

Dr. Hermann Christoph Kühn, Augsburg

Schutz vor Todesstrafe im Ausland*

Fernsehbilder von Mitbürgern, die vor Gerichten im Ausland um ihr Leben kämpfen oder auf die Verabredung mit dem Hecker warten, tragen die Sender in letzter Zeit immer häufiger in deutsche Wohnzimmer. Wenn der Blick der Fernsehkameras in die Gesichter der Betroffenen fällt, sehen wir hinter dem Schrecken in den Augen immer auch die Frage nach den Möglichkeiten, diesen Todeskandidaten zu helfen und weiteren Mitbürgern ein solches Schicksal zu ersparen. Angeregt durch das Urteil des IGH vom 27. 6. 2001 zur Hinrichtung der Brüder LaGrand in Arizona zeichnet der Beitrag den Umgang mit der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland nach. Beharrliches Bemühen führte in der Vergangenheit zu einer Vielzahl von Erfolgen auf dem Weg zur weltweiten Ächtung dieser Sanktion. Die Todesstrafe als Realität in vielen Ländern dieser Welt zeigt indes, dass bei allem Erreichten kein Anlass besteht, im Streben nachzulasen.

I. Problemaufriss

Art. 102 GG lautet lapidar: Die Todesstrafe ist abgeschafft. Der deutschen Staatsgewalt sind damit Androhung, Verhängung und Vollstreckung dieser Strafe verboten. Für die meisten Staaten, die wie Deutschland den Schutz der Würde des Menschen umfassend in Theorie und Praxis gewährleisten, gilt dieser Grundsatz entsprechend¹. Dennoch gibt es derzeit deutsche Staatsbürger, die nach einem Todesurteil auf die Hinrichtung warten. Sie heißen Michael² und Rudi³ Apelt sowie Dieter Riechmann⁴. Derzeit leben sie in den Todestrakten der Strafanstalten von Florence, Arizona und Raiford, Florida. In jüngerer Zeit tauchten drei weitere Deutsche als Todeskandidaten in den Schlagzeilen auf⁵. Einer von ihnen war Helmut Hofer, der erst nach einem unwürdigen Gescherer um sein Leben am 21. 1. 2000 den Iran verlassen konnte. Er hatte Glück. Die Brüder Karl-Heinz und Walter LaGrand dagegen zahlten am 24. 2. und 3. 3. 1999 für ein gemeinschaftlich begangenes Verbrechen mit dem Leben. Sie wurden im US-Bundesstaat Arizona hingerichtet. Das Verfahren, welches die Bundesrepublik Deutschland in dieser Angelegenheit vor dem Internationalen Gerichtshof gegen die Vereinigten Staaten von Amerika in Den Haag anstrebte, endete am 27. 6. 2001 mit einem Urteil, in dem der Internationale Gerichtshof den deutschen Anträgen im Wesentlichen entsprach.

II. Schutzmöglichkeiten nach geltendem Recht

1. Der Fall der Brüder LaGrand vor dem Internationalen Gerichtshof

Das LaGrand-Urteil des Internationalen Gerichtshofs stellt einen bedeutenden Schritt in der Entwicklung des Völkerrechts dar. Das Gericht hat das Verfahren zum Anlass genommen, um die Rechte von Individuen nach dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. 4. 1963 (Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen) zu erläutern und ihnen den Charakter von subjektiven Rechten zuzuerkennen. Werden diese Rechte beispielweise wie im Fall LaGrand dadurch verletzt, dass die Behörden trotz Kenntnis der Umstände weder den Heimatstaat über Verhaftung und Strafverfahren in Kenntnis setzen, noch die Angeklagten selbst nicht über vertraglich zugesicherte Schutz- und Beistandsrechte informieren, so steht dem Heimatstaat der Weg zum Internationalen

Gerichtshof offen. Erlässt dieser im Eilverfahren vorsorgliche Maßnahmen nach Art. 41 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs, so haben diese bindenden Rechtscharakter. Wird, wie im gegenständlichen Verfahren, ein Todesurteil entgegen einer solchen Anordnung vollstreckt, so liegt hierin ein Verstoß gegen das Völkerrecht. So verstanden gibt das Gericht damit den Vertragsstaaten des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen ein nützliches Werkzeug in die Hand, zukünftig den Schutz der Rechte eigener Staatsbürger effektiver wahrzunehmen⁶.

2. Deutsche Anstrengungen zur internationalen Ächtung der Todesstrafe

Es steht außer Zweifel, dass in einer weltweiten Abschaffung der Todesstrafe oder zumindest in einem Hinrichtungsmoratorium die beste Lösung des Problems für die Zukunft liegen würde. Deutschland hat sich daher bereits in der Vergangenheit fortwährend auf internationaler Ebene aktiv für die Abschaffung der Todesstrafe eingesetzt.

a) In diesem Geiste erarbeitete die Bundesrepublik Deutschland einen Entwurf eines 2. Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, der die Vertragsparteien dazu verpflichten sollte, die Todesstrafe aus dem nationalen Recht zu entfernen und nach einer einmal erfolgten Abschaffung auf eine Wiedereinführung für die Zukunft zu verzichten⁷. Gemeinsam mit Österreich, Costa Rica, Italien, Portugal und Schweden wurde der Entwurf im Jahre 1980 in die 35. Generalversammlung der Vereinten Nationen eingebracht. Bereits die Tatsache, dass dadurch der erste Schritt hin zu einem völkerrechtlich verbindlichen Vertragswerk zur Abschaffung der Todesstrafe getan wurde, lässt sich als Erfolg auch der deutschen Diplomatie verbuchen. Dem Entwurf lagen zwei Ziele zu Grunde. Zum einen ging es darum, Mechanismen gegen den „Missbrauch“ der Todesstrafe zu schaffen, nachdem sich die Berichte über Hinrichtungen weltweit häuften. Weitergreifend lag dem Vorschlag auch der Gedanke zu Grunde, die Entwicklung, die mit der Beschränkung der Todesstrafe in Art. 6 IPBPR im Jahre 1966 ihren Anfang genommen hatte, fortzuführen und konsequenterweise nunmehr auf eine weltweite Abschaffung hinzuarbeiten⁸. Der Entwurf war in seiner damaligen eindeutigen Fassung radikal und traf daher zum Teil auf entschiedenen Widerstand⁹. Um so erstaunlicher ist die Tatsache, dass im Ver-

* Der Autor ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Augsburg.

1) Für die Mitgliedschaft im Europarat ist eine Distanzierung von der Todesstrafe Bedingung. Eine Aufstellung aller Staaten, die Todesurteile verhängen und/oder vollstrecken findet sich im Internet unter http://www.amnesty.de/i_themen.htm.

2) Häftling Nr. 80 735, Arizona Department of Corrections.

3) Häftling Nr. 83 093, Arizona Department of Corrections.

4) Häftling Nr. 113 993, Florida Department of Corrections. Seit der Entscheidung des Supreme Court of Florida v. 24. 2. 2000 in Sachen „State of Florida v. Riechmann“ 777 So.2d 342 ist der weitere Ausgang offen, da das Gericht die Wiederholung des Verfahrens zur Straffestsetzung anordnete.

5) Auch im Verfahren gegen die Mitarbeiter der Hilfsorganisation „Shelter Now“ in Afghanistan fanden sich Deutsche, die von der Todesstrafe bedroht waren.

6) Eingehend zur Bedeutung des LaGrand-Verfahrens aus völkerrechtlicher Sicht s. Oellers-Frahm, NJW 2001, 3688. Das Urteil des IGH ist vollständig verfügbar auf der Webseite des Gerichtshofs (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm>).

7) S. Platz, ZaöRV 1981, 345.

8) Art. 6 IPBPR normiert gewisse verfahrensrechtliche Mindestanforderungen an die Verhängung und Vollstreckung von Todesurteilen. Für Straftaten Jugendlicher unter 18 Jahren wird diese Sanktion verboten; an Schwangeren darf sie nicht vollstreckt werden.

9) Vgl. Möhreschlager, in: Festschr. f. Dünneber, 1982, S. 611 ff., 626 f., sowie ders., in: Festschr. f. Baumann, 1992, S. 297 ff., 309 f.

lauf von wenigen Jahren ein ebensolches 2. Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche Rechte und politische Rechte zu Stande kam. Seit dem 15. 12. 1989 ist dieser Vertrag in Kraft. Im Vergleich zum ursprünglichen Entwurf wurden zwar die Bestimmungen etwas abgemildert; durchgesetzt werden konnte jedoch das Verbot, Gefangene zukünftig hinzurichten, Art. 1 I, sowie die Verpflichtung, alle erforderlichen Maßnahmen zu schaffen, die Todesstrafe im jeweiligen Hoheitsgebiet abzuschaffen, Art. 1 II. Bis zum Ende des Jahres 2000 haben 35 Staaten das 2. Fakultativprotokoll in Kraft gesetzt¹⁰. Die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen prüft regelmäßig die Situation in Bezug auf die Todesstrafe in den Mitgliedstaaten und hat jüngst auf der 57. Sitzung mehrheitlich alle Mitgliedstaaten aufgefordert, das 2. Fakultativprotokoll zu zeichnen oder zu ratifizieren¹¹.

b) Auch im Rahmen des Europarates war Deutschland an den Anstrengungen zur Abschaffung der Todesstrafe beteiligt. Als die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) im Jahre 1950 in Kraft trat, stand allerdings für viele der Gründungs- und frühen Mitgliedstaaten des Europarates die Verhängung und Vollstreckung von Todesurteilen noch außer Frage. Sie zählte damals zum festen Bestandteil der jeweiligen Rechtsordnungen. So nimmt es nicht wunder, dass das in Art. 2 I 1 EMRK allen Menschen garantierte Recht auf Leben im darauffolgenden Satz für die Fälle der Vollstreckung eines im justizförmigen Verfahren verhängten Todesurteils aufgehoben wird. Das in Art. 3 EMRK niedergelegte Verbot der Folter stand nach allgemeiner Auffassung mit der Praxis der Todesstrafe gleichfalls nicht im Widerspruch¹². Noch im Jahre 1989 entschied der EGMR im Fall *Soering*, dass grundsätzlich Verhängung und Vollstreckung von Todesurteilen mit Art. 3 EMRK vereinbar sein können. Allerdings würden besondere Begleitumstände, insbesondere die Zeitdauer zwischen Urteil und Vollstreckung sowie die Haftbedingungen des Verurteilten unter Umständen ein solches Ausmaß an Beeinträchtigungen in Gestalt des „death row phenomenon“ mit sich bringen, dass die Grenze zum Anwendungsbereich von Art. 3 EMRK überschritten werde¹³. Konsequenterweise führte der Weg zu einer Ächtung der Todesstrafe in Europa über die Schaffung einer neuen Rechtsnorm. Nachdem im Jahre 1981 auch Frankreich den Wechsel ins Lager der Abolitionisten vollzogen hatte, war der Weg frei für die Verabschiedung des Protokolls Nr. 6 zur EMRK. Art. 1 dieses Protokolls erklärt die Todesstrafe für abgeschafft. In einer Einschränkung in Art. 2 wird Vertragsstaaten das Recht zugestanden, „in Kriegszeiten oder in unmittelbarer Kriegsgefahr“ weiterhin von der Todesstrafe Gebrauch zu machen, so dass die Feststellung zu weit ginge, von einem vollständigen und uneingeschränkten Verbot dieser Strafe in den Vertragsstaaten zu sprechen. Bis heute haben alle Mitgliedstaaten des Europarates mit Ausnahme der Türkei das Protokoll Nr. 6 unterzeichnet. Von den 42 Unterzeichnerstaaten haben bis zum heutigen Zeitpunkt 39 die Ratifizierung vollzogen. Lediglich für Armenien, Aserbaidschan und Russland steht dieser Schritt noch aus. Diese hohe Quote erklärt sich vor allen Dingen durch die Wirkung der Resolution der Versammlung des Europarates Nr. 1044 (1994), in welcher die Unterzeichnung, Ratifizierung und vollständige Umsetzung des Protokolls Nr. 6 zur Bedingung für die Aufnahme neuer Mitglieder in den Europarat gemacht wird.

Die Bemühungen des Europarates um die Ächtung der Todesstrafe enden gleichwohl nicht an dieser Stelle. Waren bislang nur die Mitglieder des Europarates verpflichtet, die Todesstrafe abzuschaffen, so sollen Hinrichtungen in der Zukunft auch Be-

obachterstaaten untersagt sein. In der Resolution 1253 (2001)¹⁴ verlangt die Parlamentarische Versammlung des Europarates von Japan und den USA ultimativ den Verzicht auf die weitere Praxis der Todesstrafe und droht mit einem Entzug der Beobachterrechte ab dem Jahr 2003. Manch einer mag in der Resolution und der Vielzahl weiterer Interventionen auf diplomatischer Ebene einen fast anmaßenden und wohl wirkungslosen Versuch sehen, den Angesprochenen die europäische Sicht der Dinge aufzuzwingen¹⁵. Es ist in der Tat höchst unwahrscheinlich, dass die Resolution dazu führen wird, dass Japan und die Vereinigten Staaten nunmehr plötzlich im europäischen Verständnis „zur Besinnung kommen“. Dennoch sollte die Wirkung auf die innenpolitische Diskussion in beiden Ländern nicht unterschätzt werden. Auch wenn derzeit die Zustimmungsraten für die endgültige Bestrafung von Schwereverbrechern in beiden Ländern hoch ist, so gibt es doch vor allen Dingen in den Vereinigten Staaten starke Gruppen, die sich mit stetig wachsendem Erfolg für die Abschaffung der Todesstrafe einsetzen. Diese Gruppen werden nicht müde darauf hinzuweisen, dass die Zahl der Befürworter von Exekutionen zumindest in jüngster Zeit rückläufig ist¹⁶, und dass eine Mehrheit der Amerikaner Alternativen für überlegenswert hält¹⁷.

10) BGBl v. 31. 12. 2000, 485 ff.

11) Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, 57. Sitzung, 25. 4. 2001, Resolution E/CN.4/2001/L.93. Die Empfehlung erging mit 27 Ja-Stimmen gegen 18 Nein-Stimmen bei 7 Enthaltungen. Diese Zahlen verdeutlichen eindrucksvoll die Dynamik der Veränderung in Bezug auf die Todesstrafe.

12) Zur Auslegung von Art. 3 EMRK s. *Frowein*, EMRK-Komm., 2. Aufl. (1996), Art. 3.

13) EGMR, NJW 1990, 2183 m. Anm. *Lagodny*, S. 2189: Das Gericht hatte sich mit einer bevorstehenden Auslieferung des wegen Mordes angeklagten Deutschen *Jens Soering* aus Großbritannien in den US-Bundesstaat Virginia zu befassen. In Virginia belief sich damals die Zeit zwischen Verurteilung und Vollstreckung in der Regel auf sechs bis acht Jahre; in anderen Staaten dauert die Haft vor Vollstreckung meist viel länger und kann mehr als 20 Jahre erreichen. Nach dem Urteil waren die USA dazu bereit, in diesem Fall auf die Todesstrafe zu verzichten. Nach Auskunft des Virginia Department of Corrections bietet sich *Jens Soering* ab dem 14. 11. 2003 die Möglichkeit der Strafaussetzung auf Bewährung. In der Praxis der europäischen Staaten vor der Abschaffung der Todesstrafe, waren die Zeiträume viel geringer. Im Vereinigten Königreich lagen in der Regel zwischen erstinstanzlichem Urteil und Vollstreckung weniger als zwei Monate. Auch Frankreich, wo erst zu Beginn der 80er Jahre die Todesstrafe abgeschafft wurde, war bekannt für „kurze Prozesse“, wie das Beispiel *Christian Ranucci* zeigt. Der vorletzte Guillotinierte in Frankreich wurde – möglicherweise zu Unrecht – am 10. 3. 1976 wegen Mordes an einem Mädchen in erster Instanz nach dreitägigem Verfahren von der Cour d'Assises des Bouches-du-Rhône zum Tode verurteilt. Nach erfolglosem Rechtsmittel- und Gnadenverfahren wurde das Urteil am 28. 7. des gleichen Jahres vollstreckt. Instruktion zur „Affaire Ranucci“ *Perrault*, Le Pull-over Rouge, 1994, und *ders.* u.a., *Christian Ranucci, Vingt Ans Après*, 1995.

14) Die Resolution wurde am 25. 6. 2001 verabschiedet. Vorausgegangen war der Bericht des Ausschusses für Rechtsangelegenheiten und Menschenrechte von der Berichterstatterin *Renate Wohlend*, zur Situation der Todesstrafe in den USA, Doc. 9115 v. 7. 6. 2001.

15) Europäische Staaten setzen sich regelmäßig für in den USA von Hinrichtung bedrohte Häftlinge ein. Das jüngste Beispiel kommt aus Norwegen, wo der Geschäftsträger der Botschaft der USA in das Außenministerium einbestellt wurde, um den Protest Norwegens gegen die in Texas bevorstehende Hinrichtung eines minderjährigen Straftäters (*Napoleon Beazley*) zur Kenntnis zu nehmen, Meldung Associated Press v. 3. 8. 2001. Besonders aktiv ist in diesem Zusammenhang derzeit Italien, wo auf lokaler und regionaler Ebene Proteste organisiert werden, die gelegentlich auch zum Abbruch von Städtepartnerschaften führen, vgl. zur Partnerschaft Fort Worth, Texas und Reggio Emilia, „Death penalty on agenda during Sister City visit – Italian partner threatened to sever ties with Fort Worth“, Fort Worth Star-Telegram v. 4. 8. 2001. In einem Akt von großer Symbolik wird derzeit das Colosseum in Rom immer dann besonders festlich beleuchtet, wenn ein Land die Todesstrafe abschafft.

16) Vgl. *Kauffmann*, Le Monde v. 22. 6. 2001, S. 2. Bemerkenswert ist auch, dass in den USA die Zahl der Hinrichtungen seit 1999 (98 Hinrichtungen) wieder im Sinken begriffen ist (2000: 85; 2001 erwartet 64).

17) Die hohen Zustimmungsraten zur Todesstrafe stehen in engem Zusammenhang mit der tatsächlichen bzw. empfundenen Kriminalitätsbelastung sowie mit der Tatsache, dass bis vor kurzem die Dauer ausgesprochener Freiheitsstrafen kaum mit der tatsächlichen Haftdauer korrelierte. Mittlerweile hat sich dies geändert. Die meisten Bundesstaaten halten als Alternative zur Todesstrafe mittlerweile eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne jede Möglichkeit der Entlassung auf Bewährung oder im Gnadenwege vor.

3. Umgang mit der Todesstrafe im innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland

a) *Verfassungshistorische Aspekte.* Für das freiheitlich-demokratische Deutschland stehen die aufgezeigten Bemühungen auf europäischer und internationaler Ebene in der eigenen abolitionistischen Tradition, welche mehr als eineinhalb Jahrhunderte zurückreicht. Bereits die Paulskirchenverfassung aus dem Jahre 1849 bezog eindeutig Stellung gegen die Todesstrafe. Art. 139 dieser Verfassung erklärte die Todesstrafe für abgeschafft. Ausnahmen sollte es lediglich für Kriegszeiten geben. Der Misserfolg des liberalen Paulskirchenexperiments ist bekannt. An der Praxis der Todesstrafe auf dem Gebiet des deutschen Bundes und des späteren deutschen Reichs änderte sich durch den Entwurf im Grundsatz nichts. Sowohl während der Kaiserzeit wie auch während der Weimarer Republik wurde im deutschen Strafrecht die Todesstrafe für schwerste Verbrechen angedroht, verhängt und vollstreckt. Todesurteile bleiben jedoch während dieser ganzen Zeit recht seltene Ausnahmen¹⁸. Dies änderte sich rasch nach der Machtergreifung Hitlers. An den Morden der Nationalsozialisten beteiligte sich auch die nationalsozialistische Justiz, die mit exponentiell steigenden Zahlen von 1933 bis 1945 wohl über 40 000 Menschen nach mehr oder weniger justizförmigen Verfahren tötete¹⁹.

