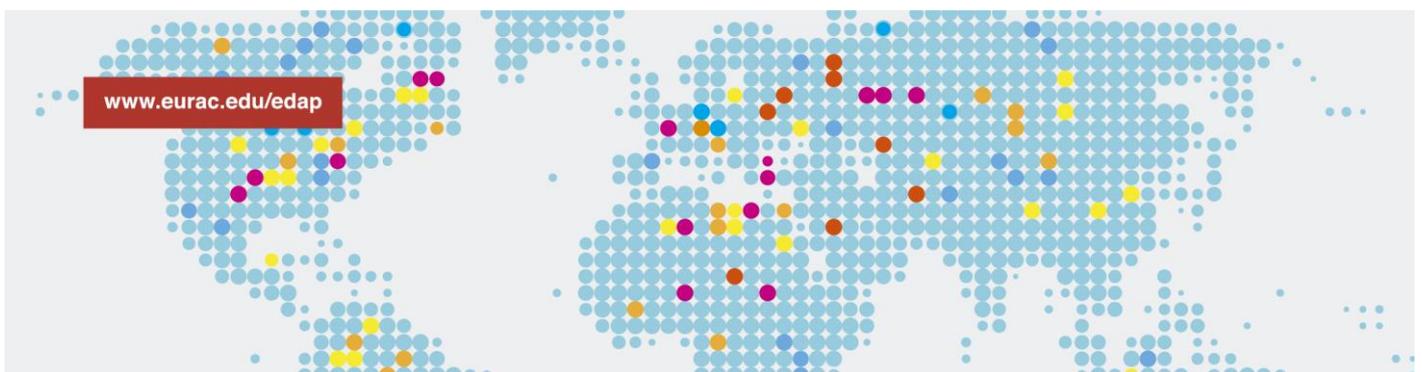


European Diversity and Autonomy Papers
EDAP 01/2014

**“Viewers should not try this at home.”
Die Verfassungsgerichte Bosnien-
Herzegowinas und Kosovos in deren
Rolle als Schlichtungsinstanzen in
ethnopolitischen Konflikten**

Stefan Graziadei



Managing editors:

Emma Lantschner / Francesco Palermo / Gabriel N. Toggenburg

Editorial Board (In alphabetical order):

Bieber, Florian (Universität Graz, A)
Burgess, Micheal (University of Kent, UK)
Castellino, Joshua (Middlesex University, UK)
Craufurd Smith, Rachel (University of Edinburgh, UK)
Dani, Marco (Università di Trento, I)
De Witte, Bruno (European University Institute, I)
Gamper, Anna (Universität Innsbruck, A)
Henrard, Kristin (Erasmus University of Rotterdam, NL)
Hoffmeister Frank (Free University of Brussels, BE)
Keating, Michael (University of Aberdeen, UK)
Kujovich, Gil (Vermont Law School, US)
Kymlicka, Will (Queens University, CAN)
Marko, Joseph (Universität Graz, A)
Medda-Windischer, Roberta (EURAC, I)
Nic Shuibhne, Niamh (University of Edinburgh, UK)
Oeter, Stefan (Universität Hamburg, D)
Packer, John (United Nations Department of Political Affairs, University of Essex, UK)
Pallaver, Günther (Universität Innsbruck, A)
Poggeschi, Giovanni (Università di Lecce, I)
Ruiz, Eduard (Universidad de Deusto, ES)
Sasse, Gwendolyn (Oxford University, UK)
Tarr, G. Alan (Rutgers University, US)
Teachout, Peter (Vermont Law School, US)
Toniatti, Roberto (Università di Trento, I)
Triandafyllidou, Anna (European University Institute, I)
Williams, Robert (Rutgers University, US)
Woelk, Jens (Università di Trento, I)
Xanthanki, Alexandra (Brunel University, UK)

Assistant to the Managing editors:

Verena Wisthaler

Europäische Akademie Bozen
Drususallee, 1
39100 Bozen - Italien
Tel. +39 0471 055200
Fax +39 0471 055299
edap@eurac.edu
www.eurac.edu/edap

Accademia Europea Bolzano
Viale Druso, 1
39100 Bolzano - Italia
Tel. +39 0471 055200
Fax +39 0471 055299
edap@eurac.edu
www.eurac.edu/edap

Copyright Information:

Any sort of reproduction - including excerpts - is permitted only when indicating the exact EDAP source. Please quote EDAP as indicated in the following example: Gabriel N. Toggenburg, "The Debate on European Values and the Case of Cultural Diversity", 1 *European Diversity and Autonomy Papers- EDAP* (2004), 10, at www.eurac.edu/edap.

Abstract

The article analyzes the role of constitutional courts in Bosnia and Kosovo, both characterized by their partly internationalized membership, in the adjudication of cases that are highly controversial between the different ethno-political factions. The main focus is on the Constitutional Court of Bosnia, which presents one of the richest and most interesting examples of “lawfare” in divided societies. The concept of lawfare has been adapted to refer to the continuation of political battles by ethno-political actors through legal means, in this case, constitutional adjudication. In Kosovo, the Constitutional Court has been an important defender of diversity, albeit its primary focus and merit are to have contributed to the establishment of a concept of democracy close to the people of Kosovo. The article concludes that constitutional courts represent important institutions of internal conflict resolution in divided societies, which have been instrumental in shaping multiculturalism in these post-conflict societies divided by deep ethnic cleavages.

Author

Stefan Graziadei is a PhD student in the Diversity Management and Governance programme at the University of Graz (Austria) and a member of the research group in Government and Law of the University of Antwerp (Belgium). He was a trainee at the Italian Embassy in Sarajevo, and interned in Brussels in the office of an MEP as well as in the office of the external representation office of his region. His research interests focus on issues of constitutional law, comparative politics, and diversity management, with a particular interest in multinational societies and the countries of the Former Yugoslavia.

The author can be reached by e-mail at Stefan.Graziadei@edu.uni-graz.at.

Key words

Constitutional Courts - Constitutionalism - Constitutional Adjudication - Judicial Activism - Lawfare - Constituent Peoples - Transitional Democracies - Multinational Federations - Divided Societies - Post Conflict Societies - Bosnia - Kosovo - Balkans - Former Yugoslavia.

Table of contents

1. Einführung: Internationalisierte Verfassungsgerichte zwischen Grund- und Gruppenrechten in Nachkriegsgesellschaften	5
1.1 Warum Südosteuropa?	9
2. Verfassungsgerichte in Bosnien und Kosovo: Zusammensetzung, klageberechtigte Parteien und Jurisdiktion.....	10
2.1 Zusammensetzung.....	10
2.2 Klageberechtigte Parteien	13
2.3 Jurisdiktion	15
3. Das Verfassungsgericht Bosnien-Herzegowinas	17
3.1 Urteil über die verfassungsgebenden Völker	18
3.2 Die Rechtsprechung des bosnischen Verfassungsgerichts in der Folge von U-5/98 ..	24
3.3 Vetos in Bosnien und die Rolle des Verfassungsgerichts.....	35
4. Das Verfassungsgericht Kosovos	40
4.1 Verfassungswidrigkeit des Emblems der Stadt Prizren.....	41
4.2 Wahlverhalten	47
4. Zusammenfassung	48
5. Bibliographie.....	51

“Viewers should not try this at home.”
**Die Verfassungsgerichte Bosnien-
Herzegowinas und Kosovos in deren Rolle als
Schlichtungsinstanzen in ethnopolitischen
Konflikten**

Stefan Graziadei

“Viewers should not try this at home: it takes an exquisitely astute political sensibility to judge correctly when undermining original commitments to group based political structures will defuse rather than inflame a combustible context.”

Richard Pildes¹

Vordergründiger Anspruch dieses Artikels ist es, die Rolle der internationalisierten Verfassungsgerichtsbarkeit als Mechanismus zur internen Konfliktlösung in ethnisch gespaltenen Nachkriegsgesellschaften am Beispiel Bosniens und des Kosovo zu untersuchen. Dies erfolgt vor allem durch eine Analyse der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte in genannten Ländern.

In der Einführung (1) wird der Forschungsgegenstand und die Fallauswahl dieses Artikels erklärt. In (2) wird Aufbau und Funktion der Verfassungsgerichte in Bosnien und Kosovo besprochen. (3) behandelt die Rechtsprechung des bosnischen und (4) jene des kosovarischen Verfassungsgerichts in Bezug auf Fragen des Multikulturalismus. (5) fasst die wichtigsten Elemente dieses Artikels in Kurzform zusammen.

**1. Einführung: Internationalisierte Verfassungsgerichte
zwischen Grund- und Gruppenrechten in
Nachkriegsgesellschaften**

In den Verfassungen der Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens wurde das klassische liberale Verfassungsparadigma ethnisiert. In jenen Ländern, deren Verfassungsgefüge federführend von Institutionen der

¹ Richard Pildes, “The Supreme Court 2003 Term: Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics”, 118 (28) Harvard Law Review (2004), 29-154, bei 73.

internationalen Gemeinschaft mitgestaltet wurde, wie Bosnien und Kosovo, wurden starke ethnische Schutzinstrumente verfassungsrechtlich verankert. Der Grundgedanke war, die Stabilität dieser Länder durch ein auf konkordanzdemokratischen Prinzipien aufbauendes politisches System langfristig zu sichern.² Diese Korrektur diente zwar dem Ziel der Stabilität und Friedenssicherung, war aber mit Hinblick auf die Grundrechte oftmals problematisch. In Bosnien, zum Beispiel, gibt es eine dreiköpfige Staatspräsidentschaft, die sich laut Verfassung aus jeweils einem Vertreter der drei verfassungsgebenden Völker (Bosniaken/Serben/Kroaten) zusammensetzt. Obschon ein solches System, besonders in den ersten Jahren nach Dayton, zur Friedenssicherung womöglich unausweichlich war, steht es in offenem Widerspruch zu den in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) festgesetzten liberalen Grundrechten.³ Das bosnische Verfassungsgericht wie auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wurden im Laufe ihrer Rechtsprechung angerufen, um über solche höchst politische Fragen zu befinden. Vor diesem Hintergrund spielen Verfassungsgerichte eine wichtige Rolle im Spannungsverhältnis zwischen Stabilität und Wahrung liberaler Grundrechte.

Wie Richard Pildes offenlegt, brauchen Verfassungsgerichte ein sehr gutes politisches Gespür, in welchen Situationen sie ein von politischen Akteuren ausgehandeltes ethnopolitisches Abkommen in Frage stellen können. In den Philippinen hat der oberste Gerichtshof ein Rahmenabkommen über ein Friedensabkommen zwischen Regierung und Rebellen als verfassungswidrig erklärt, und damit das Land erneut in einen Bürgerkrieg gestürzt.⁴ Im Allgemeinen üben sich Verfassungsgerichte bei

² Das System der Konkordanzdemokratie ("consociational democracy") wurde vom niederländisch-amerikanischen Politikwissenschaftler Arend Lijphart konzipiert. Lijphart argumentierte, dass ein Mehrheitswahlsystem für gespaltene Gesellschaften nicht zweckmäßig sei. Gespaltene Gesellschaften („plural/divided societies“) sind jene, in welchen eine politisch ausgerichtete Aufteilung der Gesellschaft in Gruppen stattfindet, die sich nach ethnischen/ideologischen/religiösen oder linguistischen Kriterien definieren. In solchen gespaltenen Gesellschaften erachtete Lijphart ein auf konkordanzdemokratischen Prinzipien basierendes politisches System für besonders zweckhaft. Dieses besteht aus 1) einer große Koalition politischer Parteien in der Regierung (am besten resultierend aus einem Verhältniswahlsystem mit möglichst niedriger Sperrklausel); 2) Autonomie für die verschiedenen ethnischen/religiösen/ideologischen Gruppen, 3) proportionaler Vertretung in öffentlichen Ämtern nach einem ethnisch/religiösen/ideologischen Verteilungsschlüssel, 4) Minderheitenveto. Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies* (Yale University Press, New Haven, 1977).

³ Edin Šarčević, „Verfassungsgebung und ‚konstitutives Volk‘: Bosnien-Herzegowina zwischen Natur- und Rechtszustand“, in Peter Häberle (Hrg.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (J.C.B. Mohr, Tübingen, 2002), 493-540, im Besonderen 524-528.

⁴ Ein negatives Beispiel in dieser Hinsicht ist eine Entscheidung des Obersten Gerichtshof der Philippinen, welcher am Supreme Court der USA inspiriert ist. Der Oberste Gerichtshof der Philippinen hat 2008 ein Rahmenübereinkommen über einen Friedensvertrag zwischen dem Präsidenten der Philippinen und den islamischen Rebellen sowie das Tripolis Friedensabkommen zwischen Regierung und Rebellen als verfassungswidrig erklärt, mit der Folge, dass 700.000 Menschen zu Flüchtlingen wurden und das Land wieder zurück in den Bürgerkrieg katapultiert wurde. Grund war unter anderem die Inkompatibilität der im „Memorandum of Agreement on Ancestral Domain (MOA-AD)“ vorgesehene

solch wichtigen Entscheidungen aber in Zurückhaltung. Brendan O’Leary, einer der führenden Theoretiker der Konkordanzdemokratie, liest aus den Texten von Richard Pildes und Samuel Issacharoff folgende These heraus: nach der Pildes/Issacharoff Theorie weichen Verfassungsgerichte Fragen aus, welche die Zusammensetzung der *Polity* stark verändern würden („first order challenges“). Issacharoff dachte dabei vor allem an ethnopolitische Abkommen, welche die politische Beteiligung oder gewisse politische Ämter bestimmten ethnischen Gruppen vorbehalten.⁵ Er argumentierte ebenfalls, dass Verfassungsgerichte in multinationalen Staaten, im Gegensatz zu föderalen Staaten mit nur einem staatstragendem Volk (Demos), derartig sensible Fragen weitgehend der Politik überlassen.⁶ Diese Hypothese trifft laut O’Leary und McCrudden auf Westeuropa sicher zu.⁷ Laut Sadurski findet sie auch in Bezug auf Osteuropa Anwendung. Dort haben sich Verfassungsgerichte nur selten an die schwierigen Fragen des Multikulturalismus und des Zusammenlebens zwischen verschiedenen ethnischen Gruppen herangewagt und im Allgemeinen keinen Beitrag zur Herausbildung von Toleranzregimen geleistet. Sadurski hielt fest: “Alas, the evidence to show that those courts have been importantly instrumental in cementing the ‘toleration regimes’

asymmetrische Autonomie für eine zu bildende größere muslimische Region im Süden des Landes (International Crisis Group, “The Philippines: The Collapse of Peace in Mindanao”, *Asia Briefing N° 83*, Jakarta/Brussels, 23 Oktober 2008). Der neue Friedensvertrag, welcher am 15. Oktober 2012 zwischen den Rebellen und der Regierung unterschrieben wurde, könnte ebenfalls vom obersten Gerichtshof („Supreme Court“) als verfassungswidrig eingestuft werden, da auch der neue Friedensvertrag nicht alle verfassungsrechtlichen Einwände der Richter berücksichtigt. 150.000 Menschen haben im Zuge dieses Bürgerkrieges ihr Leben verloren, Millionen wurden über Jahrzehnte zu Flüchtlingen (IRIN, „Analysis: Mindanao’s uncertain road to peace“, 24. Oktober 2012, abrufbar unter <http://www.irinnews.org/report/96627/analysis-mindanao-s-uncertain-road-to-peace>). Diese schwierige Situation verdeutlicht, dass Verfassungsrichter, besonders in von Bürgerkrieg gezeißelten Ländern, einen hohen Grad politischer Sensibilität besitzen sollten, um die Konsequenzen ihrer Entscheidungen abwägen zu können. Mit anderen Worten, das Verfassungsgericht hätte die Möglichkeit der Konfliktbewältigung vor das Prinzip der strikten Eingrenzung der Regionalautonomie stellen sollen. Insgesamt machen die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Richter eine Einigung über einen Friedensvertrag sicherlich schwieriger, auch wenn es einige positive Nebeneffekte gibt, wie zum Beispiel eine größere Transparenz der Regierung bei den Friedensverhandlungen.

⁵ Brendan O’Leary und Christopher McCrudden, *Courts and Consociations: Human Rights vs Power Sharing* (Oxford University Press, New York, 2013), 43-44.

⁶ Jan Erk, "The Sociology of Constitutional Politics: Demos, Legitimacy and Constitutional Courts in Canada and Germany", 21 (4-5) *Regional & Federal Studies* 2011, 523-538.

⁷ O’Leary und McCrudden stellten fest, dass Gerichte die in westeuropäischen Staaten vorherrschenden konkordanzdemokratischen Systeme nicht in Frage gestellt haben: “Turning now from the theory to the practice, it would appear that domestic courts have been highly restrained in intervening to unwind ethnic political bargains, in most cases upholding consociational arrangements, and in some cases even cautiously extending the logic of consociationalism beyond its original scope. This appears to be the case, for example, in Italian judgments on consociational arrangements in Alto Adige/South Tyrol, and in judgments considering issues under Northern Ireland’s new constitutional arrangements established after the Belfast/Good Friday Agreement, as well as in the decisions of the Belgian courts when consociational arrangements were in issue.“ O’Leary und McCrudden, *Courts and Consociations...*, 22. Brendan O’Leary und Christopher McCrudden, “Courts and Consociations, or How Human Rights Courts May De-stabilize Power Sharing Settlements”, 24(2) *European Journal of International Law* 2013, 477-501.

in those states, particularly those plagued by strong ethnic or religious divisions, is not very easy to come by. Apart from the shining exception of the Bulgarian MRF case,⁸ there have been virtually no significant decisions by constitutional courts in CEE along similar lines.”⁹

Da es sich in Bosnien und Kosovo um Post-Konflikt Gesellschaften handelt, deren Gesellschaft durch ethnische Bürgerkriege auseinandergerissen wurde, sind weise Entscheidungen der Verfassungsgerichte in politisch aufgeladenen Fragen von Minderheitenrechten besonders wichtig. Dieser Artikel behandelt deshalb die Rolle von Verfassungsgerichten in der delikaten Balance zwischen Grundrechtsschutz und Minderheitenschutz. Für die Zwecke dieses Beitrags bezieht sich der Begriff Toleranzregime auf höchstrichterliche Entscheidungen, in denen Gruppen- und Minderheitenschutz erfolgreich mit Prinzipien gesellschaftspolitischer Demokratisierung vereint werden konnten.¹⁰

In Bosnien analysiert der Artikel die Kohärenz der Folgeurteile in Bezug auf die Grundsatzentscheidung über die verfassungsgebenden Völker (U-5/98).¹¹ Letztere Entscheidung zeichnet, laut Verfassungsrechtlerin Anna

⁸ In diesem Fall entschied das bulgarische Verfassungsgericht, dass die Partei der türkischen Minderheit, trotz eines expliziten Verbots von Parteien auf ethnischer Basis in Artikel 11.4 der bulgarischen Verfassung, bei den bulgarischen Parlamentswahlen teilnehmen durfte. Wojciech Sadurski [„Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories”, in Adam Czarnota, Martin Krygier und Wojciech Sadurski (Hrsg.), *Rethinking the Rule of Law after Communism* (Central European University Press Budapest, 2005), 9-25, bei 18] kommentierte: “[T]he court acted courageously on the basis of what may be seen as an unstated principle of protecting minority representation within a system of representative democracy—regardless of an outrageous constitutional limitation of such representation.” Vorsichtiger ist dabei Venelin Ganey, der das Verfassungsgericht für einen Mangel an analytischer Tiefe kritisierte. Das bulgarische Verfassungsgericht hat nämlich erklärt, dass die türkische Minderheitenpartei verfassungskonform sei, da sie in einem Moment der politischen Öffnung nach dem Kalten Krieg entstanden sei, und weil sie zuvor vom bulgarischen Staat systematisch unterdrückt wurde. Konkret heißt dies, dass ethnische Parteien nur unter Einhaltung obengenannter Prinzipien als verfassungskonform eingestuft werden können. Das Urteil des Verfassungsgerichts wäre minderheitenfreundlicher gewesen, wenn die Verfassungsmäßigkeit von ethnischen Parteien als Teil eines pluralistischen politischen System akzeptiert worden wäre, anstatt es als bloße Ausnahme zu konstruieren, die sich aus bestimmten historischen Ereignissen ergeben hat. Venelin I. Ganey, „Foxes, Hedgehogs and Learning: Notes on the Past and Future Dilemmas of Postcommunist Constitutionalism”, in Adam Czarnota, Martin Krygier und Wojciech Sadurski (Hrsg.), *Rethinking the Rule of Law...*, 75-90, bei 83-84.

⁹ Sadurski, *Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories...*, 18.

¹⁰ Diese Definition lehnt sich an Cindy Skach an, welche die Vereinbarkeit von richterlichem Aktivismus mit den Prinzipien sowohl des Multikulturalismus als auch der Demokratisierung untersuchte und sich mit folgender Forschungsfrage auseinandersetzte: “[I]s there a way to combine judicial activism with one of these toleration regimes in order to both assure the successful accommodation of difference and for judicial power to serve as a democratizing force?” Mit Hinblick auf Toleranzregime verwies Skach, sich auf Michael Walzer beziehend, auf drei Gesellschaftstypen: Nationalstaaten, Einwanderungsgesellschaften und Konkordanzdemokratien. Cindy Skach, “Rethinking Judicial Review: Shaping the Toleration of Difference?”, in Adam Czarnota, Martin Krygier und Wojciech Sadurski (Hrsg.), *Rethinking the Rule of Law ...*

¹¹ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-5/98, Teilentscheidungen vom 29./30. Januar 2000, 18/19. Februar 2000, 1. Juli 2000 und 18./19. August 2000; abrufbar unter <http://www.ccbh.ba/eng/odluke/>. Das bedeutendste und von der Literatur am meisten diskutierte

Morawiec Mansfield, ein Modell auf, welches für andere ethnisch gespaltene Transitionsgesellschaften überall auf der Welt relevant sein könnte.¹² Für Cindy Skach zeigt sich am Beispiel Bosniens die Zentralität von Verfassungsgerichten für die demokratische Konsolidierung in Nachkriegsgesellschaften.¹³ Für Kosovo analysiert der Artikel die Rechtsprechung dieses jüngsten europäischen Verfassungsgerichts in Bezug auf kontroverse Themen ethnopolitischer Natur.

1.1 Warum Südosteuropa?

Sowohl Kosovo als auch Bosnien waren für den Großteil des 20. Jahrhunderts Teil des ehemaligen Jugoslawiens und damit auch Teil eines gemeinsamen politischen Systems. Zudem sind beide Länder Beispiele für multinationale ethnisch gespaltene Gesellschaften. Die Gesellschaften Bosniens und Kosovos wurden durch ethnische Säuberung und Krieg auseinandergerissen. In beiden intervenierte die internationale Gemeinschaft zuerst militärisch und dann mit ambitionierten Staatsaufbauprogrammen, die sich auch durch eine direkte Präsenz internationaler oder hybrider Institutionen in der inneren verfassungsrechtlichen Ordnung kennzeichneten. Teil dieses Staatsaufbauprogramms waren die internationalen Richter am Verfassungsgericht. Da die Verfassungen Bosniens und Kosovos dem internationalen Recht gegenüber sehr offen stehen, ist eine profunde Kenntnis der EMRK und anderer internationaler Schutzinstrumente seitens der Verfassungsrichter von äußerster Wichtigkeit. Insgesamt erlauben es die ausgewählten Fälle zu analysieren, welchen Beitrag Verfassungsgerichte in der Schaffung und Aufrechterhaltung von Toleranzregimen in ethnisch gespaltenen Post-Konflikt Gesellschaften in Südosteuropa geleistet haben.

Urteil ist die dritte Teilentscheidung vom 1. Juli 2000; siehe: Carsten Stahn, "Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichstellung der drei ethnischen Volksgruppen in den bosnischen Teilrepubliken - Neue Hoffnung für das Friedensmodell von Dayton?" 60 (3-4) ZaöRV (2000): 663-713.

