

Dr. Juli Zeh

Demokratie auf dem Reißbrett
Der Rechtsweg ist ausgeschlossen?

Der vorliegende Beitrag wurde beim Deutschen Studienpreis 2011 mit einem 2. Preis in der Sektion Geistes- und Kulturwissenschaften ausgezeichnet. Er beruht auf der 2010 an der Universität des Saarlandes eingereichten Dissertation »Übergangsrecht - Zur Rechtssetzungstätigkeit von Übergangsverwaltungen am Beispiel von UNMIK im Kosovo und dem OHR in Bosnien-Herzgowina« von Dr. Juli Zeh.

Demokratie auf dem Reißbrett

Der Rechtsweg ist ausgeschlossen?

Wettbewerbsbeitrag zur Teilnahme am Deutschen Studienpreis 2011

Dr. Juli Zeh

Demokratieaufbau in Krisenregionen ist während der letzten Jahrzehnte immer populärer geworden. Aus politikwissenschaftlicher Sicht wurde das Phänomen des *nation building* oder *state building* ausgiebig untersucht. Was bislang fehlt, ist eine Auseinandersetzung mit den juristischen Aspekten. Eine solche scheint dringend geboten, da in der Praxis massive rechtliche Probleme bestehen. Vor allem genießen die Bürger eines Gebiets, in dem Demokratieaufbau betrieben wird, keinerlei Rechtsschutz gegen die damit verbundenen Maßnahmen.

Dieses Defizit ist eklatant, weil die internationalen Behörden zur Erreichung ihrer Ziele über eine enorme Machtfülle verfügen. Zum Aufbau eines Staatsapparats kann es gehören, Lehrer, Richter und andere Beamte zu entlassen und die Stellen neu zu besetzen. Es werden Staatsbetriebe privatisiert und Lizenzen an Mobilfunkanbieter vergeben. Häufig sind Eigentumsfragen zu regeln, weil zurückkehrende Flüchtlinge Anspruch auf ihre Häuser erheben. Um radikale Kräfte einzudämmen, erteilen die internationalen Behörden Berufsverbote an hochrangige Politiker oder Journalisten, frieren Konten ein oder lassen sogar Verhaftungen durchführen.

Derart weitreichende Eingriffe führen unvermeidlich immer wieder zu Ungerechtigkeiten, auch zu veritablen Menschenrechtsverletzungen. Dass das Vorgehen der internationalen Behörden beim Demokratieaufbau nicht im Rahmen eines Rechtsschutzsystems kontrolliert werden kann, stellt schon an sich eine fortgesetzte Verletzung von rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Prinzipien dar.

Meine Arbeit versucht, diese Lücke zu schließen. Unter Rückgriff auf das Recht der Europäischen Union entwickelt sie einen konkreten Vorschlag zur Demokratisierung des Demokratieaufbaus.

1. Einleitung

Im Sommer 2003 kam ich als juristische Referendarin nach Sarajevo, um in der Rechtsabteilung des »Office of the High Representative« (kurz: OHR) zu arbeiten. Diese internationale Behörde verwaltet bis heute das Land Bosnien-Herzegowina, welches aus dem Zerfall Jugoslawiens hervorgegangen ist.

Acht Jahre nach Kriegsende bot Bosnien noch immer ein erschütterndes Bild. Städte und Dörfer lagen in Trümmern, die Minenfelder reichten bis dicht an belebte Straßen heran. Militärpatrouillen der SFOR gehörten ebenso zum Straßenbild wie Scharen von streunenden Hunden, die von ihren Herrchen und Frauchen bei der Flucht in den Westen zurückgelassen worden waren. Inmitten dieses Ausnahmezustands ging die Landesbevölkerung ihrem scheinbar normalen Leben nach. Frauen auf hohen Schuhen umrundeten die Einschlaglöcher von Granaten; vor den gähnenden Fensterhöhlen zerbombter Häuser saßen Studenten beim Kaffee.

Ich hatte mich auf die Stelle beworben, weil mich das Projekt »Demokratieaufbau« faszinierte. Aus nächster Nähe wollte ich erfahren, wie man ein Land beim Aufbau demokratischer Institutionen unterstützt und den Menschen auf diese Weise einen Weg zu Frieden und Wohlstand ebnet. Wir Deutschen haben der Demokratisierung unseres Landes nach dem Zweiten Weltkrieg unendlich viel zu verdanken. Entsprechend empfand ich schon immer großen Enthusiasmus für das Konzept des *state building*.

Am ersten Arbeitstag in Sarajevo traf ich im neuen Büro auf meinen Vorgänger, der gerade seinen Schreibtisch räumte. Neugierig fragte ich ihn, womit er die vergangenen drei Monate verbracht habe. Er antwortete, dass er vor allem mit der Übersetzung der deutschen Strafprozessordnung ins Englische beschäftigt gewesen sei. Der *High Representative*, Chef des OHR, benötige eine englische Fassung, um einen »Criminal Procedure Code« für Bosnien-Herzegowina zu erlassen.

Deutsches Strafprozessrecht auf Englisch für Bosnien? Erlassen nicht von einem Parlament, sondern von einer einzelnen Person?

In den folgenden Monaten gewann ich zwei Erkenntnisse, die mich derart beschäftigten, dass ich sie schließlich zum Ausgangspunkt einer Doktorarbeit machte.

Erstens: Paradoxe Weise erfolgt Demokratieaufbau im Rahmen des *state building* mit völlig undemokratischen Methoden.

Zweitens: In rechtswissenschaftlicher Hinsicht ist dieses Phänomen weitgehend unerforscht.

