solle erwogen werden. Umgekehrt solle die Möglichkeit der Kantone, Kompetenzen an die Föderation zu delegieren¹¹, nicht gänzlich unbeschränkt bleiben. Die Kommission begrüßte im Prinzip die Möglichkeit der Schaffung gemeinsamer Ausschüsse für mehrere Kantone, monierte aber, dass dies nur zwischen ethnisch gleich strukturierten Kantonen vorgesehen ist.

2. Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Verfassungen der beiden Entitäten mit der im Dayton-Abkommen niedergelegten BIHV

Mit dem Inkrafttreten der als Anhang IV des Dayton-Abkommens niedergelegten Verfassung von Bosnien-Herzegowina (BIHV) änderte sich nicht nur die verfassungsrechtliche Lage in BIH radikal, sondern auch die Rolle der Venedig-Kommission. Carl Bildt, der HR der Internationalen Staatengemeinschaft in BIH, bat in einem Schreiben vom 11. April 1996 an den Generalsekretär des Europarats, Daniel Tarschys, um die Unterstützung der Kommission im Hinblick auf die Verpflichtung der Entitäten, ihre Verfassungen an die BIHV anzupassen. Diese Verfassung sieht in der Tat in Art. XII. 2 vor, dass innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten der Verfassung beide Entitäten verpflichtet sind, ihre Verfassungen mit der

¹⁰ Siehe infra, unter IV.

¹¹ Art. V. 2 Abs. 1 FBIHV: "Each Canton is authorized to delegate or confer its responsibilities to Municipalities in its territory or to the Federation Government."

Gesamtstaatsverfassung in Einklang zu bringen. Dies war von höchster praktischer Bedeutung, da beide Entitätsverfassungen für unabhängige Staaten konzipiert und mit der Staatlichkeit von BIH nicht vereinbar waren.

Beide Entitäten hatten die verfassungsrechtlich gesetzte Frist von drei Monaten verstreichen lassen. Die Föderation hatte dann allerdings am 5. Juni 1996 einen etwas halbherzigen, aber ernsthaften Versuch unternommen, ihre Verfassung anzupassen¹². Die RS dagegen beschloss am 2. April 1996 völlig unzureichende Verfassungsänderungen¹³ und war offenbar nicht bereit, ohne internationalen Druck ihre Verfassung anzupassen. Die Stellungnahme der Venedig-Kommission sollte klarstellen, welche Änderungen wirklich geboten waren. Dies hatte höchste praktische Bedeutung und dementsprechend hitzig waren die Diskussionen der Kommissionsdelegation mit den Vertretern der RS, die die Rolle des Gesamtstaates auf ein absolutes Minimum beschränken wollten.

Die Stellungnahme der Kommission¹⁴ beginnt mit allgemeinen Ausführungen zur Rechtslage in BIH. Die Kommission charakterisierte BIH als Bundesstaat, da beide Entitäten in der Verfassung als Bestandteile des Staates BIH bezeichnet werden, Rechte und Pflichten zwischen BIH und den Entitäten aufgeteilt werden, eine Staatsbürgerschaft des Gesamtstaates besteht, die BIHV Vorrang vor Recht und Verfassung der Entitäten hat und das Verfassungsgericht von BIH die Vereinbarkeit der Verfassungen der Entitäten mit der Gesamtstaatsverfassung überprüfen kann. Der Charakter von BIH als Bundesstaat wurde von den Vertretern der RS ausdrücklich bestritten. Die Kommission erkannte allerdings mit Bedauern an, dass es sich um einen ungewöhnlich schwachen Bundesstaat handelt. Dies ergibt sich nicht nur aus der Kompetenzverteilung, sondern auch aus der finanziellen Abhängigkeit des Gesamtstaates von den Entitäten¹⁵. Der Bundesstaat als finanzieller Kostgänger der Gliedstaaten kann seine Aufgaben wohl kaum erfüllen. Die Kommission wies allerdings darauf hin, dass Art. I. 4 BIHV, der den vier Freiheiten des EG-Vertrags entspricht, ein wichtiges Instrument zur Einigung des Landes werden könne. Zu der ihr gestellten Aufgabe stellte die Kommission fest, dass Art. III. 3 (b) BIHV den Vorrang dieser Verfassung gegenüber den Entitätsverfassungen festschreibt. Damit sind mit der Gesamtsstaatsverfassung unvereinbare Bestimmungen der Entitätsverfassungen automatisch außer Kraft getreten. Dies entbindet die Entitäten jedoch nicht von ihrer Verpflichtung, den Verfassungstext jeweils anzupassen. Diese Verpflichtung ist in Art. XII. 2 BIHV ausdrücklich niedergelegt.

¹² Amendments II-XXIV zur Verfassung der FBIH.

¹³ Amendments XLIV-LI zur Verfassung der RS.

¹⁴ Opinion on the compatibility of the Constitutions of the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska with the Constitution of Bosnia and Herzegovina, abgedr. in: CDL-Inf (98)15, S. 53 ff.

¹⁵ Art. VIII. 3 der Verfassung bestimmt: "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."

a) Zur Verfassung der Föderation

Die Kommission begrüßte die Verfassungsänderung der FBIH, die in der Präambel klarstellt, dass die Föderation konstitutiver Bestandteil des Staates BIH ist. Noch wichtiger war der neue Art. II. 1 BIHV, der die Rechtslage ebenfalls in diesem Sinne korrekt wiedergibt¹⁶. Vor dem Hintergrund der Verfassungsgerichtsentscheidung vom 1. Juli 2000 ist die Kommissionsstellungnahme zur Frage, ob es zulässig ist, dass in der Föderation nur Bosniaken und Kroaten "constituent peoples" sind, während es im Gesamtstaat drei "constituent peoples" gibt, von besonderem Interesse. Die Kommission sah in dieser Bestimmung der Föderationsverfassung das logische Gegenstück zur entsprechenden Bestimmung der Verfassung der RS, die nur Serben zum Staatsvolk erklärt. Sie verwies allerdings darauf, dass die Aufteilung der wichtigsten Posten in der Föderation auf die beiden "constituent peoples" die Gefahr der Diskriminierung anderer Bürger von BIH mit sich bringt. Insoweit ist die Stellungnahme der Kommission mit dem alternativen Begründungsstrang der Verfassungsgerichtsentscheidung und der concurring opinion des Richters Danelius vereinbar. Man sollte auch nicht verkennen, dass es im Jahr 1996 politisch völlig unrealistisch gewesen wäre, das Prinzip der "constituent peoples" in Frage zu stellen.