¹² Mansfield argumentierte: "The Court's emphasis on the ruling as appropriate in the context of Bosnia and Herzegovina's dramatic transition in the aftermath of war not only makes the ruling, as this Note argues, apposite to Bosnia and Herzegovina, but also allows it to serve as a model for other ethnically divided societies in transition around the world." Anna Morawiec Mansfield, "Ethnic But Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina", 103 *Columbia Law Review* 2003, 2052-2093, bei 2072.

¹³ "The Constitutional Court of BiH is a testament to the fact that powerful constitutional courts, even if they must be constructed from without, are increasingly considered crucial elements of democratic consolidation in post conflict societies." Skach, *Rethinking Judicial Review...*, 71.

2. Verfassungsgerichte in Bosnien und Kosovo: Zusammensetzung, klageberechtigte Parteien und Jurisdiktion

2.1 Zusammensetzung

Die Verfassungsgerichte Bosniens und Kosovos charakterisierten sich durch eine von der internationalen Gemeinschaft durchgesetzte hybride (gemischte) Besetzung, die sich zum Teil aus Staatsangehörigen, zum Teil aus Ausländer zusammensetzt. Andere Beispiele solcher Hybridität in der inneren Staatsordnung Bosniens sind die Besetzung der Zentralbank sowie der Kriegsverbrecherkammer; im Kosovo sind z.B. der oberste Justizrat sowie Richter und Staatsanwaltschaft zum Teil international besetzt. Noch stärkeren externen Einfluss üben die mit Exekutivvollmachten ausgestatteten Vertreter der internationalen Gemeinschaft in den jeweiligen Ländern aus, wie der Internationale Zivile Repräsentant, Eulex (Kosovo) und der Hohe Repräsentant für Bosnien-Herzegowina.

Auf die Zusammensetzung der Verfassungsgerichtsbarkeit zurückkommend, bestehen die Verfassungsgerichte Bosniens und Kosovos aus neun Richtern, davon jeweils drei ausländische Richter. In Bosnien werden diese internationalen Richter, die weder Staatsbürger Bosnien-Herzegowinas noch eines Nachbarstaates sein dürfen, vom Präsident des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, nach Anhörung der Präsidentschaft Bosnien-Herzegowinas, bestimmt. Im Kosovo werden diese vom internationalen zivilen Repräsentanten (ICR), nach Anhörung des Präsidenten des EGMR, bestimmt. Die Präsenz internationaler Richter war in beiden Staaten für einen Übergangszeitraum (d.h. eine Amtsperiode) vorgesehen, der aber auch verlängert werden konnte. Der Übergangszeitraum diente dafür, dass internationale Richter an der Festigung rechtsstaatlicher Strukturen durch Grundsatzentscheidungen mitwirken und ihre Erfahrung weitergeben konnten. Ebenfalls sollte die Anwesenheit internationaler Richter durch ihre Unabhängigkeit vom lokalen Kontext wie auch ihre Nähe zur internationalen Gemeinschaft zu einer Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit insgesamt führen.¹⁴ Nach

¹⁴ Iliriana Islami, Richterin am Kosovo Verfassungsgericht, argumentierte, dass die internationale Besetzung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Bosnien und Kosovo eine wichtige Stütze des Rechtsstaates sei: „The presence of non-Bosnian jurists on the Constitutional Court of Bosnia-Herzegovina and that of non-Albanian on the Constitutional Court of Kosovo appears to provide a safety net for fair and efficient adjudication of disputes, while maintaining an equitable balance of representation of judges from each of these ethnic groups. Thus, it is imperative that Courts, to the extent possible, insulate from ethnic bias while preserving independence and integrity. Iliriana Islami, “Building Constitutionalism in Kosovo/a, 1(1) *Law and Justice Review* 2010, 127-46, at 139-40, available at <http://www.humanlawjustice.gov.tr/Uploads/Mizanpaj/178.pdf>. Sehr interessant ist der Artikel von Feldman, selbst Mitglied des Verfassungsgerichts in Bosnien, über die Unabhängigkeit der internationalen Richter in Bosnien (David Feldman, “The Independence of International Judges in National Courts: Lessons from Bosnia-Herzegovina,” in Simon Shetreet und Christopher Forsyth, *The*

Ablauf der ersten Amtszeit sollte es dem Gesetzgeber jedoch frei stehen, ob dieser das Institut der internationalen Richter weiterführen wollte oder die Ernennung dieser drei Richterposten selbst regeln möchte. In Bosnien wurde dieser Übergangszeitraum seit 2002 weiter verlängert, während im Kosovo internationale Richter nur bis 2014 im Amt sein werden.¹⁵ Das Auswahlverfahren der internationalen Richter zeigt, dass im Kosovo, im Gegensatz zu Bosnien, die Ernennung internationaler Richter durch eine internationale Institution, die mit dem lokalen Kontext vertraut ist, erfolgte: nämlich durch den Internationalen Zivilen Repräsentanten (ICR), der auch für die Einhaltung des Ahtisaari Plans zuständig war.¹⁶ Zwei Eigenschaften waren dem ICR bei der Ernennung der internationalen Verfassungsrichter besonders wichtig. Erstens wollte der ICR, dass die internationalen Richter, im Gegensatz zu Bosnien, auch während ihrer Tätigkeit im Land wohnen würden. Zweitens wurden diejenigen Richter ausgesucht, die sich besonders gut als Mentoren für lokale Richter eignen würden.¹⁷ Auch in Bosnien sollten die internationalen Richter „nicht nur die wichtigste Säule der höchstrichterlichen Entscheidungen bilden, sondern vielmehr als rechtsstaatliche Erzieher fungieren“.¹⁸ In Bosnien wurden, für die erste Amtszeit des Gerichts, internationale Richter bestimmt, die jeweils Spezialisten der EMRK, der Balkanländer oder des Verfassungsrechts waren.¹⁹ Hans Danelius, ehemaliger internationaler Richter am Verfassungsgericht in Bosnien, gab zu bedenken, dass die begrenzte Anzahl an Fällen einen permanenten Aufenthalt in Sarajevo seitens der internationalen Richter nicht gerechtfertigt hätte.²⁰

Culture of Judicial Independence: Conceptual Foundations and Practical Challenges (Leiden, Martin Nijhoff Publishers, 2011), 215-30)

¹⁵ International Crisis Group (ICG), „Setting Kosovo Free: Remaining Challenges,“ Europe Report N°218, 10. September 2012, 8.

¹⁶ Nicolas Mansfield, „Creating a Constitutional Court : Lessons from Kosovo“, *East West Management Institute Occasional Paper* 2013, abrufbar : <http://ewmi.org/Pubs/EWMIOPSKosovoConstitutionalCourt.pdf>; 6.

¹⁷ Mansfield, „Creating a Constitutional Court ...“, 7.

¹⁸ Šarčević, *Verfassungsgebung und ...* 58.

¹⁹ Favoreu, einer der internationalen Verfassungsrichter des bosnischen Verfassungsgerichts der ersten Amtszeit, argumentierte, dass der Präsident des EGMR jeweils einen EMRK Spezialisten, einen Länderspezialisten sowie einen Experten mit profunder Kenntnis der Funktionsweise der Verfassungsgerichte als Verfassungsrichter nominiert hat. Favoreu schrieb: „Le Président de la Cour européenne - à l'époque le Norvégien Rolv Ryssdal - a choisi trois noms sur la liste de ceux proposés par divers pays européens et apparemment nord-américains (chaque pays pouvant proposer plusieurs candidats, la France ayant proposé deux conseillers d'État et un professeur de droit). On peut penser que le Président Ryssdal s'est déterminé de la manière suivante: tout d'abord un spécialiste de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'époque et pendant douze ans, membre de la commission européenne des droits de l'homme et par ailleurs, juge à la Cour suprême de Suède, Hans Danelius; un spécialiste des Balkans, capable de s'exprimer parfaitement en serbo-croate, professeur de droit constitutionnel à l'université autrichienne de Graz, Josef Marko, et moi-même en tant que spécialiste des cours constitutionnelles.“ Louis Favoreu, *11 Cahiers du Conseil constitutionnel - Dossier Bosnie-Herzégovine* 2001, at <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/entretien-avec-m-le-doyen-louis-favoreu.52115.html>.

²⁰ Hans Danelius, aufgezeichnetes Gespräch mit Stefan Graziadei, 4. März 2013.

Die restlichen Richter werden in Bosnien und Kosovo vom Parlament bestimmt und tragen der ethnischen Zusammensetzung der Bevölkerung Rechnung. In Bosnien stellt jedes verfassungsgebende Volk (Bosniaken/Serben/Kroaten) *de facto* jeweils zwei Richter. Das ergibt sich daraus, dass vier Richter vom Parlament der (bosniakisch-kroatischen) Föderation und zwei vom Parlament der Republika Srpska (RS) bestimmt werden. Die drei internationalen Richter waren nur für die erste Amtszeit vorgeschrieben. Danach hätte das bosnische Parlament diese drei Richterposten anders besetzen können. Da sich die politischen Parteien in Bosnien nicht auf deren Abschaffung einigen konnten, wurde das System der internationalen Verfassungsrichter beibehalten. Ab der zweiten Amtszeit bleiben alle ernannten Verfassungsrichter, auch die internationalen, bis zu ihrem 70. Lebensjahr im Amt, was ein großes Maß an Stabilität sowie ihre Unabhängigkeit gewährt. Im Kosovo galt ebenfalls eine Übergangsphase. Dort wurden vier Verfassungsrichter mit 2/3 Mehrheit der Abgeordneten und zwei nach dem Badinter Prinzip, d.h. einfache Mehrheit der Abgeordneten inklusive einer Mehrheit von Minderheitenvertretern, bestimmt. Die Auswahl der drei internationalen Richter erfolgte durch den ICR.²¹ Seit dem Ende der überwachten Unabhängigkeit (10. September 2012) werden sieben Richter mit 2/3 Mehrheit des Parlaments, und zwei nach dem Badinter Prinzip bestimmt.²² Die Dauer der Amtszeit der Richter wird per Los entschieden und beträgt entweder drei, sechs oder neun Jahre. Das Mandat der internationalen Richter endet mit 2014.²³ Dieses System scheint an Mazedonien inspiriert, wo im Ohrid Abkommen vereinbart wurde, dass ein Drittel der Richter mit Badinter Mehrheit bestimmt werden muss.²⁴

Ziel dieser hybriden Besetzung des bosnischen Verfassungsgerichtes war es, dass die Richter einer Volksgruppe zusammen mit den internationalen Richtern eine Mehrheit bilden konnten. Die internationalen Richter waren an der Stärkung der gemeinsamen Staatsinstitutionen Bosnien-Herzegowinas interessiert.²⁵ Cindy Skach argumentiert ebenfalls, dass die internationalen Richter zu einer weniger nationalistischen Politik in

²¹ Artikel 152 der Kosovo Verfassung regelt die vorübergehende Zusammensetzung des Verfassungsgerichts.

²² Artikel 114 der Kosovo Verfassung regelt die Zusammensetzung und das Mandat des Verfassungsgerichts.

²³ International Crisis Group (ICG), Setting Kosovo Free..., 8.

²⁴ Der Text des Ohrid Abkommens kann auf folgender Internetseite eingesehen werden: <http://www.ucd.ie/ibis/filestore/Ohrid%20Framework%20Agreement.pdf>. Siehe im Besonderen Artikel 4.3 der Grundsätze des Ohrid Abkommens und die darauf aufbauende Änderung von Artikel 109 der mazedonischen Verfassung.

²⁵ Favoreu argumentierte, dass das Verfassungsgericht an einer Stärkung des bosnischen Staates und des Rechtsstaates interessiert sei, was allen konstitutiven Völkern zugutekomme. Favoreu: „Cependant, jusqu'ici, les décisions adoptées ont été bien accueillies par la communauté internationale et par tous ceux qui, en Bosnie, souhaitent que s'affirme un État, au-dessus des entités et des positions partisans, et que cet État soit un État de droit. Ne pouvant être soupçonnés d'avoir un intérêt quelconque à favoriser l'un des trois peuples constitutifs, ils contribuent à dégager ce qui est l'intérêt commun de nature à fortifier l'État.“ Favoreu, Cahiers du Conseil...

Bosnien beitragen würden.²⁶ Laut Josef Marko war es das Ziel des Verfassungsgerichts, sich gegen die Desintegration von Staat und Gesellschaft in Bosnien einzusetzen.²⁷ Obschon theoretisch neutral, machte diese Position die internationalen Richter, in Anbetracht dieses sich mit der bosniakischen Volksgruppe überschneidenden Interesses der Stärkung der gesamtstaatlichen Institutionen und Kompetenzen, zu natürlichen Verbündeten der Bosniaken.

Das kosovarische Verfassungsgericht war ebenfalls so zusammengesetzt, dass die zwei Richter der Minderheiten und die internationalen Richter eine Mehrheit gegenüber den vier kosovo-albanischen Richtern bilden könnten. Der Hintergedanke dabei war, dass sich eine solche Koalition gegen mögliche minderheitenfeindliche Impulse der kosovo-albanischen Richter durchsetzen könnte.²⁸ *En bloc* votierende internationale Richter sollten zudem gemeinsam mit lokalen Richtern, die einer ethnischen Minderheit angehören, eine Mehrheit stellen können.

Diese Systeme sind allerdings nur für eine Übergangssituation festgelegt. Nach dem Ende der Übergangsphase werden die Verfassungsgerichte, zumindest jenes im Kosovo, weitestgehend die Bevölkerungszusammensetzung des jeweiligen Landes widerspiegeln, mit einer leichten Überrepräsentation zugunsten der kleineren Gruppen. In Bosnien sind die Kroaten als kleinstes verfassungsgebendes Volk stark überproportional vertreten, wobei eine Parität der Richter mit Bosniaken und Serben einer geschätzten Bevölkerungsstärke von rund 10% gegenübersteht. Obschon unwahrscheinlich, bleibt es abzuwarten, ob die Implementation von *Sejdić und Finci*²⁹ auch Auswirkungen auf die Regelung für die Bestimmung der Verfassungsrichter haben wird.

2.2 Klageberechtigte Parteien

In Bosnien können Anträge zur abstrakten Normenkontrolle laut Artikel VI.3.a der Verfassung von folgenden klageberechtigten Parteien eingereicht werden: „Mitglied der Präsidentschaft Bosnien-Herzegowinas; Vorsitzender des Ministerrates; Vorsitzender oder stellvertretender Vorsitzender einer der beiden Kammern der parlamentarischen Versammlung; einem Viertel der Mitglieder einer der beiden Kammern der parlamentarischen

²⁶ Skach, *Rethinking Judicial Review...*, 70.

²⁷ Josef Marko, „Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Bosnien und Herzegowina: Eine erste Bilanz“ [Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Assessment], in B. Chr. Funk et al. (Hrsg.), *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen. FS f. Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag* (Verlag Österreich, Wien, 2002), 385-415, online abrufbar http://www.uni-graz.at/opv1www_fsadamovich-2.pdf, 1-28, 27 (zitierte Seitenzahlen beziehen sich auf letzteren Text).

²⁸ Steven Hill und Paul Linden-Retek, “Supervised Independence and Post-Conflict Sovereignty: The Dynamics of Hybridity in Kosovo’s New Constitutional Court”, *The Yale Journal of International Law Online*, Fall edition (2010), 36.

²⁹ EGMR, Große Kammer, Appl. nos. [27996/06](#) und [34836/06](#), *Sejdić und Finci v. Bosnien und Herzegowina*, Urteil vom 22. Dezember 2009.

Versammlung; einem Viertel der Mitglieder einer der beiden Kammern der Legislative auf Entitätsebene.“³⁰ Außerdem entscheidet das bosnische Verfassungsgericht über die Regularität des Vetos aufgrund der Verletzung eines vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes.³¹ Des Weiteren ist eine Vorabentscheidung des Verfassungsgerichts nach Vorlage durch bosnische Gerichte vorgesehen,³² wovon diese aber nur selten Gebrauch gemacht haben.³³ Das Verfassungsgericht ist zudem die letzte Berufungsinstanz im bosnischen Rechtssystem und daher für Verfassungsbeschwerden zuständig.³⁴ Die übergroße Mehrheit der in diesem Artikel analysierten Fälle betrifft die abstrakte Normenkontrolle laut Artikel VI.3.a. Eine Analyse der Urteile aus dem Normenkontrollverfahren ist deshalb interessant, da in diesem die unterschiedlichen (ethno)politischen Standpunkte der Richter besonders zum Vorschein kommen.³⁵

Im Kosovo sind die klageberechtigten Parteien in Artikel 113 der Kosovo Verfassung festgelegt. Neben Präsident, Regierung und Parlament ist, im Unterschied zu Bosnien, auch der Ombudsmann klageberechtigt (Art. 113.2).³⁶ Präsident, Regierung und Parlament haben jedoch über das Normenkontrollverfahren hinausgehende Möglichkeiten, das Verfassungsgericht in weiteren von der Verfassung festgelegten Fällen anzurufen (Art. 113.3).³⁷ Gemeinden können zudem klagen, wenn sie direkt von Einschnitten in Bezug auf Kompetenzen oder Finanzen von einem

³⁰ Übersetzung durch den Autor dieses Artikels. Artikel VI.3.a lautet in der verbindlichen englischen Fassung der bosnischen Verfassung wie folgt: “... Disputes may be referred only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.”

³¹ Artikel IV.3.e/f der bosnischen Verfassung.

³² Artikel VI.3.c der bosnischen Verfassung.

³³ Interview mit Professor Josef Marko, ehemaliger Richter am Verfassungsgericht Bosnien-Herzegowinas. Marko merkte ebenfalls an, dass bosnische Gerichte sich dieser Vorlagemöglichkeit erst nach einem vom Verfassungsgericht mitorganisierten Seminar für Richter und Staatsanwälte bewusst wurden. Näher dazu, Marko, “Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit...”, 17.

³⁴ Artikel VI.3.b: “(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.”

³⁵ Marko, “Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit ...”, 23.

³⁶ Artikel 113.2 legt die im Zuge der abstrakten Normenkontrolle klageberechtigten Parteien fest: “The Assembly of Kosovo, the President of the Republic of Kosovo, the Government, and the Ombudsperson are authorized to refer the following matters to the Constitutional Court: (1) the question of the compatibility with the Constitution of laws, of decrees of the President or Prime Minister, and of regulations of the Government; (2) the compatibility with the Constitution of municipal statutes.”

³⁷ Artikel 111.3 nennt die weiteren Fälle, in welchen Parlament, Präsident und Regierung sich an das Verfassungsgericht wenden können: “The Assembly of Kosovo, the President of the Republic of Kosovo and the Government are authorized to refer the following matters to the Constitutional Court: (1) conflict among constitutional competencies of the Assembly of Kosovo, the President of the Republic of Kosovo and the Government of Kosovo; (2) compatibility with the Constitution of a proposed referendum; (3) compatibility with the Constitution of the declaration of a State of Emergency and the actions undertaken during the State of Emergency; (4) compatibility of a proposed constitutional amendment with binding international agreements ratified under this Constitution and the review of the constitutionality of the procedure followed; (5) questions whether violations of the Constitution occurred during the election of the Assembly.”

Gesetz oder anderem Akt der Regierung betroffen sind (Art.113.4). Der meistgewählte Vertreter ethnischer Minderheiten in Gemeinden, in welchen diese mehr als 10% der Einwohner zählen, kann das Verfassungsgericht anrufen, falls ein Akt oder Entscheidung der Gemeinde die verfassungsmäßig festgelegten Rechte der Minderheiten verletzt (Art 62.4). Gerichte können das Verfassungsgericht anrufen, falls das zu interpretierende Gesetz maßgeblich für den Ausgang der Entscheidung ist und verfassungsrechtliche Zweifel aufweist (Art.113.8). Ebenfalls kann der Gesetzgeber die Jurisdiktion des Verfassungsgerichts durch ein einfaches Gesetz erweitern (Art. 113.10).

Die Klagebefugnis der in diesem Artikel analysierten Fälle gründet auf Art. 62.4 (d.h. des meistgewählten Minderheitenvertreters in Gemeinden, in denen mehr als 10% der Bürger einer Minderheit angehören - Fall *Kurtisi gegen Prizren*); Artikel 113.5 (d.h. Verfassungsklage von mindestens zehn Abgeordneten im Fall des angefochtenen Gesetzes über die Schutzzonen in Velika Hoča / Hoçë e Madhe und Prizren) und Artikel 113.9 (Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von geplanten Verfassungsänderungen nach Vorlage des Präsidenten der Republik, in diesem Fall die geplante Streichung des Artikels 156 der Kosovo Verfassung, welcher die Rechte von Flüchtlingen und intern Vertriebenen schützt).³⁸

2.3 Jurisdiktion

Auf die Kompetenzen der Verfassungsgerichte wird dieser Artikel nur kurz eingehen, da dieses Thema in der wissenschaftlichen Literatur schon hinreichend von anderen behandelt wurde.³⁹ Alle genannten Verfassungsgerichte haben aber die Fähigkeit zur abstrakten und konkreten Normenkontrolle, wodurch politische Akteure (bei der abstrakten Normenkontrolle) Gesetze oder andere Rechtsakte dem Verfassungsgerichtshof vorlegen können. Außerdem sind die Verfassungsgerichte in beiden Fällen oberste Hüter der Verfassung.⁴⁰

³⁸ Artikel 113.9 legt fest, dass der Präsident mögliche Verfassungsänderungen dem Verfassungsgericht zur Kontrolle vorzulegen hat. Das Verfassungsgericht stellt in einer Prüfung fest, ob die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen die in Kapitel 2 der Verfassung festgelegten Rechte und Freiheiten beeinträchtigen: "The President of the Assembly of Kosovo refers proposed Constitutional amendments before approval by the Assembly to confirm that the proposed amendment does not diminish the rights and freedoms guaranteed by Chapter II of the Constitution."

³⁹ Marko, „Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit...“; Michael Riegner, „Die internationalisierte Verfassungsgerichtsbarkeit in Kosovo: Instrument zur Friedenssicherung und Entwicklungsförderung?“, 71 *ZaöRV* 2011, 543-568. Constance Grewe und Michael Riegner, "Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared", in A. von Bogdany und R. Wolfrum (Hrsg.), 15 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2011, 1-64 (Martinus Nijhoff Publishers, Brill, Leiden, 2011); Visar Morina, „The Newly Established Constitutional Court in Post-Status Kosovo: Selected Institutional and Procedural Concerns“, 35(2) *Review of Central and East European Law* 2010, 129-158.