Als wenige Jahre nach Ende des Blutrausches der Nationalsozialisten der Parlamentarische Rat bei der Schaffung des Grundgesetzes vor die Entscheidung über die Zukunft der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland gestellt war, griffen die Abgeordneten zu den selben Worten wie die Abgeordneten von 1849 und erklärten in Art. 102 GG die Todesstrafe für „abgeschafft“. Kein Zusatz und keine Einschränkung schmälert die Bedeutung dieses Satzes. In den fünf Jahrzehnten der Geschichte des Grundgesetzes ist gelegentlich in Parlament, Öffentlichkeit und Wissenschaft über die Todesstrafe diskutiert worden. Zu keinem Zeitpunkt jedoch stand die Wiedereinführung hierzulande ernsthaft zur Debatte, so dass auch die verfassungsrechtliche Diskussion, ob einer Wiedereinführung wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 GG entgegenstehen würde, immer nur eingeschränkte Relevanz hatte²⁰.

b) *Auslieferung und Überstellung.* Praktische Bedeutung erlangt Art. 102 GG jedoch in den Fällen, in denen es um Auslieferung und Überstellung von Straftätern in Länder geht, in denen die Möglichkeit der Todesstrafe weiter besteht. In diesem Zusammenhang ist die genaue Bedeutung der Vorschrift bis zum heutigen Zeitpunkt nicht mit letzter Sicherheit dargetan. Einvernehmen besteht darüber, dass Art. 102 GG die Verhängung von Todesurteilen in Deutschland genauso untersagt wie die etwaige Vollstreckung eines vorkonstitutionellen Todesurteils²¹. Demgegenüber ist offen, ob und wenn ja in welchem Ausmaß, Art. 102 GG Auswirkungen auf die Handlungen deutscher Behörden in Bezug auf das Ausland zu zeitigen vermag. Alle Bundesregierungen seit 1949 haben in Art. 102 GG eine Verpflichtung erkannt, beim Aushandeln von Auslieferungsabkommen nach Möglichkeit auf der Aufnahme einer Bestimmung zu bestehen, nach welcher der die Auslieferung beantragende Staat auf Verlangen zusichern muss, gegen den Ausgelieferten weder die Todesstrafe zu verhängen noch ein Todesurteil zu vollstrecken. Eine solche Klausel findet sich in den meisten Auslieferungsabkommen, die Deutschland seit 1949 abgeschlossen hat²². Lediglich im Verhältnis zu wenigen Staaten ließ sich eine solche verbindliche Regelung nicht durchsetzen. So stand das BVerfG im Jahre 1964 vor der Entscheidung, die Zulässigkeit der Auslieferung eines aus der Haft geflohenen, wegen mehrfachen Mordes in Frankreich gesuchten Straftäters zu prüfen,

wobei nach dem mit Frankreich bestehenden Auslieferungsabkommen eine rechtsverbindliche Zusage der Französischen Regierung, auf die Todesstrafe zu verzichten, von deutscher Seite nicht gefordert werden konnte²³. Der Betroffene hatte im Wege der Verfassungsbeschwerde neben einer Verletzung des Asylrechts eine mögliche Verletzung des Rechts auf Leben nach Art. 2 I i. V. mit Art. 102 GG gerügt. Das Gericht war jedoch der Auffassung, diesem Verständnis von Art. 102 GG nicht beitreten zu können und wies den Antrag zurück. Zur Begründung diskutierte es zunächst Wortlaut und systematische Stellung von Art. 102 GG. Weder unter dem einen noch unter dem anderen Gesichtspunkt lasse sich eindeutig ableiten, dass der Vorschrift eine über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinausgehende Bedeutung zukommen solle. Das Gericht unterstrich diese Ansicht mit dem Hinweis darauf, dass die Vorschrift aus der historischen Situation heraus zu verstehen sei. Diese beziehe sich eindeutig auf Deutschland, wo „mit dem angemäßen Recht über Leben und Tod des Bürgers schrankenloser Missbrauch“ betrieben worden sei²⁴. Der Entscheidung gegen die Todesstrafe in Deutschland komme daher keine Indizwirkung gegenüber anderen Rechtsordnungen zu. In diesem Zusammenhang müsse auch zur Kenntnis genommen werden, dass „nicht wenige Kulturstaaten, darunter gerade die führenden Demokratien“²⁵ diese Praxis weiter aufrechterhielten. Im Rahmen der Vereinten Nationen ginge man auch weiterhin ganz selbstverständlich von der Zulässigkeit dieser Bestrafung aus. Auch dauere noch immer die Diskussion über das pro und contra der Todesstrafe national und international an.

Das Gericht hat in einer späteren Entscheidung in Frage gestellt, ob an dem damaligen Beschluss noch „in vollem Umfange festzuhalten wäre“²⁶. Neben § 8 IRG, wonach einfachgesetzlich eine Auslieferung bei drohender Todesstrafe nur gegen Verzichtszusicherung zulässig ist, sprechen auch neue verfassungsrechtliche Gründe dafür, die Problematik am Beginn des 21. Jahrhunderts mit anderen Augen zu sehen. Ein wesentlicher Punkt ist dabei, dass zum Zeitpunkt des Fremdenlegionsbeschlusses das Verfassungsgericht der jungen Bundesrepublik Deutschland sich gegenüber Frankreich nicht zum „Lehrmeister in Sachen Todesstrafe“ aufschwingen wollte und daher ausnehmend vorsichtig formulierte²⁷. Noch wichtiger erscheint aber

18) Anders als beispielsweise in England bis ins Jahre 1868, wo die Todesstrafe häufig auch für Vergehen wie Diebstahl und Betrug verhängt und vollstreckt wurde, s. hierzu *Gatrell*, *The Hanging Tree, Execution and the English People 1770-1868*, 1994, der die Zahl der Todesurteile in diesem Zeitraum mit ca. 35 000 veranschlagt.

19) Genau lässt sich diese Zahl nicht mehr feststellen, die Schätzungen bewegen sich zwischen 32 000 und 80 000; hinzuzurechnen wären die geschätzten 32 000 Todesurteile deutscher Militärgerichte; s. *Müller*, *Furchtbare Juristen*, 1987, S. 149, 188 ff., 201.

20) Wohl nur eine Minderheit würde heute zu der Aussage stehen wollen, die Tötung eines Menschen auf Grund eines Strafurteils stelle keine Verletzung der Menschenwürde dar, vgl. zur Diskussion *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 2. Aufl. (1998), Art. 102 Rdnrn. 7 f. m. w. Nachw.

21) *Degenhart*, in: *Sachs* (o. Fußn. 20), Art. 102 Rdnrn. 1 f.

22) Ein Beispiel für derartige Klauseln findet sich in Art. 12 des Auslieferungsvertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika v. 20. 6. 1978, BGBl 1980 II, 646 ff., 1300, in der Fassung des Zusatzvertrags v. 21. 10. 1986, BGBl II 1988, 1087 und BGBl II 1993, 846.

23) *BVerfGE* 18, 112 = NJW 1964, 1783 („Fremdenlegionsbeschluss“). Der Ausgelieferte überlebte. In keinem bekannt gewordenen Fall wurde ein von Deutschland Ausgelieferter hingerichtet, s. *Grützner/Pötz*, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 2. Aufl., Stand: April 2001, III 1 S. 45 Fußn. 26.

24) *BVerfGE* 18, 112 (117) = NJW 1964, 1783.

25) *BVerfGE* 18, 112 (118) = NJW 1964, 1783.

26) *BVerfGE* 60, 348 (354) = NJW 1982, 2738.

27) So findet sich in der Entscheidung auch eine lange Passage des Abgeordneten des Parlamentarischen Rates *Wagner*, welcher flammend gegen die Todesstrafe Stellung bezieht. Es wäre daher verfehlt, diese Entscheidung allein an ihrem Ergebnis zu messen, s. hierzu *Frankenberg*, *JZ* 1986, 414.

der Gedanke, dass sich zwar weder Wortlaut noch Stellung der Norm geändert haben, alle anderen vom Gericht zu Grunde gelegten Fakten heutzutage indes keine Gültigkeit mehr besitzen. Es wäre daher verkürzt, lediglich von einem Meinungsumschwung zu sprechen. Die sich dynamisch ändernden Ansichten haben dazu geführt, dass sich über die Jahrzehnte international die Tatsachen geändert haben. Die Akzeptanz für die Todesstrafe als Sanktion für schwerste Verbrechen ist international im Fallen begriffen. Die von den Vereinten Nationen getragenen internationalen *Strafgerichtshöfe* für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda verzichten auf diese Sanktion trotz der Monstrosität der dort verhandelten Verbrechen. Auch für den durch das Übereinkommen von Rom geschaffenen *Internationalen Strafgerichtshof* zählt die Todesstrafe nicht zu den verfügbaren Sanktionen²⁸. Die wenigen demokratischen Staaten, die weiterhin an der Todesstrafe festhalten, stehen international unter immer größerem Rechtfertigungsdruck dafür, dass sie sich diesbezüglich in die Gesellschaft von Ländern wie China, Saudi Arabien, Iran und Kongo begeben. Die Stimmung hat sich gewandelt: Es wurden neue Fakten in Gestalt von internationalen Übereinkommen geschaffen, denen sich Staaten, die von anderen die Achtung der Menschenrechte einfordern, nur unter Gesichtsverlust entziehen können:

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass zum derzeitigen Zeitpunkt eine Auslieferung von Ausländern in Länder, in welchen ihnen die Todesstrafe drohen könnte, in Deutschland nicht zulässig ist. „Ausweisungen mit Todesfolge“ sind rechtswidrig. Überstellungen von zum Tode Verurteilten verstoßen gegen den deutschen *ordre public*²⁹.

c) *Strafe für Strafende?* aa) Wie gezeigt, sind die Mittel, die einem Staat zur Verfügung stehen, um eigene Staatsangehörige vor Todesstrafe im Ausland zu schützen, begrenzt und abhängig von einer Vielzahl von Faktoren. Fälle wie jener der Brüder *LaGrand* zeigen, dass selbst unter befreundeten Staaten unterschiedliche Auffassungen über den Schutz von Beschuldigtenrechten bestehen können. Mehr noch, sie lassen das überwunden geglaubte Klischee vom „Völkerrecht als dem Recht des Stärkeren“ wieder aufleben, wenn selbst Anordnungen des *Internationalen Gerichtshofs* vom Adressaten ignoriert werden. Hoffnung keimt indes nach der *LaGrand*-Entscheidung, da nunmehr der Einwand fehlender Bindungswirkung vorsorglicher Maßnahmen des *Internationalen Gerichtshofs* nicht mehr erhoben werden kann. Doch als Warnung darf der Fall *Valdez* im US-Bundesstaat Oklahoma gelten, in dem der Gouverneur die *IGH*-Rechtsprechung zu ignorieren scheint. Geht der Konsens, der im Völkerrecht auf Vertrauen und gegenseitigen Respekt aufbaut, verloren, stellt sich die Frage nach dem Schutz deutscher Staatsbürger vor der Todesstrafe mit neuer Deutlichkeit.

bb) Wie also steht es mit einer eventuellen Strafdrohung für diejenigen, die sich in Situationen wie den letzten Tagen von *Walter LaGrand*, über das Völkerrecht hinwegsetzen und die Strafe vollstrecken³⁰?

(1) Der Weg zu einer materiell-rechtlichen Strafbarkeit der Strafenden könnte im deutschen Strafrecht über den Gedanken des passiven Personalitätsprinzips in § 7 I StGB führen. Die Vorschrift dehnt die Anwendung deutschen Strafrechts auf die Fälle aus, in denen ein Ausländer im Ausland Straftaten zum Nachteil deutscher Staatsbürger verübt und die Tat entweder am „*Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt*“. Ob überhaupt eine staatliche Hinrichtung auf Grund eines Strafurteils eine solche Tat i. S. von § 7 I StGB darstellen kann, ist eine Frage der Beurteilung der konkreten Tat. Wer als schuldfähiger Privater einen Menschen über Jahre mit der Aussicht auf unausweichliche gewaltsame Tötung gefangen hält und am Ende tatsächlich tötet, wäre wohl in jeder Rechtsordnung der Welt, die diesen Namen verdient, strafwürdig³¹. Nach deutschem Straf-

rechtsverständnis bestünde wohl kein Zweifel daran, dass bei isolierter Betrachtung dieser Täter den Tatbestand eines grausamen Mordes verwirklicht. Allein die Rechtfertigungswirkung des Strafurteils kann die Tötung durch den Staat straffrei stellen³². Dies führt zur Frage, inwieweit im Rahmen der Prüfung des § 7 I StGB auch Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe einer fremden Rechtsordnung mit Berücksichtigung finden müssen³³. Die Meinungen hierzu sind geteilt³⁴. Sie reichen von der grundsätzlichen Anerkennung³⁵ bis zur vollständigen Ablehnung³⁶ mit vielen dazwischenliegenden Schattierungen. So soll beispielsweise unterschieden werden, ob die Straffreistellungsgründe einem internationalen *ordre public* widersprechen müssen oder lediglich dem nationalen. Letztere Auffassung führt für die Bundesrepublik Deutschland dazu, dass Strafausschlussgründe fremder Rechtsordnungen am Grundgesetz zu messen wären. Vom Ausgang dieser Prüfung hinge ab, ob die ausländischen Regeln Anerkennung finden oder nicht³⁷. Das Ergebnis stünde in diesem Falle auf Grund von Art. 102 GG stets fest: Ein Strafurteil kann die Tötung eines Menschen nie rechtfertigen. Für diese Sicht lässt sich anführen, dass der Gesetzgeber zumindest für das Zivilrecht bei der Fassung der *ordre public*-Klausel in Art. 6 EGBGB ausdrücklich fremden Rechtsnormen dann die Anwendung versagt, wenn diese Vorschriften mit den Grundrechten nicht in Einklang stehen. Indes: Für das Strafrecht fehlt eine solche Vorschrift jedoch aus gutem Grund, denn sie dehnte – verstanden als generelle Regel – die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts über die Grenze des Vertretbaren aus. Ein solches Vorgehen würde der Bedeutung der Staatensouveränität zumal dann nicht gerecht, wenn zur Rechtfertigung allein nationale Wertentscheidungen herangezogen würden, die – wie das Beispiel der Todesstrafe zeigt – derzeit noch keine Entsprechung auf internationaler Ebene finden. Es wäre völkerrechtswidrig. Meines Erachtens sollte daher einer weiten, allein am nationalen *ordre public* gemessenen Sichtweise bei der Auslegung von § 7 I StGB nicht der Vorzug gegeben werden.

28) Der *Internationale Strafgerichtshof* wird folgende Sanktionen verhängen können: Lebenslange Freiheitsstrafe, Freiheitsstrafe nicht über 30 Jahre, Geldstrafen, Vermögensstrafen und Verfall; zum *Internationalen Strafgerichtshof* s. ausf. *Kittichaisaree*, *International Criminal Law*, 2001, S. 28 ff.

29) *Frankenberg*, JZ 1986, 414 (420).

30) In Betracht kämen dabei diejenigen, die auf Grund ihrer Funktion in der Lage wären, eine bereits terminierte Hinrichtung aufzuhalten. Im Recht vieler US-Bundesstaaten kommt diese Möglichkeit hauptsächlich Gouverneuren zu.

31) Einen solchen Täter hält *Camus*, in: *Fragen der Zeit*, 1986, S. 93 ff., 112, für ein „Ungeheuer“, welches sich im Privatleben nicht findet.

32) H.M., zum Problemkreis s. *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, 26. Aufl. (2001), Vorb. §§ 32 ff. Rdnrn. 83 ff. Gleiches galt im Übrigen auch in Deutschland für die vor 1933 vollstreckten Todesurteile, s. dazu v. *Hippel*, *Deutsches Strafr II, Das Verbrechen*, 1971, S. 260.

33) Dabei dürfen die systematischen Unterschiede zwischen dem deutschen und dem ausländischen Strafrecht nicht verkannt werden. Insbesondere ist davor zu warnen, Rechtsbegriffe in Übersetzung kritisch zu übernehmen. Der Bedeutungsgehalt von Rechtfertigung und Entschuldigung im deutschen Recht wird selten genau den vergleichbaren Begriffen fremder Rechtsordnungen entsprechen. Vgl. für das anglo-amerikanische Strafrecht hierzu insb. *Fletcher* und *Eser*, in: *Eser/Fletcher*, *Rechtfertigung und Entschuldigung I*, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1987, S. 67 ff. bzw. S. 17 ff. respektive.

34) *Schönke/Schröder/Eser* (o. FuRn. 32), § 7 Rdnr. 9.

35) *Arzt*, in: *Festg. z. Schweizer Juristentag*, 1988, S. 417 ff., 419 f.

36) *Woesner*, ZRP 1976, 248 (250), welcher seine Ansicht nicht, wie nach dem Titel zu vermuten, auf die damalige DDR beschränkt wissen will.

37) So *Wilms/Ziemske*, ZRP 1994, 170 (172).

Daneben muss bedacht werden, dass von allen Anknüpfungstatbeständen für strafrechtliche Zuständigkeit³⁸ das passive Personalitätsprinzip wie in § 7 I StGB sicherlich der schwächste ist. Völkerrechtlich ist nicht geklärt, ob dieses Schutzprinzip überhaupt ein tragfähiges Konstrukt für die strafrechtliche Zuständigkeit sein kann. Diese Regel hat als völkerrechtlich zwingend keine Anerkennung gefunden. So verzichtet die umfassende Studie über internationale Zuständigkeit in Strafsachen, die im Jahre 1935 einen Entwurf eines entsprechenden Übereinkommens erarbeitete, auf das passive Personalitätsprinzip als Anknüpfungstatsache völlig³⁹, obwohl nur wenige Jahre zuvor im Lotus-Fall der gleiche Grundsatz vom Ständigen Internationalen Gerichtshof unter bestimmten Umständen akzeptiert wurde⁴⁰.

So erscheint die erste Variante erwägenswerter⁴¹, wonach zumindest ein Widerspruch zu einem internationalen *ordre public* nachgewiesen werden muss. Seit dem IGH-Urteil vom 27. 6. 2001 verdient allerdings meines Erachtens die Beschränkung auf schwerwiegende Verstöße gegen allgemein anerkannte Menschenrechte⁴² Ergänzung: Mit einem internationalen *ordre public* unvereinbar ist es auch, Straffreistellungsgründe fremder Rechtsordnungen anzuerkennen, wenn diese sich als bewusster Verstoß gegen bindendes Völkerrecht darstellen. Übertragen auf die Vollstreckung von Todesurteilen ist die Berufung auf die rechtfertigende Wirkung des Strafurteils daher immer dann ausgeschlossen, wenn der Tötung eine rechtsverbindliche Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs entgegensteht. Wer sich vorsätzlich ins völkerrechtliche Unrecht setzt, den vermag die nationalrechtliche Rechtfertigung nicht zu „retten“, da er damit gegen ein tragendes Prinzip des Völkerrechts verstößt. Dies gilt auch, solange völkerrechtlich die Todesstrafe prinzipiell für zulässig erachtet wird. Fragen nach der Unvermeidbarkeit eines eventuellen Verbotsirrtums beiseite lassend, ließe sich im Prinzip materiell-rechtlich so der Weg hin zu einer Strafbarkeit der Vollstrecker in eng begrenzten Situationen gehen.

(2) Unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten gelangen völkerrechtliche Fragestellungen erneut in das Blickfeld. Staatenimmunität, d. h. der Grundsatz, nach dem hoheitliche Akte eines Staates (*acta iure imperii*) auf Grund der Gleichheit der Völkerrechtssubjekte nicht der Jurisdiktion eines anderen Staates unterliegen (*par in parem non habet iudicium*), ist gewohnheitsrechtlich als wesentliches Grundprinzip des Völkerrechts anerkannt. Straftaten, die als Amthandlungen fremder Staaten und ihrer Organe gewertet werden können, sind daher im Regelfall von der Strafverfolgung ausgeschlossen⁴³. Im deutschen Recht steht solchen Verfahren auf Grund von Art. 25 GG i. V. mit § 206 a StPO ein von den Strafgerichten zu beachtendes Prozesshindernis entgegen⁴⁴, auch wenn sich gelegentliche Ausnahmen hiervon finden lassen⁴⁵. Einzelfälle beiseite lassend erscheint nunmehr die Zeit gekommen, danach zu fragen, ob die eherne Regel, wonach Staaten bei *acta iure imperii* stets uneingeschränkte Immunität zugestanden werden muss, nicht um einige Ausnahmen zu ergänzen wäre. Anstrengungen in diese Richtung, die hier nur schlaglichtartig skizziert werden können, sind bereits unternommen worden⁴⁶. Dahinter steht die Tendenz der internationalen Gemeinschaft, den Schutz elementarer Menschenrechte mehr und mehr aus der Verantwortung der einzelnen Staaten herauszulösen und dabei effektiver zu gestalten. Den Weg in diese Richtung wiesen in der Vergangenheit die Übereinkommen gegen Kriegsverbrechen, Völkermord und Folter sowie die Internationalen Tribunale nach dem zweiten Weltkrieg sowie die Tribunale für die Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien und Ruanda. Für die Zukunft wird der Internationale Strafgerichtshof seine Wächterfunktion wahrzunehmen ver-

suchen. Mehr und mehr setzt sich auch die Überzeugung durch, wonach das Völkerrecht einen Bestand an zwingenden Grundregeln (*ius cogens*) aufweist, von denen nicht abgewichen werden kann. Meines Erachtens gibt es daher genügend Anzeichen dafür, dass es für die Zukunft vertretbar wäre in Deutschland streng begrenzte Ausnahmen vom Respekt der Staatenimmunität zuzulassen und ein Strafverfahren gegen einen Amtsträger zu führen, welcher unter Zuwiderhandlung gegen Anordnungen des Internationalen Gerichtshofs ein Todesurteil gegen einen Deutschen vollstrecken lässt bzw. sich daran beteiligt.

cc) Davon zu trennen ist die Frage, ob ein solcher Weg auch sinnvoll wäre. Nicht umsonst gibt der Gesetzgeber mit § 153 c StPO den Ermittlungsbehörden ein Instrument an die Hand, welches weitreichende Einstellungsmöglichkeiten bietet. In politisch sensiblen Fragen wie der nach der Anwendung der Todesstrafe in anderen Staaten, ist größte Zurückhaltung angebracht, will man nicht den Interessen der Bundesrepublik Deutschland schweren Schaden zufügen. Dennoch bin ich der Überzeugung, dass zukünftig Fälle denkbar sein könnten, bei denen nach sorgfältiger Abwägung der Hinweis auf mögliche Kriminalstrafe in Deutschland den Schutzinteressen des Betroffenen dienen könnte. Sich dieser Möglichkeit vollständig zu begeben, hielte ich daher für falsch.