Die bereits erfolgte Verfassungsänderung der Föderation hatte die offenkundigen Widersprüche im Kompetenzkatalog mit der Gesamtstaatsverfassung beseitigt. Hauptproblem blieb, ob die Gesamtstaatskompetenz für Zollpolitik Raum für eine Entitätskompetenz "Zoll innerhalb der Föderation" lässt. Dies wurde von der Kommission unter Hinweis darauf, dass der Gesamtstaat ja noch keine Zollpolitik definiert habe, verneint, obwohl Föderationsvertreter vortrugen, dass mit dieser Bestimmung nur die Durchführung der gesamtstaatlich definierten Zollpolitik gemeint sei. Auch nach den Amendments sah die Verfassung noch die Ernennung von Botschaftern durch den Präsidenten der Föderation vor. Allerdings waren schon weitere Amendments vorgeschlagen worden, um dies zu ändern. Die Kommission stellte fest, dass die Befugnis zur Ernennung von Botschaftern ausschließlich bei der Präsidentschaft von BIH liegt. Zu anderen Punkten empfahl die Kommission noch klarstellende Querverweise auf die Gesamtstaatsverfassung und die Einfügung von Kooperationselementen mit den Institutionen von BIH. Echte Widersprüche im Kompetenzkatalog waren jedoch nicht gegeben. Insgesamt sind die Ausführungen der Kommission von dem Bestreben gezeichnet, die Kompetenzen von BIH eher extensiv auszulegen, um die Funktionsfähigkeit des Gesamtstaats angesichts eines äußerst bescheidenen Kompetenzkatalogs zu sichern.

^{16 &}quot;The Federation is one of two entities composing the state of Bosnia and Herzegovina, and has all power, competence and responsibilities which are not in, according to the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the exclusive competence of the Bosnia and Herzegovina institutions."

b) Zur Verfassung der Republika Srpska

Die RSV wies weit schwerer wiegende Probleme auf als die Föderationsverfassung, und das recht ausführliche Eingehen auf eher marginale Probleme der Föderationsverfassung ist sicher auch durch das Bestreben motiviert, ein optisches Gleichgewicht mit den Bemerkungen zur RSV herzustellen. Hier begannen die Probleme schon mit der Präambel, die auf den Wunsch Bezug nahm, sich mit anderen serbischen Völkern zu vereinigen. Der offensichtliche Widerspruch mit der Souveränität und territorialen Integrität von BIH wurde von den Vertretern der RS gar nicht ernstlich bestritten. Sie beriefen sich darauf, dass die Präambel keinen normativen Charakter habe und deshalb keine Pflicht zu ihrer Änderung bestehe. Dies konnte die Aufrechterhaltung eines offensichtlich verfassungswidrigen Texts jedoch selbstverständlich nicht rechtfertigen. Generell bestand die Stellungnahme der Kommission darauf, dass die Worte "souverän", "Souveränität" und "Unabhängigkeit" nicht auf die RS angewandt werden dürften. Letzteres wurde von den RS-Vertretern eingeräumt, während sie das Wort "souverän" als in der jugoslawischen Terminologie "Kompetenz" entsprechend verteidigten. Die Kommission empfahl weiterhin, in der Verfassung ausdrücklich niederzulegen, dass die RS Bestandteil des Staates BIH sei. Das Gegenargument der RS-Vertreter, dies sei als selbstverständlich überflüssig, konnte umso weniger überzeugen, als die Präambel ja dazu immer noch in Widerspruch stand.

Die RSV sieht einen umfangreichen Grundrechtskatalog vor. Das Risiko von Widersprüchen mit der BIHV, nach der eine große Anzahl von internationalen Menschenrechtsbestimmungen in BIH direkte Geltung haben, erschien umso größer, als die RSV von der alten jugoslawischen Verfassung und nicht von internationalen Standards inspiriert war. Ein genaues Durchforsten des Textes auf etwaige Widersprüche mit den nicht weniger als 15 Menschenrechtsschutzverträgen, die Bestandteil der BIHV sind, erschien in kurzer Zeit nicht machbar. Die Kommission schlug deshalb eine Meistbegünstigungsklausel vor, nach der bei Widersprüchen der jeweils für das Individuum vorteilhafteste Text anwendbar wäre. Dieser Lösungsvorschlag wurde von der RS akzeptiert und eine entsprechende Regelung in die RSV aufgenommen. Allerdings hat später A. Izetbegovic diese Bestimmung der RSV vor dem Verfassungsgericht von BIH angegriffen. Izetbegovic vertrat die Auffassung, dass diese Meistbegünstigungsklausel gegen den Vorrang der BIHV verstoße. Das Verfassungsgericht ist dieser Auffassung allerdings nicht gefolgt und hat die entsprechende Verfassungsbestimmung gebilligt¹⁷.

Daneben mussten jedoch noch einige offensichtlich unhaltbare Bestimmungen der RSV korrigiert werden. Ein direkter Widerspruch zur BIHV lag insbesondere darin, dass viele, nicht nur politische, Rechte nur Bürgern der Republik vorbehalten waren. Außerdem waren die Schrankenbestimmungen vage und oft bedenklich

¹⁷ Partial Decision No. 1 in case 5/98 vom 18./19. 2. 2000, siehe auch infra sowie den Beitrag von *Ingo Winkelmann* in diesem Band.

formuliert. Z. B. hieß es in Art. 48: "Abuse of freedoms and rights is unconstitutional and punishable." Zentraler Punkt für die Frage der Vereinbarkeit von Entitätsund Gesamtstaatsverfassung war Art. 68 RSV, der die Kompetenzen der Republik definierte. Dieser Artikel war durch das Amendment XLIX zur RSV um einen Abs. 2 ergänzt worden, der die RSV an die BIHV anpassen sollte. Die umständliche und zweideutige Formulierung dieses Absatzes zeigte jedoch, dass die RS nicht gewillt war, einen eindeutigen Vorrang der Gesamtstaatsverfassung anzuerkennen. Er lautete: "The functions of the Republika Srpska are carried out in accordance with its constitution and within the framework and, to the extent they have been determined as being the competence of the institutions of Bosnia and Herzegovina as well, shall also be carried out in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina." Die Kommission schlug vor, diese Klausel durch Bestimmungen zu ersetzen, die eindeutig den Vorrang der Verfassung des Gesamtstaats anerkennen und klarstellen, dass die RS nur kompetent ist in Bereichen, die die BIHV nicht dem Gesamtstaat vorbehält.