⁴⁰ In Artikel VI.3 der Dayton Verfassung heißt es: "The Constitutional Court shall uphold this constitution." Artikel 112.1 der Kosovo Verfassung schreibt in ähnlicher Weise fest: „The Constitutional Court is the final authority for the interpretation of the Constitution and the compliance of laws with the Constitution.“

Bosniens Dayton Verfassung konzipiert das Verfassungsgericht in besonderem Maße als Schlichtungsinstanz bei Streitigkeiten zwischen den Führungseliten der verschiedenen ethnopolitischen Gruppen.⁴¹ Die Kompetenzen des Kosovo Verfassungsgerichts sind jedoch ausgeprägter und klarer festgelegt als jene Bosniens; zudem folgt die kosovarische Verfassung einem moderneren Rechtsverständnis. Dieser Unterschied rührt vor allem aus der Genese der Verfassung her. Während Bosniens Verfassung als Teil eines internationalen Friedensvertrages sehr kurz ist (sie umfasst nur zehn Artikel) und nur für ein Minimum an Zusammenarbeit konzipiert wurde, ist die Verfassung Kosovos recht fortschrittlich und stark am amerikanischen System der Gewaltenteilung orientiert. Wie Grewe und Riegner anmerken, ist die Kosovo Verfassung zwar „normativ besser“, allerdings steht ihr Lackmestest noch aus, da die von der Verfassung postulierte Einheit des Landes durch die serbische Souveränität über Teile des Nordkosovos in Frage gestellt wird.⁴² Ebenso muss sich das kosovarische Verfassungsgericht erst mit dieser Frage befassen und eine Doktrin der lokalen Selbstverwaltung entwickeln.⁴³

Insgesamt hat die Verfassungsgerichtsbarkeit in solchen Post-Konflikt Gesellschaften eine besonders kritische Funktion. Wie Rainer Grote anmerkte, steht bei Entscheidungen des bosnischen Verfassungsgerichts über Kompetenzverteilungen zwischen Staat und Entitäten „nicht nur die Wahrung des Vorrangs der Verfassung, sondern das Überleben des Staatswesens als solches auf dem Spiel“.⁴⁴ In Bosnien wurde das Verfassungsgericht unter anderem angerufen, um über viele ethnisch sensible Fragen zu befinden, die von der Verfassungskonformität von Feiertagen,⁴⁵ Wappen der Entitäten,⁴⁶ Namen der Städte⁴⁷ bis zur

⁴¹ Vgl. die in der Verfassung dem Gericht zugeteilten Kompetenzen, u.a. abstrakte und konkrete Normenkontrolle, Überprüfung der Regularität der Vetos aus vitalem Interesse einer konstitutiven Volksgruppe, Zuständigkeiten für verfassungsrechtliche Streitfälle zwischen beiden Entitäten oder zwischen Entität(en) und Staat; ebenfalls unter Berücksichtigung der zur Vorlage berechtigten Parteien, die sich laut Artikel VI.3.a vor allem aus hochrangigen politischen Akteuren zusammensetzen.

⁴² Grewe und Riegner, *Internationalized Constitutionalism in ...* 29 (halten fest, dass “as a result, the ‘better’ normative solution may in actual fact lead to a more significant divergence of normative order and social reality and thereby undermine the legitimacy of the entire constitutional order.”).

⁴³ Grewe und Riegner, *Internationalized Constitutionalism in ...*, 28.

⁴⁴ Rainer Grote, „Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Sicherung von Grundrechten, Demokratie und Entwicklung“, Konrad Adenauer Stiftung, Sankt Augustin, 2010, abrufbar unter: http://www.kas.de/wf/doc/kas_19615-544-1-30.pdf?100603163814, 14.

⁴⁵ Bosnisches Verfassungsgericht, Teilentscheidung in Urteil U-4/04, vom 18. November 2006, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=62892.

⁴⁶ Bosnisches Verfassungsgericht, Teilentscheidung in Urteil U-4/04, vom 31. März 2006, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=43893.

⁴⁷ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-44/01, vom 27. Februar 2004 und 22 September 2004, respektive abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=22779 und http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=22776. Für eine Erläuterung des Urteils, siehe den Beitrag David Feldmans, der zur Zeit der Urteilsfällung einer der internationalen Richter am bosnischen Verfassungsgericht war. David Feldman, “Renaming Cities in Bosnia,” 3(4) *International Constitutional Law* 2005, 649-662.

Aufteilung des jugoslawischen Staatseigentums⁴⁸ reichen. Im Kosovo hingegen musste sich das Gericht nur zum Teil mit ethnisch relevanten Fragen auseinandersetzen. Zudem waren die Kläger meist der albanischen Mehrheit angehörig, wie z.B. in den Entscheidungen über die Absetzung von zwei Staatspräsidenten.

Anzumerken ist ebenfalls, dass die effektive Macht der Verfassungsgerichte von verschiedenen Autoren, wie z.B. Alec Stone Sweet, womöglich überschätzt wird.⁴⁹ Wie bereits Alexander Hamilton im Jahre 1788 zu bedenken gab, sind Verfassungsgerichte oft eher schwache Institutionen, da diese nicht per se über finanzielle oder polizeiliche Macht verfügen („the judiciary ...has no influence over either the sword or the purse“), sondern auf andere Institutionen bauen müssen, um ihre Entscheidungen durchzusetzen.⁵⁰ Das Verfassungsgericht muss bei der Implementierung richterlicher Entscheidungen auf die Zusammenarbeit mit Parlament und Regierung bauen können. Wird ein Urteil des Verfassungsgerichts nicht implementiert, leidet nicht nur das Rechtsstaatsprinzip, sondern auch das Ansehen des Verfassungsgerichts. Vanberg argumentierte am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts, dass Entscheidungen der Verfassungsgerichte nicht nur durch rechtswissenschaftliche Analyse oder Politikpräferenzen der Richter begründet werden können, sondern dass diese auch durch maßgeblich Erwägungen strategischer Natur, wie etwa die Interessen der regierenden politischen Mehrheit, der vorherrschenden öffentlichen Meinung und der Transparenz des politischen Systems beeinflusst werden.⁵¹ Dies setzt voraus, dass Verfassungsgerichte in Nachkriegsgesellschaften die politische Situation und das politische Umfeld noch stärker in Betracht ziehen müssen, da Fehlentscheidungen hier besonders schwerwiegende Folgen haben können. Das Verfassungsgericht in Bosnien steht, in Hinblick auf das besonders komplexe politische Umfeld, vor einer schwierigeren Aufgabe im Vergleich zu seinem Pendant im Kosovo.

3. Das Verfassungsgericht Bosnien-Herzegowinas

In diesem Teil wird die Rolle des bosnischen Verfassungsgerichts in Bezug auf die Errichtung und Aufrechterhaltung von Toleranzregimen in diesem Land beleuchtet. Die wichtigste Grundsatzentscheidung in diesem Bereich

⁴⁸ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-1/11, vom 13. Juli 2012, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=441233.

⁴⁹ Alexander Stone Sweet, *Governing with Judges* (Oxford University Press, New York, 2000).

⁵⁰ Alexander Hamilton merkte im *Federalist* 78 an, daß das amerikanische Höchstgericht zwingend auf die Exekutive zur Umsetzung seiner Entscheidungen vertrauen muss: "The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments."

⁵¹ Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany* (Cambridge University Press, Cambridge, 2005).

ist jene über die verfassungsgebenden Völker (U-5/98).⁵² Dieser Beitrag geht zuerst auf die Entscheidung der Richter in U-5/98 ein, und debattiert in der Folge die Spruchpraxis des Gerichts in ähnlichen Fragen. Es ist anzumerken, dass die Entscheidung des bosnischen Verfassungsgerichts über die verfassungsgebenden Völker eines der wenigen Urteile ist, welches auch international von der politik- und rechtswissenschaftlichen Literatur diskutiert wurde.⁵³

3.1 Urteil über die verfassungsgebenden Völker

Alija Izetbegović, zur Zeit der Antragstellung amtierender bosnischer Präsident, hat das Verfassungsgericht angerufen, darüber zu befinden, ob die Verfassungen der Entitäten Bosniens in der Tat mit der Verfassung in Einklang gebracht wurden, wie vom Dayton Abkommen verlangt.⁵⁴ Die Verfassungen der Entitäten waren in Kriegszeiten verabschiedet worden, jene der Republika Srpska 1992 und jene der bosniakisch⁵⁵-kroatischen

⁵² Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-5/98..., i.B. U-5/98-III.

⁵³ Näher Josef Marko, "Comments by Prof. Dr. Joseph Marko, the judge rapporteur in the Case No. U 5/98", in Christian Steiner und Nedim Ademović, *Constitution of Bosnia-Herzegovina: Commentary*, translated by Dragana Čolaković (Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010). Francesco Palermo, "Bosnia-Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multi-etnica", IV *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 2000, 1479-1489, abrufbar unter <http://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Commento-alla-sentenza-della-Corte-Costituzionale-Bosniaca-n.-23-2000>. Morawiec Mansfield, *Ethnic But Equal ...*; Stahn, *Die verfassungsrechtliche Pflicht...*; Jens Woelk, *La Transizione Costituzionale della Bosnia-Erzegovina* (Cedam, Padova, 2008), 110-34. Kritisch äußerten sich Teile der politikwissenschaftlichen Literatur: Donald Horowitz, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers", 17(4) *Journal of Democracy* 2006, 125-137, bei 133. Robert Hayden, "'Democracy' without a Demos? The Bosnian Constitutional Experiment and the International Construction of Nonfunctioning States", 19 (2) *East European Politics and Societies* 2005, 226-59.

⁵⁴ Die bosnische Verfassung ist Teil des Dayton Friedensabkommens (Annex 4). Artikel 12.2 der bosnischen Verfassung besagt, dass die Verfassungen der Entitäten mit der des Gesamtstaates in Einklang gebracht werden müssen: „Paragraph 2 [Conformity of Old Constitutions] Within three months from the entry into force of this Constitution, the Entities shall amend their respective constitutions to ensure their conformity with this Constitution in accordance with Article III (3)(b).“ 1996 haben die Republika Srpska und die Föderation ihre Verfassungen abgeändert, um diese in Einklang mit der Verfassung von Bosnien und Herzegowina zu bringen. Nach Meinung der Venedig Kommission war mit diesen Verfassungsänderungen ein wichtiger Schritt zur Implementierung des Dayton Abkommens getan. Des Weiteren befand die Kommission, dass alle klaren Verletzungen der Verfassung von BiH durch die Verfassungsreform beseitigt wurden. Allerdings verwies die Kommission in ihrem Bericht darauf, dass es Kompetenz des Verfassungsgerichts sei, über weitere mögliche Unstimmigkeiten der Verfassung des Gesamtstaates und der der Entitäten zu befinden. Venedig Kommission, „Compatibility of the Constitution of the Republika Srpska with the Constitution of Bosnia Herzegovina following the adoption of Amendment LIV - LXV by the National Assembly of Republika Srpska: Secretariat memorandum“, DL(1996)070e-restr, Strassburg, 27. September 1996, abrufbar unter [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL\(1996\)070-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL(1996)070-e.asp).

⁵⁵ Die Bosniaken sind eine ethnische Gruppe, deren Mitglieder, sprachwissenschaftlich betrachtet, die bosnisch-serbisch-kroatische Sprache sprechen und sich religiös, jedenfalls aber kulturell, dem Islam zugehörig fühlen. Sie sind die bevölkerungsstärkste Volksgruppe in Bosnien-Herzegowina und wurden 1968 durch den Bund der Kommunisten Jugoslawiens in den Rang einer eigenständigen Nation erhoben. Carsten Wieland, *Nationalstaat wider Willen: Politisierung von Ethnien und Ethnisierung der Politik* (Campus, Frankfurt, 2000), 227-230.

Föderation 1994. Die Verfassung der Republika Srpska war als Verfassung eines souveränen Staates konzipiert; jene der bosniakisch-kroatischen Föderation als Verfassung eines bi-nationalen Staates. Die Bestimmung der Entitäten als Nationalstaaten der jeweiligen Völker ging aber auch mit der Diskriminierung anderer Volksgruppen einher. So definierte die Verfassung der Republika Srpska diese als einen „Nationalstaat des serbischen Volkes und all ihrer Bürger“, bestimmte Serbisch und Kyrillisch als offizielle Sprache und Schrift und gab der serbisch-orthodoxen Kirche eine besondere Stellung. Außerdem enthielt die Verfassung der RS eine Notstandsklausel, mit welcher die Institutionen der RS vorübergehende Maßnahmen in die Wege leiten durften, um sich durch eine Verletzung ihrer Rechte durch die Organe Bosnien-Herzegowinas oder der Föderation zu schützen. Des Weiteren behielt sich die RS vor, Asylanträge von Personen anzunehmen, die unter anderem wegen ihrer Betätigung in nationalen Freiheitsbewegungen juristisch verfolgt werden. Dies kann als kaum verschleierte Versuch der RS gewertet werden, diesen Personen Schutz vor der Strafverfolgung durch das Internationale Jugoslawien-Tribunal zu gewähren.⁵⁶ Zudem waren alle Minister der RS Regierung sowie alle hohen Staatsinstitutionen ausschließlich von Serben besetzt. Die Verfassung der Föderation Bosnien und Herzegowinas (,Bosniakisch-Kroatische Föderation‘) enthielt ebenfalls Bestimmungen, die den bosnischen Serben gegenüber diskriminierend waren, da die Föderation als „Power-Sharing System“ zwischen Bosniaken und Kroaten konzipiert war und die Serben von diesem *de facto* ausgeschlossen waren. Zu erwähnen ist ebenfalls, dass die Polizei und Justizorgane in beiden Entitäten jeweils in der Hand der dominierenden ethnischen Gruppen waren. *De facto* waren 1997 in der RS, einem Territorium auf dem 1991 nur 54% der Bevölkerung serbisch waren, praktisch 100% der Polizeikräfte, Richter und Staatsanwälte serbisch.⁵⁷ In der Föderation war die Situation ähnlich, wenn auch nicht ganz so schlimm.⁵⁸ Das Ziel der Kriegführenden, Bosniens ethnische Gruppen durch ethnische Säuberungen territorial zu trennen, wurde tragischerweise erreicht.

Das Verfassungsgericht hatte demnach in seiner Entscheidungsfindung über das Wesen der Verfassung selbst zu befinden. War es das Ziel des Dayton Abkommens, Frieden durch Trennung der kriegführenden ethnischen Gruppen in zwei verschiedene Gliedstaaten zu schaffen, die nur

⁵⁶ Artikel 44.2 der Verfassung der Repulika Srpska lautete wie folgt: “Foreign citizens and stateless persons may be granted asylum in the Republika Srpska if prosecuted for the participation in movements for social and national liberation, for the support of democracy, human rights, and fundamental freedoms or the freedom of scientific and artistic creativity.” Zitiertes Paragraph des Artikels 44 wurde vom Verfassungsgericht als verfassungswidrig erklärt (U-5/98-I, § 26-27).

⁵⁷ Josef Marko, “Integration durch Recht: Anmerkungen zur Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit am Beispiel der Judikatur des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina“, in Monika Mokre/Gilbert Weiss/Rainer Bauböck, *Europas Identitäten. Mythen, Konflikte, Konstruktionen* (Campus, Frankfurt-New York, 2003), 160-179, bei 168.

Vgl. ebenfalls U5/98-III, § 92.

⁵⁸ U5/98-III, § 136

über den Rahmen eines sehr schwachen Zentralstaates in einigen Bereichen zusammenarbeiten würden? Oder steht Dayton vielmehr für langfristigen Frieden durch Wiederherstellung des multi-ethnische Gefüges Bosnien-Herzegowinas mit vollem Rückkehrrecht für intern- und international Vertriebene?

Die Wahrheit ist, dass Dayton beide dieser scheinbar widersprüchlichen Elemente in sich vereint. Für Carl Bildt, erster Hoher Vertreter der Internationalen Gemeinschaft in Bosnien, „balanciert das Dayton Abkommen die Realität der ethnischen Trennung mit Strukturen für Kooperation und Integration“.⁵⁹ Die von der Verfassung geschaffenen institutionellen Strukturen (starke Entitäten, schwacher Zentralstaat, ausgeprägte Vetomöglichkeiten auf allen Ebenen) tragen eher dem Gedanken der ethnischen Trennung Rechnung. Andererseits findet man stark integrative Elemente zur Wiederherstellung eines multiethnischen Bosniens in Annex 7 über die Rückkehr der Flüchtlinge und Vertriebenen, dem Präambel der bosnischen Verfassung sowie der unmittelbaren Anwendbarkeit internationaler Menschenrechtsabkommen in der bosnischen Rechtsordnung und dem Gesetzesvorrang der EMRK über nationales Recht (laut Artikel II.1 und Artikel II.2 der bosnische Verfassung).

Wie Richard Posner erklärte, beeinflusst die von den Richtern gewählte Interpretationstechnik im Allgemeinen grundlegend den Ausgang eines Urteils.⁶⁰ Da jede Interpretationstechnik oft rechtlich in einer gleichwertig zufriedenstellenden Weise argumentiert werden kann, standen die neun Richter des bosnischen Verfassungsgerichts laut Joseph Marko vor einer „politischen“ Alternative:

Gerade im Normenkontrollverfahren, wo es um die Überprüfung von general-abstrakten Normen am Maßstab der normativen Vorgaben der Verfassung geht, stellt sich für jeden Richter die Frage nach der Wahl der Interpretationsmethoden und den möglichen Effekten, die sie haben: So hat die historische und am Willen des (Verfassungs-)Gesetzgebers oder der Vertragsparteien orientierte Interpretation in der Regel einen „Versteinerungseffekt“, während die teleologische, an Zielen und Funktionen orientierte Interpretation in der Regel einen dynamischen Effekt hat und somit für Weiterentwicklungen offen ist. Bei der Wahl der jeweiligen Interpretationsmethode steht damit jeder Verfassungsrichter vor dieser auch im weitesten Sinn politischen Alternative, welche der beiden Interpretationsmethoden mit gegebenenfalls gegenteiligen

⁵⁹ Carl Bildt: “The peace agreement balances the reality of division with structures of cooperation and integration, and is based on the hope that over time the imperative of integration in the country and the region will be the dominant factor.” (Zitiert in Sumantra Bose, *Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention* (Oxford University Press, New York, 2002), 1.

⁶⁰ Richard Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self Restraint”, Podcast einer Vorlesung, University of Chicago Law School, 14. April 2011, abrufbar unter <http://www.law.uchicago.edu/audio/posner041411>.

*Entscheidungsergebnissen und -effekten erwählt und angewandt werden sollte.*⁶¹

Die historische Interpretation hätte zu einer „Zementierung der schwachen Stellung der gesamtstaatlichen Institutionen und der zentrifugalen Kräfte im Wirtschaftsbereich sowie der ethnokratischen Elemente in Form der territorialen Separation und des ethnischen Proporz geführt und in letzter Konsequenz damit auch die verfassungsgerichtliche Legitimation der Aufrechterhaltung der ethnischen Homogenisierung durch die im Krieg erfolgten Säuberungen bedeutet.“⁶² Die teleologische Interpretation hätte hingegen die politischen und rechtlichen Ziele „der Stärkung der gesamtstaatlichen Institutionen gegenüber der zentrifugalen Kräfte sowie der Wiederherstellung einer multinationalen Gesellschaft durch Flüchtlingsrückkehr und -integration [verfolgt], um so auch das Gewicht der Kräfte von der an den ethnischen Kollektiven strukturierten Konkordanzdemokratie stärker hin zur Berücksichtigung individueller Rechte im Sinne des Diskriminierungsverbots des Gleichheitssatzes zu verschieben.“⁶³

Es gab eine knappe 5:4 Mehrheit, die für die teleologische Interpretation eintrat.⁶⁴ Diese setzte sich aus den bosniakischen und den drei internationalen Richtern zusammen. Ein internationaler Richter äußerte in seiner zustimmenden Mindermeinung eine andere rechtliche Argumentationsgrundlage, um Artikel 1 der Verfassung der RS („Die RS als Staat des serbischen Volkes und all ihrer Bürger“⁶⁵) und Artikel 1 der Föderationsverfassung („Bosniaken, Kroaten als verfassungsgebende Völker der Föderation, gemeinsam mit Anderen, und die Bürger Bosnien-Herzegowinas auf dem Gebiet der Föderation“⁶⁶) für verfassungswidrig zu erklären; er bediente sich dabei grundrechtsrelevanten Instrumenten und nicht der Präambel der bosnischen Verfassung.⁶⁷ Ausschlaggebend für das

⁶¹ Marko, „Integration durch Recht ...“, 171.

⁶² Ibid

⁶³ Ibid, 171-2.

⁶⁴ Issacharoff, näher zur teleologischen (funktionellen) Interpretation am Beispiel von U-5/98: „...the key analytic work is done by the court's crafting of a "functional interpretation" of the national constitution that allows it to proclaim that the 'overall objective of the Dayton Peace Agreement' is to facilitate the 're-establish[ment of] the multi-ethnic society that had existed before the war.' This functional interpretation would require an analysis of the 'totality of these circumstances' to unwind the institutional provisions of the Dayton Accords in favor of stronger constitutional safeguards on governance. Toward this aim, the key section of the opinion relies on international law and the aspirational provisions of Dayton to repudiate ethnic power claims...“ Samuel Issacharoff, „Constitutionalizing Democracy in Fractured Societies“, 58(1) *Journal of International Affairs* 2004, 73-93 bei 81.

⁶⁵ U-5/98/III-§33 gibt den Wortlaut von Artikel 1 der RS Verfassung folgendermaßen wieder: „*The Republika Srpska shall be the State of the Serb people and of all its citizens.*“ (U-5/98/III-§33)

⁶⁶ U-5/98-III gibt den Wortlaut von Artikel 1.1(1) der Verfassung der Föderation folgendermaßen wieder: „Bosniacs and Croats as constituent peoples together with Others, and the citizens of Bosnia and Herzegovina from the territory of the Federation of Bosnia and Herzegovina.“

⁶⁷ Siehe die zustimmende Mindermeinung von Hans Danelius in der Entscheidung U-5/98-III vom 1. Juli 2000.

Urteil waren also die drei internationalen Richter, da sie *en bloc* mit den bosniakischen Richtern stimmten. Die überstimmten Richter der bosnisch-serbischen und bosnisch-kroatischen Volksgruppe warfen dem Verfassungsgericht in ihren aggressiv formulierten abweichenden Meinungen vor, sich vom Hüter der Verfassung zu einem Verfassungsgeber erhoben zu haben.⁶⁸ Schon alleine die Tatsache, dass sich das Urteil des Verfassungsgerichtes nur zu einem Drittel aus dem Text, und zu über zwei Dritteln aus abweichenden Meinungen zusammensetzt, gibt Aufschluss darüber, wie kontrovers das Urteil war. Die bosnisch-serbischen Richter haben zudem ihre Entität, die Republika Srpska, aufgefordert, das Urteil nicht zu implementieren.⁶⁹ Das Abstimmungsverhalten entlang ethnischer Linien zeigt klar, wie sehr sich die Verfassungsrichter mehr als Sprachrohr für die eigene ethnische Gruppe als eine auf Unabhängigkeit bedachte Institution wahrnahmen.

Die vom Verfassungsgericht verfolgten Ziele des Urteils waren vordergründig:

- Das Aufbrechen ethnisch geprägter institutioneller Strukturen der bosnischen Gliedstaaten;
- die Integration von Staat und Gesellschaft durch spezifische Schutzinstrumente für ethnische Gruppen und das Verbot der territorialen Trennung als Instrument ethnischer Trennung;⁷⁰
- die Stärkung des bosnischen Zentralstaates, unter anderem durch die „implied powers“ Doktrin⁷¹ und durch Rahmengesetzgebung.⁷²

⁶⁸ Snežana Savić hielt in ihrer abweichenden Mindermeinung fest: “Thus, instead of being the guardian of the Constitution of BiH, the Constitutional Court of BiH, in contradiction to the Constitution, has become a framer of the Constitution, a mechanism for the simplest method to alter the Constitution of BiH.”

⁶⁹ Gilbert: “Savić counseled the RS National Assembly (RSNA) that they should by no means implement the decision taken by her own court (Dnevni avaz, February 6, 2002). The other Serb member of the Court, Vitomir Popović, argued that the implementation of the decision would “lead to the disappearance of the RS and, insofar as accepted, remain dead words on paper” (Nezavisne novine, March 29, 2002). Andrew Gilbert, *Foreign Authority and the Politics of Impartiality in Postwar Bosnia-Herzegovina* (Proquest. Ann Arbor, 2008), 146-7.

⁷⁰ V. a. U-5/98-III, § 57: „Territorial delimitation [of Entities] must not serve as an instrument of ethnic segregation - quite to the contrary - must accommodate ethnic groups by preserving linguistic pluralism and peace in order to contribute to the integration of the state and society as such.”