Um es noch einmal deutlich auszudrücken: Mehr als die Diskussion hierüber anstoßen, möchte dieser Beitrag nicht. Die Androhung von Strafe gegen Ausländer, die an einer Tötung eines Deutschen auf Grund eines Todesurteils im Ausland unter Verstoß gegen das Völkerrecht teilnehmen, kann nur eine allerletzte Option darstellen. Sie bedarf jeweils im Einzelfall genauer Prüfung und Abwägung. Hierbei wiegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland schwer. Ob sie freilich in jedem Fall schwerer wiegen als ethische Prinzipien und die Schutzinteressen deutscher Staatsbürger, wage ich zu bezweifeln. Sicher bin ich mir allerdings darin, dass – konsequentes Bemühen vorausgesetzt – in nicht allzu ferner Zukunft die Menschheit die Barbarei der Todesstrafe mit der gleichen Mischung aus Verachtung und

38) Strafrechtliche Zuständigkeit lässt sich begründen unter dem Gedanken des Territorialitätsprinzips, der Staatsangehörigkeit des Täters, dem Schutz nationaler Interessen, der Zuständigkeit für den Staat, welcher dem Täter habhaft wird, sowie nach dem passiven Personalitätsprinzip.

39) Dickinson, in: AJIL Supplement XXIX, 1935, S. 435 ff., 443 ff., 445.

40) P.C.I.J. Report, Series A, No. 10. („France v. Turkey“, 1927). Es handelte sich dabei um den Fall eines Zusammenstoßes zweier Schiffe in internationalen Gewässern vor der Küste der Türkei, bei dem auf einem beteiligten türkischen Schiff Seeleute ihr Leben verloren. Nachdem das den Unfall verursachende französische Schiff den Hafen von Istanbul angelaufen hatte, wurden französische Offiziere des Unglücksschiffs in der Türkei wegen fahrlässiger Tötung angeklagt und verurteilt. Frankreich bestritt im Verfahren vergeblich die Zuständigkeit türkischer Strafgerichte. Von großer Bedeutung aus neuerer Zeit ist in diesem Zusammenhang auch der „Eichmann-Fall“, Attorney-General of the Government of Israel v Eichmann, International Law Review, 1961 (36), 5.

41) Gribbohm, in: LK-StGB, 11. Aufl. (1997), § 7 Rdnr. 28.

42) So auch die deutsche Rspr. zu den Mauerschützen, BGHSt 39, 1 (26 ff.) = NJW 1993, 141.

43) Der US Supreme Court hat das Verfahren gegen Polizisten in Saudi Arabien eingestellt, welche einen US-Bürger in Saudi Arabien schwer misshandelt hatten, „Saudi Arabia v Nelson“, Urt. v. 23. 3. 1993 – 61 LW 4253.

44) H.M., speziell zum Problem von Immunität von der Strafverfolgung im deutschen Recht s. Bothe, ZaöRV 246 (262), welcher sogar Mord im amtlichen Auftrag unter die Immunität fallen lassen will.

45) BGHSt 18, 87 = NJW 1963, 355 („Staschynskij-Fall“). Zur gleichen Zeit ereignete sich in Frankreich die so genannte Ben Barka-Affaire, in der ein französisches Gericht wegen der Tötung eines Exilpolitikers gegen den marokkanischen Innenminister sowie den Geheimdienstchef verhandelte, s. Le Monde v. 16. 11. 1966, S. 10.

46) S. insb. Bianchi, Austrian Journal of public and international law, 1994, S. 195, welcher es *de lege ferenda* für möglich hält, auf Menschenrechtsverletzungen mit Entzug der Immunität zu reagieren, S. 204 ff. m. w. Nachw.

Scham betrachtet, mit welcher sie heute bereits auf die Tage der Sklaverei zurücksieht.

III. Fazit

Deutschen, denen im Ausland der Tod auf Grund eines Strafurteils droht, stellt das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen in Vertragsstaaten ganz konkret ein relativ weites Repertoire an Rechten zur Verfügung. Dem *Internationalen Gerichtshof* ist es zu verdanken, diese Rechte in der *LaGrand*-Entscheidung präzisiert zu haben. Optimal nutzbringend sind sie dann einzusetzen, wenn die jeweilige Bundesregierung ihre Möglichkeiten nutzt und den Betroffenen frühzeitig Hilfe anbietet in Form von effektiver Betreuung durch das zuständige Konsulat. Dies beinhaltet auch Hilfe beim Finden und Finanzieren einer kompetenten Verteidigung. Deutschland kann darauf bestehen, dass die vertraglich gewährten Rechte eingehalten werden und gegebenenfalls, wie im Fall *LaGrand*, zur ihrer Durchsetzung vor den *Internationalen Gerichtshof* ziehen. Versagen diese Wege und werden Todesurteile an Deutschen unter Verstoß gegen das Völkerrecht und unter Missachtung des *Internationalen Gerichtshofs* vollstreckt, sollte sich Deutschland die Option der Strafverfolgung der an der Tötung Beteiligten offen halten.

Assessor Dr. Christian Dornis, Quickborn/Berlin

Ungelöste Probleme des Staatsangehörigkeitsrechts*

Gestufte Staatsangehörigkeit als Modell

An der Neuregelung des Staatsangehörigkeitsrechts 1999/2000 wurde aus fast allen politischen Lagern wie auch aus Verwaltung und Wissenschaft zum Teil heftige Kritik geübt. Die Kritik richtete sich vor allem gegen den Geburtserwerb iure soli nach dem so genannten Optionsmodell und gegen die neuen Einbürgerungsvorschriften. Sie schließen zwar die Hinnahme von Mehrstaatigkeit vom Grundsatz her aus, beinhalten jedoch einen umfangreichen Katalog von Ausnahmemöglichkeiten. Entstanden sind diese wenig konsequenten Regelungen infolge eines zuweilen chaotisch anmutenden Gesetzgebungsverfahrens vor dem Hintergrund eines heftigen politischen Streits um die doppelte Staatsangehörigkeit. Die Bundesregierung kündigte bereits bei Verabschiedung des Gesetzeswerks an, dass dieses nur der erste Schritt einer Reform sei, dem ein zweiter folgen müsse. Dieser Beitrag zeigt ein Modell auf, das geeignet ist, die politischen Ziele beider Lager miteinander zu vereinbaren und dabei die praktischen und juristischen Probleme des Optionsmodells zu vermeiden. Dieses Modell einer gestuften Staatsangehörigkeit kann einen vernünftigen Kompromiss zwischen den Befürwortern und Gegnern doppelter Staatsangehörigkeit herbeiführen. Es bricht teilweise mit der Konstruktion des bisherigen Staatsangehörigkeitsrechts, ohne aber die gewachsene Tradition der deutschen Staatsangehörigkeit aufzugeben.

I. Der politische Streit und die Probleme der Neuregelung

Es gibt zwei politische Positionen zu doppelter Staatsangehörigkeit in Deutschland, die auf unterschiedlichen Grundüberzeugungen basieren und nicht miteinander vereinbar sind. Linksliberale argumentieren, dass doppelte Staatsangehörigkeit der Integration von Zuwanderern zuträglich sei, da sie diesen ermögliche, an der deutschen Gesellschaft teilzuhaben, ohne ihre Herkunftsidentität

aufgeben zu müssen. Zuwanderern, die aus symbolischen, familiären oder wirtschaftlichen Gründen ihre Herkunftsstaatsangehörigkeit nicht aufgeben wollen oder sich eine Rück- bzw. Weiterwanderungsoption offen halten wollen, könnte mit der Doppelstaatsangehörigkeit das Angebot einer vollständigen Integration in die Gesellschaft gemacht werden¹. Konservative argumentieren, dass Doppelstaatsangehörigkeit integrationsfeindlich sei, da sie zwei Identitäten konserviere und eine dauerhafte Hinwendung zu Deutschland erschwere. Ferner berge sie den Nachteil, dass die erworbene deutsche Staatsangehörigkeit an alle Kinder vererbt würde, auch wenn diese mit ihren Eltern längst wieder in deren Herkunftsland zurückgekehrt seien. Sie wären dann dauerhaft deutsche Staatsangehörige mit allen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen und einem Anspruch auf konsularischen Schutz, hätten aber keine Bindung zu Deutschland. In der politischen Kampagne der CDU/CSU des Jahres 1999 wurde auch mit der Gefahr eines Zwei-Klassen-Staatsbürgerschaftsrechts argumentiert: Während Deutsche immer Deutsche bleiben müssten, könnten Doppelstaatler je nach Bedarf den einen oder anderen Pass vorzeigen². Die zahlreichen politischen sowie völker- und verfassungsrechtlichen Argumentationen der beiden Seiten werden hier nicht wiedergegeben³. Die Ablehnung doppelter Staatsangehörigkeit durch CDU und CSU hinderte die unionsgeführte Bundesregierung bis 1998 allerdings nicht, bei der Einbürgerung von Spätaussiedlern regelmäßig Doppelstaatsangehörigkeiten hinzunehmen. Nach Schätzungen des Verbands binationaler Familien gibt es in Deutschland etwa zwei Millionen Menschen mit mehr als einer Staatsangehörigkeit, meist Aussiedler, Kinder aus binationalen Familien und Kinder, die in einem fremden Land geboren sind, in dem das *ius soli* gilt.

Aus den unterschiedlichen Positionen entstand schließlich ein Einbürgerungsrecht, das weiterhin prinzipiell die doppelte Staatsangehörigkeit bei einer Einbürgerung von Ausländern ausschließt. Allerdings nimmt es sie für einen begrenzten, aber dennoch relativ weiten Kreis von Einzubürgernden wiederum hin. Als ein zweiter Kompromiss zwischen beiden Positionen entstand die Regelung des § 4 III StAG, der den *ius soli*-Erwerb der Staatsangehörigkeit für Ausländerkinder fest schreibt. Voraussetzung des *ius soli*-Erwerbs ist, dass sich die Eltern schon seit mindestens acht Jahren legal in Deutschland aufhalten und über eine Aufenthaltsberechtigung oder seit mindestens drei Jahren unbefristete Aufenthaltserlaubnis verfügen. Die Regelung des § 29 StAG bestimmt aber, dass der Betreffende im Alter zwischen 18 und 23 Jahren eine andere noch existierende Staatsangehörigkeit aufgeben muss oder aber seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert. Diese als Optionsmodell bezeichnete Regelung ist auf deutliche Kritik aus Politik, Verwaltung und Rechtswissenschaft gestoßen.

II. Kritik am Optionsmodell

Die Kritikpunkte lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Aus der konservativen Politik, insbesondere aus CSU und CDU, kam eine grundsätzliche Kritik an der Verleihung der Staatsangehörigkeit ohne Integrationsnachweis,

* Der Autor war bis September 2001 Referendar am *LG Itzehoe* und Dotorand am Lehrstuhl Bevölkerungswissenschaft der Humboldt-Universität Berlin.

1) Genauere Argumentationen und Nachw. bei Dornis, Einbürgerung in Deutschland, 2001, S. 186 ff.

2) Genauere Argumentationen und Nachw. bei Dornis (o. Fußn. 1), S. 186 ff.

3) Vgl. zur juristischen Auseinandersetzung *Hailbronner*, ZAR 1999, 51; *Sacksofsky*, in: *Festschr. f. Böckenförde*, 1995, S. 317 ff.; *Ziemske*, ZRP 1993, 188; *Löwer*, ZAR 1993, 156; *Rittstieg*, NJW 1990, 1401.

4) *Ius soli*: Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland. Gegensatz: *Ius sanguinis*: Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Abstammung von staatsangehörigen Eltern.

Minderheitenschutz als Menschenrechtsschutz

Die Zuordnung kollektiver und individueller Gehalte
des Minderheitenschutzes

Dr. iur. DIETER KUGELMANN
Privatdozent an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

I. Einleitung

Der Schutz von Minderheiten bildet eine ständige Herausforderung für das Völkerrecht. In zahlreichen Staaten schwelen Streitigkeiten, deren Konfliktlinien entlang ethnischer, sprachlicher oder religiöser Unterschiede zwischen Gruppen in dem jeweiligen Staat verlaufen.¹ In Indonesien zum Beispiel kommen seit dem Referendum in Osttimor verstärkt Kräfte zum Vorschein, die den Zusammenhalt des Staates gefährden.² In Europa hat die Ausgestaltung des Verhältnisses von Mehrheit zu Minderheit nach dem Ende des Kalten Krieges an Aktualität gewonnen. Denn durch das Auseinanderfallen der Vielvölkerstaaten Sowjetunion und Jugoslawien brachen bis dahin verdeckte Gräben auf. Die bewaffneten Auseinandersetzungen, die in den neunziger Jahren auf dem Balkan oder im Kaukasus geführt wurden und teils noch werden, belegen die Notwendigkeit auch für das Völkerrecht, sich mit dem Problembereich des Zusammenlebens von Gruppen in einem Staat zu beschäftigen. Zumeist sind die Gründe für die einzelnen Konflikte ebenso unterschiedlich wie vielschichtig. Religiöse Motive mischen sich mit wirtschaftlichen, ethnische Motive mit sozialen. Die Ursachen eines bestimmten Konfliktes erweisen sich häufig als ein schwer entwirrbares, aber explosives Gemisch unterschiedlicher Gründe.

^{*} Der Beitrag stellt die erweiterte Fassung des Habilitationsvortrags dar, den der Verfasser am 15. Februar 2000 vor dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz gehalten hat.

¹ Vgl. zu innerstaatlichen Regelungen des Minderheitenschutzes in Europa bereits Georg Jellinek, *Das Recht der Minoritäten*, 1898, S. 30 f.; Otto Kimmich, *Regelungen der Minderheiten- und Volksgruppenprobleme in der Vergangenheit*, in *Volksgruppenrecht, Ein Beitrag zur Friedenssicherung*, München, 1980, S. 37 ff.

² Zum Osttimor Konflikt Peter Hilpold, *Der Osttimor-Fall: eine Standortbestimmung zum Selbstbestimmungsrecht der Völker*, 1996; Maureen H. Davies, *East Timor, genocide, and „the Emperor“*, in *The Living Law of Nations, Essays in memory of Atle Grahl-Madsen*, 1996, pp. 269-278; James Dunn, *East Timor: A Case of Cultural Genocide?*, in George J. Andreopoulos (ed.), *Genocide*, 1994, p. 175.

Diese Motivationen gehen aber im Bewusstsein der beteiligten Menschen offenbar tief genug, um zu politischen oder sogar mit Gewalt ausgetragenen Streitigkeiten zu führen. Zur Konkretisierung der Folgen, die im Hinblick auf einen einzelnen Konfliktherd insoweit aus dem Völkerrecht abgeleitet werden können, stellt sich die Frage: Wen und was schützt der Minderheitenschutz?

Der Schutz von Minderheiten betrifft zum einen den Schutz der Gruppe als solcher. Zum anderen geht es um den Schutz der Individuen, die der Gruppe zugehören. Diese grundlegenden Zielrichtungen des Minderheitenschutzes hat bereits der Ständige Internationale Gerichtshof im Jahr 1935 in dem Gutachten zu „Minderheitenschulen in Albanien“ herausgearbeitet.³ In den konkreten Verträgen zum Schutz von Minderheiten, die im Kontext der Friedensverträge zur Beendigung des 1. Weltkrieges abgeschlossen wurden, seien zwei Aspekte als besonders notwendig betrachtet worden:

„The first is to ensure that nationals belonging to racial, religious or linguistic minorities shall be placed in every respect on a footing of perfect equality with the other nationals of the State.

The second is to ensure for the minority elements suitable means for the preservation of their racial peculiarities, their traditions and their national characteristics.“⁴

Zu Gunsten der Individuen bestehe das Ziel in der Gleichbehandlung mit den Angehörigen der Mehrheit, zu Gunsten der Gruppe sei die Bewahrung ihrer Eigenart zu erreichen. Allerdings seien beide Erfordernisse eng miteinander verknüpft.⁵ Der Einzelne profitiert demnach vom Minderheitenschutz dadurch, dass ihm Rechte auf Gleichbehandlung gegenüber seinem Staat zustehen. Zumindest für die individualbezogene Seite des Schutzes von Minderheiten lässt sich festhalten: Minderheitenschutz ist Menschenrechtsschutz.⁶ Diese Feststellung beinhaltet die grundsätzliche Anwendbarkeit der menschenrechtlichen Dogmatik auf die Rechte von Einzelnen, die aus ihrer Zugehörigkeit zu einer Minderheit folgen. Dies schließt die Optimierung des Schutzes von Minderheiten auf der Ebene der Rechtsdurchsetzung ein.

³ StIGH, Minority Schools in Albania, Advisory Opinion of April 6th, 1935, Series A./B., Judgments, Orders and Advisory Opinions, Fascicule No. 64, 1935.

⁴ Ebd. p. 17.

⁵ „Closely interlocked“ bzw. „étroitement liés“, ebd. p. 17. Vgl. Eckart Klein, Konzeption und Durchsetzung des Minderheitenschutzes, in Dieter Blumenwitz/Hans v. Mangoldt (Hrsg.), Neubestätigung und Weiterentwicklung von Menschenrechten und Volksgruppenrechten in Mitteleuropa, 1991, S. 51 (52); Patrick Thornberry, Minorities and Europe: The Architecture of Rights, in Annuaire Européen/European Yearbook, vol. XLII, 1996, p. 1 (5).

⁶ Vgl. Walter Rudolf, Über Minderheitenschutz in Europa, in Festschrift für Walter Leisner, 1999, S. 188; Herbert Miehsler, Artikel „Minderheiten“, in Ignaz Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), Lexikon des Völkerrechts, 1. Aufl. 1985, S. 188 (189).

II. Die Universalität der Menschenrechte

Die Hoffnung auf Fortschritte für den Minderheitenschutz gründet in der Universalität der Menschenrechte.⁷ Wer für sie eintritt, verfolgt damit ein Ziel, das im gemeinsamen Interesse der Menschheit insgesamt liegt. Ein Staat kann sich nicht mehr darauf berufen, es handele sich um eine Einmischung in seine inneren Angelegenheiten, wenn andere Völkerrechtssubjekte sich um die Situation der Menschenrechte auf seinem Staatsgebiet kümmern.⁸ An dieser Entwicklung hat der Minderheitenschutz Teil.⁹

Historisch bildet der Schutz von Minderheiten eine wichtige Wurzel der Ausbildung und Anerkennung universeller Menschenrechte.¹⁰ Ausgehend von der Lage insbesondere religiöser Minderheiten in einem Staatsgebiet wurde spätestens seit dem Westfälischen Frieden von 1648 der Kreis der schutzwürdigen Rechtspositionen und damit auch der Kreis der schutzwürdigen Personen immer mehr ausgedehnt.¹¹ Seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 hat sich der Einzelne verstärkt als Rechtssubjekt auf der Ebene des Völkerrechts in den Blickpunkt geschoben.¹² Die Mediatisierung des Individuums durch den Staat wurde – jedenfalls teilweise – verdrängt, der Einzelne kann unmittelbarer Träger völkerrechtlich fundierter Rechte sein. Er kann von seinem Staat die Verwirklichung völkerrechtlich abgesicherter Menschenrechte einfordern. Grundlage dafür sind völkerrechtliche Verträge wie insbesondere die beiden Menschenrechtspakte vom 19. Dezember 1966, die Rechte des Individuums anerkennen und die Instrumentarien zur internationalen Durchsetzung dieser Rechte einrichten.¹³ Wenn diese Instrumentarien des Menschenrechtsschutzes auch zumeist nur über begrenzte Tragweite und Durchschlagskraft verfügen, halten sie doch den Grundtatbestand fest,

⁷ Zur Universalität Eckart Klein, Universeller Menschenrechtsschutz – Realität oder Utopie?, EuGRZ 1999, S. 109 (113 f.) m.w.N.; zur Diskussion um die kulturelle Perspektive auf die Menschenrechte siehe die Beiträge in Abdullah Ahmed An-Na'im (ed.), Human Rights in cross-cultural perspectives, 1992.

⁸ Louis Henkin, Human Rights, in Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 2, Amsterdam etc. 1995, p. 886 (890); Eckart Klein, Menschenrechte, Veröffentlichungen der Potsdamer Juristischen Gesellschaft, Band 1, 1997, S. 23, jeweils m.w.N.

⁹ Eckart Klein, Minderheitenschutz im Völkerrecht, in Guenter Baadte/Alfred Rauscher (Hrsg.), Minderheiten, Migration und Menschenrechte, 1995, S. 127 (135).

¹⁰ Christian Tomuschat, Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, in Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler, 1983, S. 949; Manfred Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, 1989, Art. 27, Rn. 1.

¹¹ Stefan Simon, Autonomie im Völkerrecht, 2000, S. 80.

¹² Überblick über menschenrechtliche Verträge und deren Entwicklung bei Knut Ipsen, in ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Auflage, 1999, § 48.

¹³ Karl Josef Partsch, Individuals in International Law, in Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 2, 1995, p. 957 (961); Eibe Riedel, Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, S. 9; Klein (Fn. 8), S. 16 ff.

dass der Einzelne Rechte auch gegen den Staat durchsetzen kann, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder in dem er ansässig ist. Auf der Konferenz von Wien über die Menschenrechte wurde im Jahr 1993 der gesicherte Bestand menschenrechtlicher Standards festgehalten.¹⁴ Im Schlussdokument betonen die Staaten, dass der universelle Charakter aller Menschenrechte und Grundfreiheiten außer Frage stehe (Ziff. I.1.).¹⁵ Alle Staaten treffe die Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass Angehörige von Minderheiten alle Menschenrechte und Grundfreiheiten voll und wirksam ohne Diskriminierung in Anspruch nehmen könnten (Ziff. I.19).