Im übrigen las sich der Kompetenzkatalog des Abs. 1 wie der eines unabhängigen Staates. Unakzeptabel war schon Ziff. 1, wonach "The republic regulates and ensures: 1. sovereignty, independence and territorial integrity of the Republic, ...". Weiter verlangte die Kommission die Streichung der Zuständigkeiten für "economic relations with foreign countries", "monetary, ... foreign exchange and customs system" und eine Einschränkung der Zuständigkeit für "international co-operation", um diese mit der nur sehr eingeschränkt bestehenden Fähigkeit der RS, internationale Verpflichtungen einzugehen, in Einklang zu bringen.

Schwieriger war die Frage der Zuständigkeit im Bereich der äußeren Sicherheit und Verteidigung. Dieser Bereich gehört nicht zu den BIH gem. Art. III. 1 BIHV vorbehaltenen Bereichen. Diese aus der Situation beim Abschluss des Vertrags von Dayton verständliche Kompetenzlücke stellt sicherlich eine besonders schwere Hypothek für den Zusammenhalt des Gesamtstaats dar. Die BIHV versucht, dies etwas zu korrigieren, indem sie den Mitgliedern der Präsidentschaft von BIH die zivile Kommmandogewalt über die Streitkräfte der Entitäten anvertraut und ein Standing Committee on Military Matters mit der Aufgabe, die Tätigkeit der Streitkräfte der Entitäten zu koordinieren, einrichtet. Dementsprechend forderte die Kommission in ihrer Stellungnahme, die generelle Zuständigkeit der RS für Verteidigungsfragen gemäß Art. 68 Abs. 1 Ziff. 2 der RSV durch einen Verweis auf die zivile Kommandogewalt der BIH-Präsidentschaft und auf die Befugnisse jenes Standing Committee einzuschränken. Die RS-Vertreter lehnten dies vehement ab. Nach ihrer Auffassung war Art V. 5 (a) BIHV so zu verstehen, dass das serbische Mitglied der BIH-Präsidentschaft die Kommandogewalt über die RS-Streitkräfte ausübe. Implizit wurde dabei davon ausgegangen, dass die serbische ethnische Zugehörigkeit es überflüssig machte, auf die institutionelle Kompetenzverteilung Rücksicht zu nehmen. Art. 106 RSV, der die Kommandogewalt ausdrücklich dem Präsidenten der RS übertrug, ging ohnehin über das auch nach dieser Auffassung Zulässige hinaus.

Ähnliche Probleme wie im Kompetenzkatalog tauchten dann bei den Befugnissen der verschiedenen Institutionen (Nationalversammlung, Präsident) auf. Die Kommission bestand darauf, dass die Nationalversammlung nicht über eine Konföderation mit anderen Ländern entscheiden kann und nur beschränkte außenpolitische Befugnisse besitzt. Die Formulierung, dass die Nationalversammlung über Krieg und Frieden entscheidet, erschien schon nach allgemeinem Völkerrecht bedenklich. Die für den RS-Präsidenten vorgesehene Befugnis, Botschafter der RS zu ernennen, war offensichtlich nicht zulässig, genauso wenig wie er Botschafter von BIH ernennen (oder auch nur vorschlagen) kann. Das Verfahren der Botschafterernennung ist ausschließlich durch das Recht von BIH zu regeln. Der durch Amendment LI neu eingeführte Art. 138¹⁸ gab der RS das Recht, Gegenmaßnahmen gegen Akte von BIH oder der Föderation zu ergreifen, die Interessen der Republik verletzten. Die Kommission stellte nachdrücklich fest, dass diese Bestimmung völlig unakzeptabel ist und der Schutz der Interessen der Republik gegen eine Verletzung ihrer Interessen durch verfassungswidrige Handlungen der Organe von BIH einzig und allein dem Verfassungsgericht von BIH vorbehalten ist.

c) Gesamtbewertung

Die Kommission kam zu dem Schluss, dass beide Entitäten zwar versucht haben, ihre Verfassungen in Einklang mit der Gesamtstaatsverfassung zu bringen, dass für beide Entitäten aber noch einiges zu tun bleibt. Die Aufgabe der Föderation war dadurch erschwert, dass sie selbst eine Föderation und die daraus resultierende rechtliche Situation ungemein kompliziert ist. Nichtsdestoweniger hatte die Föderation die offensichtlichen Widersprüche zur BIHV beseitigt und die Zugehörigkeit zu BIH ausdrücklich in der Verfassung verankert. Dagegen verblieben in der RS noch einige schwerwiegende Probleme und die zugrunde liegende Konzeption der Souveränität der Republik erschien mit der Zugehörigkeit zu BIH nicht vereinbar. Änderungen waren hier unerlässlich. Im übrigen wies die Kommission darauf hin, dass es nicht damit getan war, nur offensichtliche Widersprüche zwischen Gesamtstaats- und Entitätsverfassungen zu beseitigen. Um ein funktionierendes Staatswesen zu begründen, müssen kooperative Elemente in den bosnischen Föderalismus integriert werden, die im Text der BIHV, der auf ausschließliche Kompetenzen abgestellt ist, bisher nahezu fehlen. Ansätze dazu bieten immerhin die Abs. 4 und 5 von Art. III BIHV, in denen kooperative Mechanismen angelegt sind. Diese müssen nicht nur auf gesamtstaatlicher Ebene genutzt, sondern auch

¹⁸ Der Text lautete (in recht mangelhafter Übersetzung): "When by the acts of institutions of Bosnia and Herzegovina or by the acts of the Federation of Bosnia and Herzegovina, contrary to the Republika Srpska Constitution and the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the equality of Republika Srpska is violated or its rights and legal interests in any way threatened, and thereby their protection is not ensured, the Republic bodies pass acts and undertake measures for the protection of rights and interests of the Republic."

auf Entitätsebene in die jeweilige Verfassungsstruktur integriert werden. Diese Forderung der Kommission von 1996 bleibt unvermindert aktuell.

d) Umsetzung der Stellungnahme und weitere Entwicklungen

Um eine Umsetzung der Stellungnahme durch die Entitäten (und die Kontrolle dieser Umsetzung durch die internationale Gemeinschaft, insbesondere das OHR) zu erleichtern, fügte die Kommission ihrer Stellungnahme konkrete Formulierungsvorschläge für Verfassungsänderungen bei. Die Stellungnahme wurde noch als Entwurf vor der formellen Verabschiedung durch das Plenum der Kommission bei ihrer 28. Sitzung am 13. und 14. September 1996 den Entitäten über das OHR zugeleitet. Am 13. September 1996 verabschiedete die Nationalversammlung der RS die Amendments LIV bis LXV zur Verfassung, die zu einem beträchtlichen Teil, aber nicht vollständig, die Vorschläge der Kommission aufgriffen.