⁷¹ Die „Implied Powers“ Doktrin ist eine vom Völkerrecht herrührende funktionalistische Interpretationsmethode, nach der die Vertragsparteien über diejenigen Kompetenzen verfügen, die zur Erfüllung eines spezifischen Vertragsziels notwendig sind. Sie entspricht der in der deutschen Rechtsordnung bekannten Annexkompetenz. In der EG fand die „implied powers“ Doktrin über den EuGH Einzug in die europäische Rechtsordnung (Rs. C-8/55, Slg. 1955, 291 - Fedechar, 29.11.1956). Auf die bosnischen Verhältnisse angewandt, heißt dies, dass der der Zentralstaat Gesetzgebungskompetenzen hat, die über die ihm in Artikel III.1 zugeschriebenen Kompetenzen hinausgehen. Gleichfalls haben Entitäten eine Restkompetenz in den Bereichen, die laut Verfassung der exklusiven Gesetzgebungskompetenz des Staates unterworfen sind. In den Worten des bosnischen Verfassungsgerichtes (U-5/98-II): „Article III of the Constitution of BiH does not provide for exclusive division of competencies between institutions of BiH and Entities. However, it requires the implied powers of both institutions of BiH and Entities’ authorities to be taken into account, as necessary for cooperation within a state.”

Festzuhalten bleibt, dass das bosnische Verfassungsgericht ein ebenso kontroverses wie wichtiges Urteil gefällt hat, der ethnischen Diskriminierung in den Verfassungen der Gliedstaaten einen Riegel vorzuschieben. Die Verfassungsrechtlerin Anna Morawiec Mansfield schrieb, dass die Fähigkeit des Verfassungsgerichts, den Rechtsstaat aufrechtzuerhalten, zu einem großen Teil darüber entscheiden wird, ob Bosnien Frieden und Stabilität erreichen wird. Allerdings zeigt die Implementierung des Urteils durch die politischen Parteien, dass die Vorgaben des Verfassungsgerichts als „positiver Gesetzgeber“ nur bedingt berücksichtigt wurden. Durch die Implementierung des Urteils seitens bosnischer politischer Parteien wurde das Urteil des Verfassungsgerichts flexibel ausgelegt - aus einem asymmetrischen politischen System wurde ein hochgradig symmetrisches auf konkordanzdemokratischen Prinzipien aufbauendes politisches System in beiden Entitäten geschaffen.⁷³ Insgesamt war die Implementierung des Urteils, nach Meinung der Venedig Kommission des Europarates, ein Erfolg.⁷⁴ Allerdings führte es nicht zu der von Marko gewollten flexibleren ethnischen Vertretung ohne allumfassende Vetorechte; im Gegenteil, die ethnischen Strukturen mitsamt Vetorechten

⁷² Siehe im Besonderen Urteil U-5/98-II; und Marko, „Integration durch Recht...“, 173-174.

⁷³ Die Implementierung der im Urteil enthaltenen Prinzipien oblag den politischen Parteien Bosnien-Herzegowinas, welche im Mrakovica-Sarajevo Abkommen festgelegt wurden. Da dieses Abkommen von der Nationalversammlung der RS jedoch nicht implementiert wurde, wurde das Mrakovica-Sarajevo Übereinkommen vom Hohen Vertreter Wolfgang Petritsch kraft seiner Bonn Vollmachten durchgesetzt. Für einen guten Überblick über die politische Auseinandersetzung, welche das Mrakovica-Sarajevo Übereinkommen und dessen Implementierung begleitete, siehe Gilbert, *Foreign Authority...*, 144-154. Das Abkommen trug dazu bei, die asymmetrische Struktur der Entitäten Bosnien-Herzegowinas anzugleichen. Zuvor hatte die Republika Srpska nur ein Einkammersystem und fast alle hohen Staatsämter waren *de facto* von Serben besetzt. Nach dem Abkommen bekam auch die RS eine Zweite Kammer („Rat der Völker), die, wie das „Haus der Völker“ der Föderation, eine paritätische Besetzung aller verfassungsgebenden Völker inklusive Vetorecht, wie auch eine Vertretung der Gruppe der „Anderen“, vorsieht. Zudem wurde eine Mindestquote an Vertretern aller verfassungsgebenden Völker in der Ersten Kammer der RS und der Föderation festgeschrieben. Hohe politische Ämter durften nicht ausschließlich von Mitgliedern derselben ethnischen Gruppe besetzt werden. Das System des Vetos aufgrund der Verletzung eines vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes („vital nation interest veto“) wurde zudem in beiden Entitäten vereinheitlicht. In der Föderation wurden die ethnischen Strukturen, Vetorecht inbegriffen, auch auf die Gemeindeebene und die der Kantone übertragen. Aus einer starken Asymmetrie beim institutionellen Aufbau der Gliedstaaten wurde durch die Implementierung des Urteils also ein sehr symmetrisches Konstrukt. Für weiterführende Informationen, siehe Florian Bieber, *Post-War Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance* (Palgrave Macmillan, London, 2006), i.B. 121-31.

⁷⁴ Die Venedig Kommission schrieb: „The Venice Commission is extremely pleased that a political agreement was concluded concerning the implementation of a decision of the Constitutional Court which itself profoundly affected state structures in the two entities of Bosnia and Herzegovina. In one way or another the Commission has followed the whole process that is culminating today. ... On several occasions it has stressed the very positive aspects of the constitutional amendments, which reflect a real determination to implement the decision of the Constitutional Court as well as great openness of mind. ... There is no denying, however, that the practical application of the principles underlying the decision of the Constitutional Court was no easy matter and that several courses were open, each with its advantages and its disadvantages.“ Venedig Kommission, *Opinion on the Implementation of Decision U5/98 (“Constituent Peoples”) of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina by the Amendments to the Constitution of the Republika Srpska*“, Stellungnahme 203/2002 (beschlossen zu Venedig am 18-19. Oktober 2002), 8.

wurden, laut Marko, „korporativ“⁷⁵ konkordanzdemokratisch auf weitere Regierungsebenen übertragen.⁷⁶

3.2 Die Rechtsprechung des bosnischen Verfassungsgerichts in der Folge von U-5/98

Nach dem Urteil über die verfassungsgebenden Völker musste sich das Verfassungsgericht in der Rechtssache U-19/01⁷⁷ an ein nächstes schwieriges Thema heranwagen. Es ging um die Reintegration von Personen, die kurz vor dem Krieg oder während des Krieges auf dem Gebiet der (heutigen) Republika Srpska von ihrer Arbeit entlassen wurden, zumeist aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit. Die Republika Srpska hat im Jahr 2000 ein Gesetz erlassen, um den Personen, die drei Monate nach Erlass des Gesetzes einen Antrag stellten, zu entschädigen. Dies galt aber nur, wenn diese Personen nicht schon eine Entschädigung bekommen hatten; oder ihre Klage bereits rechtskräftig von einem Gericht entschieden wurde.

Die Frage war politisch sensibel. Im Zuge der von der Republika Srpska im Krieg verfolgten ethnischen Säuberungspolitik wurden v.a. bosnische und kroatische Angestellte entlassen. Annex 7 des Dayton Abkommens schuf aber eine starke rechtliche Basis für das Rückkehrrecht. Die Entitäten verpflichteten sich dazu, nicht bloß alle Hindernisse zum Rückkehrrecht aus dem Weg zu räumen (Artikel 1), sondern auch dazu, alle Maßnahmen zu treffen, um durch günstige Bedingungen die Rückkehr der Flüchtlinge an ihren Heimatort zu erleichtern. Allerdings ist es in einem „durch den Krieg zerstörten Land und seiner Wirtschaft mit ursprünglich 80% Arbeitslosigkeit und galoppierender Inflation“ besonders schwierig, solche Bestimmungen umzusetzen.⁷⁸ Die Frage, mit welcher sich das Verfassungsgericht befassen musste, war, ob die Republika Srpska durch die Entschädigungszahlungen den verfassungsrechtlichen Pflichten nachgekommen war; oder ob diese,

⁷⁵ Das bosnische politische System ist ein Beispiel eines „corporate power sharing systems“, in Abgrenzung zu liberalen Konkordanzdemokratien wie Südafrika oder Nordirland. Brendan O’Leary und John McGarry definieren ein „corporate power sharing system“ folgendermaßen: „A corporate consociation accomodates groups according to ascriptive criteria, such as ethnicity or religion or mother tongue, and tacitly assumes that group identities are fixed, and that groups are both internally homogeneous and externally bounded.“ Brendan O’Leary, John McGarry and Richard Simeon, „Integration or Accomodation? The enduring debate in conflict regulation“, in Sujit Choudry (Hrsg.), *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation* (Oxford University Press, New York, 2008), 41-90, bei 61-2.

⁷⁶ Marko schrieb, dass das Verfassungsgericht in U-5/98 davor gewarnt hätte, den ethnischen Gruppen auf Entitätsebene eine Vetomöglichkeit zu geben: „Contrary to the Constitutional Court’s warning that the representation of ethnic groups was legitimized from the perspective of group rights, but not the introduction of unlimited or absolute veto powers, both instruments from Ljiphart’s tool box were introduced also on Entity level by the constitutional amendments.“ Josef Marko, „Ethnopolitics and Constitutional Reform in Bosnia“, in Ola Listhaug und Sabrina P. Ramet (Hrsg.), *Bosnia-Herzegovina since Dayton: Civic and uncivic values* (Longo Editore, Ravenna, 2013), 49-80.

⁷⁷ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-19/01, vom 2./3. November 2001, http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=51760.

⁷⁸ Marko, Integration durch Recht..., 165.

im Lichte der grundrechtsrelevanten Bestimmungen der bosnischen Verfassung wie auch Annex 7 des Dayton-Abkommens, mehr hätte tun müssen, um die Rückkehr der Flüchtlinge an ihre Heimatorte zu unterstützen. Der Antragsteller, Halid Genjac, bosniakischer Vertreter im Staatspräsidium, wollte erreichen, dass die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes der Republika Srpska als verfassungswidrig und die nach dem 31.12.1991 entlassenen Personen wieder eingestellt werden.

Das Gericht folgte den Argumenten der Republika Srpska und befand, dass zwar eine Diskrimination vorliege, diese aber gerechtfertigt sei. Rechts- und Planungssicherheit für Firmen und Staat wären andernfalls gefährdet gewesen. Zudem hat der Gesetzgeber der Republika Srpska „die ökonomischen Interessen der entlassenen Arbeiter nicht vollständig außer Acht gelassen“.⁷⁹

Es war eine knappe 5:4 Entscheidung, in der dieses Mal ein internationaler Richter mit den bosnisch-serbischen und bosnisch-kroatischen Richtern gestimmt sowie die Mehrheitsmeinung verfasst hat. Josef Marko, berichterstattender Richter im Urteil über die verfassungsgebenden Völker, argumentiert in seiner abweichenden Mindermeinung, dass das Arbeitsrecht der Republika Srpska ein Hindernis zu dem in Dayton festgeschriebenen Rückkehrrecht darstelle:

*The enjoyment of the individual right to return is seriously affected and the obligation of the public authorities to facilitate the return of refugees and displaced persons is hardly met when a person is neither given the possibility to resume his or her previous working relationship (or another such position in their home area) nor given an equivalent perspective as a basis of his or her livelihood in a particular place. The exclusion of reinstatement impedes an important precondition for the return of displaced persons and refugees.*⁸⁰

Marko ist sich der schwierigen wirtschaftlichen Lage und der Notwendigkeit der Rechtssicherheit bewusst. Er argumentiert aber, dass man auf einen Kompromiss hätte setzen können, der die Interessen der Flüchtlinge besser berücksichtigt hätte. Marko dachte an ein Programm positiver Maßnahmen, welches es ermöglicht hätte, zumindest einen Teil der entlassenen bosniakischen und kroatischen Angestellten weiterzubeschäftigen:

An approach which transforms this constitutional obligation into an affirmative action plan to re-employ at least a certain number of Bosniac and Croat men and women would be less burdensome on the victims of discrimination while at the same time taking into account the present economic difficulties. Most importantly, it would give

⁷⁹ Bosnisches Verfassungsgericht, U-19/01..., § 27: “The contested provision aims at a proportionate solution to this dilemma by granting severance pay in relation to the amount of time that an employee has been working for the company. Consequently, it does not entirely neglect the individual’s economic interest in his or her former working position.”

⁸⁰ Bosnisches Verfassungsgericht, U-19/01..., abweichende Mindermeinung von Prof. Joseph Marko, § 14.

returnees the same chance to access the limited available positions as the majority Serb population presently have, and thereby bring the right to return into balance with the public interest in a sustainable economy. Lastly, such legal guidelines on a proportionate distribution of the existing positions according to criteria of professional qualification would meet the obligation of the public authorities to facilitate the return process.”⁸¹

Das Urteil war also ein Rückschritt in Bezug auf das Ziel des Dayton Abkommens, die ethnische Balance des Vorkriegsbosniens wiederherzustellen. Zudem wurden die entlassenen Arbeiter nur mit einem als unangemessen einzustufenden Betrag von wenigen hundert Euro von der Republika Srpska entschädigt. Amnesty International kritisierte diese Entscheidung des bosnischen Verfassungsgerichts scharf und wies auf die schwerwiegenden Folgen für die entlassenen Arbeiter hin.⁸² Insgesamt hätte das Gericht also das Rückkehrrecht als übergeordnetes Ziel des Dayton Abkommens (Annex 7) stärker berücksichtigen sollen. Da dies nicht geschehen ist, hätte es in seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung zumindest klarstellen müssen, dass die Entschädigung für die entlassenen Arbeiter auf einen hierfür angemessenen Betrag festgelegt wird.

Dieses war das letzte für diesen Beitrag relevante Urteil des Verfassungsgerichts in seiner ersten Amtszeit, die sich durch viele wichtige Grundsatzentscheidungen,⁸³ allen voran U-5/98, kennzeichnete. Als Kehrseite dazu erwähnte David Feldman, internationaler Richter des bosnischen Verfassungsgerichts der zweiten Amtszeit, dass knappe 5:4

⁸¹ Bosnisches Verfassungsgericht, U-19/01 ..., abweichende Mindermeinung von Prof. Joseph Marko, § 16.

⁸² Amnesty International kommentierte das Urteil mit folgenden Worten: “Amnesty International considers that the amounts payable as compensation for unfair dismissals, which in most cases does not exceed the equivalent of a few hundred Euros both in the RS and in the FBiH, appear to be completely inadequate to constitute fair compensation to the workers. Discriminatory dismissals, particularly those which formed part of an orchestrated campaign of ‘ethnic cleansing’, had not only direct negative economic consequences for workers and their dependants, but also a negative impact on a number of other economic and social rights. Many dismissed workers effectively lost their right to a pension, or saw their pension significantly reduced, as a consequence of their dismissal and their subsequent long-term unemployment. In addition, in the SFRY’s ‘socialist’ system, companies often provided health care and other forms of social welfare to their workers and their families. For instance, special outpatient health care clinics were financed, equipped and managed by employers. These clinics were the major source of primary care for employees of Yugoslavia’s large enterprises. Amnesty International understands the need to create legal certainty for those companies that ceased or reduced their activities during the war and that the reinstatement of unfairly dismissed workers may not be possible in all cases. However, the organization is concerned that the RS, as well as the FBiH labour law fail to provide other forms of reparation for the violations of the rights of unfairly dismissed workers and their dependants arising from discriminatory employment practices. As already noted, Amnesty International is also concerned that the mechanisms in place to ensure that existing provisions on discriminatory dismissals are fully implemented appear to be completely inadequate.” Amnesty International, “Bosnia and Herzegovina: Behind closed gates: ethnic discrimination in employment”, Bericht EUR 63/001/2006, abrufbar unter <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR63/001/2006/es/3ad8d579-d46f-11dd-8743-d305bea2b2c7/eur630012006en.html>, 38.

⁸³ Louis Favoreu, “La Corte Constitucional de Bosnia-Herzegovina y el modelo europeo de justicia constitucional“, 9(9) *Revista Pensamiento Constitucional* 2003, 265-71, bei 269-70.

Entscheidungen, in welchen die Mehrheit ausschließlich aus bosniaksichen und internationalen Richter zusammengesetzt war, das Vertrauensverhältnis zwischen den Richtern belasteten.⁸⁴ Die Ernennung eines neuen Richterkollegiums erwies sich als zum Teil problematisch. Während die Bestimmung der internationalen Richter sowie die der Föderation reibungslos verlief, beanstandete der internationale Hohe Vertreter, Sir Paddy Ashdown, die von der Nationalversammlung der RS vorgeschlagenen Richter. In diesem Zeitraum traf das Verfassungsgericht keine Entscheidungen, da die Annullierung der Ernennung der bosnisch-serbischen Richter von den Verfassungsrichtern als ein Angriff auf deren Unabhängigkeit wahrgenommen wurde.⁸⁵ Außerdem wurde argumentiert, dem Verfassungsgericht würde ohne Richter aus der Repulika Srpska die sogenannte „input legitimacy“⁸⁶ fehlen.⁸⁷ Erst im Mai und Dezember 2003 konnte sich die Nationalversammlung der RS auf Kandidaten einigen, die auch für den Hohen Vertreter akzeptabel waren. Das Verfassungsgericht konnte so erst im Dezember 2003 seine Arbeit wieder in voller Zusammensetzung aufnehmen.⁸⁸ Es ist anzunehmen, dass diese Vorsicht des Hohen Repräsentanten bei der Auswahl der Richter auch dadurch bedingt war, dass alle ab der zweiten Amtszeit ernannten Richter automatisch bis zum 70. Lebensjahr im Amt bleiben würden.

Eines der ersten wichtigen Urteile des Verfassungsgerichts in neuer Zusammensetzung betraf das Statut der Stadt Sarajevo (U-4/05).⁸⁹ Artikel 21 des Statuts Sarajevo sah nämlich vor, dass, unabhängig vom Ausgang der Wahlen, mindestens 20% der Sitze im Stadtrat jeweils für Bosniaken, Kroaten oder Andere vorgesehen waren. Laut Prof. Nikola Špirić, serbischer Vertreter im bosnischen Staatspräsidium und Antragsteller dieser Verfassungsklage, war dies nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des bosnischen Verfassungsgerichts im Grundsatzurteil U-5/98.

Die erste Frage, mit der sich das Verfassungsgericht zu befassen hatte, war jene der Zuständigkeit. Die bosnische Verfassung gibt nämlich dem Verfassungsgericht nicht explizit das Recht zur abstrakten Normenkontrolle von Rechtsakten. Die Verfassung schreibt die Kompetenzen des Verfassungsgerichts in Artikel VI (3) fest, lässt gleichzeitig jedoch eine breitere Interpretation offen. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts zur abstrakten Normenkontrolle wurde aber bereits in seiner Anfangsphase im Hinblick auf seine Zuständigkeit, Hüter der Verfassung zu sein, funktionell gelöst. Das Verfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung die ihm

⁸⁴ Feldman, *The Independence of International Judges in National Courts...*, bei 220.

⁸⁵ *Ibid.*, 222-23.

⁸⁶ Wojciech Sadurski, *Constitutional Courts in Transition Processes: Legitimacy and Democratization*, 53 *Sydney Law School Research Paper* (2011), abrufbar auf <http://ssrn.com/abstract=1919363> (Die Seiten 6-10 beschäftigen sich mit dem Konzept der "input legitimacy" welches die Frage nach der demokratischen Legitimität der Zusammensetzung des Richerkollegiums diskutiert).

⁸⁷ Feldman, *The Independence of International Judges in National Courts ...*, 223

⁸⁸ Feldman, *Renaming Cities ...*, 656.

⁸⁹ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil, U-4/05, vom 22. April 2005, http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=25575.

zugeschriebenen Kompetenzen extensiv interpretiert.⁹⁰ Strittig blieb aber die Zuständigkeit des bosnischen Verfassungsgerichts in Bezug auf die Kontrolle untergeordnete Rechtsakte.⁹¹ In dem hier analysierten Urteil erweiterte das Gericht seine Jurisdiktion mit Hilfe eines funktionalen Argumentes. Das Verfassungsgericht entschied, dass seine Jurisdiktion sich soweit erstrecken sollte, um den größten Rechtsschutz gegen Menschenrechtsverletzungen zu garantieren.⁹²

In seiner Urteilsbegründung hielt das Gericht fest, dass einen Mindestquote für konstitutive Völker die einzige Möglichkeit sei, um die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts in der Rechtssache U-5/98 zu respektieren. Aus diesem Grund erklärte das Verfassungsgericht das Statut der Stadt Sarajevo im Widerspruch zur Verfassung und, wegen Diskriminierung der serbischen Bevölkerungsgruppe, auch in Widerspruch zum Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.⁹³

Der Erfolg der Verfassungsklage von Nikola Špirić hat politische Parteien in Bosnien glauben lassen, dass eine Mindestvertretung der konstitutiven Völker auch auf Gemeindeebene, auf der Volkszählung von 1991 beruhend, verfassungsgerichtlich durchzusetzen sei. Sulejman Tihić, ein renommierter

⁹⁰ Das Verfassungsgericht ging in Ziffer 14 des Urteils auf die Frage der Zuständigkeit ein. Es erklärte, dass Artikel VI(3)(a) die Zuständigkeiten zwar festschreibe, aber mit der Formel "*including but not limited to*" dem Verfassungsgericht Spielraum gewähre, seine Kompetenzen selbst zu interpretieren und gegebenenfalls zu erweitern. Das Verfassungsgericht hat sich laut seiner in Ziffer 15 zusammengefassten Spruchpraxis in folgenden Fällen für zuständig erklärt: A) In Entscheidung U-5/99, die Verfassungskonformität der Urteile der Verfassungsgerichte der Föderation und der RS zu prüfen; B) in Entscheidung U-9/00, die Gesetze des Hohen Vertreters zu überprüfen, sofern er diese als ein sich dem bosnischen Gesetzgeber substituierender Akteur erlassen hat; C) in Entscheidung U-23/00, als Berufungsinstanz zu fungieren, falls ein Gericht es versäumt hat, innerhalb einer angemessenen Frist zu einem Urteil zu kommen (U-23/00); D) in Entscheidung U-32/01, die Verfassung Bosniens im Lichte der anderen Annexe des Dayton Friedensabkommens zu interpretieren; außerdem regelt Artikel VI.3(c) der Verfassung die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts im konkreten Normenkontrollverfahren.

⁹¹ Die bosnische Verfassungsrichterin Galić merkte an, dass die funktionelle Zuständigkeit des Verfassungsgerichts sich im Allgemeinen auf Gesetze beschränke: „Nevertheless, it should be noted that the Constitution of Bosnia and Herzegovina is the only authority competent to establish whether a general legal act is inconsistent with the Constitution and, if so, to render it ineffective.“ Valerija Galić, “Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies. Report on Bosnia and Herzegovina”, vorgestellt am 2. Weltkongress der Verfassungsgerichte über Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Rio de Janeiro, 16-18. Januar 2011; abrufbar auf http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/BiH_Galic_e.pdf, 3.

⁹² Diesen funktionellen Ansatz betonte das Gericht in Ziffer 16 der Entscheidung U-4/05 : “In line with the arguments concerning human rights, the Constitutional Court holds that it must, whenever this is feasible, interpret its jurisdiction in such way as to allow the broadest possibility of removing the consequences of violation of human rights. In the case at hand, the request for a review of constitutionality relates to issues under, respectively, the Constitution of Bosnia and Herzegovina and International Agreements that guarantee protection and exercise of human rights and constitutional principles such as the principle of constituent peoples and the right to non-discrimination.”