Das besondere Augenmerk liegt auf den Fortschritten, die im universalen Menschenrechtsschutz auf der Ebene der Durchsetzung gelungen sind.¹⁶ Diese Fortschritte können für den Schutz von Minderheiten fruchtbar gemacht werden.¹⁷ Im Rahmen internationaler Organisationen, insbesondere der Vereinten Nationen, gibt es eine Reihe von Verfahren genereller Überwachung der Einhaltung menschenrechtlicher Standards, etwa durch die Menschenrechtskommission des Wirtschafts- und Sozialrats.¹⁸ Die Generalversammlung hat einen Hohen Kommissar für Menschenrechte eingesetzt.¹⁹ Konkrete Mechanismen beruhen auf vertraglichen Bestimmungen. Die Verträge, die Menschenrechte kodifizieren, schreiben regelmäßig die Pflicht der Vertragsstaaten fest, über die einschlägige Gesetzgebung und Rechtsanwendung zu berichten. Vertraglich eingerichtete Beschwerdemechanismen sind die Staatenbeschwerde und die Individualbeschwerde. Mittels der Staatenbeschwerde kann ein Vertragsstaat von der vertraglich festgelegten Kontrollinstanz verlangen, eine Verletzung des Vertrages durch einen anderen Vertragsstaat festzustellen. Die Staatenbeschwerde kann einer besonderen Unterwerfungserklärung durch diejenigen Staaten bedürfen, die dieses Kontrollinstrument für sich anerkennen wollen. Ebenso muss die Individualbeschwerde gesondert in Geltung gesetzt werden, denn die Möglichkeit für einen Einzelnen vor einer internationalen Instanz seine vertraglich gewährten Rechte gegen

¹⁴ Zum Ergebnis der Konferenz *Rüdiger Wolfrum*, Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes, Perspektiven nach der Weltmenschrechtskonferenz von Wien, Europa-Archiv 23 (1993), S. 681.

¹⁵ Schlussdokument der Weltmenschrechtskonferenz von Wien, Europa-Archiv 23 (1993), D 498 (499).

¹⁶ Überblick über die Instrumentarien bei *Klein* (Fn. 8), S. 16 ff. Zu Umsetzung und Überwachungsverfahren vgl. auch Ziff. II.E. des Schlussdokuments der Weltmenschrechtskonferenz von Wien, Europa-Archiv 23 (1993), D 518 ff.

¹⁷ Ausführlich *Dieter Blumenwitz*, Internationale Schutzmechanismen zur Durchsetzung von Minderheiten- und Volksgruppenrechten, 1997, S. 80 ff.

¹⁸ Zur Menschenrechtskommission *Klein* (Fn. 8), S. 20. Zum sogenannten „1503-Verfahren“ *Alfred Verdross/Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage, 1984, § 1245.

¹⁹ Resolution 48/141 der Generalversammlung vom 20. Dezember 1993; vgl. *Blumenwitz* (Fn. 17), S. 123 f.

den eigenen Staat durchzusetzen, kann wegen der Souveränität des Staates nur mit dessen Zustimmung gewährt werden.²⁰

Über solche vertraglich vorgesehenen Instrumentarien hinaus können Völkerrechtssubjekte die Durchsetzung von Menschenrechten in ihre eigenen Hände nehmen, eben weil Menschenrechte keine inneren Angelegenheiten sind. Staaten, in denen Menschenrechte verletzt werden, können sich nicht hinter ihrer Souveränität verschanzen, um Maßnahmen zum Menschenrechtsschutz zu verhindern. Für das Vorgehen gegen die Verletzung von Menschenrechten stehen neben den diplomatischen Mitteln vor allem wirtschaftliche Sanktionen bis hin zum Handelsembargo zur Verfügung. Ein gemeinsames Einschreiten von Staatengemeinschaften auf regionaler oder universeller Ebene bietet sich deshalb an, weil es die Legitimität des Handelns verstärkt und die Effektivität des Handelns erhöht.

Das beste Beispiel bietet die supranationale Rechtsordnung der Europäischen Union. Die Europäische Union verhängt Wirtschaftssanktionen auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts nach Art. 301 EGV, wobei eine politische Entscheidung im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gemäß Art. 14 oder 15 EUV vorangegangen sein muss.²¹ Die Sanktion ist Folge des gemeinsamen Auftretens der Mitgliedstaaten nach außen auf dem Gebiet des Außenhandels mit Drittstaaten. Embargomaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft im Dienste des Menschenrechtsschutzes wurden zumeist in Durchführung von Resolutionen der Vereinten Nationen vorgenommen. Wirtschaftssanktionen von Staaten sind ein rechtlich grundsätzlich zulässiges Mittel, um auf Menschenrechtsverletzungen zu reagieren. Im äußersten Fall ist die Entsendung von Streitkräften zulässig, um der andauernden und schweren Verletzung von Menschenrechten durch einen Staat abzuwehren. Voraussetzung dafür ist ein die Entsendung legitimierender Beschluss des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen nach Art. 42 der UN-Charta.²²

Der Schutz von Minderheiten kann mit den Durchsetzungsinstrumenten des allgemeinen Menschenrechtsschutzes verfolgt werden, soweit er selbst Menschenrechtsschutz ist. Das Verhältnis des Minderheitenschutzes zum Schutz der Menschenrechte erweist sich als Schlüssel zu den Wegen internationaler Rechtsdurchsetzung. Minderheitenrechte bedürfen

²⁰ Zum Individualbeschwerdeverfahren umfassend *Christoph Pappas*, Das Individualbeschwerdeverfahren des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 1996.

²¹ *Dieter Kugelmann*, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, EuR, Beiheft 2/1998, S. 99 (114 ff.).

²² Zur Diskussion über die militärischen Aktionen des Jahres 1999 im Kosovo und daraus eventuell abzuleitende Entwicklungen des Völkerrechts im Hinblick auf gewaltsames Eingreifen zu Gunsten der Menschenrechte siehe statt aller *Daniel Thürer*, AVR 38 (2000), S. 1 ff. m.w.N. Aus innerstaatlicher Perspektive *Ulf Fink*, Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Kosovo-Einsatz der Bundeswehr, JZ 1999, S. 1016 (1019 ff.).

deshalb vor dem Hintergrund ihrer Durchsetzung der Strukturierung und Kategorisierung. Als Ausgangspunkt dient die Betrachtung und Auslegung der geltenden vertraglichen Gewährleistungen, zunächst derjenigen auf der Ebene des universellen Minderheitenschutzes.

III. Universeller Minderheitenschutz

Der Schutz von Minderheiten wurde seit den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts der alleinigen Zuständigkeit der Staaten entzogen.²³ Als Folge der Friedensverträge nach dem ersten Weltkrieg traten territoriale Verschiebungen ein, durch die zahlreiche neue Minderheiten entstanden. Den Schutzbedürfnissen dieser Minderheiten trug man durch ein Geflecht von Verträgen Rechnung.²⁴ In der Erkenntnis, dass Auseinandersetzungen um die Situation von Minderheiten erhebliches Konflikt- und auch Gewaltpotential in sich bergen, versuchte der Völkerbund, auf vertraglicher Basis Mechanismen der Konfliktlösung bereit zu stellen. Auseinandersetzungen um die Rechte von Minderheiten sollten gleichzeitig internationalisiert und entschärft werden.²⁵ Die Minderheiten wurden nicht als selbständige völkerrechtliche Rechtsträger angesehen.²⁶ Allerdings stand ihnen das Recht zu, Petitionen an den Völkerbundrat zu richten.²⁷ Ihren Schutz garantierte der Völkerbund.²⁸ Das System des Völkerbundes zum Schutze von Minderheiten war durch die Reichweite der zugrunde liegenden Verträge beschränkt. Trotz der Verbesserungen, die für einzelne Minderheiten erreicht wurden, erwies sich das System insgesamt als schwer-

²³ Felix Ermacora, The Protection of Minorities before the United Nations, RdC 182 (1983), S. 250 (257 ff); Otto Kimminich, Minderheiten und Volksgruppenrecht im Spiegel der Völkerrechtsentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg, BayVBl. 1993, S. 321 ff.; Eibe Riedel, Gruppenrechte und kollektive Aspekte individueller Menschenrechte, in Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 33, 1994, S. 49 (51).

²⁴ Francesco Capotorti, „Minorities“, in Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 8, 1985, pp. 386-387; Verdross/Simma (Fn. 18), § 1252; die Verträge listet auf Ermacora (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 258 f. Eine Übersicht über den Anteil von Minderheiten in Mittel- und Osteuropa nach dem 1. Weltkrieg an der Gesamtbevölkerung ausgewählter Staaten bietet Hagen Schulze, Staat und Nation in der europäischen Geschichte, 1999, S. 294 f.

²⁵ Zum Minderheitenschutzsystem des Völkerbundes Hermann Weber, Der Minderheitenschutz des Völkerbundes und Sebastian Bartsch, Erfolge im Schatten des Scheiterns – Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes; beide Beiträge in Manfred Mohr (Hrsg.), Friedenssichernde Aspekte des Minderheitenschutzes in der Ära des Völkerbundes und der Vereinten Nationen in Europa, Berlin u.a. 1996, S. 3 ff. und 67 ff.; sowie Christoph Gütermann, Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes, 1979.

²⁶ Fausto de Quadros, Der Minderheitenschutz im modernen Völkerrecht, in Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, S. 853 (854); Theodor Veiter, Nationalitätenkonflikt und Volksgruppenrecht, Band I, 2. Auflage, 1984, S. 35.

²⁷ Weber (Fn. 25), S. 13 ff.; Gütermann (Fn. 25), S. 163 ff.

²⁸ Kay Hailbronner, Der völkerrechtliche Schutz der Minderheiten, in Jost Delbrück, Dietrich Rauschnig, Walter Rudolf, Theodor Schweisfurth (Hrsg.), Neuntes deutsch-polnisches Juristen-Kolloquium, 1992, S. 47 (51).

fällig.²⁹ Letztlich führten externe politische Entwicklungen zum Scheitern dieses Schutzsystems.³⁰

Im Rahmen der Vereinten Nationen bildeten die Probleme von Minderheiten einen Teil der allgemeinen Diskussion über die Menschenrechte.³¹ Zunächst kam es aber nicht zu einer konkreten Regelung, da im Zuge der Ausarbeitung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 keine Einigung über eine einschlägige Bestimmung erzielt werden konnte.³² Die Allgemeine Erklärung enthält mit Art. 2 ein allgemeines Verbot der Diskriminierung, das an Art. 1 Ziff. 3 der UN-Charta anknüpft. Erst in den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 fand mit Art. 27 eine Vorschrift Aufnahme, die den Schutz von Minderheiten ausdrücklich regelt.³³

Die Diskussionen in den Vereinten Nationen spiegelten unterschiedliche Haltungen der Staaten zum Schutz von Minderheiten wider. Dabei hängen die Interessenlagen der Staaten im Hinblick auf den Minderheitenschutz davon ab, ob und welche Arten von Minderheiten sich auf ihrem Staatsgebiet befinden. Die Staaten der Neuen Welt vertraten in den Vereinten Nationen die Auffassung, indigene Bevölkerungsgruppen und Einwanderer müssten assimiliert werden, während eine Reihe von Staaten der Alten Welt dafür eintrat, Minderheiten einen spezifischen Schutz zu gewähren.³⁴ Noch in den sechziger Jahren wurde in den Beratungen im Rahmen der Vereinten Nationen über eine Regelung des Minderheitenschutzes die Auffassung vorgebracht, die Aborigines in Australien seien zu primitiv, um als Minderheit betrachtet werden zu können.³⁵ Hintergrund war der Standpunkt, indigene Völker seien nicht nur keine schützenswerten Minderheiten, sondern die Staaten träfe im Gegenteil eine Verpflichtung, diese Völker zu assimilieren.³⁶

Als Konsequenz aus den unterschiedlichen Grundauffassungen zum Minderheitenschutz wurde bei der Ausgestaltung des Art. 27 IPbPR

²⁹ Vgl. Blumenwitz (Fn. 17), S. 50; Weber (Fn. 25), S. 18; Bartsch (Fn. 25), S. 77.

³⁰ Natan Lerner, in Catherine Brölmann, René Lefebvre, Marjoleine Zieck (eds.), Peoples and Minorities in International Law, 1993, p. 77 (82, 85).

³¹ Capotorti (Fn. 24), S. 388 f.; Ermacora (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 263 ff.; vgl. Ignaz Seidl-Hobenveldern, Völkerrecht, 9. Auflage 1997, Rn. 1578, nach dem die UNO der Ansicht war, das Problem der Minderheiten habe sich nach dem zweiten Weltkrieg durch Umsiedlungen und Vertreibungen von selbst erledigt.

³² Ermacora (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 263 ff.; Capotorti (Fn. 24), S. 388.

³³ Zur Vorgeschichte des Art. 27 IPbPR Christian Scherer-Leyendecker, Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen, 1997, S. 47 ff. m.N.

³⁴ Nowak (Fn. 10), Art. 27, Rn. 2.

³⁵ Vgl. Nowak (Fn. 10), Art. 27, Rn. 8; Scherer-Leyendecker (Fn. 33), S. 60. Der australische Delegierte in der Menschenrechtskommission begründete im Rahmen der Diskussion über Art. 27 IPbPR seine Auffassung, wonach es in seinem Staat keine Minderheiten gebe, indem er ausführte: „There were, of course, the aborigines, but they had no separate competing culture of their own, for as a group they had only reached the level of foodgatherers.“

³⁶ Tomuschat (Fn. 10), S. 962; Scherer-Leyendecker (Fn. 33), S. 64 mit Fn. 175; Nowak (Fn. 10), Art. 27, Rn. 26.

Zurückhaltung geübt. Es fehlen insbesondere Kriterien zur Definition der Minderheit. Auf die Streitfragen hinsichtlich der Definition des Begriffes „Minderheit“ kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.³⁷ Zugrunde gelegt wird die Definition *Francesco Capotortis*, wonach eine Minderheit sich dadurch auszeichnet, dass sie im Verhältnis zur Mehrheit zahlenmäßig unterlegen ist und sich in einer nicht-dominanten Position befindet, dass ihre Mitglieder sich aufgrund ethnischer, religiöser oder sprachlicher Merkmale von der sonstigen Bevölkerung unterscheiden sowie dadurch, dass ein gemeinsames Bestreben der Minderheit zur Erhaltung ihrer eigenständigen Identität erkennbar wird.³⁸

1. Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte

Die Vorschrift des Art. 27 IPbpR stellt die wichtigste verbindliche Regelung zum Minderheitenschutz auf universeller Ebene dar. Trotz ihrer Ungenauigkeiten liegt die erhebliche Bedeutung der Bestimmung schon in ihrer bloßen Existenz.³⁹ Sie beschreibt den bindenden völkerrechtlichen Mindeststandard an Minderheitenschutz. Der Regelung und ihrer Handhabung kommt damit eine zentrale Rolle für die Beurteilung von Bestand und Fortentwicklung des Minderheitenschutzes zu. Die Staaten haben die potentielle Wirkkraft der Regelung erkannt. Dies belegt die Erklärung, die Frankreich abgegeben hat.⁴⁰ Danach findet in Frankreich Art. 27 IPbpR im Lichte des Art. 1 der französischen Verfassung, der die unteilbare Republik proklamiert, keine Anwendung.⁴¹ Offensichtlich hielt die fran-

³⁷ Zur Diskussion um den Begriff der Minderheit *Ermacora* (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 287 ff.; *Karl Doehring*, Völkerrecht, 1. Auflage, 1999, Rn. 1017; *Rainer Hofmann*, Die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen des Minderheitenschutzes, in *Georg Brunner/Boris Meissner* (Hrsg.), Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa, 1999, S. 9 (11 f.); *Rüdiger Wolfrum*, The emergence of „New Minorities“ as a Result of Migration, in *Catherine Brölmann, René Lefeber, Marjoleine Zieck* (eds.), Peoples and Minorities in International Law, 1993, p. 153; siehe auch *Gilles Despeux*, Die Anwendung des völkerrechtlichen Minderheitenrechts in Frankreich, 1999, S. 51 ff.; zum weiter gehenden Konzept der Volksgruppe und des Volksgruppenrechts *Veiter* (Fn. 26), S. 247 ff.

³⁸ *Capotorti* (Fn. 24), S. 385. Da *Capotorti* seine Definition ursprünglich im Auftrag der Unterkommission der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen für die Verhinderung der Diskriminierung und den Schutz der Minderheiten erarbeitete, bezieht sie sich vorrangig auf Art. 27 IPbpR. Zum Minderheitenbegriff insoweit auch *Nowak* (Fn. 10), Art. 27, Rn. 11 ff.

³⁹ *Tomuschat* (Fn. 10), S. 950 und 952.

⁴⁰ Abgedruckt bei *Nowak* (Fn. 10), S. 802: „In the light of article 2 of the constitution of the French Republic, the French Government declares that article 27 is not applicable so far as the Republic is concerned.“ Vgl. *Klein* (Fn.7), EuRGZ 1999, S. 111.

⁴¹ Art. 1 der Verfassung vom 4. Oktober 1958 (früher wortgleich Art. 2 Abs. 1), zuletzt geändert am 28. Juni 1999, lautet: „La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.“ Im Rahmen der französischen Verfassungsreform vom 4. August 1995 wurde eine Umnummerierung der Vorschriften vorgenommen, vgl. *Francois Luchaire*, La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie?, *Revue du Droit Public* 111 (1995), p. 1411.

zösische Regierung die möglichen Rechtsfolgen des Art. 27 IPbpR für unvereinbar mit dem Selbstverständnis des französischen Staates als nationale Einheit.

Die Gehalte der Vorschrift des Art. 27 IPbpR stehen an der Schnittstelle zwischen individuellem und gruppenorientiertem Minderheitenschutz. Rechtsträger sind Personen, die einer Minderheit angehören. Sie sollen ihre eigene Kultur ausüben, ihre Religion praktizieren und ihre eigene Sprache benutzen können. Die Ausübung dieser Rechte kann gemeinsam mit anderen Mitgliedern der Gruppe erfolgen.

Im Laufe seiner Entstehungsgeschichte wurde der Wortlaut des Art. 27 IPbpR zunächst dahingehend modifiziert, dass den Minderheiten keine Rechtspersönlichkeit zuerkannt werden sollte.⁴² Aus diesem Grund wurde die Berechtigung nicht den Minderheiten, sondern den „Angehörigen solcher Minderheiten“ zuerkannt.⁴³ Um eine kollektive Komponente zu erhalten, wurde der Passus aufgenommen, wonach das Recht „gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe“ ausgeübt werde.⁴⁴ Eine zweite Änderung führte die Formulierung ein, wonach die Vorschrift in „Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten“ gilt. Damit sollten Staaten vom Anwendungsbereich der Regelung des Art. 27 IPbpR ausgeschlossen werden, in denen es nach deren eigener Auffassung keine solchen Minderheiten gibt.⁴⁵ Staaten wie Australien, Chile oder die Vereinigten Staaten von Amerika verneinten die Existenz von Minderheiten auf ihrem Staatsgebiet, da sie sich als Einwanderungsländer betrachteten und eine Assimilierungspolitik betrieben. Die Vorschrift des Art. 27 IPbpR lässt aber nur begrenzten Raum für das Selbstverständnis jedes Staates im Hinblick auf den Schutz von Minderheiten und deren Definition, weil die Vorschrift insoweit nach objektiven Kriterien auszulegen ist.⁴⁶

Dieser Ansicht ist auch der Ausschuss für Menschenrechte. Er hat am 6. April 1994 einen Allgemeinen Kommentar zu Art. 27 IPbpR verabschiedet.⁴⁷ Nach Art. 40 Abs. 4 Satz 2 des Paktes ist er dazu berechtigt, ohne dass diese allgemeinen Bemerkungen bindende Auslegungen der Vorschriften des Paktes darstellten. Ihnen kommt angesichts der Autorität des Ausschusses aber erhebliches Gewicht in der Diskussion zu. Der Ausschuss betont in Ziffer 1 die Eigenständigkeit der Rechtseinräumung des

⁴² *Thomas Musgrave*, Self-Determination and National Minorities, 1997, p. 136.

⁴³ Nachweise bei *Scherer-Leyendecker* (Fn. 33), S. 55 f.; *Tomuschat* (Fn. 10), S. 954.

⁴⁴ *Nowak* (Fn. 10), Art. 27, Rn. 5.

⁴⁵ *Musgrave* (Fn. 42), p. 136.

⁴⁶ So der Ausschuss für Menschenrechte, Entscheidung vom 30 Juli 1981 im Fall *Lovelace* gegen Kanada, Communication No. R 6/24 (1977), Ziff. 14, HRLJ 2 (1981), p. 158, deutsche Übersetzung in *EuGRZ* 1981, S. 523.

⁴⁷ General Comment No. 23 (50) on Art. 27 of the Human Rights Committee under Article 40 paragraph 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights; abgedruckt zum Beispiel in *HRLJ* 15 (1994), p. 234 und bei *Scherer-Leyendecker* (Fn. 33), Anhang, S. 381.

Art. 27 IPbPR. Die Regelung unterscheide sich von den anderen Rechten des Paktes und ergänze diese. Als Angehörige von Minderheiten will der Ausschuss grundsätzlich auch Einwanderer anerkennen. Jedenfalls sei die Existenz einer Minderheit objektiv zu beurteilen, die Beurteilung obliege nicht den Staaten (Ziff. 5.2.).