So wurde die Präambel der RSV teilweise, aber nicht ganz geändert. Insbesondere hielt die Nationalversammlung an der Bezeichnung der RS als Staat fest. Die Art. 2 und 3 wurden geändert und die Worte Souveränität und Unabhängigkeit entfernt. Dagegen wurde die Zugehörigkeit der Republik zu BIH nicht ausdrücklich verankert. Allerdings erkannte der neu gefasste Art. 3 Abs. 119 die Zugehörigkeit zu BIH implizit an. Im Grundrechtsteil wurden die Empfehlungen der Kommission umgesetzt. In Art. 68 RSV wurden die Worte "Souveränität" und "Unabhängigkeit" durch "Integrität" und "Verfassungsordnung" ersetzt. Art. 68 Abs. 2 RSV wurde gestrichen, ebenso die Zuständigkeiten der Republik für "monetary", "foreign exchange" und "customs systems". Die Zuständigkeiten für wirtschaftliche und sonstige Außenbeziehungen wurden durch Verweise auf die Zuständigkeiten von BIH eingeschränkt. Die Bestimmungen über diplomatische und konsularische Vertretungen der Republik wurden gestrichen. Keine Verfassungsänderungen erfolgten dagegen im militärischen Bereich. Art. 138 RSV wurde nicht aufgehoben, aber immerhin auf Maßnahmen, die bis zum Ergehen eines Verfassungsgerichtsurteils zur Abwehr nicht rückgängig zu machender Schäden getroffen werden, beschränkt. Insgesamt war es sicherlich ein großer Erfolg für die Kommission, dass die RS soweit auf ihre Forderungen einging.

In der Föderation erfolgten zunächst keine Verfassungsänderungen. Die Empfehlungen der Kommission wurden jedoch im Jahr 2000 im Rahmen von Verfassungsänderungen aufgegriffen, die die Sozialdemokratische Partei vorschlug²⁰. Etliche unerledigte Punkte kamen im Rahmen des bereits angesprochenen Verfassungsgerichtsverfahrens 5/98 auf Antrag des damaligen Vorsitzenden der BIH-

¹⁹ "All state functions and powers shall belong to the Republic, with exception of those which were by the Constitution of Bosnia and Herzegovina explicitly transferred to its institutions."

²⁰ Infra, unter IV.

⁷ Graf Vitzthum/Winkelmann

Präsidentschaft, *Izetbegovic*, zur Sprache. In seiner ersten Teilentscheidung²¹ erklärte das Verfassungsgericht die Bestimmungen der Föderationsverfassung zur Botschafterernennung für verfassungswidrig. Im Hinblick auf die RS wurde u. a. der neugefasste Art. 138 RSV für verfassungswidrig erklärt. Die dritte Teilentscheidung²² greift neben der Frage der "constituent peoples" auch die in der Präambel verbleibenden Probleme auf und erklärt die Bezeichnung der Republika Srpska als Staat für verfassungswidrig.

III. Die zweite Phase - Klärung von Einzelfragen

1. Stellungnahme der Kommission zu den Kompetenzen der FBIH im Bereich des Strafrechts

In einem Brief vom 25. September 1997 bat der Justizminister der FBIH, Tadic, die Kommission um eine Stellungnahme zu den Kompetenzen der Föderation im Bereich des Strafrechts. Die Kommission verabschiedete ihre Stellungnahme²³ bei ihrer 34. Plenarsitzung am 6. und 7. März 1998 aufgrund eines Vorschlags ihres belgischen Mitglieds, Prof. Scholsem. Diese Stellungnahme ist über den Bereich des Strafrechts hinaus interessant, da die Problemlage typisch für den bosnischen Föderalismus erscheint. Ausgangspunkt für die Stellungnahme war, dass die residuelle Kompetenz im Rahmen von BIH bei den Entitäten, im Rahmen der Föderation bei den Kantonen liegt. Als ausdrückliche Kompetenz für BIH verbleibt lediglich "international and inter-Entity criminal law enforcement, including relations with Interpol", für die Föderation "stamping out terrorism, inter-cantonal crime, unauthorised drug dealing and organised crime." Daraus ergab sich, dass im Verhältnis zu BIH die Föderation sowohl für das materielle Strafrecht als auch für das Strafprozessrecht zuständig ist. Für das Strafprozessrecht wird dies noch dadurch bestätigt, dass die BIHV außer dem Verfassungsgericht kein anderes Gericht auf Gesamtstaatsebene vorsieht. Im Bereich des materiellen Strafrechts konnte dies nach Auffassung der Kommission allerdings nicht uneingeschränkt gelten. BIH verfügt über eine Reihe von Kompetenzen, insbesondere die Zollpolitik, aber auch Geld- und Währungspolitik, Einwanderung und internationaler Transport und Kommunikation, die notwendigerweise auch die Befugnis, einschlägige strafrechtliche Bestimmungen zu erlassen, umfassen. Außerdem hat BIH nach Auffassung der Kommission auch die Befugnis, strafrechtliche Bestimmungen zum Schutz seiner territorialen Integrität, seiner Staatsgrenzen, der Staatssymbole und seines Verfassungssystems zu erlassen. Darüber hinaus sah die Kommission aber keine Rechtsgrundlage für eine Zuständigkeit von BIH etwa zum Erlass allgemeiner Re-

²¹ Supra, Fn. 17.

²² Supra, Fn. 8.

²³ Opinion on the competences of the Federation of Bosnia and Herzegovina in criminal matters, abgedr. in: Dokument CDL (98)15, S. 85 ff.

geln im Bereich des Straf- und Stafprozessrechts. Die Zuständigkeit der Entitäten ist also insoweit gegeben.