2. Ein neues Forschungsgebiet: »Übergangsrecht«

Dabei eröffnet demokratisches *state building* gerade für die Rechtswissenschaft ein umfangreiches neues Forschungsgebiet. Das Setzen von Recht bildet einen Schlüsselbereich bei der Herausbildung von demokratischen Institutionen. Es sind Gesetze, mit deren Hilfe Parlamente, Ministerien und Gerichte erschaffen werden. Durch Verordnungen und Erlasse werden Wahlen organisiert und Kfz-Kennzeichen vergeben, kurz: ein ganzer komplexer Staatsapparat entworfen und zum Leben erweckt.

Als ich anfing, mich in die Zusammenhänge zu vertiefen, fühlte ich mich bald wie ein Ornithologe bei der Entdeckung einer neuen Vogelart. Jene Gesetze, die eine internationale Behörde wie das OHR bei der

Verwaltung eines Krisenstaates erlässt, passen nämlich nicht in die bekannten Kategorien juristischer Analyse.

Nehmen wir ein beliebiges Beispiel: Am 30. Juli 1999 setzt das OHR die »Decision imposing the Law on Administrative Fees« in Kraft, ein Gesetz über Verwaltungsgebühren. Auf den ersten Blick scheint es sich um einen gewöhnlichen innerstaatlichen Rechtsakt zu handeln, vergleichbar einer Verordnung aus dem deutschen Verwaltungsrecht. Das »Law on Administrative Fees« wurde aber nun nicht vom bosnischen Parlament oder einem bosnischen Ministerium erlassen, sondern vom Chef einer mit internationalen Mitarbeitern besetzten Behörde, die unter Ägide der UNO die Macht im Staate innehat.

Eine Einordnung als innerstaatliches Gesetz kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht.

Gleichzeitig scheidet aber auch eine Zuordnung zum Völkerrecht aus. Das Völkerrecht ist durch seine zwischenstaatliche Wirkung gekennzeichnet, während die Rechtsakte des OHR nur auf dem Staatsgebiet Bosniens Gültigkeit erlangen.

Eine merkwürdige, hybride Rechtsform, changierend zwischen nationalem und internationalem Recht. Nicht einmal ein Begriff existierte dafür. Also tat ich als Erstes, was Forscher am liebsten tun, und suchte einen Namen.

Internationale Verwaltungen wie das OHR oder die »United Nations Mission in Kosovo« (UNMIK) betreuen das betreffende Land während einer Übergangsphase, weshalb ich sie in meiner Arbeit »Übergangsverwaltung« nenne. Die von einer Übergangsverwaltung erlassenen Rechtsakte sollen »Übergangsrecht« heißen (so auch der Titel der Dissertation).

3. Probleme in der Praxis: Kein Rechtsschutz

Es geht dabei keineswegs nur um terminologische Spielereien. Vielmehr zeitigt die fehlende juristische Erfassung des Übergangsrechts weitreichende Folgen in der Praxis. Weil sich kein Gericht für die Überprüfung von Übergangsgesetzen zuständig fühlt, besteht gegen sie kein Rechtsschutz.

Vereinfacht gesagt: Nationale Justizorgane behandeln nationales Recht; internationale Gerichte beschäftigen sich mit internationalen Fällen. Spezielle Spruchkörper, die eigens für die Überprüfung von Übergangsrecht zuständig wären, wurden bislang nicht erschaffen. Somit fällt das Übergangsrecht durch alle Kategorien.

Für die Bürger von Ländern wie Bosnien oder Kosovo folgt daraus, dass sie sich gegen die Entscheidungen der Übergangsverwaltung nicht wehren können, selbst dann nicht, wenn elementare Menschenrechte verletzt werden.

Das resultierende Paradoxon ist schwer zu ertragen: Eine Übergangsverwaltung, deren Mission in der Einführung demokratischer Verfahren besteht, ist selbst nicht an rechtsstaatliche Prinzipien gebunden.

Rechtssoziologische und rechtspolitische Erwägungen verstärken dieses Unbehagen. Die Arbeit von Übergangsverwaltungen wird häufig durch eine ambivalente Haltung in der Bevölkerung und durch fehlende Akzeptanz in der politischen Klasse des Landes erschwert. Die Bürger des betroffenen Staates empfinden das Vorgehen der internationalen Behörden als autokratisch. Sie sollen demokratische Verfahren erlernen, sehen sich aber täglich mit einer autoritären Regierungsform von Seiten der internationalen Verwaltung konfrontiert, welche keinerlei gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Es nimmt nicht wunder, dass dieser Widerspruch einem vertrauensvollen Einlassen auf die demokratische Idee entgegensteht. Etwas plakativ, aber nicht ohne Grund hat der Thinktank »European Stability Initiative« die OHR-Mitarbeiter in Bosnien als »Despoten an der Drina« und deren Machtausübung als »European Raj« bezeichnet, also als eine moderne Form von Kolonialherrschaft.

Selbstverständlich steckt hinter der autokratischen Praxis kein böser Wille, sondern das Gefühl politischer Notwendigkeit. Eine Übergangsverwaltung hat es naturgemäß mit einem zerstörten Staatswesen zu tun. Nach kriegerischen Auseinandersetzungen sind die Gesellschaften vor Ort in ethnisch oder religiös definierte Lager zerfallen, die sich weigern, miteinander zu kooperieren. Häufig führen mafiöse Strukturen zu einer engen Verflechtung von Politik und Verbrechen, Korruption breitet sich aus wie eine Epidemie. Zudem ist im Normalfall die militärische Sicherheitslage nicht vollständig konsolidiert. Selbst wenn internationale Schutztruppen wie SFOR oder KFOR den Frieden zu bewahren suchen, kann es immer wieder zu Ausschreitungen zwischen verfeindeten Volksgruppen kommen.

In dieser unglücklichen Gemengelage gerät die Übergangsverwaltung automatisch mit lokalen Machthabern in Konflikt, die politische und ökonomische Besitzstände verteidigen. Während sich demokratische Prozedere immer langwierig und kompliziert gestalten, scheint in Krisenzeiten oftmals hartes und schnelles Durchgreifen geboten. Diese Grundsituation hat zur undemokratischen Verfasstheit der Demokratisierungsbehörden geführt.