Im Rahmen des Art. 27 IPbPR darf der Staat die Minderheit nicht darin beschränken, ihre Freiheiten in kulturellen, religiösen und sprachlichen Materien auszuüben. Darüber hinaus könnte es die Situation der Minderheiten verbessern, wenn den Staat Pflichten träfen, positive Maßnahmen zu Gunsten der Minderheit zu ergreifen. Allerdings stehen der Annahme positiver Gewährleistungspflichten die praktischen Gegebenheiten entgegen. In multi-ethnischen Staaten dürfte es zumeist politisch schwer durchsetzbar sein, dem Staat gegenüber fünf, zehn oder mehr sprachlichen und ethnischen Gruppen Förderungspflichten verbindlich aufzuerlegen. Der Wortlaut des Art. 27 IPbPR fordert zudem nur, dass bestimmte Rechte nicht verweigert werden. Wenn ein Staat aber aktive Maßnahmen zum Schutz und zur Förderung von Minderheiten betreibt, dann verlangt Art. 27 IPbPR i.V.m. Art. 2 Abs. 1 IPbPR eine Gleichbehandlung der Minderheiten und gewährt derivative Leistungsansprüche gegen den Staat.⁴⁸ Die finanzielle Förderung von Schulen der Minderheit oder von Kulturvereinen, die Einrichtung und Unterhaltung von Reservaten, oder die Zulassung einer Minderheitensprache vor Behörden und Gerichten hat vor dem Hintergrund des Gebotes der Gleichbehandlung vergleichbarer Minderheiten zu erfolgen. Diese Grundsätze gelten über den Anwendungsbeereich von Art. 27 IPbPR hinaus auf dem Gebiet des völkerrechtlichen Minderheitenschutzes.

Der Schwerpunkt des Art. 27 IPbPR liegt auf dem Schutz der Individuen, denn er ist negativ formuliert, indem er anordnet, dass Rechte nicht vorenthalten werden dürfen. Die Vorschrift gewährt aber auch gruppenbezogenen Schutz.⁴⁹ Eine gemeinsame Ausübung von Rechten zusammen mit anderen Angehörigen der Gruppe setzt voraus, dass die Rechte auch von der Gruppe als Mehrheit von Personen ausgeübt werden können.⁵⁰ Die Besonderheit der Vorschrift liegt darin, dass auch die kollektiven Berechtigungen nur von Individuen geltend gemacht werden können.⁵¹ Denn die Minderheit ist keine Rechtsträgerin. Damit fügt sich Art. 27 IPbPR in die insgesamt auf den Schutz individueller Freiheit gerichtete Konzeption des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Systematisch steht die Vorschrift in Zusammenhang mit den Dis-

⁴⁸ Ermacora (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 324; Nowak (Fn. 10), Art. 27, Rn. 46; Tomuschat (Fn. 10), S. 969 f.; Wolfrum (Fn. 37), p. 164.

⁴⁹ Gudmundur Alfredsson/Alfred de Zayas, Minority Rights: Protection by the United Nations, HRLJ 14 (1993), p. 1 (2); Ermacora (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 308 m.w.N.

⁵⁰ Otto Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 6. Auflage, 1997, S. 369; Klein (Fn. 9), S. 136.

⁵¹ Capotorti (Fn. 24), S. 389.

kriminierungsverboten des Art. 26 IPbPR und der Sicherung von Staatsbürgerrechten in Art. 25 IPbPR. Weiter gehende Rechte gewährt sie aufgrund ihrer Zielrichtung des Minderheitenschutzes. Angehörige der Minderheit als Gruppe in einem Staat können die Bewahrung der Gruppenidentität vom Staat einfordern.⁵² Der Schutz von Minderheiten in Art. 27 IPbPR¹⁰ betrifft den Schutz der Angehörigen von Minderheiten. Ihnen werden individuelle Freiheiten, aber auch die kollektive Ausübung von Freiheiten gewährleistet. Ein Gruppenrecht, das der Gruppe als Rechtsträgerin eine eigene durchsetzbare Rechtsposition einräumen würde, enthält Art. 27 IPbPR nicht.

2. Die Deklaration 47/135 der Generalversammlung

Einen stärkeren Akzent auf die Schutzpflichten der Staaten gegenüber Minderheiten als solchen setzt die Deklaration 47/135 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 18. Dezember 1992 über die Rechte von Personen, die nationalen oder ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten angehören.⁵³ In den Erwägungsgründen des Beschlusses wird ein eindeutiger Zusammenhang zwischen Minderheitenschutz und Menschenrechten hergestellt.⁵⁴ Auffällig ist die besondere Erwähnung nationaler Minderheiten. Mit Blick auf die Realisierung des Minderheitenschutzes betont die Generalversammlung, dass die Durchsetzung der Rechte, die Angehörige von Minderheiten genießen, einen Beitrag zur politischen und sozialen Stabilität des Staates leiste, in dem sie leben.⁵⁵

Die Deklaration stellt in Art. 1 heraus, dass aktive, insbesondere gesetzgeberische Maßnahmen der Staaten zum Schutz von Minderheiten erforderlich sind. Sie errichtet eine Pflicht der Staaten zum Schutz der Existenz von Minderheiten in ihrem Staatsgebiet und gibt den Staaten auf, die Bedingungen für die Gewährleistung der Identität von Minderheiten zu schaffen. Diese Schutzpflichten der Staaten fordert die Deklaration nicht zu Gunsten von Minderheiten, sondern zu Gunsten der Identität von Minderheiten ein. Einzelne Rechte der Angehörigen von Minderheiten, etwa auf die Ausübung ihrer Religion, den Gebrauch ihrer Sprache oder auf Beteiligung an Entscheidungen, welche die Minderheit betreffen, werden in Art. 2 aufgezählt. Zur Rechtsträgerschaft erläutert Art. 3 der

⁵² Riedel (Fn. 23), S. 62; Wolfrum (Fn. 37), p. 165.

⁵³ Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, A/RES/47/135 vom 18. Dezember 1992; abgedruckt unter anderem in HRLJ 14 (1993), p. 54; International Legal Materials XXXII, 3/1993, 912; Vereinte Nationen 1993, S. 190 f. und bei Scherer-Leyendecker (Fn. 33), Anhang, S. 377; vgl. Klaus Dicke, Die UN-Deklaration zum Minderheitenschutz, Europa-Archiv 1993, S. 107 ff.

⁵⁴ Deklaration 47/135 der Generalversammlung vom 18. Dezember 1992 (Fn. 53), Erwägungsgrund 1 und 8 des Beschlusses.

⁵⁵ Deklaration 47/135 der Generalversammlung vom 18. Dezember 1992 (Fn. 53), Erwägungsgrund 5.

Deklaration in Anknüpfung an Art. 27 IPbpR, dass die Angehörigen von Minderheiten ihre Rechte individuell ebenso wie gemeinsam mit anderen Mitgliedern der Gruppe ohne Diskriminierung ausüben können. Eine Konkretisierung der Schutzpflichten des Staates nimmt Art. 4 der Deklaration vor. Danach sollen die Staaten Maßnahmen ergreifen, die den Angehörigen von Minderheiten zum Beispiel den diskriminierungsfreien Genuss ihrer Menschenrechte, aber auch das Erlernen ihrer Sprache und das Erwerben von Kenntnissen über ihre Geschichte und Kultur erlauben. Von der wirtschaftlichen Entwicklung des Staates dürfen sie nicht abgekoppelt werden. Ein Gebot der Rücksichtnahme auf die legitimen Interessen der Angehörigen von Minderheiten im Rahmen der staatlichen Politik manifestiert Art. 5 der Deklaration. Die Regelung des Art. 6 legt den Staaten die Kooperation über Fragen des Minderheitenschutzes nahe.

Die Deklaration gibt den Stand der Erkenntnisse über den Minderheitenschutz auf universeller Ebene wieder. Ohne Gruppenrechte im engeren Sinne anzuerkennen, tritt in ihr der kollektive Charakter des Schutzes von Minderheiten deutlich hervor.⁵⁶ Ihre Inhalte finden sich auch im Schlussdokument der Weltkonferenz für Menschenrechte wieder.⁵⁷ Trotz ihres unverbindlichen Charakters ermöglicht die Deklaration Rückschlüsse auf die Haltung der Staatenmehrheit zu den Problemen des völkerrechtlichen Minderheitenschutzes. Diese äußert sich in weiteren völkerrechtlichen Instrumenten mit menschenrechtlichem Bezug.

3. Weitere völkerrechtliche Verträge mit Wirkungen zu Gunsten des Schutzes von Minderheiten

Die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. Dezember 1948 schützt auch Gruppen der Bevölkerung in einem Staat.⁵⁸ Ein Verbot des „kulturellen Genozids“ im Sinne einer Zerstörung der die Gruppe einenden kulturellen Grundlagen fand keine Aufnahme in den endgültigen Text der Konvention.⁵⁹ Völkermord wird in Art. I als Verbrechen definiert. Eine Handlung stellt dann Völkermord im Sinne der Konvention dar, wenn sie nach Art. II „in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören“ und eine der dort aufgezählten Handlungsformen vorliegt, insbesondere die Tötung von Mitgliedern der Gruppe. Damit gewährleistet die Konvention das individuelle Recht auf Leben der Mit-

⁵⁶ Rainer Hofmann, Minderheitenschutz in Europa, völker- und staatsrechtliche Lage im Überblick, 1995, S. 26 f.

⁵⁷ Ziff. 19 des Schlussdokuments der Weltmenschrechtskonferenz von Wien, Europa-Archiv 23 (1993), D 498 (502 f.).

⁵⁸ UNTS, Bd. 78, S. 277; für die Bundesrepublik Deutschland BGBl. 1954 II, S. 730.

⁵⁹ Kay Hailbronner, Der Schutz der Minderheiten im Völkerrecht, in Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler, 1989, S. 75 (86). Allgemein zu dem Begriff des Genozids und zu Fallbeispielen die Beiträge in George J. Andreopoulos (ed.), Genocide, 1994.

glieder von Minderheiten, nicht aber die Existenz der Gruppe als solcher in ihrer Eigenart.⁶⁰ Streitfälle zwischen den Vertragsparteien können gemäß Art. IX auf Antrag einer Partei dem Internationalen Gerichtshof (IGH) unterbreitet werden.⁶¹

Die Gleichbehandlung aller rassischen und ethnischen Gruppen ist das Ziel der Konvention über die Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965.⁶² Unter Rassendiskriminierung versteht das Übereinkommen nach Art. 1 Abs. 1 jede „auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.“ Ethnische Minderheiten sind Träger der Rechte aus dieser Konvention.⁶³ Dessen waren sich die vertragsschließenden Staaten bewusst. Daher nahmen sie in Art. 1 Abs. 4 die Regelung auf, dass Sondermaßnahmen, die einzig zu dem Zweck getroffen werden, eine angemessene Entwicklung bestimmter Rassengruppen, Volksgruppen oder Personen zu gewährleisten, die Schutz benötigen, soweit ein solcher erforderlich ist, damit sie die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt genießen und ausüben können, nicht als Rassendiskriminierungen gelten, sofern diese Maßnahmen nicht die Beibehaltung getrennter Rechte für verschiedene Rassengruppen zur Folge haben und sofern sie nicht fortgeführt werden, nachdem die Ziele, um derentwillen sie getroffen wurden, erreicht sind. Die Förderung und Besserstellung einer Gruppe in der Bevölkerung ist unter diesen Voraussetzungen zulässig. Ziel ist die rechtliche und faktische Gleichheit aller Teile der Bevölkerung.⁶⁴ Zur Durchsetzung der vertraglichen Verpflichtungen wurde gemäß Art. 8 ff. der Konvention ein Ausschuss eingerichtet, der die Berichte der Staaten prüft und Staatenbeschwerden sowie Individualbeschwerden entgegennimmt, wobei für letztere eine besondere Unterwerfungserklärung der Staaten erforderlich ist.⁶⁵ Eine Regelung zum Minderheitenschutz enthält

⁶⁰ Musgrave (Fn. 42), p. 131

⁶¹ Dazu Blumenwitz (Fn. 17), S. 110 ff. mit Hinweisen zur diesbezüglichen Rechtsprechung des IGH.

⁶² BGBl. 1969 II, S. 961.

⁶³ Capotorti (Fn. 24), S. 391.

⁶⁴ Hailbronner (Fn. 59), S. 87.

⁶⁵ Eine Staatenbeschwerde wurde bisher noch nicht eingelegt und die Erklärung zur Anerkennung des Verfahrens der Individualbeschwerde haben bis zum 31. Dezember 1998 nur 21 von 151 Mitgliedstaaten abgegeben, Ipsen (Fn. 12), § 48, Rn. 21.

Art. 30 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989.⁶⁶ Sie entspricht weitgehend Art. 27 IPbPR.⁶⁷

Weitere Verträge, die Aspekte des Minderheitenschutzes beinhalten, haben teils einen beschränkten Teilnehmerkreis oder eine beschränkte sachliche Reichweite. Die Konvention Nr. 107 der International Labour Organisation (ILO), die seit 1959 in Kraft ist, betrifft den Schutz und die Eingliederung von eingeborenen Völkern und anderen Stammes- oder stammesähnlichen Völkern in unabhängigen Staaten.⁶⁸ Den Regierungen wird die Pflicht zur Vornahme von Integrationsmaßnahmen auferlegt, wobei die kulturellen und religiösen Werte der Gruppe Berücksichtigung finden sollen.⁶⁹ Diese Konvention deutet auf eine vom allgemeinen Minderheitenschutz zu unterscheidende Schutzbedürftigkeit indigener Völker hin.⁷⁰ Die Konvention Nr. 107 der ILO wurde am 5. September 1991 zur Ratifikation geschlossen, als die neue ILO-Konvention Nr. 169 in Kraft trat.⁷¹ Eine Ratifikation der späteren Konvention ersetzt automatisch die Ratifikation der Konvention Nr. 107. Diese wies in die Richtung der Integration von indigenen Völkern und wurde von Vertretern der indigenen Völker und von NGO's immer stärker abgelehnt.⁷² Dagegen vermeidet die Konvention Nr. 169 jeden Hinweis auf kulturelle Unterlegenheit. Sie erlegt den Regierungen Pflichten gegenüber den indigenen Völkern insgesamt (z.B. Art. 3, 5, 7) und gegenüber den Personen auf, die diesen Völkern angehören (z.B. Art. 4, 11).⁷³ Dabei wird die Bedeutung des Landes für die Kultur der indigenen Völker hervorgehoben (Art. 13 ff.)

Im Rahmen der UNESCO entstand die Konvention gegen Diskriminierungen in der Erziehung, die 1962 in Kraft trat.⁷⁴ Sowohl Personen wie Personengruppen werden darin Rechte zu Erziehungsmaßnahmen bis hin zur Errichtung eines separaten Erziehungssystems zugestanden, um religiösen oder sprachlichen Gründen Rechnung zu tragen.⁷⁵ Sie zeichnet sich allerdings durch unbestimmte Inhalte aus, da ihre Gewährleistungen in Einklang mit der staatlichen Erziehungspolitik stehen müssen, und entfal-

⁶⁶ BGBl. 1992 II, S. 122. Allgemein zu dem Übereinkommen *Ralph Bethke*, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes und seine Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland, 1996; *Gabriele Dorsch*, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994; *Rüdiger Stempel*, Fünf Jahre Geltung der Konvention über die Rechte des Kindes, ZRP 1996, S. 81; *Bea Verschragen*, Die Kinderrechtskonvention, 1996.

⁶⁷ *Scherer-Leyendecker* (Fn. 33), S. 138; *Hofmann* (Fn. 37), S. 23.

⁶⁸ Konvention Nr. 107 vom 26. Juni 1957, UNTS 328 (1959), S. 248.

⁶⁹ Art. 4 der Konvention; vgl. *Hailbronner* (Fn. 59), S. 85.

⁷⁰ *Musgrave* (Fn. 42), p. 176.

⁷¹ Abgedruckt in ZaöRV 59 (1999), S. 543 ff.

⁷² *Lee Swepston*, Protection of vulnerable groups by the International Labour Organization, in *The Living Law of Nations, Essays in memory of Atle Grahl-Madsen*, 1996, p. 409 (417, 418); *Simon* (Fn. 11), S. 99.

⁷³ Näher *Rüdiger Wolfrum*, The Protection of Indigenous Peoples in International Law, ZaöRV 59 (1999), S. 372 ff.

⁷⁴ UNTS 429 (1962), S. 94.

⁷⁵ *Hailbronner* (Fn. 59), S. 86.

tet daher kaum Tragweite zu Gunsten des Minderheitenschutzes.⁷⁶ Die Verträge mit Gehalten zum Schutz von Minderheiten betonen den Individualschutz. Sie enthalten zwar die kollektiven Elemente, die den Minderheitenschutz auszeichnen. Einer vertraglichen Anerkennung von Rechten der Minderheit als Gruppe jedoch stehen viele Staaten zurückhaltend bis ablehnend gegenüber.

IV. Internationaler Minderheitenschutz in Europa

Auf regionaler Ebene kann die Förderung des Schutzes von Minderheiten dann effektiver betrieben werden als im universellen Bereich, wenn die Sichtweisen der beteiligten Staaten und ihre Interessen stärker übereinstimmen. Allerdings weisen die Auffassungen einiger europäischer Staaten erhebliche Unterschiede zu den Haltungen einer Mehrheit von Staaten auf.⁷⁷ Dennoch kam es zu politischen und rechtlichen Vereinbarungen über den Minderheitenschutz.

1. OSZE/KSZE

Im Rahmen der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), der früheren KSZE, wird der Schutz von Minderheiten als Materie aufgefasst, die gemeinsame politische Aktivitäten zur Beeinflussung der innerstaatlichen Rechtsordnungen erfordert.⁷⁸ Das Kopenhagener Abschlussdokument über die menschliche Dimension der KSZE vom 29. Juni 1990 widmet dem Minderheitenschutz den gesamten IV. Abschnitt.⁷⁹ Die Teilnehmerstaaten bekräftigen darin, dass „die Achtung der Rechte von Angehörigen nationaler Minderheiten als Teil der international anerkannten Menschenrechte ein wesentlicher Faktor für Friede, Gerechtigkeit, Stabilität und Demokratie“ ist (Ziff. 30).

Im weiteren Text werden die Rechte der Angehörigen von Minderheiten aufgelistet (Ziff. 32). Den Schutz der Identität nationaler Minderheiten (Ziff. 33), den Unterricht in der Minderheitensprache (Ziff. 34) und die Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten (Ziff. 35) zählen die Teilnehmerstaaten zum anzustrebenden Standard auf dem Gebiet des Minderheitenschutzes. Diese weitreichenden Festlegungen waren zwischen den Staaten umkämpft und wurden trotz der enthaltenen einschränkenden Klauseln in der Folge nicht mehr erweitert. Sie markieren das Maximum dessen, was an Regelungen zum Schutz von Minderheiten in Europa augenblicklich erreichbar ist und stellen klar, dass Minderheitenschutz

⁷⁶ *Capotorti* (Fn. 24), S. 391.

⁷⁷ Siehe die Beiträge in *Jochen Abr. Frowein/Rainer Hofmann/Stefan Oeter* (Hrsg.), Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil 1 1993 und Teil 2 1994. Länderberichte auch bei *Hofmann* (Fn. 56), S. 67 ff. und in *Georg Brunner/Boris Meissner* (Hrsg.), Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa, 1999.

⁷⁸ *Hofmann* (Fn. 56), S. 34 ff.

⁷⁹ Abgedruckt in EuGRZ 1990, S. 239 ff.; Auszüge auch bei *Hofmann* (Fn. 56), S. 226 ff.

nicht mehr zum domaine réservé der Staaten gehört.⁸⁰ Die Formulierungen des Kopenhagener Dokuments wurden seitdem in einer Reihe bilateraler Vereinbarungen aufgegriffen; sie tragen Vorbildcharakter.⁸¹

In der Folge konzentrierten sich die Tätigkeiten der KSZE bzw. OSZE auf die Verwirklichung des Minderheitenschutzes. Das bedeutendste Ergebnis war die Einrichtung des Amtes eines Hohen Kommissars für Nationale Minderheiten, die auf dem KSZE-Gipfel von Helsinki im Jahr 1992 beschlossen wurde.⁸² Seine Aufgaben liegen in der Konfliktprävention, dem Hinwirken auf Deeskalation und der Förderung von Dialogbereitschaft.⁸³ Er soll Konflikte früh erkennen, um ihren Ausbruch verhindern zu helfen und kann zu diesem Zweck eine Frühwarnungs-Erklärung an den amtierenden Ratsvorsitzenden abgeben, die dann vom Hohen Rat der OSZE behandelt wird.⁸⁴ Der Hohe Kommissar hat im Kontext der generellen Konfliktprävention einen konzeptionellen Schwerpunkt auf den Gebrauch von Minderheitensprachen gelegt. Dazu hat er einen Fragebogen an die Staaten versandt und die Ergebnisse in einem Bericht zusammengefasst und bewertet.⁸⁵

Die Erklärungen der KSZE bzw. OSZE sind rechtlich nicht verbindlich. In ihnen drücken sich aber die Auffassungen der beteiligten Staaten zum Schutz von Minderheiten aus.⁸⁶ Der Schutz von Minderheiten wird von diesen Staaten als internationale Angelegenheit und als Teil des Menschenrechtsschutzes verstanden. Mit dem Hohen Kommissar für Minderheiten steht eine Institution zur Verfügung, die mit den Mitteln des Dialogs zur Durchsetzung von Minderheitenrechten beitragen soll, indem aus der Verwirklichung dieser Rechte resultierende Konflikte vermieden werden.