Wesentlich komplexer erschien die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Föderation und den Kantonen. Die Föderation hat hier deutlich weitere ausdrückliche eigene Zuständigkeiten als BIH. Angesichts des geringen Umfangs der Kantone werden viele Delikte Auswirkungen über einen Kanton hinaus haben und viele Vergehen werden deshalb als interkantonal angesehen werden können. Die Verfassungsformulierung ist hier ja auch deutlich weiter; während BIH auf "inter-Entity criminal law enforcement" beschränkt ist, hat die Föderation die direkte Befugnis "to stamp out inter-cantonal crime". Dazu kommt noch (wie bei BIH) die Befugnis, strafrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang anderer Rechtsmaterien zu erlassen. Insofern hält die Kommission eine weite Auslegung der Befugnisse der Föderation für möglich. Ein weiteres Problem war die Frage des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs. Es erscheint sinnvoll und entspricht auch der jugoslawischen Tradition, Fragen des Allgemeinen Teils auf zentraler Ebene zu entscheiden. Im Rahmen der Föderation besteht ja ein Oberster Gerichtshof, der kaum zehn verschiedene Allgemeine Teile anwenden kann. Die Kommission kam deshalb zum Schluss, dass der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs bei der Verfassungsgebung schlicht vergessen wurde und eine Kompetenz der Föderation hierfür angenommen werden kann, auch wenn eine Klarstellung des Verfassungsgesetzgebers insoweit wünschenswert erscheint.

2. Rechtliche Zusammenarbeit zwischen den Entitäten

Während der 34. Plenarsitzung der Kommission am 6. März 1998 bat der HR, Carlos Westendorp, um eine Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Abkommens über rechtliche Zusammenarbeit zwischen den beiden Entitäten. Diese Verfassungsmäßigkeit wurde vom Ministerium für zivile Angelegenheiten und Kommunikation von BIH unter Hinweis auf die ausschließliche Zuständigkeit von BIH für "inter-Entity criminal law enforcement" bezweifelt. Die Kommission teilte diese Zweifel nicht²⁴. An der praktischen Notwendigkeit einer solchen Zusammenarbeit konnte kein Zweifel bestehen. BIH, damals ein Staat ohne ordentliche Gerichtsbarkeit auf Gesamtstaatsebene, war gar nicht in der Lage, hier ein Zuständigkeitsmonopol auszuüben. Abkommen zwischen den Gliedstaaten eines Bundesstaates entsprechen der Praxis des modernen Föderalismus, und es erschien der Kommission nur wünschenswert und notwendig, kooperative Elemente in den bosnischen Föderalismus zu integrieren. Die prinzipielle Möglichkeit für die Entitäten unter der Gesamtstaatsverfassung, internationale Abkommen zu schließen, ließ die Möglichkeit von Abkommen zwischen den Entitäten umso naheliegender erscheinen. Im Hinblick auf die Zusammenarbeit im Bereich des Zivil-

²⁴ Opinion on Inter-Entity Judicial Co-operation, abgedr. in: CDL-Inf (98)15, S. 118 ff.

rechts gab es ohnehin keinerlei Grundlage für eine Kompetenz des Gesamtstaats. Hinzu kam noch eine Reihe von Argumenten aus dem Verfassungstext, die von geringem allgemeinen Interesse sind. Von Bedeutung erscheint dieses Rechtsgutachten als Symptom dafür, wie fremd kooperative Elemente den Parteien des bosnischen Föderalismus erscheinen.

3. Internationale Abkommen der Entitäten

Zu den im internationalen Vergleich besonders bemerkenswerten Bestimmungen der BIHV gehört die Zulassung des Abschlusses internationaler Abkommen durch die Entitäten. Die Verfassung unterscheidet zwischen Abkommen mit Staaten und internationalen Organisationen im allgemeinen, die der Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung von BIH bedürfen, und "special parallel relationships with neighbouring States", die zulässig sind, soweit sie die Souveränität und territoriale Integrität von BIH beachten. Das OHR bat die Kommission am 4. August 1998 um eine Stellungnahme²⁵ zur Verfassungsmäßigkeit von mehr als zwanzig von den Entitäten abgeschlossenen Abkommen. Vertragspartner waren dabei stets Kroatien im Falle der Föderation und Jugoslawien und seine Teilrepubliken im Falle der RS. Bei vielen dieser Abkommen war ein Hauptaspekt die Frage der Zuständigkeiten vor der Etablierung der gesamtstaatlichen Institutionen im Übereinstimmung mit dem Abkommen von Dayton. Bei diesen Abkommen lag der Verdacht nahe, dass Bosniaken und Kroaten ausnutzen wollten, dass die Serben zu dieser Zeit noch nicht an den gemeinsamen Institutionen beteiligt waren. Auch schien damals in der Praxis die Abgrenzung zwischen den Institutionen von BIH und der Föderation durchaus fließend. Diese Fragen des Übergangsrechts sollen hier ausgeklammert bleiben, ebenso wie eher technische Aspekte zu einzelnen Abkommen.

a) Abkommen zwischen BIH, der FBIH und Kroatien über die gegenseitige Ausführung von Gerichtsentscheidungen in Strafsachen

Interessant war dieses Abkommen vor allem deshalb, weil auf bosnischer Seite sowohl BIH als auch die Föderation als Vertragspartner auftraten. Obwohl dies in der Verfassung nicht ausdrücklich vorgesehen war, hatte die Kommission hiergegen keine grundsätzlichen Bedenken. Vielmehr erschien ihr dieses Verfahren ganz im Sinne eines wünschenswerten kooperativen Föderalismus. Da intern die Zuständigkeit für die meisten Angelegenheiten bei den Entitäten liegt, oft aber auch außenpolitische Belange berührt sein werden, für die BIH zuständig ist, ist ein solches Verfahren häufig sachlich angemessen. Im vorliegenden Fall war der gemeinsame Vertragsabschluss durch die generelle Kompetenz der Föderation für Straf-

²⁵ Dokument CDL-Inf (98)20: Opinion on the constitutionality of international agreements concluded by Bosnia and Herzegovina and/or the Entities.

prozessrecht und die Kompetenz von BIH für "international criminal law enforcement" gerechtfertigt. Allerdings war das Abkommen aus verfahrensrechtlichen Gründen verfassungswidrig.