⁹³ Das Gericht lehnte sich in seiner Urteilsbegründung eng an das Urteil U-5/98 an, im Besonderen konnte das Verfassungsgericht auf die gleichen Argumente zurückgreifen, welche die Verfassungswidrigkeit von Artikel 1 der Föderationsverfassung in U-5/98 begründet hatten.

bosniakischer Politiker, hat aus diesem Grund das Verfassungsgericht angerufen, die Verfassungsmäßigkeit der Statuten der Städte Ost-Sarajevo und Banja Luka zu prüfen.⁹⁴ Ost-Sarajevo, welches vor der Umbenennung durch das Verfassungsgericht „Serbisches Sarajevo“⁹⁵ hieß, ist ein Zusammenschluss mehrerer serbischer Gemeinden um Sarajevo, nämlich Ost-Ilidza (Istočna Ilidža), Ost-Neu Sarajevo (Istočno Novo Sarajevo), Ost-Altstadt (Istočni Stari Grad), Pale, Sokolac und Trnovo. Ost-Sarajevo ist die *de jure* Hauptstadt der Republika Srpska, während Banja Luka durch den Regierungssitz als *de facto* Hauptstadt der RS gilt. Insgesamt handelt es sich also um Städte der serbischen Teilrepublik, welche der Wichtigkeit Sarajevos für die Bosniakisch-Kroatische Föderation gleichwertig sind. Im Unterschied zum Statut der Stadt Sarajevo sind die Statuten dieser Städte der Republika Srpska ethnisch neutral gehalten. *De facto* findet man in den Gemeinderäten dieser Städte aber fast ausschließlich Serben. Tihčić wollte aus diesem Grund vom Verfassungsgericht wissen, ob die Statuten von Ost-Sarajevo und Banja Luka nicht auch Quoten für bosniakische oder kroatische Stadtratsmitglieder vorsehen müssten, um dem Prinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Volksgruppen Folge zu leisten.

Das Verfassungsgericht verneinte, mit dem Argument, dass die Statuten der obengenannten Städte keiner ethnischen Gruppe eine privilegierte Stellung einräumen würden. Dies führt aber paradoxerweise zum Ergebnis, dass das Statut der Stadt Sarajevo, welches 40% der Sitze für sich in der Minderheit befindende konstitutive Völker und Andere reservierte, vom Verfassungsgericht aufgrund der Diskriminierung von Minderheiten als verfassungswidrig erklärt wurde. Das angeblich neutrale Statut der Städte der Republika Srpska, welches zum Resultat hatte, dass nur Serben im Stadtrat vertreten waren, war aber laut Verfassungsgericht verfassungskonform. Constance Grewe, internationale Richterin am Verfassungsgericht, löste diesen Widerspruch, indem sie argumentierte, dass laut Verfassungsgericht nur die explizite Diskriminierung von Volksgruppen, wie im Fall des Statuts der Stadt Sarajevo, verboten sind.⁹⁶ Wie Josef Marko, ehemaliger Richter am bosnischen Verfassungsgericht, jedoch zu bedenken gab, hätte das Verfassungsgericht die Statute der

⁹⁴ Bosnisches Verfassungsgericht, U-7/05, vom 27. Januar 2006, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=51475.

⁹⁵ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-44/01... . Die Republika Srpska hatte entschieden, bestimmten Städten einen serbischen Namen zu geben, um die angeblich serbische Identität und Herkunft des Ortes zu untermauern. Das Verfassungsgericht sah darin gleich mehrere Verfassungsverletzungen. Näher dazu Feldman, *Renaming Cities* ...

⁹⁶ Grewe bemerkte: „This contradiction can be resolved by taking into account that the Statute of the City of Sarajevo explicitly gave a privileged position to Bosniaks and Croats, whereby Serbs were discriminated against, which cannot be claimed for Istočno Sarajevo and Banja Luka.“ Constance Grewe, „The role of line 3 of the Preamble of the Constitution of BiH in the case law of the Constitutional Court of BiH“, in Steiner und Ademović, *Constitution of Bosnia-Herzegovina: Commentary* ..., 46-51, bei 47.

Städte Ost-Sarajevo und Banja Luka ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der indirekten Diskriminierung zu prüfen gehabt.⁹⁷

Im Urteil über das Statut der Stadt Sarajevo hat sich das Verfassungsgericht an jenen Grundsätzen des Urteils über die konstitutiven Völker orientiert, welche besonders minderheitenfreundlich waren. Laut U-5/98 war jedem verfassungsgebenden Volk die effektive Partizipation „bei der Entscheidungsfindung im Sinne der Verhinderung absoluter Dominanz einer Gruppe über die andere“ garantiert.⁹⁸ Außerdem sind institutionelle Systeme, die alle öffentlichen Stellen nur einer ethnischen Gruppe zuweisen, verfassungswidrig, da sie, unter anderem, gegen das passive Wahlrecht verstoßen.⁹⁹ Im Urteil über die Statute der Städte Ost-Sarajevo und Banja Luka hat das Verfassungsgericht hingegen auf diejenigen Elemente von U-5/98 gesetzt, welche die Effizienz und die Funktionalität des politischen Systems gegenüber dem Prinzip ethnischer Vertretung bevorzugen. In diesem Sinne hat sich das Verfassungsgericht auf U 5/98-III, §68 berufen, in dem Folgendes festgehalten wird:

Insbesondere kann man nicht schließen, dass die Verfassung Bosnien und Herzegowinas ein allgemeines institutionelles Modell vorsehe, das auf die Ebene der Entitäten übertragen werden kann, oder dass ähnliche, ethnisch definierte institutionelle Strukturen auf Ebene der Entitäten nicht den global verbindlichen Standard der Nichtdiskriminierung der Verfassung Bosnien und Herzegowinas gemäß Artikel II/4. oder das Verfassungsprinzip der Gleichheit der konstitutiven Völker befriedigen müssen...¹⁰⁰

Das Verfassungsgericht hatte (mit besonderem Augenmerk auf das politische System der Föderation) in U-5/98 festgelegt, dass ethnische Strukturen auf Gemeinde, Kantonal- und Entitätsebene durch das Verfassungsgericht in Bezug auf dessen Konformität mit dem Diskriminierungsverbot geprüft werden können. Daraus las das Verfassungsgericht in U-8/04 jedoch weit mehr heraus, als in U-5/98 eigentlich gesagt wurde. In U-8/04 erklärte das Verfassungsgericht, dass die Beteiligung der konstitutiven Völker in der Verwaltung, falls nicht von

⁹⁷ Marko wörtlich: “However, the Constitutional Court failed to consider the statutes of the cities of Banja Luka and Istočno Sarajevo in relation to indirect discrimination.” Marko, Comments by Prof. Dr. Joseph Marko..., 83.

⁹⁸ Josef Marko und Danica Raičić, „Minderheitenschutz im östlichen Europa: Bosnien und Herzegowina“ [Forschungsprojekt des Instituts für Ostrecht der Universität Köln], 2005, abrufbar unter http://www.uni-koeln.de/jur-fak/ostrecht/minderheitenschutz/Vortraege/Serbien,%20Montenegro/Serbien_Montenegro_Marko_Rai_cic.pdf, 27.

⁹⁹ U-5/98-III, § 115: “However, if a system of government is established which reserves all public offices only to members of certain ethnic groups, the ‘right to participation in elections, to take part in government as well as in the conduct of public affairs at any level and to have equal access to public service’ is seriously infringed for all those persons or citizens who do not belong to these ethnic groups insofar as they are denied the right to stand as candidates for such governmental or other public offices.”

¹⁰⁰ Übersetzung in Marko und Raičić, Minderheitenschutz im ..., 20.

der Verfassung vorgesehen, dem Prinzip der effizienten Regierungsführung weichen muss. Dieses genießt also Vorrang über das Prinzip der kollektiven Gleichheit der konstitutiven Völker und deren Mitwirkung in Regierung und Verwaltung.¹⁰¹ Daraus kann man schließen, dass das Verfassungsgericht versucht hat, sein Engagement von einer funktionalistischen Rechtsprechung zurückzudrehen, hin zu einer Rechtsprechung, die dem Status quo in größerem Maße Rechnung trägt.

Dies ist ebenso ersichtlich in den Urteilen U-5/04 und U-13/05.¹⁰² In diesen hatte Sulejman Tihic das Verfassungsgericht angerufen, zu befinden, ob das Wahlrecht Bosnien-Herzegowinas in Bezug auf die Wahlen zum Staatspräsidium und dem Haus der Völker aufgrund seiner ethnischen Strukturen mit dem in der EMRK verankerten Diskriminierungsverbot und dem Recht auf freie Wahlen¹⁰³ kompatibel sei. Das Verfassungsgericht hat sich für nicht zuständig erklärt, da die EMRK keinen höheren Status als den der Verfassung genießen kann, da die EMRK erst Kraft der Verfassung eine unmittelbare Anwendbarkeit in der bosnischen Rechtsordnung bekommen hat.¹⁰⁴ In anderen Worten, die Verfassung kann nicht verfassungswidrig sein. Diese Position wurde besonders von dem aus England stammenden internationalen Richter David Feldman vertreten, welcher, der Rechtstradition seines Landes folgend, dem Staat einen großen Ermessungsspielraum in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen einräumte.¹⁰⁵

¹⁰¹ Das Verfassungsgericht stellte in § 33 der Entscheidung U-8/04 die effiziente Regierungsführung über das Prinzip der kollektiven Gleichheit aller konstitutiven Völker und deren Mitwirkung in Regierung und Verwaltung: „On one hand, this means that the state authorities should, in principle, be a representative reflection of advanced co-existence of all peoples in Bosnia and Herzegovina, including minorities and others. On the other hand, ‘efficient participation of constituent peoples in the authorities’, if it falls outside the constitutional framework, must never be carried out or imposed at the expense of efficient operation of the state and its authorities.” Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-8/04, vom 25. Juni 2004, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=25310.

¹⁰² Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-13/05, vom 26. Mai 2006, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=43087.

¹⁰³ Der Antragsteller Sulejman Tihic, wie auch die Antragsteller für den EMRK Fall (Sejdic und Finci), verweisen im Besonderen auf Artikel 14 („Diskriminierungsverbot“), zusammen mit Artikel 3 des ersten Zusatzprotokolls („Recht auf freie Wahlen“) sowie Artikel 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK („Allgemeines Diskriminierungsverbot“). Siehe Urteil U-13/05..., sowie EGMR, Sejdic und Finci v. Bosnien-Herzegowina ..., § 2.

¹⁰⁴ Das Verfassungsgericht hielt, in U-5/04 ..., § 14, folgendes Prinzip fest: “[W]here as in the present case an examination of conformity of certain provisions of the Constitution of BiH with the European Convention is requested, the Constitutional Court notes that the rights under the European Convention cannot have a superior status to the Constitution of BiH. The European Convention, as an international document, entered into force by virtue of the Constitution of BiH, and therefore the constitutional authority derives from the Constitution of BiH and not from the European Convention itself.”

¹⁰⁵ David Feldman spricht sich, in einem Beitrag über die verschiedenen Techniken der Verfassungsinterpretation, klar für die wörtliche Interpretation der Verfassung aus. In seiner zustimmenden Mindermeinung in U-13/05 untermauerte Feldman diese Position klar: „1. I concur with the decision of the Constitutional Court in Case No. U-13/05 that the Constitutional Court cannot hold that a piece of legislation implementing a clear, unequivocal and unambiguous constitutional

Das Verfassungsgericht musste sich kurz später mit einem ähnlichen Verfahren beschäftigen. Es betraf den Rekurs des Bosniaken Ilijaz Pilav, welcher, in der Republika Srpska wohnhaft, für das bosnische Staatspräsidium kandidieren wollte.¹⁰⁶ Pilav wurde von der Wahlkommission ausgeschlossen, da der Vertreter der Republika Srpska im Staatspräsidium laut Verfassung ein Serbe sein muss. Das Verfassungsgericht wies die Verfassungsbeschwerde ab, diesmal mit dem Argument, dass diese Bestimmungen des Dayton Abkommens der Friedenssicherung dienen. Der Verfahren im Fall *Pilav* ist mittlerweile vor dem EGMR anhängig.¹⁰⁷ Es geht also um einen Konflikt, wie O’Leary und McCrudden dies bezeichnen, zwischen Menschenrechten und Power Sharing („Human Rights vs Power Sharing“).¹⁰⁸ Hier kommt wieder die Frage ins Spiel, wann der richtige Zeitpunkt des Übergangs von einem auf Stabilität basierenden korporativ konkordanzdemokratischen System auf eine liberalere Fassung dieses oder eines anderen politischen Systems gekommen ist.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung U-5/98, argumentierte Marko:

„inwieweit [Verfassungsnormen] auch einzelnen Grundrechten der EMRK in Verbindung mit Art 14 widersprechen, die ja im Stufenbau der Rechtsordnung sogar über der Dayton-Verfassung steht, könnte zwar vor dem Verfassungsgericht releviert werden, doch hätte ein solches Aufschnüren des Dayton-Abkommens mittels abstrakter oder konkreter Normenkontrolle durch das Verfassungsgericht wohl so gravierende politische Implikationen“¹⁰⁹

provision is unconstitutional when the legislation precisely and loyally gives effect to that constitutional provision, even if the result might appear to be inconsistent with the requirements of a different provision of the Constitution. ...4. My second comment relates to an argument that the Constitutional Court should be willing to declare that provisions of a law are inconsistent with rights under the European Convention even if that would not affect the constitutional validity of the law in question. ...[I]n my view that would be an inappropriate extension of judicial activity beyond the proper functions of a court (even a special court such as the Constitutional Court). The function of judges is to decide what the law is and to enforce the limits of the powers of public bodies and people’s rights and obligations under the law and the Constitution. It would be anomalous, in my view, for this Court to declare that a legal norm is inconsistent with a constitutional norm in circumstances where, notwithstanding the inconsistency, the former legal norm remains valid and in full force. In the absence of clear constitutional authority to act in a purely advisory capacity, it seems to me that judicial power is restricted to determining legal and constitutional issues, and does not extend to advising State institutions on matters which have no practical impact on their powers or on people’s rights and obligations.” Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-13/05..., Separate concurring opinion of Judge David Feldman. David Feldman, “Factors affecting the choice of techniques of constitutional interpretation”, Paper für ein Treffen der Internationalen Vereinigung für Verfassungsrecht zum Thema der Verfassungsinterpretation in memoriam von Louis Favoreu, Université Montesquieu–Bordeaux IV, 15. und 16. Oktober 2004, abrufbar unter <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/10002514.doc>.

¹⁰⁶ Entscheidung Nummer AP 2678/06, vom 29. September 2006, abrufbar unter: http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=67930.

¹⁰⁷ (ICG 2012a, 9, 15)

¹⁰⁸ O’Leary und McCrudden, *Courts and Consociations: Human Rights vs...;* O’Leary und McCrudden, *Courts and Consociations, or How Human Rights Courts ...*

¹⁰⁹ Marko und Raičić, Minderheitenschutz im östlichen Europa..., 20.

Marko argumentierte also, dass die Änderungen der Dayton Verfassung über den Rechtsweg wegen deren politischen Implikationen nicht durchzusetzen seien, obwohl theoretisch möglich.

Später befand Marko, dass dieser Übergangszeitpunkt mit der Ratifizierung des zwölften Zusatzprotokolls der EMRK durch Bosnien gekommen ist.¹¹⁰ Vor dem Hintergrund, dass dieses nur von sieben der 27 EU Staaten unterschrieben wurde, aber von allen sechs Staaten des westlichen Balkans, liegt der Verdacht nahe, dass es sich vielmehr um „double standards“ handelt, die den Kandidatenstaaten aufoktroziert wurden, als um ein eindeutiges Zeichen demokratischer Konsolidierung. Wie dem auch sei, musste der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in *Sejdić und Finci gegen Bosnien-Herzegowina*¹¹¹ im Jahr 2009 über die Vereinbarkeit zwischen der Dayton Verfassung und der EMRK befinden. Zur Debatte standen das passive Wahlrecht bei Wahlen zur Präsidentschaft und dem Haus der Völker des Staates. Der Straßburger Gerichtshof fand in Bezug auf die Präsidentschaft Bosniens, zum ersten Mal in seiner Rechtsprechung, eine Verletzung von Artikel 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK. Der Ernennungsmodus für die Vertreter im Haus der Völker wurde aufgrund von Artikel 3 des 1. Zusatzprotokolls vom Gerichtshof als diskriminierend beurteilt. Während das bosnische Verfassungsgericht also die Zeit noch nicht für reif erachtete, entschied der EGMR, dass Bosniens Verfassung abgeändert werden müsse, um die in der EMRK festgehaltenen Grundrechte zu respektieren. Der EGMR erklärte, dass es durchaus konkordanzdemokratische politische Systeme gebe, die mit den in der EMRK geschützten Grundrechten vereinbar sind und die Bosnien sich zum Vorbild nehmen könnte.¹¹² Für Kritiker gehen diese Urteile des EGMR aber zu weit und werden als gefährlicher bzw. kontraproduktiver richterlicher Aktivismus abgelehnt.¹¹³ In Bezug auf die Vereinbarkeit von

¹¹⁰ Marko, Comments by Prof. Dr. Joseph Marko..., 84. Gleichfalls sei daran erinnert, dass Bosnien-Herzegowina das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK am 29 Juli 2003 unterschrieben hat. Das 12. Zusatzprotokoll trat mit 1. April 2005 in Kraft. Dieses 12. Zusatzprotokoll beinhaltet ein allgemeines Diskriminierungsverbot, welches, im Gegensatz zu Artikel 14 EMRK, nicht im Geltungsbereich beschränkt ist. Allerdings haben nur 18 Staaten dieses Zusatzprotokoll ratifiziert (Stand 17/10/2013). Viele Länder mit langer demokratischer Tradition, wie Schweden, die Schweiz, Großbritannien, Österreich, Norwegen, Italien, Frankreich, Deutschland, Dänemark, Belgien, usw., haben dieses Abkommen nicht ratifiziert.

¹¹¹ EGMR, Große Kammer, *Sejdić und Finci v. Bosnien-Herzegowina*...

¹¹² In Paragraph 48 des Urteils befand das Gericht: “In addition, while the Court agrees with the Government that there is no requirement under the Convention to abandon totally the power-sharing mechanisms peculiar to Bosnia and Herzegovina and that the time may still not be ripe for a political system which would be a simple reflection of majority rule, the Opinions of the Venice Commission (see paragraph 22 above) clearly demonstrate that there exist mechanisms of power-sharing which do not automatically lead to the total exclusion of representatives of the other communities. In this connection, it is recalled that the possibility of alternative means achieving the same end is an important factor in this sphere (see *Glor v. Switzerland*, no. [13444/04](#), § 94, 30 April 2009).”

¹¹³ Kritisch zum EGMR Urteil in *Sejdić und Finci*: O’Leary und McCrudden, *Courts and Consociations: Human Rights vs ...*; O’Leary und McCrudden, *Courts and Consociations, or How Human Rights...*; Christine Bell, “Power-sharing and Human Rights Law”, 17 [The International Journal of Human Rights](#) (2013): 204-37; ESI, “Lost in the Bosnian labyrinth: Why the *Sejdić-Finci* case should not block an EU

konkordanzdemokratischen politischen Systemen und internationalen Menschenrechten in Bosnien, mit Fokus auf die Implementationsmöglichkeiten des EGMR Urteils in Bosnien, sei auf die Studie von Hodžić und Stojanović verwiesen.¹¹⁴

Der Impuls für eine grundrechtsrelevante Rechtsprechung kam in diesem Fall nicht vom bosnischen Verfassungsgericht selbst, sondern von außen. Obschon der EGMR den Bosniern zwei Jahre Zeit gegeben hatte, um das Urteil zu implementieren, verstrich dieser Zeitrahmen ohne dass die Verfassung abgeändert wurde. Alle politischen Parteien in Bosnien Herzegowina stimmen über die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung zur Implementierung von *Sejdić und Finci* überein. Allerdings wollen die bosniakischen politischen Parteien das *Sejdić und Finci* Urteil zum Vorwand nehmen, um eine tiefgründige Änderung der Dayton Verfassung durchzusetzen. Die bosnisch-serbischen politischen Parteien, hingegen, wollen nur eine „kleine“ Verfassungsänderung, welche die konkreten formalen Einwände des Straßburger Gerichtshofs in Bezug auf die bosnische Wahlrechtsordnung berücksichtigt. Obschon *Sejdić und Finci* sicherlich als wegweisendes Urteil gilt, werden seine Folgen und konkrete Bedeutung womöglich überschätzt. Auch in diesem Fall, wie im Falle des Wappens der Stadt Prizren, auf welches wir später zu sprechen kommen, verstrich das vom Gericht vorgegebene Zeitfenster zur Implementierung des Urteils. Schlussendlich obliegt es der Politik zu entscheiden, wie die richterlichen Vorgaben im Einzelfall umzusetzen sind. Auch im Falle von *Sejdić und Finci* könnte das Urteil minimalistisch implementiert werden. Der am meisten diskutierte Vorschlag zur Implementierung von *Sejdić und Finci* in Bezug auf die Wahlen zum Staatspräsidium sieht, laut Zlatko Lagumdžija, einem hochrangigen bosniakischen Politiker der sozialdemokratischen Partei, vor, dass der serbische Kandidat direkt von der Republika Srpska, und dass die kroatischen und bosniakischen Kandidaten indirekt, d.h. vom Entitätsparlament der Föderation Bosnien-Herzegowina, bestimmt werden.¹¹⁵ Dabei würde es weiterhin drei Präsidenten geben; einen bosniakischen, einen serbischen und einen kroatischen. De facto würde sich nichts ändern; die Kandidaten der Gruppe der „Anderen“, die durch die Direktwahl zumindest eine ganz kleine Chance hätten, hätten bei einer indirekten Wahl im Haus der Völker keine Möglichkeit, gewählt zu werden. Eine solche Umsetzung des *Sejdić und Finci* Urteils würde, laut ICG,¹¹⁶ die

application”, Discussion Paper (Oktober 2013), abrufbar unter http://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_143.pdf.

¹¹⁴ Edin Hožić und Nenad Stojanović, “New/Old Constitutional Engineering?” (Analitika, Sarajevo, 2011).

¹¹⁵ Elvira Jukić. “Logjam Over Bosnia Rights Ruling Disappoints EU”. *Balkan Insight*, 12. April, 2013.

¹¹⁶ Laut International Crisis Group wird die Implementierung von *Sejdić und Finci* kaum zu einer Verbesserung des Zugangs von Minderheiten zu öffentlichen politischen Ämtern führen: „Yet almost nothing about the *Sejdić-Finci* case is as it seems. Implementing the judgment will not necessarily improve the situation of minorities, whose marginalization is due more to political culture than to the impugned constitutional provisions. The dispute is not driven by discrimination which all BiH parties agree must be eliminated. It is about whether, and how, to preserve the rights of Bosnia’s constituent peoples, especially those of the Croats who are the smallest group. Their position is likely to get a

Situation der Minderheiten kaum verbessern, sondern eher dazu führen, dass die Position eines der konstitutiven Völker, nämlich der Kroaten, gestärkt wird. Festzuhalten bleibt also, dass höchstrichterliche Entscheidungen konkordanzdemokratische politische Systeme in Frage stellen können. Die Implementierung der Urteile durch politische Parteien federt die Forderungen der Gerichte aber relativ stark ab, sodass unter Umständen recht wenig vom revolutionären Potential der Gerichtsurteile übrig bleibt bzw. diese in ungünstigen Fällen sogar in ihr Gegenteil verkehrt werden können. Die Implementierung von *Sejdić und Finci* steht auch knapp 4 Jahre nach dem Urteil (Stand: November 2013) noch aus. Auf der anderen Seite liegt der größte Verdienst von Sejdić und Finci darin, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem bosnischen korporativ konkordanzdemokratischen System zumindest die rechtliche Legitimation abspricht und die Politik dazu verpflichtet, sich für eine liberalere und mit den europäischen Grundrechten vereinbare Variante der Konkordanzdemokratie einzusetzen.