2. Europarat

Zu den 54 (+1) Teilnehmerstaaten an der OSZE zählen auch außereuropäische Staaten wie die USA oder Kanada. Dagegen vermittelt die Betrachtung der Tätigkeiten des Europarates eine stärker europäische Perspektive, ohne dass diese von einer einheitlichen Auffassung der Staaten über die Ausgestaltung des Minderheitenschutzes geprägt wäre. Für den internationalen Minderheitenschutz in Europa führten Aktivitäten im Rahmen des Europarates, dem derzeit 43 europäische Staaten angehören, immerhin zu rechtlich bindenden Ergebnissen. Allerdings enthält die

⁸⁰ Rudolf (Fn. 6), S. 189.

⁸¹ Hofmann (Fn. 37), S. 14; Scherer-Leyendecker (Fn. 33), S. 180.

⁸² Die Dokumente sind abgedruckt in EuGRZ 1992, S. 372 ff.

⁸³ Hofmann (Fn. 37), S. 15 f.

⁸⁴ Blumenwitz (Fn. 17), S. 137 ff.; Scherer-Leyendecker (Fn. 33), S. 188.

⁸⁵ OSCE, High Commissioner on National Minorities, Report on the linguistic rights of persons belonging to national minorities in the OSCE area; auffindbar unter www.osce.org/inst/hcnm/docs.

⁸⁶ Doebring (Fn. 37), Rn. 1022.

Europäische Menschenrechtskonvention keine ausdrücklichen, mit Art. 27 IPbpR vergleichbaren Aussagen zum Schutz von Minderheiten.⁸⁷ Diese Enthaltensamkeit teilt sie mit der Amerikanischen Menschenrechtskonvention von 1969 und der Afrikanischen Charta von 1981. Immerhin verbietet Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention unter anderem Diskriminierungen wegen der Sprache und der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.⁸⁸

Spezifischer auf den Schutz von Minderheiten bezogene Regelungen trifft die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen vom 5. November 1992, die am 1. März 1998 in Kraft trat.⁸⁹ Sie verlangt die Anerkennung von Regional- oder Minderheitensprachen und deren Förderung (Art. 7). In detaillierten Vorschriften wird eine Vielzahl an Maßnahmen zum Gebrauch der Regional- oder Minderheitensprachen in den Bereichen der Bildung (Art. 8), der Justizbehörden (Art. 9), der Verwaltungsbehörden (Art. 10) und der Medien (Art. 11) vorgeschlagen. Auch bei kulturellen Tätigkeiten (Art. 12) und im wirtschaftlichen und sozialen Leben (Art. 13) sollen die Regional- oder Minderheitensprachen ihren Platz haben. Jede Vertragspartei verpflichtet sich gemäß Art. 2 Abs. 2 aus jener Vielzahl an Vorschlägen des Vertrages 35 Absätze oder Buchstaben auszuwählen und anzuwenden, wobei auf die Bereiche Bildung und kulturelle Tätigkeiten besondere Wert gelegt wird. Mit diesem System „à la carte“ soll eine größtmögliche Akzeptanz durch die Staaten erreicht werden.⁹⁰ Denn die Charta verlangt von den Staaten ein Tätigwerden zu Gunsten der Regional- und Minderheitensprachen.⁹¹ Der französische Conseil Constitutionnel hat am 15. Juni 1999 entschieden, dass die Charta Vorschriften enthalte, die der französischen Verfassung widersprechen.⁹² Denn Art. 1 der französischen Verfassung verbürgt die Prinzipien der Unteilbarkeit der Republik, der Gleichheit vor dem Gesetz und der Einheit des französischen Volkes.⁹³ Diese Prinzipien würden – so der Conseil Constitutionnel – von der Charta berührt. Insbesondere verstieße die Anerkennung des Rechts, eine andere als die französische Sprache im privaten und öffentlichen Leben zu benutzen, gegen die Verfassung.⁹⁴

⁸⁷ Capotorti (Fn. 24), S. 391.

⁸⁸ Dazu und zu weiteren Gehalten Christian Hillgruber/Matthias Jestaedt, Die EMRK und der Schutz nationaler Minderheiten, 1993, S. 33 ff.

⁸⁹ Für die Bundesrepublik Deutschland Gesetz vom 9. Juli 1998, BGBl. 1998 II, S. 1314.

⁹⁰ Scherer-Leyendecker (Fn. 33), S. 149

⁹¹ Simon (Fn. 11), S. 93.

⁹² Décision No 99-412 DC du 15 juin 1999, auffindbar unter www.conseil-constitutionnel.fr.

⁹³ Vgl. Geneviève Konbi, Droit et Minorités dans la République française, in Alain Fenet et al. Le Droit et les Minorités, 1995, p. 197 (223-226).

⁹⁴ Vgl. Rudolf (Fn. 6), S. 192 f.; Koubi (Fn. 93), p. 239-243; sowie eingehend Despeux (Fn. 37), S. 180 ff., der ebd. S. 194 zu den in Frankreich gesprochenen Sprachen eine Studie des „Conseil national des langues et cultures régionales“ zitiert, wonach in Frankreich Schätzungen zufolge 1.300.000 Personen elsässisch, 1.500.000 okzitanisch, 600.000 bretonisch, 80.000 baskisch, 80.000 flämisch, 100.000 katalanisch und 70.000 korsisch sprechen.

Denn bereits die erste Vorschrift des mit der Überschrift „Über die Souveränität“ versehenen Titels I der französischen Verfassung, der Art. 2 Abs. 1, bestimmt: „La langue de la République est le français.“⁹⁵

Die wichtigste Übereinkunft zum Minderheitenschutz in Europa ist das Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1. Februar 1995.⁹⁶ Infolge der Festlegung von Verfahrensmechanismen durch das Ministerkomitee des Europarates im Jahr 1997 hat das Übereinkommen Funktionsfähigkeit erlangt.⁹⁷ Es ist nach der 12. Ratifikation seit dem 1. Februar 1998 in Kraft und wurde, nach dem Stand vom 31. Dezember 1999, von 27 Staaten ratifiziert, wobei etwa Belgien, Frankreich oder die Türkei im Gegensatz zum Beispiel zu Estland, Kroatien oder der Russischen Föderation nicht unterzeichnet haben.⁹⁸ Zu Beginn des Rahmenübereinkommens legen die Vertragsstaaten ihr Verständnis offen: „Der Schutz nationaler Minderheiten und der Rechte und Freiheiten von Angehörigen dieser Minderheiten ist Bestandteil des internationalen Schutzes der Menschenrechte und stellt als solcher einen Bereich internationaler Zusammenarbeit dar.“ In Abschnitt II des Rahmenübereinkommens werden die Vertragsparteien verpflichtet, den Angehörigen nationaler Minderheiten die Versammlungs-, Vereinigungs-, Meinungs-, und Religionsfreiheit (Art. 7, 8 und 9) zu gewährleisten. Nicht nur haben die Vertragsstaaten Maßnahmen zu unterlassen, die auf Assimilierung zielen. Sie übernehmen zudem die Verpflichtung, den Angehörigen nationaler Minderheiten die Pflege und Entwicklung ihrer Kultur zu ermöglichen sowie die wesentlichen Bestandteile ihrer Identität zu bewahren (Art. 5). Der freie Gebrauch der Minderheitensprache privat und in der Öffentlichkeit (Art. 10) und deren Erlernen (Art. 14) werden ebenso garantiert wie das Recht, den Familien- und Vornamen in der Minderheitensprache zu führen (Art. 11).⁹⁹ Weitere Bestimmungen zielen auf die Förderung von Bildung und Forschung im Hinblick auf die Minderheiten (Art. 12) und die Teilnahme der Angehörigen von Minderheiten am kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Leben und an öffentlichen

⁹⁵ Die Regelung wurde eingeführt mit dem loi constitutionnelle du 25 juin 1992 im Zusammenhang mit der Ratifikation des Vertrages von Maastricht durch Frankreich; allgemein zu diesem Gesetz *Francois Luchaire, L'Union européenne et la Constitution, Revue du Droit Public* 108 (1992), p. 933-981.

⁹⁶ Für die Bundesrepublik Deutschland Gesetz vom 22. Juli 1997, BGBl. 1997 II, S. 1406; mit Materialien abgedruckt in EuGRZ 1995, S. 268. Vgl. *Heinrich Klebes*, Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, EuGRZ 1995, S. 262 ff.

⁹⁷ Verfahrensregeln vom 17. September 1997, abgedruckt in EuGRZ 1997, 650; dazu *Matthias Weckerling*, Der Durchführungsmechanismus des Rahmenübereinkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, EuGRZ 1997, S. 605 ff.

⁹⁸ *Rudolf* (Fn. 6), S. 192.

⁹⁹ Vgl. das deutsche Minderheiten-Namensänderungsgesetz vom 22. Juli 1997, verkündet als Art. 2 des Gesetzes zu dem Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, BGBl. 1997 II, S. 1406.

Angelegenheiten (Art. 15).¹⁰⁰ Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten und die Schutzpflichten der Vertragsstaaten sollen den Geist der Toleranz und des interkulturellen Dialogs fördern (Art. 6 sowie Art. 2 und Abs. 8 der Präambel).

Eine Definition des Begriffs der nationalen Minderheit nimmt das Übereinkommen nicht vor, sie bleibt den Vertragsstaaten selbst überlassen.¹⁰¹ Die Bundesrepublik Deutschland hat in einer Erklärung vom 11. Mai 1995 die Dänen deutscher Staatsangehörigkeit und die Angehörigen des sorbischen Volkes mit deutscher Staatsangehörigkeit als nationale Minderheiten anerkannt und die Anwendbarkeit des Rahmenübereinkommens auf die Angehörigen der traditionell in Deutschland heimischen Volksgruppen der Friesen deutscher Staatsangehörigkeit sowie der Sinti und Roma deutscher Staatsangehörigkeit erstreckt.¹⁰² Das Ministerkomitee des Europarates überwacht die Durchführung des Rahmenübereinkommens, die im Zuge eines Berichtssystems stattfindet.¹⁰³

Die Bemühungen des Europarates auf dem Gebiet des Minderheitenschutzes führen zu einem Schutzstandard in Europa, der über den Mindeststandard auf universeller Ebene hinausgeht.¹⁰⁴ Zwar tragen einige Staaten wie Frankreich oder die Türkei den Grundkonsens zur Zeit nicht mit. Dennoch haben die meisten Staaten mit Minderheiten in ihren Grenzen die einschlägigen Verträge ratifiziert.¹⁰⁵ Gerade im Hinblick auf den spezifischen Schutz der Minderheit als Gruppe sind die europäischen Staaten zu durchaus weitgehenden Rechtseinräumungen bereit.

3. Europäische Union

Die gemeinsame Haltung der europäischen Staaten gewinnt besondere Bedeutung im Zuge der Osterweiterung der Europäischen Union. Denn die Mitgliedstaaten der Union müssen die Anforderungen klären, die sie an die beitragswilligen Staaten hinsichtlich deren Politik des Minderheitenschutzes stellen wollen. Dabei kann die Union an ihre eigenen ein-

¹⁰⁰ Näher zu Art. 15 *Simon* (Fn. 11), S. 90 ff.

¹⁰¹ *Jochen Abr. Frowein/Roland Bank*, The Effect of Member States' Declarations Defining „National Minorities“ upon Signature or Ratification of the Council of Europe's Framework Convention, ZaöRV 59 (1999), S. 649; kritisch *Bedanna Bapuly*, Grenzen der politischen Minderheitenrechte, in *Martin Bertschi u.a.* (Hrsg.), Demokratie und Freiheit, 1999, S. 63 (74).

¹⁰² BGBl. 1997 II, S. 1418. Zu dieser und weiteren Erklärungen anderer Vertragsparteien und deren rechtlicher Einordnung *Frowein/Bank* (Fn. 101), S. 650 ff.

¹⁰³ Dem ersten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland hat, nach einer Pressemitteilung des Bundesinnenministeriums vom 15. Dezember 1999, das Bundeskabinett zugestimmt, NJW 2000 (Heft 4), S. LI.

¹⁰⁴ Zu weiteren Aktivitäten des Europarates, die sich teilweise nicht vertraglich verfestigt haben, insbesondere zum Bericht der Venedig-Kommission und einem geplanten Zusatzprotokoll zur EMRK *Karl Josef Partsch*, Minderheitenschutz: Wohin steuert Europa?, in *Recht zwischen Umbruch und Bewährung*, Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 537 ff. sowie *Hofmann* (Fn. 56), S. 38 ff.

¹⁰⁵ *Rudolf* (Fn. 6), S. 197.

schlägigen Maßnahmen und die insoweit geführten Diskussionen anknüpfen.¹⁰⁶ Das Europäische Parlament hat 1981 eine Entschließung angenommen, mit der die Mitgliedstaaten zur Förderung regionaler Sprachen und Kulturen aufgefordert werden.¹⁰⁷

Minderheitenfragen haben in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Union eine Rolle gespielt, insbesondere im Verhältnis zu den mittel- und osteuropäischen Staaten.¹⁰⁸ In den Jahren 1992 und 1993 hat das Europäische Parlament Berichtsentwürfe „über den Schutz der Rechte von Volksgruppen in den Mitgliedstaaten“¹⁰⁹ durch das Gemeinschaftsrecht (Charta der Volksgruppenrechte)¹¹⁰ vorgelegt, die aber nicht weiter verfolgt wurden.¹⁰⁹ Über ausdrückliche Kompetenzen zur Regelung der Situation von Minderheiten in den Mitgliedstaaten verfügt die Europäische Union nicht. Solche Regelungen sind Sache der Mitgliedstaaten. Immerhin verpflichtet Art. 6 EUV die Mitgliedstaaten auf einen demokratischen und rechtlichen Grundstandard, der sich auch auf die Behandlung von Minderheiten auswirkt. Eine konkretere Regelung, von der auch Angehörige von Minderheiten profitieren, trifft Art. 13 EGV. Danach kann der Rat einstimmig Maßnahmen beschließen, um Diskriminierungen unter anderem aus Gründen der ethnischen Herkunft und der Religion zu bekämpfen.

Wenn die Mitgliedstaaten aber Vorschriften erlassen, mit denen die besondere Situation einer Minderheit ausgestaltet wird, dann können diese Vorschriften auch von anderen Unionsbürgern für sich in Anspruch angenommen werden. Voraussetzung ist, dass sich diese Unionsbürger in einer Situation befinden, die derjenigen der Minderheit gleicht. Denn als Konsequenz aus den Grundfreiheiten und dem allgemeinen Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gemäß Art. 12 EGV, müssen auch innerstaatliche Bestimmungen, die spezielle Minderheiten betreffen, diskriminierungsfrei angewendet werden. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass aus der Sprachenregelung in Südtirol auch deutschsprachige Unionsbürger, die nicht in Südtirol ansässig sind, Ansprüche ableiten können.¹¹⁰ Das konkrete Gesetz ermöglicht die Durchführung von Gerichtsverfahren in deutscher Sprache für die Angehörigen der deutschsprachigen Volksgruppe in Südtirol. Im Zuge eines Strafverfahrens verlangten die deutschsprachigen Fernfahrer, denen die Begehung von Verkehrsdelikten während des Transits vorgeworfen wurde, dass ihr Gerichtsverfahren in deutsch durchgeführt werden solle. Die ablehnende Entscheidung der italienischen Gerichte ist mit dem EG-

¹⁰⁶ Siehe *Eckart Klein*, Überlegungen zum Schutz von Minderheiten und Volksgruppen im Rahmen der Europäischen Union, in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 1211 ff.

¹⁰⁷ Entschließung vom 16. Oktober 1981, ABl. Nr. C 1981.

¹⁰⁸ *Hofmann* (Fn. 37), S. 17 ff.

¹⁰⁹ *Klein* (Fn. 106), S. 1217 ff. m.w.N.

¹¹⁰ EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Slg. 1998, I-7637, Rn. 17, 24, 26.

Vertrag unvereinbar. Ein Mitgliedstaat wird vom Gemeinschaftsrecht nicht zur Einführung von Regelungen über den Schutz von Minderheiten gezwungen. Schafft ein Staat aber solche Regelungen, sind sie ohne Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten anzuwenden. Befindet sich ein Unionsbürger in einer rechtlichen oder tatsächlichen Position, die derjenigen der Minderheit entspricht, kann er die innerstaatliche Vorschrift für sich in Anspruch nehmen. Die Tatsache, dass der einschlägige Fall in Südtirol spielt, führt auf die völkerrechtliche Ebene zurück, weil die Sprachenregelung Teil des völkerrechtlichen Autonomiestatuts für Südtirol ist.

4. Bilaterale Verträge

Die Absicherung der Rechte von Minderheiten erfolgt auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts. Auf der völkerrechtlichen Ebene finden sich Vorgaben für die innerstaatlichen Regelungen und seltener auch vertragliche Regelungen des Schutzes bestimmter Minderheiten.¹¹¹ Mit dem Abkommen zwischen Österreich und Italien vom 5. September 1946, dem nach den Unterhändlern benannten Gruber-de Gasperi-Abkommen, wurde der Status Südtirols geregelt.¹¹² In dem völkerrechtlichen Vertrag verpflichtet sich Italien, die kulturelle, wirtschaftliche und soziale Eigenart und Entwicklung der deutschsprachigen Minderheit zu schützen (Punkt 1).¹¹³

Eine derart umfassende Autonomieregelung bildet die Ausnahme. Zumeist zielen bilaterale Verträge darauf, eine Minderheit durch die Einräumung sachlich begrenzter Rechte zu schützen. Staaten können weiterhin Verpflichtungen zur Förderung der Minderheit eingehen. Regelungen über die Rechte von Minderheiten sind zum Beispiel in den Nachbarschaftsverträgen enthalten, welche die Bundesrepublik Deutschland mit ihren östlichen Nachbarstaaten abgeschlossen hat.¹¹⁴

Dem zeitlich frühesten dieser Verträge, dem deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrag vom 17. Juni 1991,¹¹⁵ kommt insoweit Leitbildfunktion zu. Bereits in den allgemeinen Grundsätzen des Deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrages werden Minderheiten und gleichgestellte Gruppen als „Brücken zwischen dem deutschen und dem polnischen Volk“ bezeichnet (Art. 2 Abs. 8). Bei der Bestimmung der Rechte, die den

¹¹¹ *Simon* (Fn. 11), S. 14 f.

¹¹² Text in *Michael Schweitzer/Walter Rudolf* (Hrsg.), *Friedensvölkerrecht*, 3. Auflage, 1985, Nr. 20, S. 251.

¹¹³ Zum Ganzen *Christof Zeyer*, Der völkerrechtliche und europarechtliche Status von Südtirol, 1993, S. 42 ff. Zu den Rechtsschutzproblemen des Abkommens *Blumenwitz* (Fn. 17), S. 53 ff.

¹¹⁴ Zum nationalen Rechtsschutz aufgrund der Nachbarschaftsverträge *Blumenwitz* (Fn. 17), S. 162 ff.

¹¹⁵ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 17. Juni 1991, BGBl. II, S. 1315.

Angehörigen von Minderheiten zustehen, lehnt sich Art. 20 Abs. 1 des Vertrages an Art. 27 IPbPR an. Als Standard dienen gemäß Art. 20 Abs. 2 des Vertrages nicht nur die Verträge, die im Rahmen der Vereinten Nationen den Schutz von Minderheiten betreffen, sondern auch die politischen Dokumente der KSZE.¹¹⁶ Eine Aufzählung der Rechte nimmt Art. 20 Abs. 3 des Vertrages vor, der unter anderem das Recht gewährt, sich privat und in der Öffentlichkeit der Muttersprache frei zu bedienen und eigene Bildungs-, Kultur- und Religionseinrichtungen, -organisationen oder -vereinigungen zu gründen und zu unterhalten. Die Vertragsparteien verpflichten sich mit Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages dazu, die ethnische, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität der Minderheiten zu schützen und Bedingungen für die Förderung dieser Identität zu schaffen. Im Rahmen der in Art. 21 Abs. 2 des Vertrages präzisierten Fördermaßnahmen soll das Recht der Gruppenangehörigen auf die wirksame Teilnahme an öffentlichen Angelegenheiten geachtet werden, einschließlich der Mitwirkung in Angelegenheiten betreffend den Schutz und die Förderung ihrer Identität.¹¹⁷ Die Vertragsparteien treffen damit weitgehende Festlegungen, die als Vorbild für den internationalen Schutz von Minderheiten dienen können.¹¹⁸

In dem etwa ein Jahr später, am 6. Februar 1992, geschlossenen Nachbarschaftsvertrag mit Ungarn¹¹⁹ kehrt die Formulierung über die Minderheiten als Brücken wieder (Art. 2 Abs. 7). Dagegen sind die eigentlichen Bestimmungen über den Schutz von Minderheiten weniger aussagekräftig als im deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrag. Mit Art. 19 Abs. 1 des deutsch-ungarischen Nachbarschaftsvertrages werden die Standards zum Schutz von nationalen Minderheiten, die in den politischen Dokumenten des KSZE-Prozesses festgehalten sind, für rechtlich verbindlich erklärt. Gemäß Art. 19 Abs. 2 des Vertrages bedeutet dies für die Angehörigen der deutschen Minderheit in Ungarn, dass sie ihre Gruppenidentität bewahren und sich ihrer Muttersprache bedienen können. Ihnen wird durch Art. 19 Abs. 4 Satz 3 des Vertrages das Recht eingeräumt, an Entscheidungen, welche die Erhaltung und Entwicklung ihrer Identität betreffen, sowie an der Umsetzung dieser Entscheidungen voll mitzuwirken. Dagegen findet etwa der Bildungssektor keine Erwähnung.

¹¹⁶ Wolfrum (Fn. 37), p. 154.