b) Abkommen über wirtschaftliche Zusammenarbeit mit Kroatien

Bei diesem ebenfalls noch aus der Zeit vor der Etablierung der verfassungsmäßigen Institutionen gemäß dem Daytoner Abkommen stammenden Abkommen war schon unklar, ob auf bosnischer Seite nur BIH oder auch die Föderation Vertragspartner sein sollte. Jedenfalls erschien es der Kommission verfassungswidrig, ein Abkommen mit wichtigen Regelungen im Bereich des Außenhandels und der Zollpolitik mit Wirkung nur für das Territorium einer Entität abzuschließen.

c) Handelsabkommen zwischen der Republika Srpska und Jugoslawien

Mehrere solche Handelsabkommen waren nach Auffassung der Kommission verfassungswidrig, da sie die ausschließliche Kompetenz von BIH für Fragen der Zollpolitik und des Außenhandels missachteten. Außerdem war die erforderliche Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung von BIH nicht eingeholt worden.

d) Entwurf eines Abkommens zwischen der Republika Srpska und Jugoslawien

Mehrere Bestimmungen dieses Abkommens (Harmonisierung der Außenpolitik, Grenzübertritt, Ein- und Auswanderung, Asyl) betrafen Fragen in der Kompetenz von BIH und konnten deshalb nicht Bestandteil eines von einer Entität abgeschlossenen Vertrages sein. Auch konnte in einem solchen Vertrag nicht vorgesehen werden, dass das serbische Mitglied der BIH-Präsidentschaft BIH-Funktionen in einem Rat der Zusammenarbeit ausübt. Entitäten können keine Regeln über die Rechte und Pflichten der Mitglieder der BIH-Präsidentschaft treffen.

e) Abkommen mit Montenegro

Dieses Abkommen war ebenfalls nicht der Parlamentarischen Versammlung von BIH zur Genehmigung vorgelegt worden. Es konnte deshalb nur verfassungsmäßig sein, wenn es als Abkommen über eine "special parallel relationship" anzusehen war. Der sehr allgemeine und umfassende Inhalt des Abkommens legte dies nahe. Allerdings sah die BIHV derartige Abkommen nur mit Nachbarstaaten und nicht

mit Gliedstaaten von Nachbarstaaten ausdrücklich vor. Die Kommission sah allerdings keinen Anlass, solche Abkommen mit Gliedstaaten anders zu behandeln als Abkommen mit souveränen Staaten. Die Gefahren für die Souveränität und territoriale Integrität von BIH erschienen ihr bei Abkommen mit Gliedstaaten eher geringer. Allerdings bestanden hier Bedenken, weil etliche Bestimmungen so weit gefasst waren, dass Übergriffe in die Zuständigkeit des Gesamtstaats nicht ausgeschlossen werden konnten.

f) Zuständigkeiten für den Abschluss und die Durchführung internationaler Abkommen²⁶

Über die konkrete Frage der Verfassungsmäßigkeit einzelner Abkommen hinaus bat das OHR die Venedig-Kommission, eine generelle Stellungnahme zum Abschluss und der Durchführung internationaler Abkommen durch BIH und die beiden Entitäten abzugeben. Rechtliche Schwierigkeiten entstehen in diesem Bereich dadurch, dass innerstaatlich fast alle Materien in der Zuständigkeit der Entitäten liegen, während BIH zuständig für die Außenbeziehungen ist. Zweifelsfrei erschien der Kommission, dass BIH im Bereich seiner innerstaatlichen Zuständigkeit ausschließlich für den Abschluss internationaler Abkommen zuständig und eine Konsultation der Entitäten insoweit nicht erforderlich ist. Auch erschien es der Kommission evident, dass die Befugnis der Entitäten zum Abschluss internationaler Abkommen mit Zustimmung der Parlamentarischen Versammlung von BIH nur in Bereichen bestehen kann, für die die Entitäten innerstaatlich zuständig sind.

Fraglich erschien jedoch, ob BIH aufgrund seiner Befugnis für Außenpolitik ohne Zustimmung der Entitäten Abkommen in Sachmaterien abschließen kann, für die die Entitäten innerstaatlich zuständig sind. Die Kommission stellte fest, dass schwerwiegende Argumente für beide Ansichten (oder auch eine Differenzierung nach dem Überwiegen sachlicher oder außenpolitischer Aspekte) sprechen und wollte zu dieser Frage nicht eindeutig Stellung beziehen, sondern ihre Klärung dem bosnischen Verfassungsgericht überlassen. Rein praktisch schien eine gegenseitige Abstimmung unerlässlich, und es gab hierfür auch schon Anzeichen in der bosnischen Praxis. Die Durchführung internationaler, vom Gesamtstaat abgeschlossener Abkommen wird in BIH innerstaatlich sehr oft den Entitäten obliegen. Die Kommission stellte fest, dass Art. III. 2 (b) BIHV²⁷ die Entitäten ausdrücklich zur Unterstützung des Gesamtstaats bei der Einhaltung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen verpflichtet. Dies schließt die eigene Durchführung solcher Verpflichtungen ein. Zu klären blieb allerdings, welche Sanktionsmöglichkeiten der

²⁶ Dokument CDL-Inf (99)9: Opinion on responsibilities for the conclusion and implementation of international agreements under the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

²⁷ "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 ...".

Gesamtstaat hat, wenn Entitäten dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Anders als etwa die österreichische Verfassung legt die BIHV nicht fest, dass dann der Gesamtstaat innerstaatlich die notwendigen Maßnahmen anstelle der Gliedstaaten vornehmen kann. Es erschien der Kommission zweifelhaft, ein solches Substitutionsrecht ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage anzunehmen. Die Organe des Gesamtstaates werden deshalb in solchen Fällen das Verfassungsgericht anrufen müssen. Nur wenn auch eine Entscheidung des Verfassungsgerichts nicht ausgeführt wird, erscheint eine Ersatzvornahme durch den Gesamtstaat möglich.