3.3 Vetos in Bosnien und die Rolle des Verfassungsgerichts

In Bosnien gibt es, auf Gesamtstaatsebene, mehrere Vetos: a) das Veto der Staatspräsidenten Bosnien-Herzegowinas, welches jedem ethnischen Vertreter im Staatspräsidium zusteht;¹¹⁷ b) das Entität veto, wonach 2/3 der Vertreter einer Entität, Gesetze der parlamentarischen Versammlung Bosniens mit einem Veto stoppen können;¹¹⁸ sowie c) das Veto von Vertretern der konstitutiven Völker im Haus der Völker des bosnischen Parlaments.¹¹⁹ Zudem gibt es d) ein Veto auf Gliedstaatsebene durch die Vertreter im Rat der Völker der Republika Srpska Parlaments und im Haus der Völker der Föderation.¹²⁰

Für Veto c) gibt es eine Kontrolle durch das Verfassungsgericht, welche das Konzept des vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes in seiner Spruchpraxis näher definiert hat.¹²¹ Für Veto d) gibt es eine Kontrolle durch

new boost when Croatia joins the EU in 2013.” International Crisis Group (ICG), “Bosnia’s Gordian Knot: Constitutional Reform”, Europe Briefing N° 68, 12. Juli 2012, 1.

¹¹⁷ Artikel V, 2.d) der bosnischen Verfassung.

¹¹⁸ Artikel IV, 3.d) der bosnischen Verfassung besagt: “The Delegates and Members shall make their best efforts to see that the majority includes at least one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity....[Es folgt die Möglichkeit eines Konziliationsverfahrens.] If those efforts fail, decisions shall be taken by a majority of those present and voting, provided that the dissenting votes do not include two-thirds or more of the Delegates or Members elected from either Entity.”

¹¹⁹ Artikel IV, 3.e) der bosnischen Verfassung.

¹²⁰ Artikel 69,2, Artikel 79a) und 79b) der Verfassung der Republika Srpska. Artikel 17, 18a) und 18b) der Verfassung der Föderation von Bosnien und Herzegowina.

¹²¹ Bosnisches Verfassungsgericht, Fälle U-8/04 vom 25. Juni 2004, U-2/04 vom 28. Mai 2004 (abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=25346), U-7/06 vom 31. März 2006, abrufbar (http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=38634), U-5/06 vom 29. Mai 2009 (abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=269467). Näher ebenfalls Josef Marko, “Post-conflict Reconstruction Through State- and Nation-building: The Case of Bosnia

das Verfassungsgericht der Gliedstaaten. Veto a (Staatspräsidentenveto) kann aber ohne Angabe von Gründen von jedem der drei Staatspräsidenten benutzt werden. Veto b, das Entitätstveto, ist von besonderem Nutzen für die Entität der Republika Srpska. Ohne Angabe von Gründen können 2/3 der Mitglieder der bosnischen parlamentarischen Versammlung, die auf dem Gebiet der Republika Srpska gewählt wurden, *de facto* jedes Gesetz mit einem Veto blockieren. Daraus folgt, dass die Parteien der Republika Srpska das Entitätstveto bevorzugen.¹²² Aus diesem Grund haben diese sich auch gegen jeden Versuch gestemmt, im Zuge einer Verfassungsreform das Entitätstveto aufzugeben. Tihić hat 2009 vergeblich versucht, das Entitätstveto vor dem Verfassungsgericht anzufechten.¹²³ Da die Bosniaken die Mehrheit in der parlamentarischen Versammlung Bosniens stellen und die Serben mit dem Entitätstveto gut bedient sind, waren also die Kroaten diejenige Volksgruppe, welche notgedrungen auf das vom Verfassungsgericht zu überprüfende „vital national interest“ Veto (Veto aufgrund der Verletzung eines vitalen Interesses eines konstitutiven Volkes) zurückgreifen musste. Aus diesem Grund wird verständlich, warum in Bosnien, welches i.d.R. als ein von gegenseitigen Vetos paralysierter Staat angesehen wird, das Veto aus Gründen der Verletzung eines vitalen nationalen Interesses eines konstitutiven Volkes zum ersten Mal erst 2004 benutzt worden ist.¹²⁴ Für eine Analyse der Urteile sei an dieser Stelle auf Marko verwiesen.¹²⁵

Für die Bosniaken, welche die Mehrheitsbevölkerung in Bosnien aber nur eine Minderheit im Gliedstaat der Republika Srpska stellen, wäre Veto d), das Veto im Haus der Völker auf Entitätsebene, besonders interessant. Hier hat das Verfassungsgericht aber eine weitestgehend negative Rolle gespielt (Fall U-7/10).¹²⁶ Der Kontext: Durch die Implementierung des Urteils U-5/98 wurde auch im institutionellen System der Republika Srpska eine zweite Kammer geschaffen, nämlich der Rat der Völker. Im Rat der Völker

Herzegovina”, 4 *European Diversity and Autonomy Papers* 2005, 1-21, bei 12-13, abrufbar unter http://aei.pitt.edu/6168/1/2005_edap04.pdf.

¹²² Näher dazu: Florian Bieber, *Reforming the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina*, 1 *Analitika Discussion Paper* 2012, abrufbar unter: http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/bieberf_-_reforming_the_house_of_peoples_bih_25april2012_final.pdf; Florian Bieber, “Making Consociationalism Work? The Failure of Constitutional Reform in Bosnia” [Video online], Konferenzpräsentation vom 14. Mai 2010, aufrufbar unter <http://www.youtube.com/watch?v=aO5xPTZfW6o&list=PL56A562FB2BA201FF&index=1>.

¹²³ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-13/09 vom 30 Januar 2010, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=331697.

¹²⁴ Bosnisches Verfassungsgericht, U-8/04

¹²⁵ Das Verfassungsgericht hat in diesen Urteilen die Kategorie des Vetorechts aus vitalem Interesse einer konstitutiven Volksgruppe näher definiert. In U-8/04 setzte es aber auch dessen Grenzen fest, indem es entschied, dass vitale Interesse konstitutiver Volksgruppe nicht zu Lasten effizienter Staatsführung (‘state functionality’) fallen sollten. Marko, “Ethnopolitics and Constitutional Reform in Bosnia...”; Marko, *Post-conflict Reconstruction Through State- and Nation-building...*, 12-13.

¹²⁶ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-7/10, vom 26. November 2010, abrufbar unter http://www.ccbh.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=375866.

hat jedes verfassungsgebende Volk acht Vertreter, die Gruppe der „Anderen“ hat vier Vertreter. Die verfassungsgebenden Völker haben zudem ein Vetorecht. Falls ein anderes verfassungsgebendes Volk gegen das Veto Einspruch einlegt, entscheidet eine Kammer des Verfassungsgerichts der Republika Srpska, ob das Veto zulässig war (Artikel 116 der RS Verfassung).¹²⁷ Durch die Implementierung von U-5/98 wurden die Verfassungen der RS und der Föderation abgeändert. In beiden Verfassungen war es nun vorgesehen, dass das Veto als gültig akzeptiert wird, wenn es von zwei der sieben in dieser Kammer vertretenen Verfassungsrichter unterstützt wird.¹²⁸ In der Geschäftsordnung des Verfassungsgerichts der Republika Srpska wurde diese Bestimmung aber vollkommen in ihr Gegenteil verkehrt. Die Geschäftsordnung sieht nämlich vor, dass 2/3 der Richter für die Rechtmäßigkeit des Vetos stimmen müssen.¹²⁹ Das führte dazu, dass 33 von 35 Ansuchen um ein Veto seitens der Bosniaken in der RS vom Verfassungsgericht der Republika Srpska abgelehnt wurden (U7-10, §8). Es handelte sich also um eine klare Verletzung des Prinzips der kollektiven Gleichheit der verfassungsgebenden Völker, des Rechtsstaatsprinzips, der Normenhierarchie sowie verschiedener anderer Bestimmungen sowohl der RS Verfassung als auch der bosnischen Verfassung. Die „Exit Strategie“ des Verfassungsgerichts bestand darin, dass es die Verfassungsbeschwerde für nicht zulässig erklärte. In U-4/05 hatte das Verfassungsgericht noch erklärt, dass seine Zuständigkeit sich soweit erstreckt, um die Konsequenz von Menschenrechtsverletzungen zu beseitigen.¹³⁰ In U-7/10 hielt dieser hingegen fest, dass es sich, im Unterschied zu U-4/05, nicht um ein Statut einer lokalen Gebietskörperschaft handeln würde, sondern um die Geschäftsordnung des Verfassungsgerichts, welche auf das Gesetz über das Verfassungsgericht der RS beruhe.¹³¹ Dieser Unterschied ist aber im Lichte

¹²⁷ Die Entscheidung wird, laut Artikel 116 der RS Verfassung (in der durch Verfassungsänderung LXXXIII modifizierten Form), von einer Kammer des Verfassungsgerichts der Republika Srpska über die vitalen Interessen der konstitutiven Völker getroffen. Diese Kammer besteht aus sieben Verfassungsrichtern, wovon jeweils zwei den verfassungsgebenden Völkern und einer der Gruppe der „Anderen“ angehören. Verfassung der Republika Srpska, [in der durch die Rechtsabteilung der Hohen Repräsentanten der Internationalen Gemeinschaft übersetzten Form], abrufbar unter <http://www.ohr.int/ohr-dept/legal/oth-legist/doc/rs-constitution.doc>.

¹²⁸ Artikel 79(a) der Verfassung der Republika Srpska besagt: „... In case the procedure under article Amendment LXXII b. is ignited by two-thirds majority of one of caucuses the vote of at least two judges are necessary in order for the Court to decide that it refers to vital interest.“

¹²⁹ Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil U-7/10 ..., § 5.

¹³⁰ In U-4/05 ..., § 16, hielt das Verfassungsgericht fest: “In line with the arguments concerning human rights, the Constitutional Court holds that it must, whenever this is feasible, interpret its jurisdiction in such way as to allow the broadest possibility of removing the consequences of violation of human rights. In the case at hand, the request for a review of constitutionality relates to issues under, respectively, the Constitution of Bosnia and Herzegovina and International Agreements that guarantee protection and exercise of human rights and constitutional principles such as the principle of constituent peoples and the right to non-discrimination.”

¹³¹ Das Verfassungsgericht befand: “[T]he Rules of Procedure of the Constitutional Court of RS is not an act ‘[...] enacted by a representative body of a local self-management unit [...]’. On the contrary,

von U-4/05 vollkommen irrelevant. Wie Mirsad Ćeman, Richter am bosnischen Verfassungsgericht, in seiner abweichenden Mindermeinung ausführt, findet das Verfassungsgericht in jedem Fall eine formale Ausrede dafür, um sich mit einer Rechtsache nicht befassen zu müssen. Dabei gibt das Gericht aber seine Rolle als Hüter der Verfassung und Menschenrechte vollkommen auf. Ćeman schrieb:

*Furthermore, if the legal acts of lower rank violate the legal acts of higher rank and even the Constitution of BiH, i.e., “when such acts rise [sic] the issues of violation of human rights and fundamental freedoms safeguarded by the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the European Convention”, and the Constitutional Court of BiH for formal ???!!! reasons (as the Court found in the present case) lacks the jurisdiction, how could it explain or efficiently realize its role of the effective “protector” of the Constitution of BiH under Article VI(3) of the Constitution of BiH.*¹³²

(Anmerkung: Fett, Ausrufe- und Fragezeichen im Original)

Mittlerweile wird sogar am Prinzip gerüttelt, dass das bosnische Verfassungsgericht Urteile des Verfassungsgerichts der Republika Srpska überhaupt überprüfen kann.¹³³

Es ist also festzuhalten, dass das bosnische Verfassungsgericht mit dem Urteil über die verfassungsgebenden Völker (U-5/98) einen starken Präzedenzfall für eine funktionalistische und minderheitenfreundliche Rechtsprechung in Bosnien geschaffen hat. Dies war durch die starke Unterstützung der internationalen Richter in der ersten Amtsperiode möglich, die häufig durch knappe 5:4 Entscheidungen geprägt war.¹³⁴ Dies hat allerdings zu einer Spaltung des Richterkollegiums geführt. Die zweite Generation der internationalen Richter hat vorsichtiger agiert. Sie hat die

the Rules of Procedure of the Constitutional Court of RS is a by-law...” U-7/10, ..., § 26; Kursiv und Klammern im Original.

¹³² Bosnisches Verfassungsgericht, Urteil 7/10 ..., abweichende Mindermeinung von Mirsad Ćeman, § 2.

¹³³ In Entscheidung AP 1483/11 (vom 15. Juli 2011) argumentierten die zwei bosnisch-kroatischen Richter in ihrer abweichenden Mindermeinung, dass die Urteile des Verfassungsgerichts der Republika Srpska in Bezug auf die Zulässigkeit von Vetos der konstitutiven Völker im legislativen Prozess keine Urteile im Sinne von Artikel VI.3(b) der bosnischen Verfassung darstellen. Dieser Bereich falle in die exklusive Jurisdiktion des Verfassungsgerichts der RS. Der bosnisch-serbische Richter Knežević ging noch weiter und argumentierte, dass bosnische Verfassungsgerichte überhaupt keine Möglichkeit, Urteile des Verfassungsgerichts der RS zu überprüfen, da dieses kein Gericht im Sinne von Artikel VI.3(b) der Verfassung sei. Sollten diese Argumentationen in naher Zukunft mehrheitsfähig werden, würde der bosnische Staat und das bosnische Verfassungsgericht noch weiter geschwächt werden.

¹³⁴ Favoreu erklärte, dass während seiner Amtsperiode viele Entscheidungen auf eine knappen 5:4 Mehrheit zurückzuführen waren. Außerdem verteidigt Favoreu die Praxis der abweichenden Meinungen, obschon sie den Ausgang einer Rechtssache nicht entscheidend beeinflussen würden. Marko beurteilte die Möglichkeit abweichender Meinungen ebenfalls positiv. Er argumentierte aber, dass sich Spaltungen des Richterkollegiums besonders im Zuge des Normenkontrollverfahrens ereigneten, während es beim Grundrechtsschutz in Folge von Individualklagen zwischen den Richtern große Übereinstimmung gab. Favoreu, *Cahiers du Conseil...*, ; Marko, *Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit...*, 23.

Richter aller Volksgruppen eingebunden, dafür aber auch in vielen kontroversen Themen eher konservativ entschieden. David Feldman, ein aus England stammender internationaler Richter der zweiten Amtsperiode, war mit der Entscheidung U-5/98, aufgrund seines Vorzugs für konservative Interpretationsmethoden, nicht sehr glücklich, obschon er dieses Urteil akzeptierte.¹³⁵ Wie das Urteil U-7/10 zeigt, hat sich das Verfassungsgericht weg von einer funktionalistischen Rechtsprechung hin zu einer Rechtsprechung entwickelt, die formelleren Kriterien einen höheren Stellenwert einräumt. Das Urteil 7/10 zeigt eindeutig den Versteinerungseffekt einer auf formalen Kriterien gründenden Rechtsprechung. Das Verfassungsgericht hat zunehmend Exit Strategien entwickelt, um sich kontroversen Entscheidungen zu entziehen. Außerdem weist das Verfassungsgericht um die 90% der abstrakten Verfassungsbeschwerden ab, gibt also den Antragstellern nur in 10% der Fälle Recht.¹³⁶ Zum Vergleich, in Mazedonien erteilt das Verfassungsgericht in 30% der ihm vorgelegten Fälle eine Verfassungswidrigkeit;¹³⁷ in westeuropäischen Verfassungsgerichten sind es sogar 50%.¹³⁸

Das bosnische Verfassungsgericht spielt nach wie vor eine wichtige Rolle als Schlichtungsinstanz ethnopolitischer Konflikte, konnte die anfängliche Euphorie verschiedener Verfassungsrechtler, welche sich nach U-5/98 weitere grundlegende Urteile im Bereiche des Multikulturalismus und zur Reintegration der bosnischen Gesellschaft erwarteten, aber nur teilweise erfüllen. Diese Zurückhaltung hat möglicherweise dazu geführt, dass die Jurisdiktion und Kompetenzen des Verfassungsgerichtes seitens der Republika Srpska immer stärker in Frage gestellt wurden.¹³⁹ Mit einem

¹³⁵ Feldman, Factors affecting the choice of techniques of constitutional interpretation..., 10-11 sowie 14.

¹³⁶ Statistik des Autors. Daten auf Anfrage.

¹³⁷ EU Kommission. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2011 Progress Report", Commission Staff Working Paper, Brüssel, 12. Oktober 2011, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/mk_rapport_2011_en.pdf, 11.

¹³⁸ Stone liefert konkrete Daten zu Frankreich und Deutschland. In Frankreich entspricht der Conseil Constitutionnel in 54% der Fälle dem Antragsteller der abstrakten Normenkontrolle (Zeitraum 1981-[ca.] 2000); in Deutschland immerhin in 53% der Fälle. Die Daten für Deutschland beziehen sich auf Prüfungen im Rahmen des abstrakten Normenkontrollverfahrens bis 1991, wobei 23 von 43 Gesetzen zumindest zum Teil verfassungswidrig erklärt wurden. Bis 1994 gab es 119 Vorlagen, bis Ende 2003 wuchsen diese auf 152 an. In Wirklichkeit sind die tatsächlichen vom Gericht entschiedenen Fälle geringer, da es oft mehrere Vorlagen zum selben Gesetz gibt, dieses von der Regierung zurückgezogen wurde bzw. das Gericht noch nicht entschieden hat. Stone Sweet, *Governing with Judges*,63-4. Ulrich Storost, „Gesetz über das Bundesverfassungsgericht - §13 Zuständigkeit des Gerichts“, in Dieter C. Umbach, Thomas Clemens und Franz Wilhelm Dollinger, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (C.F. Müller, Heidelberg, 2005), 259, Rz. 11.

¹³⁹ Die Nationalversammlung der Republika Srpska argumentierte, das Verfassungsgericht möge die Klage über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes der Republika Srpska zur Aufteilung des Staatseigentums verwerfen, da das Verfassungsgericht dafür keine Zuständigkeit habe: "However, as the only standard of review in such disputes, in terms of Article VI(3)(a) of the Constitution of BiH, is the Constitution of BiH, which regulates the distribution of responsibilities between the Entities and the institutions of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is not competent to decide on the compatibility of the Entities' laws (as to their constitutional basis) with

wichtigen Urteil in Bezug auf die Verfassungswidrigkeit der Gesetze der Republika Srpska, welche die noch ungeklärte Aufteilung des Staatseigentums zu Gunsten der Entitäten lösen würden, hat das Verfassungsgericht einer weiteren Desintegration des bosnischen Staates jedoch jüngst Einhalt geboten.¹⁴⁰

4. Das Verfassungsgericht Kosovos

Das Verfassungsgericht Kosovos ist eine junge Institution und nahm Ende 2009, mehr als ein Jahr nach der Unabhängigkeitserklärung, seine Arbeit auf. Ähnlich dem Verfassungsgericht in Bosnien ist seine Zusammensetzung multiethnisch. In seiner jungen Geschichte hat sich das Verfassungsgericht allerdings schon mit einigen politisch sensiblen Themen auseinandersetzen müssen. Besonders hat sich das Verfassungsgericht in seiner Rechtsprechung in Bezug auf die Gewaltenteilung hervorgetan, indem es zwei Kosovo Staatspräsidenten abgesetzt hat.¹⁴¹ Aber auch beim Schutz der Minderheitenrechte hat das Verfassungsgericht eine positive Rolle gespielt.

the laws of Bosnia and Herzegovina, decisions of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, rulings and judgments of the ordinary courts or laws imposed by the High Representative for Bosnia and Herzegovina.” (Argumentation der Nationalversammlung der RS; zitiert aus Urteil U1/11 ..., § 21).

¹⁴⁰ Urteil U1/11 ...

¹⁴¹ Es handelte sich dabei um Fatmir Sejdu und Behgjet Pacolli. Fatmir Sejdu musste das Präsidentenamt aufgrund eines „schwerwiegenden Verstoßes gegen die Verfassung“ [Artikel 91(1)] aufgeben, da er zugleich sein Amt als Parteivorsitzender der LDK beibehielt. Laut Artikel 88(2) der Verfassung darf der Präsident aber keinen parteipolitischen Tätigkeiten nachgehen („cannot exercise any political party functions“). Sejdu argumentierte, er sei zwar formell Präsident der politischen Partei geblieben, habe aber auf die Ausübung der damit verbundenen Funktionen während seiner Amtszeit verzichtet. Das Verfassungsgericht folgte aber dem Antragsteller und urteilte, dass Sejdu sich schweren Verfassungsbruchs schuldig gemacht hatte. Zwei internationale Richter argumentierten in einer abweichenden Mindermeinung, dass die Klage aus formellen und substantiellen Gründen hätte abgewiesen werden müssen. Die Zahl der Abgeordneten, die das Verfassungsgericht angerufen hatten und daher hinter der Verfassungsklage standen, war nämlich bis zum Zeitpunkt der Verhandlungen unter die nötige Mindestanzahl gesunken. Laut Artikel 113.3(6) können 30 Abgeordnete das Verfassungsgericht aufrufen, damit dieses über einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Verfassung durch den Präsidenten der Republik befinden kann.

Im Falle von Behgjet Pacolli (Urteil KO 29/11) waren es Unregelmäßigkeiten bei der Wahl des Präsidenten durch das Parlament, die zur Annullierung der Wahl führten. Eine kontroverse Rolle spielte dabei der US Botschafter im Kosovo Dell, der den Abgeordneten Instruktionen gab, in welchen er dafür warb, ihre Stimme an Pacolli zu geben. Juristisch spielten die Interventionen von Dell im Urteil des Verfassungsgerichts allerdings keine Rolle. Wie zwei internationale Richter in ihrer abweichenden Mindermeinung schrieben, waren die Argumentationen der Mehrheit der Richter in vielen Punkten mangelhaft. Die Richter funktionalistisch, indem sie demokratiepolitischen Überlegungen einen großen Stellenwert einräumten. In Ziffer 83, zum Beispiel, zwingt das Verfassungsgericht alle Abgeordneten an der Wahl des Staatspräsidenten teilzunehmen, „im Besonderen aus einer Pflicht gegenüber den Menschen Kosovo, von denen sie gewählt wurden“ („most of all an obligation vis-à-vis the people that elected them“). Das Verfassungsgericht Kosovos hat sich auch in anderen Urteilen als besonders volksnah erwiesen (Urteil Nummer KI. 11/09, Krasniqi vs RTK, 16. Oktober 2009, abrufbar unter http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ki_11_09_ang.pdf). Für diese Rechtsprechung unterstützende Literatur, siehe Qerim Qerimi und Vigan Qorrolli, „A Constitutional Tradition in the Making: The Presidents’ Cases and the Role of Kosovo’s Constitutional

Das Verfassungsgericht hat bis dato drei Entscheidungen getroffen, die auf das Zusammenleben zwischen den verschiedenen ethnischen Gruppen Einfluss haben. Die erste Entscheidung betraf die Verfassungswidrigkeit des Stadtwappens von Prizren, der zweitgrößten Stadt Kosovos.¹⁴² Die zweite Entscheidung betraf die Verfassungsmäßigkeit von speziellen Kommissionen in Prizren und Velika Hoča,¹⁴³ die beratende Funktionen im Bereich der Raumordnung haben. Grund für die Verfassungsklage war unter anderem, dass religiöse Institutionen für die Nominierung dieser Kommissionsmitglieder als zuständig gelten. Im dritten wichtigen Urteil stoppte das Verfassungsgericht ein Vorhaben der Regierung, das Rückkehrrecht für Flüchtlinge aus der Verfassung zu streichen.¹⁴⁴

4.1 Verfassungswidrigkeit des Emblems der Stadt Prizren

Die Mehrheitsvertreter hatten sich im Stadtrat von Prizren für ein Stadtemblem ausgesprochen, auf welchem das Haus abgebildet war, in dem die albanische Nationalbewegung 1878 ihren Ursprung fand. Auch das Datum 1878 wurde auf dem Emblem vermerkt. Kritik an diesem Emblem wurde von Minderheitenvertretern laut. Die Minderheitenvertreter argumentierten, das Emblem klammere die multiethnische Zusammensetzung der Stadt aus und berücksichtige nur die Symbole der albanischen Bevölkerung. Laut Artikel 54(1) des Kosovo Gesetzes zur lokalen Selbstverwaltung haben alle Gemeinden mit einer Minderheitenbevölkerung von über 10% einen Minderheitenvertreter. Dieser Minderheitenvertreter ist zugleich stellvertretender Vorsitzender des Gemeinderates. Er kann, laut Artikel 55(4) des Gesetzes zur Selbstverwaltung, Beschlüsse des Gemeinderats vor dem Verfassungsgericht anfechten. Aufgrund dieser Rechtsgrundlage und der Weigerung des Gemeinderates, auf die Vorschläge des Minderheitensprechers, Herrn Kurtisi, einzugehen, ließ dieser Artikel 7 des Gemeindestatuts vom Verfassungsgericht auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüfen.