4. Fehlende Gewaltenteilung

Die Übergangsverwaltung selbst wurde nämlich nie auf dem Reißbrett entworfen. Sie hat sich im Lauf des 20. Jahrhunderts entlang den Bedingungen von internationaler Friedenspolitik entwickelt. Ein frühes Beispiel stellt die internationale Verwaltung des Saargebiets in den Jahren 1920 bis 1935 dar. Nach dem Ersten Weltkrieg wurde die Regierung des Saarbeckens vom Versailler Vertrag dem Völkerbund, also dem Vorläufer der UNO anvertraut. Der Versailler Vertrag sah vor:

Der Regierungsausschuss [des Völkerbundes, Anm. d. Verf.] besitzt im Saarbeckengebiet alle Regierungsbefugnisse, die früher dem Deutschen Reiche, Preußen und Bayern zustanden.

In diesem historischen Mandat zeigt sich bereits ein zentrales Merkmal von Übergangsverwaltungen: Sie übernehmen die Hoheitsbefugnisse des Staates, in dem sie tätig sind, und zwar nicht selten aus allen drei Bereichen staatlichen Handelns, so dass sich legislative, exekutive und judikative Kompetenzen ohne Rücksicht auf den Grundsatz der Gewaltenteilung in einer Hand vereinen.

Sehr deutlich kommt dies im Mandat der Übergangsverwaltung des Kosovo (UNMIK) zum Ausdruck. Im ersten Übergangsgesetz dieser Mission heißt es:

All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General.

Die zitierte Formulierung enthüllt noch eine Besonderheit: Die Ausübung dieser extrem zentralisierten Macht obliegt keinem legitimierten Staatsorgan. Auch keinem Gremium, das Mehrheitsentscheidungen treffen könnte. Vielmehr hat eine einzige Person die gesamte Fülle staatlicher Befugnisse inne. Der *Special Representative* oder *High Representative* agiert als Vertreter der UNO tatsächlich mit der umfassenden Macht eines Monarchen.

Ein weiteres Kennzeichen des Übergangsrechts besteht darin, dass es auf dem verwalteten Territorium höchstmöglichen rechtlichen Rang genießt. Somit geht es den Entscheidungen der lokalen Institutionen unbedingt vor. Der *Representative* kann Gesetze der nationalen Parlamente nach Belieben abändern oder aufheben. Er kann selbst anstelle des Parlaments tätig werden. Er kann auch Gerichtsurteile außer Kraft setzen, Parteien verbieten oder einem missliebigen Politiker die Ämter entziehen.

Vor diesem Hintergrund wirkt das Tätigwerden der lokalen Institutionen wie ein Planspiel. Die frisch gewählten Parlamente und Regierungen dürfen zwar Gesetze erlassen und Entscheidungen treffen. Sollte die Übergangsverwaltung mit den Ergebnissen jedoch nicht einverstanden sein, kann sie den fraglichen Akt jederzeit aufheben oder abändern.

5. Rechtsgrundlage der Übergangsverwaltung

Aus juristischer Sicht ist die Frage interessant, wie die Übergangsverwaltung eigentlich zu derart umfassenden Machtbefugnissen kommt.

Für nicht ausreichend halte ich völkerrechtliche Deutungsversuche, nach denen sich die Legitimation einer Übergangsverwaltung »irgendwie« aus der Charta der Vereinten Nationen ergeben soll.

Zwar ist es zutreffend, dass man den Kapiteln VI und VII der UN-Charta, welche die UNO zur Durchführung friedenserhaltender Maßnahmen bis hin zu Militäreinsätzen ermächtigen, auch eine Kompetenz zur Verwaltung von Krisengebieten entnehmen kann. Die erforderliche Rechtsmacht, welche dafür sorgt, dass die Bürger und Institutionen des verwalteten Gebiets auch tatsächlich an die

Entscheidungen der Übergangsverwaltung gebunden sind, kann aber nur vom eigentlichen Souverän stammen. Dieser Souverän ist der Staat, in dem oder auf dessen Gebiet die Übergangsverwaltung tätig wird – im Falle Bosniens das Land Bosnien-Herzegowina selbst; im Falle Kosovos war es (bis zur strittigen Unabhängigkeitserklärung) das Land Serbien.

Nach dem Völkerrecht gibt es nur zwei Möglichkeiten, wie Hoheitsgewalt von souveränen Staaten auf einen internationalen Verwaltungsträger übergehen kann: entweder durch eine sogenannte »Wegnahme« mittels kriegerischer Besetzung oder durch völkerrechtlichen Vertrag, also durch eine einverständliche Übertragung der Hoheitsgewalt auf die internationale Organisation.

Eine »Wegnahme« von Hoheitsgewalt im Sinne des Besatzungsrechts kommt für Übergangsverwaltungen schon deshalb nicht in Betracht, weil die UNO selbst nicht Kombattant einer durch sie geschichteten Auseinandersetzung wird. Entsprechend geht der Errichtung einer Übergangsverwaltung auch kein »Sieg« im militärischen Sinn voraus.

Aus diesem Grund ist die »Coalition Provisional Administration« (CPA), welche nach dem jüngsten Golfkrieg für 14 Monate die Verwaltung des Irak übernahm, nicht als Übergangsverwaltung zu betrachten, obwohl sie äußerlich gewisse Ähnlichkeiten aufwies. Die CPA wurde von der Krieg führenden Staatenkoalition unter Leitung der USA nach ihrem Sieg über den Irak als Verwaltungsinstrument im Sinne der Haager Landkriegsordnung gegründet und gab die Hoheitsmacht so schnell wie möglich an die irakischen Behörden zurück.