4. Kompetenzen von BIH im Bereich des Wahlrechts

Diese im Oktober 1998 beschlossene Stellungnahme der Kommission²⁸ sollte der Vorbereitung des Wahlgesetzes von BIH dienen. Da die BIHV keine ausdrücklichen Bestimmungen über Zuständigkeiten im Bereich des Wahlrechts enthielt, lag die Annahme nahe, dass BIH die Gesetzgebungszuständigkeit nur für Wahlen auf der Ebene des Gesamtstaats hat, während die Entitäten ihre eigenen Wahlen regeln. Dem stand allerdings entgegen, dass Annex 3 des Daytoner Abkommens (die BIHV ist Annex 4 des Abkommens) eine einheitliche Wahlkommission mit weiten Befugnissen für alle Wahlen in BIH vorsieht. Daraus ergibt sich notwendigerweise auch eine Gesetzgebungsbefugnis des Gesamtstaates. Hinzu kommt noch, dass es wünschenswert und notwendige erscheint, gewisse für den Aufbau einer rechtsstaatlichen Demokratie notwendige Prinzipien einheitlich zu regeln. Dies betrifft insbesondere die Frage, wo Vertriebene und Flüchtlinge ihr Wahlrecht ausüben können. Die Kommission kam deshalb zum Schluss, dass allgemeine Grundsätze des Wahlrechts für alle Wahlen in BIH vom Gesetzgeber des Gesamtstaates niedergelegt werden können.

5. Errichtung eines Gerichtshofs auf der Ebene des Gesamtstaats

Eine auffällige Besonderheit des bosnischen Föderalismus ist, dass das Verfassungsgericht das einzige auf der Ebene des Gesamtstaates von der Verfassung vorgesehene Gericht ist²⁹. Der HR, *Carlos Westendorp*, forderte die Kommission im März 1998 auf, zur Notwendigkeit eines Gerichts auf der Ebene des Gesamtstaates Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme der Kommission wurde während ihrer 36. Plenarsitzung im Oktober 1998 verabschiedet³⁰. Zunächst kam die Kommission zu

²⁸ Dokument CDL-Inf (98)16: Opinion on the competence of Bosnia and Herzegovina in electoral matters.

²⁹ Abgesehen vom Sonderfall der Menschenrechtskammer gem. Annex 6 des Daytoner Abkommens.

³⁰ Dokument CDL-Inf (98)17: Opinion on the need for a judicial institution at the level of the State of Bosnia and Herzegovina.

dem Schluss, dass die Abwesenheit eines ordentlichen Gerichtshofs auf Gesamtstaatsebene nicht auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen ist. Der Gesamtstaat ist schwach und verfügt nur über begrenzte Kompetenzen. Die meisten Rechtsnormen sind von den Entitäten zu setzen und eine Vereinheitlichung des Rechts beider Entitäten ist von der Verfassung nicht gefordert. In Anbetracht dessen hat der Verfassungsgeber offenbar angenommen, dass das Verfassungsgericht ausreiche, um das notwendige Minimum an rechtlicher Einheit zu sichern. Dazu wurde dem BIHVG die nach europäischer Tradition ungewöhnliche Befugnis gegeben, in bestimmten Fällen als Berufungsgericht zu handeln³¹. Insoweit erschien der Kommission die Abwesenheit eines ordentlichen Gerichts auf der Ebene des Gesamtstaates nicht unvereinbar mit der BIH-Verfassungsstruktur.

Daraus konnte aber nicht geschlossen werden, dass die Errichtung eines derartigen Gerichts rechtlich verboten wäre. Die BIHV sieht vor, dass BIH bestimmte Befugnisse ausübt. Folglich muss BIH auch die Möglichkeit haben, die für die Effektivität der Ausübung dieser Befugnisse notwendigen Institutionen, einschließlich gegebenenfalls eines Gerichts, zu errichten. Dabei kann es allerdings nicht ausreichen, dass die Errichtung einer solchen Institution als nützlich oder wünschenswert erscheint. Vielmehr muss sie einem konkreten, in der BIHV verankerten Bedürfnis entsprechen. Die Voraussetzungen für die Errichtung eines Gerichts des Gesamtstaates sah die Kommission zunächst im Bereich des Wahlrechts gegeben. Die Notwendigkeit der Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle von Wahlrechtsentscheidungen war angesichts der Bestimmungen des Daytoner Abkommens über freie und faire Wahlen nicht zu bezweifeln. Diese Kontrolle konnte für Wahlen auf der Ebene von BIH auch nicht von den Entitätsgerichten vorgenommen werden. Somit verblieben zwei Möglichkeiten, die beide nicht ausdrücklich in der Verfassung vorgesehen waren: entweder konnte die Befugnis zur Entscheidung in Wahlrechtsstreitigkeiten dem Verfassungsgericht übertragen werden oder einem neu zu errichtenden Gericht.

Der zweite Bereich betraf Entscheidungen der Verwaltung des Gesamtstaates. Gemäß Art. I. 2 BIHV ist BIH ein Rechtsstaat³². Art. II BIHV macht die Europäische Menschenrechtskonvention, also auch deren Abs. 6, direkt anwendbar. Aufgrund ihrer Befugnisse insbesondere in den Bereichen der Zollpolitik, der Einwanderung, des internationalen Transports und der Kommunikation werden die Behörden von BIH gezwungen sein, Entscheidungen mit direkter Auswirkung auf Rechte von Individuen zu treffen. Die Notwendigkeit gerichtlicher Kontrolle solcher Entscheidungen ergibt sich aus den genannten rechtsstaatlichen Grundsätzen, die Bestandteil der Verfassung sind, und wird damit von der Verfassung direkt gefor-

³¹ Art. VI. 3 (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."

 $^{^{32}}$ "Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections."

dert. Diese Rechtskontrolle kann aber nicht durch die Gerichte der Entitäten erfolgen, die keine Befugnis haben, die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen von BIH zu überprüfen. Damit ergibt sich die Notwendigkeit eines Verwaltungsgerichts auf Gesamtstaatsebene aus der BIHV. Im Bereich des Strafrechts sah die Kommission die Notwendigkeit eines gesamtstaatlichen Gerichts jedenfalls für Delikte wie Hochverrat von Amtsträgern.

Zur Umsetzung der Kommissionsentscheidung wurde vom OHR eine Arbeitsgruppe zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs über ein Gericht von BIH eingesetzt. Diese Arbeitsgruppe mit maßgeblicher Beteiligung der Kommission erarbeitete einen Gesetzentwurf, der vom OHR in das BIH-Gesetzgebungsverfahren eingebracht wurde. Da eine Einigung in diesem Verfahren nicht möglich erschien, wurde der Gesetzentwurf mit Änderungen durch Octroi des HR vom 12. November 2000 Gesetz.