¹¹⁷ Eine „polnische Minderheit“ als Gruppe in Deutschland wird im Gegensatz zu der „deutschen Minderheit“ in Polen in dem Vertrag nicht anerkannt, vgl. Frowein/Bank (Fn. 101), S. 666.

¹¹⁸ Vgl. Riedel (Fn. 23), S. 66.

¹¹⁹ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Ungarn über freundschaftliche Zusammenarbeit und Partnerschaft in Europa vom 6. Februar 1992, BGBl. II, S. 475.

Der Nachbarschaftsvertrag mit Tschechien und der Slowakei vom 27. Februar 1992¹²⁰ beschränkt sich vorrangig auf die Absicherung des Verbots von Diskriminierungen. In Art. 20 Abs. 1 des Vertrages werden die politischen Verpflichtungen aus den KSZE-Dokumenten für rechtlich verbindlich erklärt. Dann wird in Art. 20 Abs. 2 des Vertrages die Gruppenidentität parallel zu Art. 27 IPbPR gewährleistet. Personen tschechischer oder slowakischer Abstammung in der Bundesrepublik Deutschland wird mit Art. 21 des Vertrages gleichfalls die Pflege und Entfaltung ihrer Identität garantiert.

Die Nachbarschaftsverträge verdeutlichen, dass die Vertragsparteien den Unterschied zwischen individuellen und kollektiven Rechten ernst nehmen. Hinter den Minimalstandard der Gleichbehandlung von Angehörigen der Minderheiten mit der Mehrheit gibt es kein Zurück. Dabei lässt sich in der Umschreibung der individuellen Rechtsträgerschaft eine Bezugnahme auf die Gruppe nicht vermeiden. Weiter gehende Rechte der Gruppe, die staatliche Maßnahmen auslösen könnten, betrachten die beteiligten Staaten als erhebliches Zugeständnis.

V. Das Verhältnis des Minderheitenschutzes zum Selbstbestimmungsrecht der Völker und zu den Rechten indigener Völker

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker beinhaltet die freie Entscheidung eines Volkes über seinen politischen Status.¹²¹ Es richtet sich primär gegen den Staat, in dem das Volk oder ein erheblicher Teil dieses Volkes ansässig ist. Die Rechtsbeziehung besteht vorrangig zwischen der Gruppe und dem Staat, gegenüber dem das Recht geltend gemacht wird.¹²² Als Träger des Selbstbestimmungsrechts kommen nach zutreffendem Verständnis auch Minderheiten in Betracht.¹²³ Da mit der Zuerkennung der Rechtsträgerschaft die Gefahr einher geht, dass Ansprüche auf Sezession gestellt werden, ist hier im Einzelfall eine schwierige Beurteilung vorzunehmen. Der Status als Minderheit allein gewährt kein Recht auf Sezession. Selbst soweit eine Minderheit als Trägerin des Selbstbestimmungsrechts der Völker in Frage kommt, wie es Art. 1 IPbPR und der wortgleiche Art. 1 des Paktes über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte von 1966

¹²⁰ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 27. Februar 1992, BGBl. II, S. 463; die Tschechische und die Slowakische Republik haben in einem Briefwechsel erklärt, dass sie den Vertrag weiter anwenden werden, Bekanntmachung vom 24. März 1993, BGBl. II, S. 762.

¹²¹ Karl Doehring, Self-Determination, in Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations, Commentary, 1995, after Art. 1, para. 1, 32, 35.

¹²² Hans-Joachim Heintze, in Knut Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Auflage, 1999, § 29, Rn. 3 und § 30, Rn. 1.

¹²³ Doehring (Fn. 121), para. 29; Musgrave (Fn. 42), p. 167-171, 178; Dietrich Murswiek, Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet, AVR 31 (1993), S. 307 (328); Simon (Fn. 11), S. 71 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

gewähren, wirkt das Recht grundsätzlich nur innerhalb bestehender Staatsgebilde.¹²⁴ In der Friendly Relations Declaration¹²⁵ hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen keinen Zweifel daran gelassen, dass dem Bestand eines Staates hohes Gewicht zukommt. Eine Verbindung von Rechtsgewährleistungen des Minderheitenschutzes mit dem äußeren oder offensiven Selbstbestimmungsrecht besteht am ehesten dann, wenn die Minderheit von der Mehrheit benachteiligt oder diskriminiert wird.¹²⁶ Insoweit kann die Sezession als Folge des Selbstbestimmungsrechts nicht ausgeschlossen werden.¹²⁷ Das Selbstbestimmungsrecht entfaltet demgegenüber zumindest dann keine Sprengkraft gegenüber dem Staat, wenn die Regierung repräsentativ ist, und das Staatssystem insgesamt den Träger des Selbstbestimmungsrechts nicht mit Mitteln diskriminiert, die als Verstöße gegen elementare Menschenrechte qualifiziert werden können.¹²⁸

Die Wahrnehmung von Rechten des Minderheitenschutzes ist unabhängig von der Bewertung, ob die Minderheit als Trägerin des Selbstbestimmungsrechtes angesehen werden kann. Dies zeigen die Querverbindungen zwischen Minderheitenschutz und innerem oder defensivem Selbstbestimmungsrecht.¹²⁹ Die Verwirklichung der Selbstbestimmung im Innern eines Staatsverbandes, mit der keine äußere Unabhängigkeit angestrebt wird, vollzieht sich im Rahmen politischer Mitbestimmung bis hin zur Föderalisierung.¹³⁰ An diesem Punkt berührt das Selbstbestimmungsrecht die Ziele gruppenbezogenen Minderheitenschutzes. Der Schutz von Minderheiten setzt auf Problemlösungen unter Wahrung der staatlichen Einheit, der Staat gewährt den Angehörigen der Minderheit Rechte und fördert ihre Eigenart und Entwicklung. Aus dem Selbstbestimmungsrecht können zu Gunsten der Minderheit Mitwirkungsrechte im Staatsverband folgen, allerdings besteht kein Anspruch auf umfassende politische Autonomie. Die Einräumung von Minderheitenrechten durch die Regierung eines Staates kann dazu dienen, einer Minderheit die Möglichkeit zu nehmen, das Selbstbestimmungsrecht der Völker für sich in Anspruch zu nehmen.¹³¹ Umgekehrt kann eine Minderheit aus einem defensiv verstandenen Selbstbestimmungsrecht der Völker Rechte folgern, die auf ihre Vertretung im organisatorischen Aufbau des Staates zielen.

¹²⁴ *Capotorti* (Fn. 24), S. 390 f.; *Klein* (Fn. 50), S. 145; *Christoph Gusy*, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, AVR 30 (1992), S. 385 (403); anders *Doehring* (Fn. 121), para. 35. Als interner politischer Akt wird die Sezession betrachtet von *Musgrave* (Fn. 42), p. 210, der ebd. p. 180-207 Fallmaterial zusammenstellt.

¹²⁵ Resolution 2625 (XXV) der Generalversammlung vom 24. Oktober 1970.

¹²⁶ Vgl. *Heintze* (Fn. 122), § 29, Rn. 13.

¹²⁷ *Murswiek* (Fn. 123), AVR 31 (1993), S. 328.

¹²⁸ Vgl. *Hailbronner* (Fn. 59), S. 92 f.

¹²⁹ *Doehring* (Fn. 121), para. 32; *Gusy* (Fn. 124), AVR 30 (1992), S. 405 ff.

¹³⁰ *Gusy* (Fn. 124), AVR 30 (1992), S. 409; *Heintze* (Fn. 122), § 30, Rn. 21; *Klein* (Fn. 5), S. 57.

¹³¹ Vgl. *Seidl-Hohenveldern* (Fn. 31), Rn. 1577.

Eine eigene Kategorie stellen die Rechte indigener Völker dar.¹³² Indigene Völker können Minderheiten sein, sie müssen es aber nicht. Gleichermaßen können sie Träger des Selbstbestimmungsrechts der Völker sein, dies ist aber nicht zwingend.¹³³ Die Rechtsfolgen dürften auf Aspekte des inneren Selbstbestimmungsrechts beschränkt sein, über ein Sezessionsrecht verfügen indigene Völker nicht.¹³⁴ Ob die Regelungen des Minderheitenschutzes Anwendung finden, ist eine Frage des Einzelfalls. Dies bekräftigt Art. 30 der Konvention über die Rechte des Kindes, da dieser an Art. 27 IPbpR anknüpft, der Wortlaut hinsichtlich der Rechtsträgerschaft aber um den Zusatz der „Ureinwohner“ erweitert wird, so dass auch Kinder, die Ureinwohner sind, die Rechte in Anspruch nehmen können. In Richtung dieser Konzeption deutet auch die organisatorische Ansiedlung des Schutzes indigener Völker im Rahmen der menschenrechtsorientierten Tätigkeiten des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen, ohne dass angesichts der politischen Sachzwänge derartiger Einteilungen insoweit weitgehende Schlüsse gezogen werden können. Die „Working Group on Indigenous Populations“ arbeitet als Teil der „Unterkommission zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte“ und ist mit 5 unabhängigen Experten besetzt. Diese Unterkommission wurde 1999 vom Wirtschafts- und Sozialrat umbenannt und hieß zuvor „Unterkommission zur Verhütung von Diskriminierungen und für Minderheitenschutz“.¹³⁵ Daneben existiert eine Arbeitsgruppe der Men-

¹³² Allgemein *Wolfrum* (Fn. 132), S. 370 ff.; *Bradley Reed Howard*, Human Rights and Indigenous People: On the Relevance of International Law for Indigenous Liberation, GYIL 35 (1992), p. 105, m.w.N.

¹³³ *Heintze* (Fn. 122), § 28, Rn. 12; *Simon* (Fn. 11), S. 101 ff. mit Fn. 353; *Dieter Dörr/Mark D. Cole*, The Mueller-Wilson Report: The Right to Self-Determination and its Application Regarding Indigenous Peoples in the USA, 1999, p. 47.

¹³⁴ *Musgrave* (Fn. 42), p. 176-177; *Wolfrum* (Fn. 132), S. 381.

¹³⁵ Zum Stand der Arbeiten in der Unterkommission und der Arbeitsgruppe vgl. Press Release HR/CN/942 vom 30. April 1999, auffindbar unter „www.unhchr.ch“: „Under its agenda item on indigenous issues, the Commission – welcomed the positive nature of deliberations of the Working Group of the Commission to elaborate a draft declaration in accordance with paragraph 5 of General Assembly resolution 49/214 of 23 December 1994; recommended that the Working Group meet for 10 working days prior to the fifty-sixth session of the Commission; and encouraged organizations of indigenous people which were not already registered to participate and wished to do so to apply for authorization in accordance with the established procedures;

– urged the Working Group on indigenous populations of the Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to continue its comprehensive review of developments and of the diverse situations and aspirations of the world's indigenous people; recommended that the Economic and Social Council authorize the Working Group to meet for five working days prior to the fifty-first session of the Subcommittee; and requested the High Commissioner to ensure that the indigenous people's unit in her Office was adequately staffed and resourced“;

zu praktischen Schwierigkeiten in der Arbeit der Kommission allgemein später in derselben Presseerklärung: „(...) affirmed that the work of the Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities could best assist the Commission on Human Rights by providing it with independent expert studies carried out by its members and under its

schenrechtskommission, die aus Staatenvertretern besteht und die einzige Aufgabe hat, das Entstehen einer Deklaration über die Rechte der indigenen Völker, zu der ein Entwurf vorliegt, voranzutreiben.¹³⁶ Verbindliche Dokumente zum Schutz der Rechte indigener Völker sind die beiden bereits erwähnten Konventionen der ILO.¹³⁷ Die Rechte indigener Völker fallen unter Menschenrechte, aber nicht notwendig unter Minderheitenschutz, obwohl ein enger Zusammenhang bestehen kann.

Berührungspunkte des Schutzes indigener Völker mit dem Minderheitenschutz liegen in den unterschiedlichen Dimensionen des Schutzes. Individualschutz und Gruppenschutz wirken zusammen.¹³⁸ Da die Notwendigkeit, indigenen Völkern oder zumindest deren Angehörigen kollektive Rechte zur Wahrung ihrer Gruppenidentität einzuräumen, in der Praxis der Staaten und der Vereinten Nationen eher Anerkennung findet als im Hinblick auf Minderheiten, könnten zum Beispiel die Diskussionen im Kontext des Entwurfs der Deklaration über die Rechte der indigenen Völker auf das Verständnis des Minderheitenschutzes Einfluss nehmen. Dies betrifft etwa Art. 32 des Entwurfes, wonach indigene Völker das Recht auf die Bestimmung ihrer eigenen bürgerschaftlichen Zugehörigkeit haben („to determine their own citizenship“). Das individuelle Recht, die Zugehörigkeit zur Gruppe festzulegen, ist auch für Angehörige von Minderheiten von Bedeutung.¹³⁹ Eingeborene Bevölkerungsgruppen sollen zudem besonders gefördert werden.¹⁴⁰ Eine Reihe von Staaten hat sich allerdings in der Vergangenheit mit der Anerkennung indigener Völker zurückgehalten. Zum Erzielen unmittelbarer Verbesserungen für den Einzelnen verspricht daher die Aktivierung von Individualrechten der Ange-

its auspices; invited the Subcommittee to enhance its efforts to improve on its methods of work by setting a time-frame for consideration of its methods of work and proposing measures to enhance further the independence and expertise of its membership; requested the Subcommittee to continue its efforts to avoid duplication with the work of the Commission on Human Rights; requested the Sub-Commission further to improve on its methods of work by focusing on its primary role as an advisory body to the Commission, respecting strictly the principles of independence, impartiality and expertise; and reaffirmed its requests to States to nominate as members and alternate members of the Subcommittee independent experts of recognized competence in the field of human rights, as well as to fully respect the independence of Subcommittee members and alternates (...).“

Die Arbeitsgruppe hatte vom 24. - 28. Juli 2000 ihre 18. Sitzung, die Sitzung der Arbeitsgruppe im Jahr 2001 wird sich dem Thema „Indigene Völker und das Recht auf Entwicklung“ widmen.

¹³⁶ Entwurf der Deklaration abgedruckt in ZaöRV 59 (1999), S. 556 ff.

¹³⁷ Siehe oben III. 3 sowie Wolftrum (Fn. 132), S. 372-374; Heintze (Fn. 122), § 28, Rn. 12 und 13.

¹³⁸ Wolftrum (Fn. 132), S. 371.

¹³⁹ Vgl. Ausschuss für Menschenrechte, Entscheidung vom 30. Juli 1981 im Fall *Lovelace* gegen Kanada, Communication No. R 6/24 (1977), HRLJ 2 (1981), p. 158, deutsche Übersetzung in EuGRZ 1981, S. 523, Ziff. 15; siehe unten VI. 1. bei Fn. 157; auch Wolftrum (Fn. 132), S. 380.

¹⁴⁰ Ziff. 20 des Schlussdokuments der Weltmenschrechtskonferenz von Wien, Europa-Archiv 23 (1993), D 498 (503); vgl. Ziff. II.B.28 (D 511) zu Aktivitäten im Hinblick auf eingeborene Bevölkerungsgruppen.

hörigen indigener Völker mehr Erfolg.¹⁴¹ Die Entwicklung in Australien oder Kanada verdeutlicht, dass mit der Durchsetzung individueller Rechtspositionen die Grundlage dafür geschaffen wird, um auch für die Bevölkerungsgruppe selbst Fortschritte zu erreichen.¹⁴² Unterschiedliche indigene Völker haben jeweils spezifische Interessen und Bedürfnisse, die zu einer unterschiedlichen Gewichtung der in Anspruch genommenen Rechte führen können. Entscheidend ist, ob die Rechte im einzelnen gegen den jeweiligen Staat durchgesetzt werden können. Darin trifft sich der Schutz indigener Völker mit dem Minderheitenschutz allgemein.

VI. Die Durchsetzung des Minderheitenschutzes im Verhältnis zwischen Staat und Individuum

Aus der Praxis der Handhabung des Schutzes von Minderheiten durch die Staaten lassen sich die Grundzüge ableiten, die das Verhältnis von Minderheitenschutz und Menschenrechtsschutz prägen. Im Hinblick auf die Durchsetzung der aus dem Schutz von Minderheiten folgenden Rechte erweist sich die Unterscheidung zwischen Individualrechten und Gruppenrechten als richtungweisend. Sie bestimmt insbesondere die Durchsetzung des Minderheitenschutzes im Verhältnis zwischen Staat und Individuum.

1. Individualrechte

Individualrechte bilden den Kern des Menschenrechtsschutzes. Angehörige von Minderheiten verfügen über sämtliche Freiheitsrechte, die etwa der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte oder die Europäische Menschenrechtskonvention enthalten oder die gewohnheitsrechtlich gelten. Daher kann auch jeder Angehörige einer Minderheit selbst frei darüber entscheiden, ob er der Minderheit zugehört oder sich von der Mehrheit assimilieren lassen will.¹⁴³ Im Rahmen des Schutzes von Minderheiten zielen die individuellen Gewährleistungen vorrangig auf die Herstellung von Gleichheit. Der völkerrechtliche Minderheitenschutz verbietet die Diskriminierung der Minderheit und gebietet die individuelle Gleichbehandlung der Angehörigen von Minderheit und Mehrheit. Dieses Diskriminierungsverbot gilt nicht nur vertraglich, sondern auch als Gewohnheitsrecht.¹⁴⁴ Aus dem Minderheitenschutz folgende Rechtsposi-

¹⁴¹ *Donnelly* (Fn. 174), p. 149.

¹⁴² Siehe die Beiträge von *Benedict* und *Schillhorn* in *The Status and Rights of Indigenous Peoples in Different Regions*, ZaöRV 59 (1999), S. 405 ff. und 443 ff.

¹⁴³ *Capotorti* (Fn. 24), S. 390.

¹⁴⁴ *Klein* (Fn. 8), S. 15; *Despeux* (Fn. 37), S. 128. Für eine gewohnheitsrechtliche Geltung menschenrechtlicher Normen dem Grunde nach, wobei dies Normen mit Wirkungen zu Gunsten von Minderheiten einschließt, auch der HCNM, OSCE Report on the Linguistic Rights (Fn. 85), I.L.C., der allerdings keine näheren Angaben zu den konkreten rechtlichen Gewährleistungen macht.

tionen wirken zu Gunsten der Angehörigen der Minderheit gegen den sie eventuell benachteiligenden Staat, selbst falls sie dessen Staatsangehörigkeit besitzen.¹⁴⁵ Individuelle Freiheitsrechte können sich auch gegen die Minderheit richten. Denn dem Einzelnen steht es frei, sich nicht als Angehöriger der Minderheit zu fühlen und entsprechende Rechte nicht geltend zu machen. Menschenrechtsschutz heißt auch Schutz vor ungewollter Inanspruchnahme durch eine Minderheit. Eine Zwangsheirat innerhalb der Gruppe ist aufgrund des Art. 17 IPbpR verboten. Zur Meinungsfreiheit nach Art. 19 IPbpR gehört auch die Freiheit, einen Aufruf nicht zu unterschreiben.

Individualrechte bilden den gesicherten Grundbestand an Rechtspositionen, den Angehörige von Minderheiten für sich in Anspruch nehmen können.¹⁴⁶ Sie richten sich zunächst auf Gleichstellung, nicht auf Besserstellung. Der Hohe Kommissar der OSZE für nationale Minderheiten bezeichnet rechtliche Gewährleistungen mit diesem Charakter als erste Säule des Minderheitenschutzes.¹⁴⁷ Ein Verständnis, das die Rechte der Angehörigen von Minderheiten jedoch ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung betrachtet, greift zu kurz. Denn Angehörige von Minderheiten wollen vielfach nicht gleich, sondern gerade anders behandelt werden als Angehörige der Mehrheit.¹⁴⁸ Das Beispiel Frankreich zeigt, dass die Herstellung völliger Gleichheit letztlich auf Assimilation abzielt.¹⁴⁹ Regelungen zum Schutz von Minderheiten müssen daher über die Gewährung von Freiheits- und Gleichheitsrechten, die ohnehin jedem Menschen zustehen, hinaus gehen. Nur dann ist das dem Minderheitenschutz zugrunde liegende Ziel zu erreichen und das Ziel heißt: Wahrung der Gruppenidentität.¹⁵⁰ Dieses Ziel kann durch das Durchsetzen von Individualrechten verfolgt werden. Denn jeder Angehörige einer Minderheit hat das Recht, seine Freiheit gemeinsam mit anderen Angehörigen der Minderheit zu verwirklichen. Die kollektive Ausübung individueller Freiheit ermöglicht mittelbar den Schutz der Grup-

pe.¹⁵¹ Auf diesem doppelten Konzept individueller und kollektiver Freiheitsausübung fußt Art. 27 IPbpR.¹⁵² Auf diesem Konzept basiert der völkerrechtliche Minderheitenschutz. Zur Gleichstellung tritt der besondere Schutz der Gruppenangehörigen hinzu, den sie aufgrund eben dieser Gruppenzugehörigkeit genießen.¹⁵³ Diese Auffassung teilt der Ausschuss für Menschenrechte im Fall Lovelace, in dem er von den spezifischen Rechten („specific rights“) des Art. 27 IPbpR im Verhältnis zu den weiteren Bestimmungen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte spricht.¹⁵⁴

Ein individualbezogenes Recht bildet etwa die Führung des Namens in der Minderheitensprache, die wiederum positive Maßnahmen des Staates erforderlich macht (vgl. Art. 11 des Rahmenübereinkommens).¹⁵⁵ Jeder Angehörige der Minderheit hat weiter das Recht, die Minderheitensprache privat und in der Öffentlichkeit zu gebrauchen (vgl. Art. 10 des Rahmenübereinkommens). Die Ausgestaltung des Schulwesens ist zwar grundsätzlich Sache des Staates.¹⁵⁶ Aufgrund der Rechte von Schülern und Eltern, die einer Minderheit angehören, ist jedoch die Gründung und das Betreiben eigener Bildungseinrichtungen zu ermöglichen (so auch Art. 13 des Rahmenübereinkommens). Damit sind keine finanziellen Verpflichtungen des Staates verbunden. Im Fall Lovelace hat der Ausschuss für Menschenrechte entschieden, dass aufgrund des Art. 27 IPbpR einer Angehörigen der Minderheit nicht das Recht verwehrt werden darf, in das Reservat zurückzukehren, in dem die Minderheit lebt, weil sie nur dort gemeinsam mit den anderen Angehörigen der Minderheit ihre Kultur und Sprache pflegen kann.¹⁵⁷ Nach seiner Ansicht kann das geschützte kultu-

¹⁴⁵ Vgl. die Europäische Konvention über die Staatsangehörigkeit, European Convention on Nationality, opened for signature on 7 November 1997, abgedruckt in HRLJ 19 (1998), pp. 282 ff., die in Art. 5 ein Diskriminierungsverbot enthält, das eine Diskriminierung aufgrund der nationalen oder ethnischen Herkunft ausschließt. Die Bundesrepublik Deutschland beabsichtigt, die Konvention zu unterzeichnen, SZ Nr. 242 vom 19. Oktober 1999, S. 2.