Auch in Afghanistan war übrigens niemals eine echte Übergangsverwaltung tätig. Die »United Nations Assistance Mission in Afghanistan« (UNAMA) besitzt nämlich keine hoheitlichen Kompetenzen. Ihr kommen nur unterstützende Funktionen bei der Regierung des Landes zu, weshalb die von Medien und Politik wiederholte Behauptung, es gehe in Afghanistan um »Demokratieaufbau«, in juristischer Hinsicht auf schwachen Füßen steht.

Eine Untersuchung »echter« Übergangsverwaltungen von der Verwaltung des Saargebiets bis hin zu jüngeren Missionen wie in Bosnien, Kosovo, Ost-Timor oder Kambodscha ergibt, dass die Errichtung von internationalen Verwaltungsbehörden stets von einer völkerrechtlichen Vereinbarung begleitet wird. In Bosnien war dies der Friedensvertrag von Dayton (Dezember 1995); im Kosovo das sogenannte Chernomyrdin-Ahtisaari-Abkommen (Juni 1999). Aus diesen Abkommen lässt sich das Einverständnis des jeweils betroffenen Staates mit dem Übergang von Hoheitsgewalt auf die UNO und ihre Übergangsverwaltung entnehmen.

Folglich knüpft sich die Legitimation einer hoheitlich handelnden Übergangsverwaltung an zwei Voraussetzungen: Zum einen müssen die Bedingungen der UN-Charta erfüllt sein; zum anderen muss der betroffene Staat einverstanden sein. In Bosnien und Kosovo sind beide Bedingungen erfüllt. Im Umkehrschluss und für künftige Fälle bedeutet diese Erkenntnis, dass die Mandatierung einer Übergangsverwaltung ohne Zustimmung des betroffenen Staates rechtswidrig wäre.

6. Erbitterter Streit: Übergangsverwaltung gegen Verfassungsgerichtshof

Die Tatsache, dass die untersuchten Übergangsverwaltungen samt ihrer umfassenden Hoheitsgewalt rechtmäßig ins Leben gerufen wurden, bedeutet aber nicht, dass sie in jedem Einzelfall rechtmäßig handeln. Zwar darf den Übergangsverwaltungen und ihren Mitarbeitern zugestanden werden, dass sie sich bei der Ausübung ihrer Macht nicht vorrangig von missbräuchlichen Intentionen leiten lassen, sondern nach bestem Wissen und Gewissen versuchen, den Demokratisierungsprozess voranzutreiben. Unterstellter guter Wille schützt aber nicht vor willkürlichem oder anderweitig fehlerhaftem Verhalten. Dennoch wehren sich Übergangsverwaltungen mit Händen und Füßen gegen eine Überprüfung ihrer Rechtsakte. Am deutlichsten wurde das in Bosnien, wo es zu einem erbitterten Streit zwischen dem *High Representative* und dem bosnischen Verfassungsgerichtshof kam.

Im Jahr 2000 erhoben elf Abgeordnete des Parlaments Klage gegen das »Law on the State Border Service of Bosnia and Herzegovina«, ein Gesetz über den bosnischen Grenzschutz, welches der *High Representative* am 13. Januar 2000 erlassen hatte. Im anschließenden Verfahren ging es weniger um inhaltliche Aspekte als um die Frage, ob das bosnische Verfassungsgericht überhaupt berechtigt sei, ein Übergangsgesetz zu überprüfen.

Um seine eigene Zuständigkeit zu begründen, entwickelte das Verfassungsgericht eine Theorie, mit der es den oben beschriebenen paradoxen Charakter des Übergangsrechts (weder nationales Recht noch internationales Recht) zu umgehen versuchte.

Die sogenannte »Doppelfunktionstheorie« nimmt an, dass dem Übergangsrecht gewissermaßen ein wechselnder Charakter zukomme. Es sei mal völkerrechtlicher, mal innerstaatlicher Natur, und zwar in Abhängigkeit von der Frage, ob die Übergangsverwaltung im konkreten Fall »im eigenen Interesse« oder aber »im ausschließlichen Interesse von Bosnien« handle. Anders gesagt: ob sie durch den jeweiligen Rechtsakt das Handeln einer bosnischen Behörde ersetze oder nicht. Bei einem Handeln »im Interesse von Bosnien« oder »für eine bosnische Behörde« komme nationales Recht heraus, ganz so, als ob tatsächlich eine innerstaatliche Stelle tätig geworden sei. In einem solchen Fall müsse das Verfassungsgericht für eine Überprüfung zuständig sein.

Der Wunsch des bosnischen Verfassungsgerichtshofs, eine Kontrollierbarkeit von Übergangsrecht zu erreichen, ist durchaus verständlich. Bei rechtswissenschaftlicher Betrachtung erweist sich die Doppelfunktionstheorie jedoch als unsinnig.

Zum einen kann der rechtliche Charakter einer Norm nicht von »Als-ob-Erwägungen« abhängen. Juristisch ist es nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen denkbar, dass beim Tätigwerden einer internationalen Behörde ein innerstaatliches Gesetz herauskommen soll.

Weiterhin ist das vom bosnischen Verfassungsgerichtshof vorgeschlagene Unterscheidungskriterium untauglich. Eine Übergangsverwaltung handelt niemals »im ausschließlichen Interesse von Bosnien«.

Schließlich ist sie kein Demokratisierungsdienstleister im Auftrag eines einzelnen Staates, sondern ein internationales Organ, welches das Interesse der internationalen Staatengemeinschaft am Erhalt des Weltfriedens vertritt.

Zudem sind die logischen Folgen der Doppelfunktionstheorie von allen Beteiligten unerwünscht. Würde eine Übergangsverwaltung tatsächlich (teilweise) »für« das Land Bosnien handeln, so müsste dieses auch haftungsrechtlich dafür einstehen. Bosnien müsste dann für eventuelle Fehler der Übergangsverwaltung bezahlen, eine Konsequenz, welche die Verfassungsrichter eigentlich vermeiden möchten.