Court in the Process of Democratic Consolidation“, 7(1) Vienna Journal on International Constitutional Law. Die Funktionalität einer solchen Rechtsprechung führt allerdings dazu, dass sich das Verfassungsgericht mit einer steigenden Anzahl von Verfassungsklagen auseinandersetzen muss. Palko argumentierte, dass das Verfassungsgericht eine Doktrin entwickeln sollte, welche den Rahmen seiner Jurisdiktion näher präzisiert, um die Effizienz seiner Arbeit nicht durch eine zu große Anzahl an Verfassungsklagen zu präjudizieren. David M. Palko, “The Risks of ‘Continuing Situation’ Litigation in Transitional Political Systems: Lessons from the ECtHR for the Constitutional Court of Kosovo”, 25 *Harvard Human Rights Journal* 2009: 183-217, <http://harvardhrj.com/wp-content/uploads/2009/09/Palko.pdf>.

¹⁴² Kosovo Verfassungsgericht, Entscheidung KO 01/09 - Cemal Kurtisi vs. The Municipal Assembly of Prizren, Urteil vom 18.3.2010, abrufbar unter http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko_01_09_Ven_ang.pdf.

¹⁴³ Kosovo Verfassungsgericht, Entscheidungen KO45/12 und KO46/12 vom 25. Juni 2012, abrufbar unter http://www.gjk-ks.org/repository/docs/gjk_ko_45_46_12_ang.pdf.

¹⁴⁴ Kosovo Verfassungsgericht, Entscheidung KO 38/12 vom 15 Mai 2012, abrufbar unter http://www.gjk-ks.org/repository/docs/gjk_ko_38_12_ang.pdf.

Das Verfassungsgericht gab der Klage statt, erklärte das Gemeindestatut von Prizren für nicht verfassungskonform und schrieb der Gemeinde eine dreimonatige Frist vor, innerhalb welcher das Wappen der Gemeinde dem Urteil anzupassen war. Kurioserweise suggerierte das Verfassungsgericht dem Gemeinderat ebenfalls, dass eine dreisprachige Überschrift in Serbisch-Türkisch-Albanisch über dem Logo der Liga von Prizren den Ansprüchen des Verfassungsgerichts zur Implementierung des Urteils Genüge tun würde.

In der Begründung des Urteils erwies sich das Verfassungsgericht äußerst minderheitenfreundlich, und verwies des Öfteren auf die Wichtigkeit des Prinzips der Multiethnizität. Prizren wurde als Ort beschrieben, indem seit jeher verschiedene ethnische Gruppen zusammenleben und zusammenarbeiten.¹⁴⁵ Juristisch gesehen verwies das Verfassungsgericht auf das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Comprehensive Proposal for Kosovo Status Settlement (CSP - Annex IX des Ahtisaari Plans) sowie der minderheitenfreundlichen Kosovo Gesetzgebung in Bezug auf das Sprachengesetz und das Gesetz zur lokalen Selbstverwaltung. In Ziffer 52 und 53 hob das Verfassungsgericht die Wichtigkeit von gemeinsamen Symbolen für den Zusammenhalt in einer multieθνischen Gesellschaft wie die des Kosovo hervor:

52. The Constitutional Court considers that a prerequisite for a pluralist and genuinely democratic multiethnic society, be it a country, region, municipality or other territorial unit, is non-majority Community participation in the political, social, economic and cultural life in order to develop a sense of belonging to and having a stake in that society. Such participation cannot be achieved if the common symbol of that society does not represent the rights of all communities, but, instead, ignores the rights of non-majority Communities.

53. Consequently, the emblem of Prizren Municipality, constituting the most powerful expression of the identity of all communities, should portray the symbol of a multiethnic society, representing majority and non-majority communities, and should promote a spirit of tolerance, dialogue and reconciliation among communities.

Mit diesen starken Worten stellte das Verfassungsgericht unter Beweis, dass es einen wichtigen Beitrag zum Minderheitenschutz leisten kann. In seiner Funktion als positiver Gesetzgeber war das Verfassungsgericht zunächst

¹⁴⁵ In Ziffer 43 hob das Verfassungsgericht die multi-ethnische Tradition und Geschichte Kosovos hervor: „Prizren is located in the South of Kosovo and because of its geographical location it is an important commercial and business centre. It has a long history and tradition of ethnic diversity. It is culturally rich, not least because of the diversity and the ethnic heterogeneity of its population. It has a long tradition of co-operation and tolerance among its different communities. The Municipality of Prizren has members from many of its different Communities and the Applicant, Mr Kurtisi, is the Deputy Chairperson for Communities of the Municipality.“

aber weniger erfolgreich. Ein internationaler Richter, der Portugiese Almiro Simões Rodrigues, kritisierte in seiner abweichenden Mindermeinung das Vorgehen des Verfassungsgerichts. Rordigues argumentierte, das Gericht habe der Stadt Prizren, mit Hinblick auf das Prinzip der Gewaltenteilung, keine konkrete normkonforme Lösung des Falls zu suggerieren. Michael Riegner kommentierte, dass abzuwarten sei, „ob sich die ‚verfassungsrechtliche Pflicht zum multi-ethnischen Wappen‘ als gescheiterter Fall von ‚judicial Activism‘ oder als fruchtbare, rechtsfortbildende Innovation“ erweisen würde.¹⁴⁶ In der Tat ging der Gemeinderat von Prizren zuerst nicht auf diesen Vorschlag ein und konnte sich erst 2012, also signifikant nach der vom Verfassungsgericht vorgegebenen dreimonatigen Implementierungsfrist, zu einem neuen Emblem auf der Grundlage des Vorschlags des Verfassungsgerichts durchringen. Trotzdem ist es als sehr positiv zu bewerten, dass das Gericht das Urteil einstimmig fällen konnte und diesen unpopulären Gerichtsentscheid öffentlich verteidigt hat.¹⁴⁷

Eine weitere wichtige Entscheidung für die Multiethnizität Kosovos war die Entscheidung in Bezug auf den speziellen Status von Velika Hoča / Hoçë e Madhe (Ortsbezeichnung jeweils in serbischer und albanischer Sprache, fortan Velika Hoča) und dem historischen Stadtzentrum von Prizren.¹⁴⁸ Velika Hoča ist eine serbische Enklave im Südkosovo mit besonders schützenswerten serbisch-orthodoxen Kirchen. Ebenso gibt es im historischen Stadtzentrum von Prizren, neben einer Moschee, auch eine orthodoxe und eine katholische Kirche. Um diese Gebiete nachdrücklich zu schützen, hat das Kosovo Parlament, basierend auf dem Ahtisaari Plan, ein Gesetz beschlossen, das diesen Gebieten den Status als geschützte Zone verleiht. Dieses Gesetz war zwingend notwendig, damit die Überwachung der Unabhängigkeit Kosovos durch die internationale Gemeinschaft zu einem Ende kommen konnte. Das vom Kosovo Parlament beschlossene Gesetz über die geschützten Zonen ist zu einem großen Teil eine wörtliche Kopie von Artikel 4, Annex V des „Comprehensive Proposal for Kosovo Status Settlement“ - Vorschlag für die Regelung des Kosovo Status (in der Folge als CSP oder ‚Ahtisaari Plan‘ bezeichnet). In Artikeln 8 und 9 des Kosovo Gesetzes, welche Artikel 4.1.7 und 4.2 von genanntem Annex V entsprechen, wird festgelegt, welche religiösen Bauten in Prizren und Velika Hoča besonderen Schutz genießen. Vom Kosovo Parlament wurden zwei weitere Gesetze erlassen, in denen festgelegt wird, durch welche institutionellen Mechanismen diese Schutzfunktion wahrgenommen wird. In beiden Fällen wurde ein Komitee geschaffen, welches über Kompetenzen im Bereich der Raumplanung und des Denkmalschutzes verfügt. Diese Komitees hatten eine beratende Funktion, konnten jedoch auch Vorhaben, mit denen sie nicht einverstanden waren, zur endgültigen Entscheidung an

¹⁴⁶ Riegner, „Die internationalisierte Verfassungsgerichtsbarkeit in Kosovo...“, 565.

¹⁴⁷ Mansfield, *Creating a Constitutional Court ...*, 10.

¹⁴⁸ Kosovo Verfassungsgericht, Entscheidungen KO45/12 und KO46/12 ...

den „Implementation and Monitoring Council“ (IMC) weiterleiten. Der IMC ist ein in Artikel V, Annex V, des Ahtisaari Plans definiertes Organ, welches unter anderem für die Implementierung des Ahtisaari Plans in Bezug auf die Schutzzonen verantwortlich ist. Der IMC besteht aus acht Mitgliedern, wovon in der Regel zwei Kosovo Albaner sind. Demnach bestand die Möglichkeit, dass diese Komitees Bestimmungen, die in ihren Kompetenzbereich fallen, *de facto* blockieren konnten. Dies war besonders für die kosovo-albanische Bevölkerung kontrovers.

Die von Albin Kurti angeführte Bewegung „Vetëvendosje“ (‚Selbstbestimmung‘), welche für einen Anschluss an Albanien eintritt und besonders unter der jungen Bevölkerung populär ist, lief gegen diese Bestimmungen Sturm. Auch der Vertreter von Prizrens NGOs, Hajrullah Çeku, kritisierte dieses Gesetz mit folgenden Worten besonders scharf: “This law discriminates the citizens of Prizren, while favoring one religious community, who was collaborator of the genocide which the state of Serbia practiced in Kosovo against citizens of Kosovo.”¹⁴⁹ Mehr als 10.000 Unterschriften gegen das Gesetz wurden von NGOs gesammelt. In dieser Petition argumentierten die NGOs, dass ein Gesetz keine Privilegien für bestimmte ethnische Gruppen schaffen dürfe, ganz abgesehen von Privilegien für religiöse Gemeinschaften.¹⁵⁰ Das Kosovo Parlament akzeptierte das Gesetz nach langer und harter Debatte, vor allem weil es für ein Zueendekommen der Überwachung Kosovos durch die internationale Gemeinschaft unerlässlich war.¹⁵¹

Kontrovers für die Kosovo Bevölkerung war, dass in diesen Kommissionen Vertreter von religiösen Institutionen, unter anderem der serbisch orthodoxen Kirche, vertreten waren. Dies bewog diverse Parlamentarier von Vetëvendosje¹⁵² gegen diese Gesetze zu klagen.¹⁵³ Vetëvendosje

¹⁴⁹ Unmik, “Media monitoring headlines” (UNMIK Pressedienst), 30. Januar 2012, 2, “The citizens of Prizren will not be silent anymore” (*Koha Ditore*).

¹⁵⁰ “The undersigned citizens consider that the drafting of a Law on the Historical Centre of Prizren would have to be a process that would involve all interested parties. Furthermore, we consider that such a law cannot create privileges for specific groups, even more so for specific religious communities.” Initiative for Progress; Kosovo Democratic Institute; Institute for Development Research; Foreign Policy Club; FOL Movement; Kosovo Center for Security Studies; Youth Initiative for Human Rights, “Progress Report: Made in Kosova 2011” (Friedrich Ebert Stiftung, Prishtina, 2011), 21; abrufbar unter [http://www.fes-prishtina.org/wb/media/Publications/2011/Made%20in%20Kosovo%202011%20\(English\).pdf](http://www.fes-prishtina.org/wb/media/Publications/2011/Made%20in%20Kosovo%202011%20(English).pdf).

¹⁵¹ In der Parlamentskommission für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Raumordnung stieß das Gesetz auf Ablehnung der Abgeordneten. Der Vorsitzende dieser Kommission, Nait Hasani, erklärte das eine Annahme des Gesetzes eine Zerstörung der albanischen Kultur in Prizren gleichkommen würde. Kosova Press, „Bill on historic center of Prizren not approved”, 24. August 2011, abrufbar unter: <http://www.kosovapress.com/archive/?cid=2,26,133948>. Das Gesetz wurde von einem kosovo-albanischen Standpunkt aus häufig als kontroproduktiv für den Multikulturalismus in Prizren kritisiert. Arbër Selmani, „Multiculturalism in Kosovo - the case of the historic center of Prizren”, 21. Mai 2013, abrufbar unter <http://www.transconflict.com/2013/05/multiculturalism-in-kosovo-the-case-of-the-historic-centre-of-prizren-215/>.

¹⁵² Die Antragsteller auf Verfassungsklage stammten zu einem großen Teil von der Partei Vetëvendosje. Zehn waren Abgeordnete von Vetëvendosje, sowie jeweils ein Abgeordneter von Thaçis Partei Pdk und der Partei für ein neues Kosovo. Die Rechtsbasis für die Verfassungsklage war Artikel 113.5 der Kosovo

argumentierte, dass besagte Gesetze gegen die im Verfassungsrang stehenden Prinzipien der Neutralität des Staates in Religionsfragen, der Gleichheit vor dem Gesetz, den Allgemeinen Prinzipien der Kosovo Verfassung sowie gegen das Prinzip über die lokale Selbstverwaltung verstoßen würden.

Auch dieses Mal versuchten die Antragsteller, mit Hilfe von liberalen Prinzipien die in der Verfassung garantierten Gruppenrechte zu schwächen. Das Verfassungsgericht wies jedoch die Verfassungsklage ab. Es erklärte in der Urteilsbegründung, dass das Prinzip eines säkularen Staates nur eines von vielen sei. Die vielen in der Verfassung verankerten Gruppenrechte müssten ebenfalls in Betracht gezogen werden. In Ziffer 51 ging das Verfassungsgericht darauf ein, dass der Staat eine Pflicht habe, Minderheiten durch besondere Gesetze wie jene über Prizren und Velika Hoča zu schützen.

Das Verfassungsgericht wollte aber auch klarstellen, dass keines dieser Komitees über Exekutivvollmachten oder ein Vetorecht verfüge. Diese Aussage ist mitunter nicht zwingend korrekt. Sollten die Empfehlungen der Komitees in den Bereichen Raumplanung und Denkmalschutz nicht berücksichtigt werden, können diese sie an den IMC weiterleiten. Da sich der IMC *de facto* aus vier internationalen, zwei Kosovo Albanischen und zwei Kosovo Serbischen Vertretern zusammensetzt, ist es möglich, dass sich die Empfehlungen des Komitees gegenüber denjenigen der betroffenen Gemeindeverwaltungen durchsetzen würden. Es ist also nicht ein absolutes Veto, gibt den Komitees aber trotzdem einige Macht. Ein weiterer Artikel des Gesetzes über die Schutzzonen¹⁵⁴ legt ein Veto, nicht des Komitees, aber der serbischen Orthodoxen Kirche, nahe. Obschon im Gesetz über den Schutz des historischen Zentrums von Prizren nicht vermerkt, stellt der Ahtisaari Plan in Annex V, Artikel 4.1.1, und das Gesetz über die besonderen Schutzzonen in Artikel 6, klar:

Any new activity from the following list of activities may be restricted as circumstances warrant. Prior to any such activities being conducted in the following areas, the municipality concerned shall seek the agreement of the Serbian Orthodox Church. If no agreement is reached, the parties shall refer the matter to the ICM for review ...

Obengenannter Paragraph gilt allerdings nicht im ganzen historischen Zentrum von Prizren, sondern nur in den von Artikel 7 vorgeschriebenen Gebieten, die in der Regel einem Radius von 50-100 Meter um religiöse

Verfassung, wonach mindestens zehn Abgeordnete acht Tage (nach Annahme des Gesetzes) Zeit haben, um gegen Parlamentsentscheidungen und -gesetzte Verfassungsklage einzureichen.

¹⁵³ Vetëvendosje, Newsletter from the movement for self-determination [Newsletter der Bewegung für Selbstbestimmung], Nr. 300, 27. April 2012, http://www.vetevendosje.org/repository/docs/Newsletter_Nr.300.pdf.

¹⁵⁴ Kosovo Versammlung, Gesetz 03/L-039 über besondere Schutzzonen [Law on Special Protective Zones], beschlossen am 20.02.2008, abrufbar unter <http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/ahtisari/039-Eng.swf>.

Gebäude betreffen. Bemerkenswerterweise hat dieses Urteil des Kosovo Gerichtshofs, welcher hohes Vertrauen in der Bevölkerung genießt, zur Akzeptanz dieses umstrittenen Gesetzes beigetragen. Vor der Entscheidung des Verfassungsgerichts gab es Demonstration gegen Regierung und internationale Gemeinschaft für deren Unterstützung der umstrittenen Gesetze. Diese Proteste kamen aber in der Folge der richterlichen Entscheidung zum Erliegen, was ein starkes Rechtsstaatsbewusstsein der Bevölkerung und der politischen Eliten in dieser Hinsicht voraussetzt. Das Urteil des Verfassungsgerichts hat demnach dazu beigetragen, diesen Konflikt zu entpolitisieren und letztendlich friedlich zu lösen.

Zusammenfassend ist die Rechtsprechung des Kosovo Verfassungsgerichts in Minderheitenfragen als positiv zu bewerten. Positiv zu bewerten ist ebenfalls, dass das Verfassungsgericht den Versuch der Kosovo Regierung stoppte, Artikel 156 der Kosovo Verfassung zu streichen.¹⁵⁵ Dieser verpflichtet die Republik Kosovo dazu, sich für die Rückkehr von Flüchtlingen einzusetzen: „The Republic of Kosovo shall promote and facilitate the safe and dignified return of refugees and internally displaced persons and assist them in recovering their property and possession.“ Vorrangiges Ziel der Verfassungsreform war es, die Verfassung von allen Elementen der international überwachten Unabhängigkeit, wie der Rolle von NATO und des ICR, sowie des rechtlichen Vorrangs des Ahtisaari Plans, zu entledigen. Das Verfassungsgericht akzeptierte die zu diesem Zweck erlassenen Verfassungsänderungen, stoppte aber die minderheitenfeindliche Streichung von Artikel 156. Wie die International Crisis Group aber bemerkte, hat die Kosovo Regierung allein mit dem Versuch einer Streichung von Artikel 156 beträchtlichen Schaden angerichtet, da das Signal an die Kosovo Serben unmissverständlich war.¹⁵⁶

Auch die Vertreter der internationalen Gemeinschaft werteten obengenannte Urteile als Zeichen dafür, dass die Kosovo Institutionen bereit sind, die Vorgaben des Ahtisaari Plans umzusetzen. Besonders positiv hervorzuheben ist, dass das Verfassungsgericht die in der Verfassung enthaltenen Gruppenschutzinstrumente akzeptiert und auf diese mit Überzeugung verweist. Auch hat das Verfassungsgericht mit diesen Urteilen bewiesen, dass es sich auch von populistischen Elementen in seiner Entscheidungsfindung nicht beeinflussen lässt. Die ethnische Neutralität von Albin Kurtis Vetëvendosje ist zwar nichts Negatives an sich, kann allerdings in den Augen der serbischen Bevölkerung und der internationalen Gemeinschaft nicht von denjenigen Elementen glaubhaft vertreten werden, die den Anschluss Kosovos an das albanische Mutterland als oberstes politisches Ziel verfolgen. Hier zeigt sich jedoch eine andere positive Funktion der Rechtsprechung von Verfassungsgerichten in ethnisch gespaltenen Gesellschaften: eine juristische Entscheidung wird nämlich von der Bevölkerung leichter akzeptiert, als wenn diese von einem politischen

¹⁵⁵ Kosovo Verfassungsgericht, Fall KO 38/12...

¹⁵⁶ International Crisis Group (ICG), Setting Kosovo Free..., 8.

Gegner getroffen würde. Zudem gibt diese Entscheidung der kosovo-albanischen politischen Führung ein Alibi gegenüber der aufgebrachtten Masse, die von ihnen gefordert hatte, sich gegen das Gesetz über die Schutzzonen in Velika Hoča und Prizren zu stellen.

4.2 Wahlverhalten

Die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit des Emblems der Stadt Prizren und den speziellen Status von Velika Hoča traf das Verfassungsgericht einstimmig. Das Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Schutzzone von Prizren wurde mit Mehrheit getroffen. Wie Stephen Hill treffend analysierte, lassen die bisher getroffenen Urteile nicht auf eine ethnische Spaltung innerhalb des Verfassungsgerichts schließen.¹⁵⁷ Die internationalen Richter votierten auch nie kompakt gegen ihre Kosovo Kollegen. Es gab in den bisher getroffenen Urteilen auch einige abweichende Meinungen, diese wurden fast ausschließlich von internationalen Richtern verfasst.¹⁵⁸

Insgesamt muss man also zum Schluss gelangen, dass das Verfassungsgericht eine positive Rolle in der Entstehung von Toleranzregimen im Kosovo gespielt hat. Die Funktionalität der Rechtsprechung des Kosovo Gerichts ist jedoch weniger als in Bosnien auf die Gruppengleichheit ausgerichtet. Der Ahtisaari Plan baut nämlich auf flexiblere Instrumente der Gruppenvertretung auf und ist in diesem Sinne weniger grundrechtsproblematisch als das Dayton Abkommen. Vielmehr scheint das Verfassungsgericht von einem demokratiepolitischen Funktionalismus getrieben, wie dies bei den Entscheidungen zur Absetzung von zwei Staatspräsidenten sowie anderen Entscheidungen offen zu Tage tritt, z.B. über eine gewisse Verhältnismäßigkeit der Rente von Parlamentariern und der gemeinen Kosovo Bevölkerung.¹⁵⁹ Es ist daher zu beobachten, dass die politischen Parteien Kosovos sich der Wichtigkeit des Verfassungsgerichts mehr und mehr bewusst werden.¹⁶⁰ Dies führt allerdings auch dazu, dass, wie in anderen Transitionsgesellschaften, politische Parteien verstärkt versuchen, auf die Ernennung von

¹⁵⁷ Hill und Linden Retek (Supervised Independence and Post-Conflict Sovereignty:..., 39) kamen zu folgendem Schluss: "A review of the voting patterns in the court's decisions to date, including those described above, reveals no discernable pattern of division between the international judges on the one hand and their national counterparts on the other."

¹⁵⁸ Bis August 2013, gab es insgesamt fünf abweichende Meinungen von Richter Almiro Simões Rodrigues. In jeweils zwei dieser abweichenden Meinungen wurde er von Robert Carolan aus den USA und Gjyljeta Mushkolaj (Kosovo) unterstützt, sowie einmal von Snezhana Botusharova-Doicheva, einer bulgarischen Richterin. Eine weitere abweichende Mindermeinung wurde von Ivan Čulaković und Altan Suroy verfasst.

¹⁵⁹ Fall KO 119/10, vom 8. Dezember 2011. Das Verfassungsgericht befand mit diesem Urteil, dass die im Gesetz festgelegten Pensionszahlungen für Parlamentsabgeordnete und deren Familienmitglieder eine zu große Diskrepanz zu den Pensionen von Gemeinverdienern aufweisen und aus diesem Grund verfassungswidrig sind.