6. Befugnisse von BIH im Bereich von Einwanderung und Asyl

Auf Anfrage des OHR prüfte die Kommission die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzentwurfs von BIH über Einwanderung und Asyl im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen Gesamtstaat und Entitäten und verabschiedete hierzu eine Stellungnahme bei ihrer 38. Plenarsitzung am 22. und 23. März 1999³³. Einwanderung und Asyl gehören zu den wenigen Bereichen, in denen ausdrückliche Befugnisse des Gesamtstaates bestehen und daher ist dieser Bereich für das praktische Funktionieren des bosnischen Föderalismus von besonderem Interesse.

Gemäß Art. III. 1 (f) BIHV ist BIH zuständig für "Immigration, refugee and asylum policy and regulation". Daraus ergibt sich zunächst die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis von BIH in diesem Bereich. Die Kommission sah diese Befugnis allerdings nicht als auf die Gesetzgebung beschränkt an. Die BIHV unterscheidet bei der Kompetenzverteilung nicht allgemein zwischen gesetzgebender und ausführender Gewalt. Dies deutet darauf hin, dass grundsätzlich ein Gleichlauf zwischen beiden Befugnissen anzunehmen ist. Diese Annahme wird durch Art. V. 4 BIHV bestätigt, der allgemein dem BIH-Ministerrat die Verantwortlichkeit für die Ausführung der in Art. III. 1 und anderswo niedergelegten "policies and decisions" von BIH zuweist. Es war daher für die Kommission nicht zu beanstanden, dass die auf Verwaltungsebene letztinstanzliche Entscheidung vom Ministerium für zivile Angelegenheiten und Kommunikation von BIH zu treffen ist. Die Kommission sah aber auch keinen Grund zu beanstanden, dass der Gesetzentwurf Entitätsbehörden als untere Verwaltungsbehörden vorsieht. Der Gesetzentwurf sah vor, dass das Ministerium nicht nur eine Rechtskontrolle, sondern auch eine Ermessenskontrolle

³³ Dokument CDL-Inf (99)6: Opinion on the scope of the responsibilities of Bosnia and Herzegovina in the field of immigration and asylum with particular regard to possible involvement of the Entities.

der Entscheidungen der Entitätsbehörden vornimmt. Die einheitliche Durchführung des Gesetzes erschien also gesichert. Der Gesamtstaat, der nicht über einen eigenen Verwaltungsunterbau verfügt, erscheint schon aus praktischen Gründen gezwungen, diesen Weg zu wählen, der durchaus einer in Europa verbreiteten Praxis eines vor allem exekutiven Föderalismus entspricht. Die Verfassung verlangt lediglich, dass die Entscheidung, welche Behörden das Gesetz ausführen, auf der Ebene des Gesamtstaats getroffen wird, nicht, dass dies in jedem Fall Behörden des Gesamtstaates sind. Die Kommission billigte daher den Ansatz des Gesetzentwurfs, forderte aber, den gerichtlichen Rechtsschutz klar zu verankern. Sie verwies auf die Notwendigkeit eines Verwaltungsgerichts des Gesamtstaates gerade für diesen Bereich.

IV. Eine dritte Phase – Zurück zu den Grundsätzen?

Es ist nicht zu verkennen, dass das Unbehagen innerhalb der internationalen Gemeinschaft³⁴ aber auch innerhalb von BIH selbst an den Zuständen im Lande wächst. Zunehmend werden die Strukturen des bosnischen Föderalismus in Frage gestellt. Im Mittelpunkt steht dabei die Entscheidung des BIHVG zum Problem der "constituent peoples". Diese Rückkehr zu Grundsatzfragen spiegelt sich auch in der Arbeit der Venedig-Kommission wieder. Zwei gegenwärtige Aktivitäten der Venedig-Kommission betreffen Grundsatzfragen des BIH-Föderalismus.

Zum einen hat das Abgeordnetenhaus der Föderation die Kommission gebeten, bei einer Reform der Verfassung der FBIH mitzuwirken. Ausgangspunkt war dabei, die Verfassung der Föderation besser mit der Verfassung des Gesamtstaates abzustimmen. Die oben geschilderten Stellungnahmen der Kommission zur Verfassung der FBIH und zur Vereinbarkeit der Entitätsverfassungen mit der Gesamtstaatsverfassung standen offensichtlich bei einem großen Teil der Vorschläge Pate. Von Seiten der Föderationsvertreter bestand jedoch bei den bisherigen Sitzungen auch eine große Offenheit für Vorschläge zur Verbesserung des Funktionierens der Föderation, insbesondere zu einer Einschränkung und klareren Definition der Kompetenzen der Kantone. Die Entscheidung des Verfassungsgerichts zu den "constituent peoples" hat dieses Unternehmen noch bedeutsamer, aber auch sicher nicht einfacher gemacht, und es wird abzuwarten sein, ob eine durchgreifende Verfassungsreform in der Föderation gelingen wird.

Zum andern hat die Parlamentarische Versammlung des Europarats im Rahmen ihrer Behandlung des BIH-Antrags auf Mitgliedschaft im Europarat die Kommission um eine Stellungnahme zu den Implikationen der Verfassungsgerichtsentscheidung zu den "constituent peoples" gebeten. Es ist nicht zu verkennen, dass in BIH die Neigung besteht, diese Entscheidung dadurch umzusetzen, dass das System der

³⁴ Vgl. etwa den Bericht der International Crisis Group vom 18. Dezember 2000 ("Bosnia's November Elections: Dayton Stumbles") unter http://www.intl.-crisis-group.org.

Konkordanzdemokratie nun generell mit gleicher Beteiligung der drei Volksgruppen in den Institutionen der Entitäten verwirklicht wird. Demgegenüber lässt die Entscheidung aber auch eine Umsetzung aufgrund einer Konzeption staatsbürgerlicher Gleichheit aller Bosnier zu. Ob sich eine solche Konzeption in BIH verwirklichen lassen wird, bleibt abzuwarten.

Les communautés et régions belges	
Par Firass Abu Dalu	167
Der Bundesstaat des Grundgesetzes – in Europa	
Von Wolfgang Graf Vitzthum	177
Föderalismus als Solidarprinzip	
Von Jörn Axel Kämmerer	195
Nachwort	227
Die Autoren	233