Die Reaktion der Übergangsverwaltung auf das erwähnte Urteil hatte jedoch nichts mit juristischen Erwägungen zu tun. Zwar erklärte sich der *High Representative* vorsichtig mit der Doppelfunktionstheorie einverstanden, um die Autorität des Verfassungsgerichtshofs nicht völlig zu untergraben. Gleichzeitig machte er aber unmissverständlich klar, dass er sich in letzter Konsequenz nicht an Verfassungsgerichtsurteile gebunden fühlt.

Als im Jahr 2007 zwei hochrangige Politiker vor dem Verfassungsgerichtshof klagten, weil die Übergangsverwaltung sie aus sämtlichen Staats- und Parteiämtern entlassen und zudem mit einem Amtsverbot belegt hatte, setzte der *High Representative* eine Anweisung in Kraft, in der er mit strengen Sanktionen droht, falls irgendein Gericht oder anderes Justizorgan noch einmal versuche, eins seiner Gesetze zu überprüfen. Da die Übergangsverwaltung über die Macht verfügt, auch Richter aus ihren Ämtern zu entlassen, besitzt eine solche Drohung einiges Gewicht.

7. Übergangsrecht und EU-Recht: Enge Verwandte

Dies ist ein Beispiel dafür, wie das Bemühen einer Übergangsverwaltung, unter allen Umständen ihre Autonomie und Handlungsfähigkeit zu bewahren, die Toleranzgrenze überschreitet. Auch wenn Übergangsverwaltungen wie oben beschrieben mit schwierigen gesellschaftlichen und politischen Ausgangslagen konfrontiert sind, muss doch davon ausgegangen werden, dass sich die Situation mit den Jahren bessert, andernfalls käme dem Demokratieaufbau ja überhaupt keine Wirkung zu. Analog zu den Demokratisierungsfortschritten eines Landes scheint es angebracht, rechtsstaatlichen Institutionen wie einem Verfassungsgerichtshof ein gewisses Vertrauen entgegenzubringen. Zumal es problemlos möglich (und im Falle Bosniens auch geschehen) ist, nationale Gerichte mit einer Mischung aus einheimischen und internationalen Richtern zu besetzen, um während der Übergangsphase ein ordentliches Funktionieren zu gewährleisten. Warum eine Übergangsverwaltung ihre Entscheidungen nicht einmal von einem international besetzten Gericht überprüfen lassen will, entzieht sich meinem rechtspolitischen Verständnis.

Jenseits von persönlichen Auffassungen existiert aber auch ein juristischer Weg, die Kontrollierbarkeit von Übergangsrecht vor einem nationalen Verfassungsgericht zu begründen. Die Ergebnisse meiner Arbeit

zeigen, dass es gar nicht der zweifelhaften Doppelfunktionstheorie bedarf, um ein politisch wünschenswertes Ergebnis zu erzielen. Vielmehr setzt die richtige Lösung nur eine sorgfältige Analyse der rechtlichen Natur von Übergangsgesetzen voraus, wie sie bislang in Rechtspraxis und Rechtstheorie unterblieben ist.

Die theoretischen und praktischen Probleme mit dem Übergangsrecht ergeben sich vor allem aus der Annahme, wir hätten es mit einer völlig neuen, mit nichts zu vergleichenden Sorte von Recht zu tun. Juristische Untersuchungen sind aber immer auch von Präzedenzfällen abhängig, von bereits ergangenen Gerichtsurteilen und vom in der Rechtslehre schon Gedachten und Geschriebenen. Deshalb ist es wichtig, nicht am Punkt null zu verharren, sondern nach Parallelen zu suchen, die Einordnung und Erkenntnisgewinn möglich machen.

Die Hauptidee meiner Dissertation lautet: Das Übergangsrecht gehört der gleichen Kategorie an wie das Recht der Europäischen Union. In beiden Fällen handelt es sich um sogenanntes »supranationales Recht«, welches tatsächlich weder dem Völkerrecht noch dem innerstaatlichen Recht zugeordnet wird, sondern nach inzwischen weitverbreiteter Meinung eine Rechtsordnung eigener Art darstellt.

Hat man diesen Gedanken einmal gefasst, treten die Gemeinsamkeiten so deutlich hervor, dass man sich fragt, warum diese Zuordnung nicht längst erfolgt ist.

8. Parallelen zwischen Übergangsverwaltung und EU

Grundlage für das Europäische Gemeinschaftsrecht ist die Abtretung von Hoheitsgewalt an eine internationale Organisation. Deshalb ist in Art. 23 des deutschen Grundgesetzes geregelt, dass Deutschland als souveräner Staat Hoheitsbefugnisse an die EU abtreten darf.

Wie bereits erwähnt, geht auch der Errichtung einer Übergangsverwaltung die Abtretung von Hoheitsgewalt an eine internationale Organisation, nämlich an die UNO, voraus.

Die Übertragung dieser hoheitlichen Kompetenzen erfolgt durch völkerrechtliche Vereinbarung. Im Fall der EU ist diese Vereinbarung in den sukzessiv erweiterten EU-Verträgen enthalten. Im Fall von Übergangsverwaltungen erfolgt sie in Friedensverträgen oder ähnlichen Abkommen.

Um die Hoheitsrechte auszuüben, bildet die internationale Organisation gesetzgebende Organe heraus. In der EU sind das der Ministerrat und die Kommission. Die UNO errichtet als spezifisches Organ die Übergangsverwaltung, deren gesetzgebende Instanz der jeweilige *Representative* ist.