¹⁶⁰ Interview des Autors mit einem Professor der Universität Prishtina, Kosovo. Mitschnitt des Interviews im Besitz des Autors.

unabhängigen Institutionen politischen Einfluss zu nehmen.¹⁶¹ Im Kosovo ist dies zum Beispiel jüngst bei der Ernennung des Präsidenten der Zentralbank geschehen.¹⁶²

4. Zusammenfassung

Insgesamt kann man zum Schluss kommen, dass die Verfassungsgerichte in Bosnien und Kosovo eine wichtige und positive Rolle in der Sicherung von Grundrechten und Demokratie gespielt haben. In Bosnien hat das Verfassungsgericht mit dem Urteil über die konstitutiven Völker (U-5/98) eine wichtige Grundsatzentscheidung gefällt, welche die Spruchpraxis des bosnischen Verfassungsgerichts in Bezug auf individuelle Grundrechte sowie Rechte der verfassungsgebenden Völker und der Anderen nachhaltig zu prägen vermochte. Dieser Artikel hat aber auch gezeigt, dass U-5/98 nicht im Einklang mit den richterlichen Vorgaben umgesetzt wurde, was die Schwierigkeiten in Bezug auf Implementation von richterlichen Entscheidungen bezeugt, in welchen Verfassungsgerichte über ihre Rolle als negativer Gesetzgeber hinausgehen. Zudem wurde argumentiert, dass sich das bosnische Verfassungsgericht in seiner Rechtsprechung selektiv auf U-5/98 und die daraus resultierenden Prinzipien bezogen hat. Diese konservativere Rechtsprechung hatte den Vorzug, die Kollegialität der Entscheidungen im Richterkollegium zu stärken. Sie führte allerdings auch dazu, dass die Antragsteller sich zunehmend auf den EGMR zur Umsetzung von politischen Grundrechten in Bosnien konzentrierten. Dieser Versuch war zwar erfolgreich und mündete in der Grundsatzentscheidung *Sejdić und Finci gegen Bosnien-Herzegowina*,¹⁶³ zeigte aber wiederum die Grenzen in Bezug auf mangelnde Implementation kontroverser richterlicher Entscheidungen.

¹⁶¹ Grote verwies darauf, dass „die wichtigsten Probleme, mit denen die Verfassungsgerichte in den ‚neuen‘ Demokratien Osteuropas, Asiens, Afrikas und Lateinamerikas zu kämpfen haben, betreffen regelmäßig nicht den (mangelhaften) Umfang der ihnen von der Verfassung zugestandenen Kontrollbefugnisse, sondern vor allem die wirksame Sicherung ihrer Unabhängigkeit gegenüber den politischen Gewalten und die Beachtung ihrer Entscheidungen durch Parlament und Regierung und zum Teil auch durch die ordentlichen Gerichte. ... Es ist gewiss kein Zufall, dass die Auswahl der Verfassungsrichter und die Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen sich als zentrale Schwachpunkte bei der Institutionalisierung einer unabhängigen, justizförmigen Verfassungskontrolle herauskristallisiert haben. Es sind die Bereiche, in denen sich die Rückkopplung der Verfassungsgerichtsbarkeit an den politischen Prozess am unmittelbarsten vollzieht.“ Grote, Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit ..., 20. Ebenfalls wurde dem Autor dieses Beitrags von kosovarischen Rechtsexperten erklärt, dass sich die politischen Vertreter im Kosovo der Wichtigkeit des Verfassungsgerichts mehr und mehr bewusst sind und daher auch verstärkt versuchen, auf deren Wahl politisch Einfluss zu nehmen.

¹⁶² Andrea Lorenzo Capussela, „Kosovo’s Money: the central bank, a party and some dangers“, *Osservatorio Balcani e Caucaso*, 2. April 2013, abrufbar unter <http://www.balcanicaucaso.org/eng/Regions-and-countries/Kosovo/Kosovo-s-money-the-central-bank-a-party-and-some-dangers-133212>.

¹⁶³ EGMR, *Sejdić und Finci v. Bosnien-Herzegowina* ...

Im Kosovo kann das Wirken des Verfassungsgerichts in Bezug auf den Schutz von Grundrechten und Demokratie als sehr positiv bewertet werden. Das Verfassungsgericht hat die serbische und andere Minderheiten im Fall *Kurtisi gegen Prizren*, im Urteil über das Gesetz über die Schutzzonen in Hoçë e Madhe/Velika Hoča und der historischen Altstadt von Prizren sowie mit der Ablehnung der Streichung minderheitenfreundlicher Schutzinstrumente aus der Kosovo Verfassung geschützt. Im Gegensatz zu Bosnien gab es zudem keine Spaltung des Richterkollegiums in ethnische Faktionen. Die wichtigste Errungenschaft des Kosovo Verfassungsgerichts liegt aber nicht im Minderheitenschutz, sondern in der Stärkung des Demokratieverständnisses im Kosovo.¹⁶⁴ Diese starke demokratiepolitische Grundhaltung hat das jüngste europäische Verfassungsgericht in seinen Entscheidungen über die Absetzung zweier Staatspräsidenten sowie durch andere volksnahe Urteile¹⁶⁵ untermauert. Allerdings darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Kosovo Verfassung elaborierter ist und einem moderneren Rechtsverständnis folgt als jene in Bosnien. Zudem wird das Kosovo Verfassungsgericht den Lackmustest als Schlichtungsinstanz ethnopolitischer Konflikte erst dann bestehen müssen, wenn die Regierung in Prishtina ihre Souveränität über das ganze Staatsgebiet ausüben kann. Dann wird das Verfassungsgericht über Kompetenzstreitigkeiten zwischen Zentralregierung und Städten sowie über andere ethnopolitisch delicate Fragen befinden müssen. Das mazedonische Verfassungsgericht hatte z.B. das Hissen der albanischen Flagge, unter anderem, auf öffentlichen Gebäuden der lokalen Selbstverwaltung in dem mehrheitlich von Albanern bewohnten Westen des Landes für verfassungswidrig erklärt.¹⁶⁶ Nach dem Urteil reichten beide der albanischen Gemeinschaft angehörigen Richter ihren Rücktritt ein.¹⁶⁷ Der zuvor von den albanischen und mazedonischen

¹⁶⁴ Die Europäische Kommission hat die wichtige Rolle des Verfassungsgerichts in der Stärkung von Demokratie und Rechtsstaat im Kosovo in einer Erklärung an Europäischen Rat und Parlament positiv hervorgehoben. Europäische Kommission, "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a Feasibility Study for a Stabilisation and Association Agreement between the European Union and Kosovo", 10. Oktober 2012, 7.

¹⁶⁵ Siehe bereits genanntes Urteil KO 119/10 ...

¹⁶⁶ Entscheidung 133/2005, vom 24.10.2007. Besonders interessant für das Kosovo ist hier, dass der Ahtisaari Plan, in Artikel 3.1g, den ethnischen Gruppen das Recht zugesteht, die eigenen Symbole, im Einklang mit internationalen Standards, zu verwenden ("Use and display Community symbols, in accordance with the law and international Standards"). Das mazedonische Verfassungsgericht hat aber in Urteil 133/2005 festgestellt, daß es solche internationale Standards gar nicht gebe: "...[T]he Court found that the Constitution of the Republic of Macedonia extended the rights of the members of the communities, unlike the international acts that are an integral part of the internal legal order, despite the fact that in the international acts, including the noted Convention, there is no international standard which in the body of rights of communities, governs the right of national communities to use the right to their symbols." Das Verfassungsgericht verbot das permanente Hissen der albanischen Flagge auf öffentlichen Gebäuden, da ein solcher Akt die Souveränität, territoriale Integrität und Unabhängigkeit des mazedonischen Staates gefährden würde.

¹⁶⁷ Alle drei Richter, die ethnischen Minderheiten angehören, votierten gegen das Urteil, nämlich beide mazedonisch-albanischen und der mazedonisch-türkische Richter. Beide mazedonisch-albanischen Richter, darunter der Präsident des Verfassungsgerichts, reichten daraufhin den Rücktritt ein. Die mazedonisch-albanischen Parteien hatten die Richter jedoch ermutigt, nicht zurückzutreten, um

politischen Parteien gefundene Kompromiss wurde durch das Urteil in Frage gestellt; ein neuer Kompromiss kam erst 2011 zu Stande.¹⁶⁸ Das Kosovo Gericht wird viel politisches Gespür brauchen, sollte es in naher Zukunft mit ähnlich brisanten Fragen konfrontiert werden.

damit zu verhindern, dass mazedonische politische Parteien vollends die Kontrolle über den Gerichtshof übernehmen würden. US Botschaft Skopje, "Macedonia: Raising the Red Flag? Albanians React to Constitutional Court Decision", Depesche: #07SKOPJE872, 2007, abrufbar unter <http://www.cablegatesearch.net/cable.php?id=07SKOPJE872>.

¹⁶⁸ Die neue Regelung sieht vor, dass Gemeinden mit mindestens 50% Minderheitenbevölkerung ihre eigene Fahne neben die des mazedonischen Staates hissen dürfen, vorausgesetzt, diese sei um mindestens ein Drittel kleiner. Im Lichte des zuvor zitierten Urteils steht allerdings auch dieser Kompromiss auf verfassungsrechtlich unsicherem Terrain.

5. Bibliographie

- Amnesty International, Bericht EUR 63/001/2006, abrufbar unter <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR63/001/2006/es/3ad8d579-d46f-11dd-8743-d305bea2b2c7/eur630012006en.html>.
- Bell, Christine, "Power-sharing and Human Rights Law", 17 *The International Journal of Human Rights* 2013, 204-37.
- Bieber, Florian, "Making Consociationalism Work? The Failure of Constitutional Reform in Bosnia" [Video online], Konferenzpräsentation vom 14. Mai 2010, aufrufbar unter <http://www.youtube.com/watch?v=aO5xPTZfW6o&list=PL56A562FB2BA201FF&index=1>.
- Bieber, Florian, Reforming the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, 1 Analitika Discussion Paper 2012, abrufbar unter: http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/bieberf_-_reforming_the_house_of_peoples_bih_25april2012_final.pdf.
- Bieber, Florian. *Post-War Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance* (Palgrave Macmillan, London, 2006).
- Bose, Sumantra. *Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention* (Oxford University Press, New York, 2002).
- Capussela, Andrea Lorenzo, „Kosovo’s Money: the central bank, a party and some dangers“, *Osservatorio Balcani e Caucaso*, 2. April 2013, abrufbar unter <http://www.balcanicaucaso.org/eng/Regions-and-countries/Kosovo/Kosovo-s-money-the-central-bank-a-party-and-some-dangers-133212>.
- Danelius, Hans, Gespräch mit Stefan Graziadei (aufgezeichnet), 4. März 2013.
- Erk, Jan, "The Sociology of Constitutional Politics: Demos, Legitimacy and Constitutional Courts in Canada and Germany", 21 (4-5) *Regional & Federal Studies* 2011, 523-538.
- ESI, "Lost in the Bosnian labyrinth: Why the Sejdić-Finci case should not block an EU application", *Discussion Paper* (Oktober 2013), abrufbar unter http://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_143.pdf.
- EU Kommission. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2011 Progress Report", Commission Staff Working Paper, Brüssel, 12. Oktober 2011, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/mk_rapport_2011_en.pdf, 11.
- EU Kommission, "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a Feasibility Study for a Stabilisation and Association Agreement between the European Union and Kosovo", 10. Oktober 2012, 7.
- Favoreu, Louis, "La Corte Constitucional de Bosnia-Herzegovina y el modelo europeo de justicia constitucional", 9(9) *Revista Pensamiento Constitucional* 2003, 265-71.
- Favoreu, Louis, 11 Cahiers du Conseil constitutionnel - Dossier Bosnie-Herzégovine 2001, at <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/entretien-avec-m-le-doyen-louis-favoreu.52115.html>.
- Feldman, David, "Factors affecting the choice of techniques of constitutional interpretation", Paper für ein Treffen der Internationalen Vereinigung für Verfassungsrecht zum Thema der Verfassungsinterpretation in memoriam von Louis Favoreu, Université Montesquieu–Bordeaux IV, 15. und 16. Oktober 2004, abrufbar unter <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/10002514.doc>.
- Feldman, David, "Renaming Cities in Bosnia," 3(4) *International Constitutional Law* 2005, 649-662.

Feldman, David, „The Independence of International Judges in National Courts: Lessons from Bosnia-Herzegovina“ in Simon Shetreet und Christopher Forsyth, *The Culture of Judicial Independence: Conceptual Foundations and Practical Challenges* (Leiden, Martin Nijhoff Publishers, 2011) 215-30.

Galić, Valerija, „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies. Report on Bosnia and Herzegovina“, vorgestellt am 2. Weltkongress der Verfassungsgerichte über Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Rio de Janeiro, 16-18. Januar 2011; abrufbar auf http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/BiH_Galic_e.pdf.

Ganev, Venelin, „Foxes, Hedgehogs and Learning: Notes on the Past and Future Dilemmas of Postcommunist Constitutionalism“, in Adam Czarnota, Martin Krygier und Wojciech Sadurski (Hrsg.), *Rethinking the Rule of Law after Communism* (Central European University Press Budapest, 2005), 75-90.

Gilbert, Andrew, *Foreign Authority and the Politics of Impartiality in Postwar Bosnia-Herzegovina* (Proquest. Ann Arbor, 2008).

Grewe, Constance und Riegner, Michael, „Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared“, in A. von Bogdany und R. Wolfrum (Hrsg.), *15 Max Planck Yearbook of United Nations Law 2011*, 1-64 (Martinus Nijhoff Publishers, Brill, Leiden, 2011).

Grewe, Constance, „The role of line 3 of the Preamble of the Constitution of BiH in the case law of the Constitutional Court of BiH“, in Steiner und Ademović, *Constitution of Bosnia-Herzegovina: Commentary*, translated by Dragana Čolaković (Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010), 46-51.

Grote, Rainer, „Der Beitrag der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Sicherung von Grundrechten, Demokratie und Entwicklung“, Konrad Adenauer Stiftung, Sankt Augustin, 2010, abrufbar unter: http://www.kas.de/wf/doc/kas_19615-544-1-30.pdf?100603163814.

Hayden, Robert, “ ‘Democracy’ without a Demos? The Bosnian Constitutional Experiment and the International Construction of Nonfunctioning States”, 19 (2) *East European Politics and Societies* 2005, 226-59.

Hill, Steven und Linden-Retek, Paul, “Supervised Independence and Post-Conflict Sovereignty: The Dynamics of Hybridity in Kosovo’s New Constitutional Court”, *The Yale Journal of International Law Online*, Fall edition 2010.

Horowitz, Donald, “Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers“, 17(4) *Journal of Democracy* 2006, 125-137.

Hožić, Edin und Stojanović, Nenad, *New/Old Constitutional Engineering?* (Analitika, Sarajevo, 2011).

Initiative for Progress; Kosovo Democratic Institute; Institute for Development Research; Foreign Policy Club; FOL Movement; Kosovo Center for Security Studies; Youth Initiative for Human Rights, “Progress Report: Made in Kosova 2011” (Friedrich Ebert Stiftung, Prishtina, 2011), 21; abrufbar unter [http://www.fes-prishtina.org/wb/media/Publications/2011/Made%20in%20Kosovo%202011%20\(English\).pdf](http://www.fes-prishtina.org/wb/media/Publications/2011/Made%20in%20Kosovo%202011%20(English).pdf).

International Crisis Group (ICG), “Bosnia’s Gordian Knot: Constitutional Reform”, Europe Briefing N° 68, 12. Juli 2012.

International Crisis Group (ICG), “Setting Kosovo Free: Remaining Challenges,” Europe Report N° 218, 10. September 2012.

International Crisis Group, “The Philippines: The Collapse of Peace in Mindanao”, Asia Briefing N° 83, Jakarta/Brussels, 23 Oktober 2008.

IRIN, „Analysis: Mindanao’s uncertain road to peace“, 24. Oktober 2012, abrufbar unter <http://www.irinnews.org/report/96627/analysis-mindanao-s-uncertain-road-to-peace>.

Islami, Iliriana, "Building Constitutionalism in Kosovo/a, 1(1) *Law and Justice Review* 2010, 127-46, at 139-40, available at <http://www.humanlawjustice.gov.tr/Uploads/Mizanpaj/178.pdf>.

Issacharoff, Samuel, "Constitutionalizing Democracy in Fractured Societies", 58(1) *Journal of International Affairs* 2004, 73-93.

Jukić, Elvira, "Logjam Over Bosnia Rights Ruling Disappoints EU", *Balkan Insight*, 12. April, 2013.

Kosova Press, „Bill on historic center of Prizren not approved”, 24. August 2011, abrufbar unter: <http://www.kosovapress.com/archive/?cid=2,26,133948>.

Lijphart, Arend, *Democracy in Plural Societies* (Yale University Press, New Haven, 1977).

Mansfield, Nicolas, „Creating a Constitutional Court : Lessons from Kosovo”, *East West Management Institute Occasional Paper* 2013, abrufbar :<http://ewmi.org/Pubs/EWMIOPSKosovoConstitutionalCourt.pdf>.

Marko, Josef und Railić, Danica, „Minderheitenschutz im östlichen Europa: Bosnien und Herzegowina“ [Forschungsprojekt des Instituts für Ostrecht der Universität Köln], 2005, abrufbar unter http://www.uni-koeln.de/jur-fak/ostrecht/minderheitenschutz/Vortraege/Serbien,%20Montenegro/Serbien_Montenegro_Marko_Railic.pdf.

Marko, Josef, "Comments by Prof. Dr. Joseph Marko, the Judge Rapporteur in the Case No. U 5/98", in Christian Steiner und Nedim Ademović, *Constitution of Bosnia-Herzegovina: Commentary*, translated by Dragana Čolaković (Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010).

Marko, Josef, "Ethnopolitics and Constitutional Reform in Bosnia", in Ola Listhaug und Sabrina P. Ramet (Hrsg.), *Bosnia-Herzegovina since Dayton: Civic and uncivic values* (Longo Editore, Ravenna, 2013), 49-80.

Marko, Josef, "Integration durch Recht: Anmerkungen zur Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit am Beispiel der Judikatur des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina", in Monika Mokre/Gilbert Weiss/Rainer Bauböck, *Europas Identitäten. Mythen, Konflikte, Konstruktionen* (Campus, Frankfurt-New York, 2003), 160-179.

Marko, Josef, "Post-conflict Reconstruction Through State- and Nation-building: The Case of Bosnia Herzegovina", 4 *European Diversity and Autonomy Papers* 2005, 1-21, abrufbar unter http://aei.pitt.edu/6168/1/2005_edap04.pdf.

Marko, Josef, „Fünf Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Bosnien und Herzegowina: Eine erste Bilanz“ [Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Assesment], in B. Chr. Funk et al. (Hrsg.), *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen. FS f. Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag* (Verlag Österreich, Wien, 2002), 385-415, online abrufbar http://www.uni-graz.at/opv1www_fsadamovich-2.pdf, 1-28.

Morawiec Mansfield, Anna, "Ethnic But Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina", 103 *Columbia Law Review* 2003, 2052-2093.

Morina, Visar, „The Newly Established Constitutional Court in Post-Status Kosovo: Selected Institutional and Procedural Concerns”, 35(2) *Review of Central and East European Law* 2010, 129-158.

O’Leary, Brendan und McCrudden, Christopher, "Courts and Consociations, or How Human Rights Courts May De-stabilize Power Sharing Settlements", 24(2) *European Journal of International Law* 2013, 477-501.

O’Leary, Brendan und McCrudden, Christopher, *Courts and Consociations: Human Rights vs Power Sharing* (Oxford University Press, New York, 2013).

O’Leary, Brendan; McGarry, John and Richard Simeon, "Integration or Accomodation? The enduring debate in conflict regulation", in Sujit Choudry (Hrsg.), *Constitutional Design for*

Divided Societies: Integration or Accommodation (Oxford University Press, New York, 2008), 41-90.

Palermo, Francesco, "Bosnia-Erzegovina: la Corte costituzionale fissa i confini della (nuova) società multietnica", IV *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 2000, 1479-1489, abrufbar unter <http://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Commento-alla-sentenza-della-Corte-Costituzionale-Bosniaca-n.-23-2000>.

Palko, David M., "The Risks of 'Continuing Situation' Litigation in Transitional Political Systems: Lessons from the ECtHR for the Constitutional Court of Kosovo", 25 *Harvard Human Rights Journal* 2009: 183-217, <http://harvardhrj.com/wp-content/uploads/2009/09/Palko.pdf>.

Pildes, Richard, "The Supreme Court 2003 Term: Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics", 118 (28) *Harvard Law Review* 2004, 29-154.

Posner, Richard, "The Rise and Fall of Judicial Self Restraint", Podcast einer Vorlesung, University of Chicago Law School, 14. April 2011, abrufbar unter <http://www.law.uchicago.edu/audio/posner041411>.

Qerimi, Qerim und Qorrolli, Vigan, „A Constitutional Tradition in the Marking: The Presidents' Cases and the Role of Kosovo's Constitutional Court in the Process of Democratic Consolidation“, 7(1) *Vienna Journal on International Constitutional Law*.

Riegner, Michael, „Die internationalisierte Verfassungsgerichtsbarkeit in Kosovo: Instrument zur Friedenssicherung und Entwicklungsförderung?“, 71 *ZaöRV* 2011, 543-568.

Sadurski, Wojciech, "Constitutional Courts in Transition Processes: Legitimacy and Democratization", 53 *Sydney Law School Research Paper* 2011, abrufbar auf <http://ssrn.com/abstract=1919363>.

Sadurski, Wojciech, „Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories“, in Adam Czarnota, Martin Krygier und Wojciech Sadurski (Hrsg.), *Rethinking the Rule of Law after Communism* (Central European University Press Budapest, 2005), 9-25.

Šarčević, Edin, „Verfassungsgebung und ‚konstitutives Volk‘: Bosnien-Herzegowina zwischen Natur- und Rechtszustand“, in Peter Häberle (Hrg.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (J.C.B. Mohr, Tübingen, 2002), 493-540.

Selmani, Arbër, „Multiculturalism in Kosovo - the case of the historic center of Prizren“, 21. Mai 2013, abrufbar unter <http://www.transconflict.com/2013/05/multiculturalism-in-kosovo-the-case-of-the-historic-centre-of-prizren-215>.

Skach, Cindy, "Rethinking Judicial Review: Shaping the Toleration of Difference?", in Adam Czarnota, Martin Krygier und Wojciech Sadurski (Hrsg.), *Rethinking the Rule of Law after Communism* (Central European University Press Budapest, 2005).

Stahn, Carsten, "Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichstellung der drei ethnischen Volksgruppen in den bosnischen Teilrepubliken - Neue Hoffnung für das Friedensmodell von Dayton?" 60 (3-4) *ZaöRV* 2000: 663-713.

Stone Sweet, Alexander, *Governing with Judges* (Oxford University Press, New York, 2000).

Storost, Ulrich, „Gesetz über das Bundesverfassungsgericht - §13 Zuständigkeit des Gerichts“, in Dieter C. Umbach, Thomas Clemens und Franz Wilhelm Dollinger, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (C.F. Müller, Heidelberg, 2005), 259, Rz. 11.

Unmik, "Media monitoring headlines" (UNMIK Pressedienst), 30. Januar 2012, 2, "The citizens of Prizren will not be silent anymore" (Koha Ditore).

US Botschaft Skopje, "Macedonia: Raising the Red Flag? Albanians React to Constitutional Court Decision", Depesche: #07SKOPJE872, 2007, abrufbar unter <http://www.cablegatesearch.net/cable.php?id=07SKOPJE872>.

Vanberg, Georg, *The Politics of Constitutional Review in Germany* (Cambridge University Press, Cambridge, 2005).

Vetëvendosje, Newsletter from the movement for self-determination [Newsletter der Bewegung für Selbstbestimmung], Nr. 300, 27. April 2012, http://www.vetevendosje.org/repository/docs/Newsletter_Nr.300.pdf.

Wieland, Carsten, *Nationalstaat wider Willen: Politisierung von Ethnien und Ethnisierung der Politik* (Campus, Frankfurt, 2000), 227-230.

Woelk, Jens, *La Transizione Costituzionale della Bosnia-Erzegovina* (Cedam, Padova, 2008), 110-34.

For a full list of papers published in the EDAP series:
www.eurac.edu/edap.