Entscheidendes gemeinsames Merkmal ist die »Supranationalität« des entstehenden Rechts. Supranational bedeutet, dass die von einer internationalen Institution erlassenen Gesetze direkte Wirkung für die Bürger eines Staates entfalten, ohne dass eine Umsetzung durch die innerstaatlichen Organe erforderlich ist.

Dem EU-Recht kommt Supranationalität nur in Teilen zu. Erlässt die EU zum Beispiel eine «Richtlinie», so ist diese zunächst nicht direkt an die Bürger, sondern nur an den nationalen Gesetzgeber gerichtet. Das nationale Parlament muss die Richtlinie umsetzen, indem es ein innerstaatliches Gesetz erlässt, welches dann für die Bürger gilt. Hierbei bleibt dem Parlament ein gewisser Gestaltungsspielraum. Nur wenn es der innerstaatliche Gesetzgeber innerhalb einer bestimmten Frist versäumt, die Richtlinie umzusetzen, erlangt diese mit Fristende unmittelbare Wirkung im betreffenden Land und verwandelt sich somit automatisch in supranationales Recht. In bestimmten Sachbereichen kann die EU aber auch »Verordnungen« erlassen, welche ohne jede nationale Mitwirkung sofort für sämtliche EU-Bürger gelten und somit von Anfang an als supranational zu betrachten sind.

Beim Übergangsrecht lässt sich diese Supranationalität in praktisch allen Teilen der Gesetzgebung feststellen. Dies ergibt sich daraus, dass die Übergangsverwaltung gewissermaßen das Tätigwerden von nationalen Institutionen ersetzt, die noch nicht existieren oder noch nicht richtig funktionieren. Erlässt die Übergangsverwaltung ein Gesetz, muss diesem nicht durch eine nationale Behörde zur Geltung verholfen werden. Die Bürger des betreffenden Landes sind direkt Adressaten des Übergangsgesetzes und an dieses gebunden (was das Problem fehlender Rechtsschutzmöglichkeiten so virulent macht).

Eine weitere Gemeinsamkeit zwischen Übergangsrecht und EU-Recht besteht darin, dass beide den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen unbedingt vorgehen. Dies gilt bis hinauf zur höchsten Ebene des Verfassungsrechts. Kommt es zum Beispiel zu einer Kollision zwischen einem Artikel des deutschen Grundgesetzes und einer EU-Richtlinie, enthalten die beiden Normen also einander widersprechende Inhalte, wird grundsätzlich die Regelung der EU-Richtlinie »gewinnen«, während die Geltung des Grundgesetzes zurücktreten muss. Ebenso geht jede Form von Übergangsrecht dem gesamten innerstaatlichen Recht des betroffenen Landes vor. Selbst verfassungsrechtliche Regeln oder verfassungsgerichtliche Urteile entfalten gegenüber den Gesetzen und Entscheidungen der Übergangsverwaltung keine Wirkung und treten im Kollisionsfall hinter diese zurück.

9. Ein scheinbarer Unterschied

Neben den genannten Ähnlichkeiten existiert auch ein Unterschied zwischen Übergangsrecht und EU-Recht, der auf den ersten Blick so eklatant erscheint, dass er die Rechtslehre bislang davon abgehalten hat, eine Parallele zwischen den beiden Rechtsarten zu ziehen. Bei genauem Hinsehen zeigt sich aber, dass es sich nur um eine oberflächliche Abweichung handelt, die einer vergleichenden Betrachtung nicht im Weg steht.

Dieser Unterschied besteht darin, dass das EU-Recht in sämtlichen Mitgliedsländern der EU gilt, während das Übergangsrecht nicht etwa in allen 192 Mitgliedsstaaten der UNO, sondern nur in einem einzigen Mitgliedsland (z.B. Bosnien) oder sogar nur auf dem Teilgebiet eines Staates (z.B. im Fall des Kosovo)

Gültigkeit erlangt. Es fehlt dem Übergangsrecht also an der »Zwischenstaatlichkeit«, was eine Einordnung als (vom Völkerrecht abstammendes) supranationales Recht zunächst auszuschließen scheint.

Für die Rechtsnatur einer Norm ist aber vor allem entscheidend, woher diese ihren Geltungsgrund bezieht, welcher Zusammenhang also dafür sorgt, dass eine bestimmte Gruppe von Personen und Sachen den betreffenden Gesetzen unterworfen ist. Sowohl beim EU-Recht als auch beim Übergangsrecht liegt dieser Geltungsgrund in der Übertragung von Hoheitsrechten auf die jeweilige internationale Organisation. Diese Übertragung findet auch im EU-Recht gewissermaßen in einem bilateralen Verhältnis statt: Jeder einzelne Mitgliedsstaat überträgt durch Ratifizierung der EU-Verträge einen Teil der ihm zustehenden Hoheitsbefugnisse auf die EU und ihre Rechtsetzungsorgane. »Zwischenstaatlich« wirkt in diesem Zusammenhang nur das Versprechen der EU-Mitglieder untereinander, diese Übertragung jeweils im gleichen Umfang vorzunehmen. So gesehen wirkt auch das von der EU erlassene Recht nicht »zwischenstaatlich«, sondern in jedem einzelnen Mitgliedsstaat in gleicher Weise und in gleichem Ausmaß.

Das Merkmal der gleichen Wirkung ergibt sich zwingend aus der Zielsetzung des EU-Rechts: Es dient der sogenannten »Harmonisierung« von Rechtsräumen, sorgt also dafür, dass in bestimmten Sachbereichen auf dem gesamten Gebiet der EU die gleiche Rechtslage vorzufinden ist. Das Übergangsrecht verfolgt jedoch eine andere Zielsetzung: Es dient der Demokratisierung eines einzigen Rechtsraums, weshalb es naturgemäß auch nur in einem einzigen Staat Geltung erlangt. Die Zielsetzung entscheidet aber nicht über den Charakter einer Rechtsordnung.

Folglich lässt sich das Übergangsrecht genau wie das EU-Recht dem supranationalen Recht zuordnen, welches von der Rechtslehre fast einstimmig als eine (relativ neue) dritte Kategorie von Normen neben den traditionellen Formen »Völkerrecht« und »innerstaatliches Recht« angesehen wird.

10. Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts

Wegen der breiten Wirkungsgeschichte des EU-Rechts gibt es zum supranationalen Recht ausführliche Untersuchungen in der Rechtstheorie sowie umfangreiche Rechtsprechung von nationalen und internationalen Gerichten. Eine schlichte Übertragung der dort gefundenen Ansätze führt wie von Zauberhand zu einer Lösung des Problems der mangelnden gerichtlichen Kontrollierbarkeit von Übergangsrecht.

In den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts, also in den »Kinderjahren« der Europäischen Gemeinschaft, stand deren Recht vor einem ähnlichen Problem wie das Übergangsrecht heute. Obwohl die EU-Gesetze direkte Wirkung für die Bürger entfalteten und diese demnach auch in ihren Rechten verletzen konnten, existierte kein ausreichender gerichtlicher Schutz. Den nationalen Justizorganen und

selbst den nationalen Verfassungsgerichten war und ist eine Überprüfung des nicht innerstaatlichen und zudem höherrangigen EU-Rechts untersagt.

Zwar verfügt die EU (anders als Übergangsverwaltungen) mit dem Europäischen Gerichtshof (kurz: EuGH) über ein eigenes Gericht. Der EuGH verhandelte aber vor allem Streitigkeiten zwischen EU-Ländern, während er der Bewahrung von Grundrechten nur unzureichend nachkam. Einem Bürger, der sich durch die EU in seinen Rechten verletzt fühlte, konnte also in bestimmten Fällen der Zugang sowohl zu den nationalen als auch zu internationalen Gerichten verwehrt sein.

Nun gibt es aber im Völkerrecht ein allgemein anerkanntes Prinzip, welches einen »denial of justice« verbietet. Das Prinzip besagt, dass die Anwendung von internationalem Recht nicht zu einem vollständigen Ausschluss von Rechtswegen führen darf. Diese Idee ist eng mit dem bürgerrechtlichen Anspruch auf einen Richter verbunden, der in allen wichtigen Menschenrechtsdokumenten (z.B. in der Europäischen Menschenrechtskonvention oder der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte) enthalten ist. Mit anderen Worten: Im fehlenden Zugang zu einem Gericht liegt schon an sich eine Menschenrechtsverletzung.

Aus dem Verbot eines »denial of justice« wird deshalb die »Alternative forum«-These abgeleitet, nach der sich das Völkerrecht gegenüber schutzbedürftigen Individuen nur dann auf seine besondere Natur berufen darf, wenn ein »alternatives Rechtsschutzforum«, also gewissermaßen die Notzuständigkeit irgendeines Justizorgans, existiert.

Erwägungen aus diesem Kontext haben das deutsche Bundesverfassungsgericht im Jahr 1974 zu einem bahnbrechenden und bis heute in der ganzen EU berühmten Urteil veranlasst. Die Entscheidung mit dem auffälligen Namen »Solange Eins« überträgt implizit das völkerrechtliche »Denial of justice«-Verbot auf das supranationale EU-Recht. Stark vereinfacht besagt das Urteil: *Solange* der EuGH keinen ausreichenden Grundrechtsschutz gewährleistet, muss das Bundesverfassungsgericht in die Bresche springen, indem es notfalls das EU-Recht anhand der deutschen Grundrechte überprüft.

In der europarechtlichen Welt stellte dieses Urteil einen kleinen Skandal dar. Pathetisch gesagt, brach es die Allmacht der EU zugunsten des Grundrechtsschutzes. Gleichzeitig feuerte es einen Warnschuss nach Brüssel ab: Auch im Zuge der europäischen Integration dürfen die Rechte des Einzelnen nicht vergessen werden.

Tatsächlich änderte sich in der EU daraufhin einiges in Sachen Grundrechtsschutz, sodass das Bundesverfassungsgericht zwölf Jahre später die ebenfalls berühmte »Solange Zwei«-Entscheidung erlassen konnte. Nach dem gleichen Grundsatz, jedoch mit umgekehrtem Ergebnis stellte das Verfassungsgericht fest, dass der EuGH nunmehr die Grundrechte der Bürger ausreichend schütze. *Solange* dies der Fall sei, beende das Gericht seine Notzuständigkeit für die Überprüfung von EU-Recht.

11. »Solange« für das Übergangsrecht

Genau mit dieser Argumentation ist auch dem Übergangsrecht beizukommen. Die nationalen Verfassungsgerichte (z. B. der bosnische Verfassungsgerichtshof) müssen sich von wackligen Konstruktionen wie der Doppelfunktionstheorie abwenden und sich stattdessen die Perspektive der Solange-Entscheidungen zu eigen machen: *Solange* die Übergangsverwaltung keine ausreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten gewährt, verhilft das völkerrechtliche Verbot eines »denial of justice« der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit zu einer Notzuständigkeit, wenn und soweit es um den Schutz von elementaren Individualrechten geht.

Da sich der supranationale Charakter von Übergangsrecht wie dargestellt ohne Weiteres begründen lässt, ist dieser Argumentation kaum etwas entgegenzusetzen. Der Übergangsverwaltung bleiben dann (genau wie der EU nach der »Solange Eins« Entscheidung) zwei Möglichkeiten: Entweder sorgt sie durch die Einrichtung von eigenen Spruchkörpern für angemessenen Grundrechtsschutz, oder sie akzeptiert die Überprüfung ihrer Gesetze durch ein nationales (Verfassungs-) Gericht.

Bei allem Enthusiasmus für gelungene Argumentationsgänge darf natürlich nicht vergessen werden, dass in der Praxis nicht nur juristische Hindernisse dafür verantwortlich sind, dass Bürger gegenüber Übergangsverwaltungen auf eklatante Weise rechtlos gestellt werden. Es ist das Ergebnis eines entsprechenden politischen Willens. Eine Übergangsverwaltung würde meine Solange-Argumentation genauso wenig akzeptieren wie die Doppelfunktionstheorie des bosnischen Verfassungsgerichtshofs. Sie würde sich gar nicht auf einen juristischen Diskurs einlassen, sondern einfach mit politischen Sanktionen drohen.

Aus zwei Gründen bin ich dennoch überzeugt, dass eine Nutzung des skizzierten Lösungswegs mittelfristig zu einer Verbesserung der menschenrechtswidrigen Situation führen würde.

Zum einen zielt die Solange-Argumentation (anders als die Doppelfunktionstheorie) direkt ins Herz des Problems, nämlich auf den fehlenden Grundrechtsschutz und damit auf die undemokratische Verfasstheit von Übergangsverwaltungen. Die UNO selbst tritt für den Schutz von Menschenrechten in aller Welt ein. Auch und gerade in Ländern, die unter Übergangsverwaltung gestellt werden, geht es darum, nach Kriegen, Bürgerkriegen oder gar Völkermorden den Menschenrechten zur Geltung zu verhelfen. Es gibt bereits Anzeichen dafür, dass sich die UNO langsam, aber sicher bewusst wird, wie sehr sie gegen eigene Ziele verstößt, wenn sie gegenüber ihren Übergangsverwaltungen keinen Rechtsschutz garantiert. Die Solange-Argumentation schlägt der UNO ausdrücklich vor, zur Vermeidung der unerwünschten Kontrolle durch nationale Gerichte eigene Prüfungsinstanzen zu errichten, die das legislative und exekutive Verhalten von Übergangsverwaltungen kontrollieren. Möglicherweise bedarf es nur noch eines kleinen Anstoßes, damit dieser Weg in Zukunft realisiert wird.

Zum anderen könnte eine Herausarbeitung der Parallelen zum EU-Recht dazu führen, dass das Phänomen des Übergangsrechts und seine spezifischen Probleme von der Rechtstheorie endlich ernst genommen werden. Die EU ist regelmäßig in Demokratisierungsprozesse auf europäischem Boden involviert, auch

wenn diese unter Ägide der UNO durchgeführt werden. Es wird für alle Beteiligten höchste Zeit einzusehen, dass das Übergangsrecht nicht nur eine temporäre Kollateralerscheinung ist, die man rechtlich und politisch unter den Teppich kehren kann. In den letzten Jahren und Jahrzehnten sind schwerwiegende Fälle von Rechtsverletzungen durch Übergangsverwaltungen bekannt geworden, ohne dass den Betroffenen auf irgendeine Weise zu ihrem Recht verholfen würde. Obwohl das große Projekt »Demokratisierung« in aller Welt immer weiter an Bedeutung gewinnt, findet eine ausreichende juristische Begleitung nicht statt. Nach wie vor existiert nur eine verschwindend geringe Anzahl juristischer Untersuchungen zum Thema »Übergangsverwaltung«. Die Lage vor Ort wird als politisch verwirrend und rechtlich unentschlüsselbar empfunden. Es ist aber gerade die Aufgabe von Juristen, der Unübersichtlichkeit des wirklichen Lebens ein System von Kategorien gegenüberzustellen, die bei Erkenntnisgewinn und Problemlösung helfen können. Hat man sich erst einmal an den Gedanken gewöhnt, dass das Übergangsrecht im Grunde nichts anderes darstellt als das seit Langem bekannte und »gezähmte« EU-Recht, dürfte einer vertieften Auseinandersetzung nichts mehr im Wege stehen.

12. Schlusswort

Mir ist bewusst, dass das Völkerrecht (aus dem sich EU-Recht und Übergangsrecht ableiten) viel stärker als jede andere Rechtsordnung der normativen Kraft des (politisch) Faktischen unterworfen ist. Manch ein Völkerrechtler zieht sich deshalb darauf zurück, sein Fachgebiet als reines Botanisieren zu betreiben – Erkennen und Benennen von Phänomenen ohne jeden (rechtspolitischen) Gestaltungswillen. Diese resignative Haltung hat sich im letzten Jahrzehnt noch verstärkt, seit die USA immer wieder beweisen, wie wenig sie sich im Ernstfall an völkerrechtliche Regeln gebunden fühlen. Es führt aber nicht weiter, sich der normativen Kraft des Faktischen zu unterwerfen und jeden Glauben an die »normative Kraft des Normativen« aufzugeben. Gerade in Zeiten der Globalisierung muss unsere Aufgabe fortgesetzt darin bestehen, die internationalen Beziehungen zu domestizieren. Dabei spielt das Recht auf allen Ebenen eine große Rolle.

Obwohl die Völkerrechtstheorie, ähnlich übrigens wie die schöngeistige Literatur, die Welt nicht auf Knopfdruck verändern kann, ist sie doch in der Lage, ein Bewusstsein für bestehende Probleme zu schaffen und Lösungsansätze vorzuschlagen. In diesem Sinn versteht sich meine Arbeit. Sie hofft dringend darauf, zu weiter führender Auseinandersetzung mit den aufgeworfenen Fragen anzuregen.

Auch beim komplexen Unterfangen »Demokratieaufbau« darf der »Rechtsweg« nicht ausgeschlossen sein. Die Geschichte lehrt, dass Demokratieentwicklung immer mit Rechtsstaatlichkeit beginnt, von der angelsächsischen Habeas-Corpus-Akte bis zu den Kämpfen um Pressefreiheit und allgemeines Wahlrecht im 19. Jahrhundert. Nicht alle Wege, sondern nur der rechtlich verlässliche führt zur Demokratie.