¹⁴⁶ Vgl. *Miehsler* (Fn. 6), S. 189.

¹⁴⁷ HCNM, OSCE Report on the Linguistic Rights (Fn. 85), II.E. Abs. 1 und 2.

¹⁴⁸ *Kimminich* (Fn. 23), S. 322; *Klein* (Fn. 5), S. 53. Zu rechtlicher und faktischer Gleichheit StIGH, Minority Schools in Albania (Fn. 3), p. 19.

¹⁴⁹ Näher *Despeux* (Fn. 37), S. 180 f.

¹⁵⁰ So zu Art. 27 IPbpR der Ausschuss für Menschenrechte, General Comment zu Art. 27 IPbpR (Fn. 47), Ziff. 9; *Ermacora* (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 324.

¹⁵¹ *Riedel* (Fn. 23), S. 68, 74; *Kimminich* (Fn. 50), S. 368; *Bapuly* (Fn. 101), S. 67; *Thornberry* (Fn. 5), p. 10. Den Grundsatz bejaht auch *Georg Brunner*, Minderheitenrechtliche Regelungskonzepte in Osteuropa, in *Georg Brunner/Boris Meissner* (Hrsg.), Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa, 1999, S. 39 (47), der aber hinsichtlich der Tragweite des Konzepts Bedenken hat. Eine andere Akzentuierung bei gleicher Ausgangshaltung nimmt vor *Despeux* (Fn. 37), S. 101 ff.

¹⁵² *Ermacora* (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 308; *Blumenwitz* (Fn. 17), S. 96.

¹⁵³ *Hailbronner* (Fn. 59), S. 82 f.

¹⁵⁴ Ausschuss für Menschenrechte, Entscheidung vom 30 Juli 1981 im Fall Lovelace gegen Kanada, Communication No. R 6/24 (1977), HRLJ 2 (1981), p. 158, deutsche Übersetzung in EuGRZ 1981, S. 523, Ziff. 18.

¹⁵⁵ Vgl. allgemein *Karin Oellers-Frahm*, Der Status der Minderheitensprachen vor Behörden und Gerichten, in *Jochen Abr. Frowein/Rainer Hofmann/Stefan Oeter* (Hrsg.), Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil 2, 1994, S. 383 ff.

¹⁵⁶ Vgl. allgemein *Thilo Marauhn*, Der Status von Minderheiten im Erziehungswesen und im Medienrecht, in *Jochen Abr. Frowein/Rainer Hofmann/Stefan Oeter* (Hrsg.), Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil 2, 1994, S. 410 ff.

¹⁵⁷ Ausschuss für Menschenrechte, Entscheidung vom 30 Juli 1981 im Fall Lovelace gegen Kanada, Communication No. R 6/24 (1977), HRLJ 2 (1981), p. 158, deutsche Übersetzung in EuGRZ 1981, S. 523, Ziff. 15.

relle Leben der Gruppe auch wirtschaftliche und soziale Aktivitäten umfassen.¹⁵⁸

Durchsetzbar werden die jeweiligen Rechte, indem sie ein Mitglied der Minderheit in dieser Eigenschaft in Anspruch nimmt. Rechtsträger ist das Individuum, nicht die Gruppe. Die Staaten verweigern Gruppen auf ihrem Staatsgebiet die Rechtspersönlichkeit, um diesen Gruppen die Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker zu erschweren. Hintergrund ist die Sorge, der Minderheitenschutz könnte als Trojanisches Pferd genutzt werden, um letzten Endes die Sezession einer Minderheit zu betreiben.¹⁵⁹ Denn die Gewährung von Autonomierechten an Minderheiten könnte dazu führen, der Minderheit ein Recht auf Selbstbestimmung zuzuerkennen, das Wirkungen im Rahmen des Staatsgebildes äußert, aber auch die Sprengung des Staatsgebildes zur Folge haben kann.¹⁶⁰ Aus diesem Grund zeigt sich in der Staatenpraxis keinerlei Neigung, die Rechtsträgerschaft einer Minderheit als Gruppe anzuerkennen.

Im Unterschied dazu verfügen die Angehörigen von Minderheiten über diejenigen Rechte, die sie benötigen, um gemeinsam mit anderen Gruppenangehörigen Freiheiten zu verwirklichen. Dabei sichert die kollektive Komponente den eigentlichen Schutz der Minderheiten. Wenn etwa ein Staat Maßnahmen trifft, um eine Person daran zu hindern, ihre Meinung zu äußern, greift die individuelle Meinungsfreiheit (z.B. Art. 19 IPbpR, Art. 10 EMRK). Wird aber ein Rundfunksender verboten, den Angehörige einer Minderheit betreiben, um ihre Kultur zu erhalten und fortzuentwickeln, ist das Verbot an den Regelungen zum Schutz der Angehörigen von Minderheiten zu messen (z.B. Art. 27 IPbpR, Art. 9 des Rahmenübereinkommens des Europarates über nationale Minderheiten).¹⁶¹ Der Ausschuss für Menschenrechte hat nicht ausgeschlossen, dass auch eine Gruppe von Individuen sich auf die Rechte der Art. 6 – 27 IPbpR berufen kann, sofern sie ein Individualrecht im Sinne des Fakultativprotokolls geltend machen.¹⁶²

Sofern die Minderheiten von privater Seite Bedrohungen ausgesetzt sind, trifft den Staat eine Pflicht, gegen diese Bedrohungen vorzugehen. Wenn landsuchende Siedler oder Bodenschätze ausschöpfende Unternehmen versuchen, die Bevölkerung eines Gebiets zu verdrängen oder auszulöschen, muss der Staat schützend eingreifen. Obwohl Art. 27 IPbpR

¹⁵⁸ Ausschuss für Menschenrechte, Entscheidung vom 26. März 1990 im Fall Lubicon Lake Band gegen Kanada, Communication No. 167/1984, HRLJ 11 (1990), p. 305, Ziff. 32.2. Dazu die Individual Opinion von *Nisuke Ando*, ebd. S. 311 (312). Einen Überblick über die Fälle des Ausschusses für Menschenrechte zu Art. 27 IPbpR geben *Alfredsson/de Zayas* (Fn. 49), HRLJ 14 (1993), pp. 5-8.

¹⁵⁹ Vgl. *Doehring* (Fn. 37), Rn. 1024. Zur Sezession *Musgrave* (Fn. 42), pp. 181-210.

¹⁶⁰ *Musgrave* (Fn. 42), p. 147; vgl. *Klein* (Fn. 50), S. 145.

¹⁶¹ Ebenso *Nowak* (Fn. 10), Art. 27, Rn. 37; einen Versuch der Auflistung der individuellen Rechte im Rahmen des Minderheitenschutzes unternimmt *Despeux* (Fn. 37), S. 124 ff.

¹⁶² Ausschuss für Menschenrechte, Entscheidung vom 26. März 1990 im Fall Lubicon Lake Band gegen Kanada, Communication No. 167/1984, HRLJ 11 (1990), p. 305, Ziff. 32.1.

grundsätzlich gegen Staaten gerichtet ist, kommt auch dieser Vorschrift eine solche horizontale Wirkung zu.¹⁶³ Auch aus dem Verbot der Diskriminierung können Pflichten des Staates erwachsen. Falls ein Staat eine aktive Minderheitenpolitik betreibt, darf er nicht bestimmte Minderheiten gegenüber vergleichbaren anderen Minderheiten zum Beispiel bei der finanziellen Förderung von Schulen oder Kulturvereinen benachteiligen oder bevorzugen.

Auf universeller Ebene können aus Art. 27 IPbpR derivative Leistungsansprüche abgeleitet werden.¹⁶⁴ Ansprüche auf positive Maßnahmen zu Gunsten der Minderheit soll Art. 27 IPbpR ansonsten nicht gewähren.¹⁶⁵ In multi-ethnischen Staaten mit einer Vielzahl von Gemeinschaften wäre dies auch wenig realistisch.¹⁶⁶ In Europa deuten die politischen Dokumente der OSZE, die ähnlich gestalteten bilateralen Verträge und das Rahmenübereinkommen des Europarates darauf hin, dass die Mehrheit der Staaten bereit ist, weitergehende Verpflichtungen zu übernehmen. Auch auf europäischer Ebene wird aber stets der Bezug zu den Angehörigen der Minderheit als Begünstigten hergestellt.

Das Konzept der kollektiven Freiheitsausübung des Individuums als Grundlage des Minderheitenschutzes ist dem Grunde nach auf universeller Ebene überwiegend konsensfähig.¹⁶⁷ Es markiert den Mindeststandard des internationalen Schutzes von Minderheiten. Meinungsverschiedenheiten zwischen den Staaten bestehen über Ausmaß und Konsequenzen der Rechte, die kollektiv ausgeübt werden.¹⁶⁸

2. Gruppenrechte

Dagegen bestehen gegen die Anerkennung echter Gruppenrechte grundlegende Bedenken einer Vielzahl von Staaten. Auch Gruppenrechte sind Rechte, aber ihrem Charakter nach keine Menschenrechte.¹⁶⁹ Sie zielen nicht auf den Schutz von Freiheit, Würde und Persönlichkeit des Menschen.¹⁷⁰ Ihre Wirkungen entfalten sich nur mittelbar zu Gunsten des Individuums.¹⁷¹ Denn ihre Verwirklichung hängt von der Mitwirkung des Staates ab. Spezifische Rechte der Minderheit als Gruppe bedürfen beson-

¹⁶³ *Tomuschat* (Fn. 10), S. 974; *Nowak* (Fn. 10), Art. 27, Rn. 45.

¹⁶⁴ *Tomuschat* (Fn. 10), S. 970; *Nowak* (Fn. 10), Art. 27, Rn. 46; *Riedel* (Fn. 23), S. 75.

¹⁶⁵ *Nowak* (Fn. 10), Art. 27, Rn. 46; zu gegenteiligen Auffassungen und zur Diskussion insgesamt *Scherer-Leyendecker* (Fn. 33), S. 254 ff.

¹⁶⁶ *Tomuschat* (Fn. 10), S. 969, der als Beispiel Nigeria nennt, ein Staat, in dem 250 Sprachen existieren sollen.

¹⁶⁷ *Ermacora* (Fn. 23), RdC 182 (1983), S. 323; *Despeux* (Fn. 37), S. 149.

¹⁶⁸ So auch der HCNM, OSCE Report on the Linguistic Rights (Fn. 85), II.E. Abs. 5.

¹⁶⁹ *Kimminich* (Fn. 50), S. 367; *Riedel* (Fn. 23), S. 59.

¹⁷⁰ Zu den Begriffsmerkmalen *Klein* (Fn. 8), S. 9; *Riedel* (Fn. 13), S. 10. Vgl. dazu *Klaus Stern*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V (1992), § 108, Rn. 3 ff.

¹⁷¹ *Klein* (Fn. 50), S. 137.

derer Gewährung oder Vereinbarung. Im Rahmen des Minderheitenschutzes verwirklichen sich die Rechte des Einzelnen allerdings in und mit der Gruppe. Als unabdingbar erweist sich daher die physische Existenz der Gruppe. Die Minderheit genießt als solche Bestandsschutz.¹⁷² Auf völkerrechtlicher Ebene kann zudem ein weit verbreiteter Konsens darüber festgestellt werden, dass die Identität der Minderheiten Schutz verdient. Dem jeweiligen Staat obliegt die Schaffung der Rahmenbedingungen. Aus der Deklaration der Vereinten Nationen zum Minderheitenschutz geht hervor, dass für die Minderheiten Schutzpflichten wirksam werden sollen.¹⁷³ Schutzpflichten treffen die Staaten zur Bewahrung der Gruppenidentität. Gruppenrechte zielen vorrangig auf die Herbeiführung positiver Maßnahmen des Staates.¹⁷⁴

Die Abschichtung der Gruppenrechte von der kollektiven Ausübung individueller Freiheit leistet die Rechtsträgerschaft. Selbst wenn in Verträgen vom Schutz der Minderheiten allgemein die Rede ist, werden konkrete Rechte nur Angehörigen der Minderheiten eingeräumt. Die Angehörigen der Gruppe können ihre individuellen Rechte durchsetzen. Damit erlaubt die kollektive Ausübung individueller Freiheit den Schutz der Gruppenidentität im Sinne des Art. 1 der Deklaration 47/135 der Generalversammlung, bei deren Verwirklichung den Staaten allerdings Spielräume einzuräumen sind. Dafür spricht, dass die Herstellung gleicher Bedingungen für die Minderheit im Verhältnis zur Mehrheit nur durch gestalterische Maßnahmen gelingen kann und Art. 27 IPbpR zudem überflüssig wäre, wenn er nur Rechte enthielte, die bereits an anderen Stellen des Paktes als Individualrechte verankert sind.¹⁷⁵ Aus der Sicht des Hohen Kommissars der OSZE für nationale Minderheiten bilden die spezifischen Minderheitenrechte die zweite Säule des Minderheitenschutzes.¹⁷⁶ Zum Beleg verweist er auf Art. 27 IPbpR, Art. 5 des Rahmenübereinkommens und Art. 2 Abs. 1 der Deklaration 47/135. Auch der Ausschuss für Menschenrechte nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 hält aufgrund des Art. 27 IPbpR positive Maßnahmen der Staaten für notwendig, um die Identität der Minderheit und die Rechte ihrer Angehörigen zu schützen.¹⁷⁷

Schutzpflichten aus den individual konzipierten Rechten, die den Angehörigen der Minderheit zustehen, erfüllen weitgehend die Funktion des Schutzes der Minderheit. Rechte, deren Träger die Gruppe als solche

¹⁷² Tomuschat (Fn. 10), S. 966; Hailbronner (Fn. 59), S. 95; Nowak (Fn. 10), Art. 27, Rn. 35 f.; vgl. Despeux (Fn. 37), S. 106.

¹⁷³ Musgrave (Fn. 42), p. 144.

¹⁷⁴ Hailbronner (Fn. 59), S. 83; vgl. allgemein, mit zurückhaltender Tendenz Jack Donnelly, in Catherine Brölmann, René Lefebvre, Marjoleine Zieck (eds.), Peoples and Minorities in International Law, 1993, p. 119 (140 ff.).

¹⁷⁵ Capotorti (Fn. 24), S. 390.

¹⁷⁶ HCNM, OSCE Report on the Linguistic Rights (Fn. 85), II.E. Abs. 1 und 3.

¹⁷⁷ General Comment zu Art. 27 IPbpR (Fn. 47), Ziff. 6.2.

ist, sind dazu nicht zwingend erforderlich. Der Gebrauch der Sprache und das Bekenntnis zur Religion können ebenso mittels der Schutzpflichten gegenüber dem Staat geltend gemacht werden wie eine Reihe von Rechten auf Teilnahme am kulturellen Leben.¹⁷⁸ Echte Gruppenrechte, die nicht individuell eingefordert werden können, betreffen zuvörderst die Stellung der Minderheit im Staatsaufbau und die Schaffung staatlicher Einrichtungen.¹⁷⁹ Politische Autonomie oder Partizipation der Gruppe in Entscheidungsgremien kann ein Einzelner nicht durchsetzen, sofern nicht individuelle Staatsbürgerrechte wie das Wahlrecht verletzt sind. Die Einführung eines föderativen Staatsaufbaus oder die Stärkung regionaler Eigenständigkeit unter Berücksichtigung von Minderheiten liegen in der Entscheidungsfreiheit der Staaten.¹⁸⁰ Der entscheidende Unterschied zwischen der individualrechtlichen und der gruppenrechtlichen Seite des Minderheitenschutzes liegt auf der Ebene der Durchsetzung.

3. Durchsetzung

Die Durchsetzung der Rechte zum Schutz von Minderheiten folgt einem gestuften System.¹⁸¹ Die Durchsetzung von Minderheitenrechten findet zunächst innerhalb der Rechtsordnung des Staates statt, in dem die Minderheit lebt. Aus der Sicht des Völkerrechts ist der Staat verpflichtet zur Einhaltung und Gewährleistung der Menschenrechte. Die Inanspruchnahme internationaler Verfahren kommt nur in Betracht, wenn eine Öffnung des Hoheitsbereiches des Staates stattgefunden hat. Eine solche Öffnung bewirken die Rechte des Minderheitenschutzes, soweit sie individualrechtlichen Charakter tragen. Völkerrechtliche Mechanismen der Durchsetzung greifen zu Gunsten individueller Rechte. Die vertraglichen Instrumentarien bis hin zur Individualbeschwerde sind auch anwendbar, um die kollektive Ausübung von individueller Freiheit zu sichern. Dagegen kann die Verwirklichung von Gruppenrechten gegenüber dem Staat nur sehr viel vorsichtiger auf politischer Ebene versucht werden. Einflüsse anderer Staaten stoßen auf das Hindernis des domaine réservé, also des exklusiven Hoheitsbereiches eines Staates. Diplomatische Mittel stehen im Ermessen der Staaten.

Im Ergebnis wird es sich in vielen Fällen nur um einen graduellen Unterschied handeln, da auch die internationalisierten Verfahren oftmals politisch beeinflusst werden. Dafür steht der Hohe Kommissar für den Minderheitenschutz der OSZE als Beispiel. Immerhin ist es als Fortschritt

¹⁷⁸ Brunner (Fn. 151), S. 47.

¹⁷⁹ Vgl. die Aufzählung bei Despeux (Fn. 37), S. 105 ff.; siehe auch Bapuly (Fn. 101), S. 68 f.

¹⁸⁰ Capotorti (Fn. 24), S. 390; Hailbronner (Fn. 59), S. 95; zum Verhältnis der Demokratisierung zum Minderheitenschutz Asbjorn Eide, Equality, nationalism and the protection of minorities: a dilemma in democratization, in The Living Law of Nations, Essays in memory of Aale Grahl-Madsen, 1996, p. 157 (165).

¹⁸¹ Klein (Fn. 5), S. 59 f.; ders. (Fn. 50), S. 146 ff.

auf der Ebene der Durchsetzung zu bewerten, wenn internationale, mit Unabhängigkeit ausgestattete Gremien von den Angehörigen einer Minderheit angerufen werden können. Die Tätigkeiten des Menschenrechtsausschusses nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte oder des Ausschusses nach der Konvention gegen Rassendiskriminierungen können den Schutz von Minderheiten voran bringen, zumal wenn sie die kollektive Ausübung von Freiheiten betreffen. Die Rechte anderer Völkerrechtssubjekte, zu Gunsten des Schutzes von Minderheiten tätig zu werden, scheitern nicht am gewohnheitsrechtlichen Interventionsverbot im Sinne des Art. 2 Ziff. 7 der UN-Charta. Im Fall schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen können dritte Staaten intervenieren.¹⁸² Staaten können demnach zum Beispiel Wirtschaftssanktionen gegen einen Staat verhängen, der individuelle Minderheitenrechte dauerhaft verletzt.¹⁸³ Eigenständiges Vorgehen eines Staates dürfte allerdings die Ausnahme bleiben. Wahrscheinlicher ist ein Tätigwerden im Rahmen von Staatengemeinschaften und internationalen Organisationen, da dort auch Gremien und Institutionen vorhanden sind, die eine Plattform für Tätigkeiten zur Förderung des Minderheitenschutzes bieten. Die Vereinten Nationen oder andere internationale Organisationen sind nach dem aktuellen Stand des Völkerrechts berechtigt, zu Gunsten des Schutzes von Minderheiten Partei zu ergreifen und auf der Grundlage ihrer Kompetenzen Maßnahmen einzuleiten. Eine Verletzung der Rechte des Minderheitenschutzes begründet eine Bedrohung des Friedens im Sinne des Art. 39 UN-Charta.¹⁸⁴

VII. Zusammenfassung

Der Schutz von Minderheiten entfaltet sich in zwei Wirkungsdimensionen.¹⁸⁵ Auf der ersten Ebene können Angehörige von Minderheiten ihre individuellen Menschenrechte geltend machen. Sie verfügen als Individuen über die einschlägigen Mittel der Durchsetzung gegenüber dem sie benachteiligenden Staat. Zur Förderung und Sicherung dieser individualbezogenen Rechte sind auch andere Völkerrechtssubjekte berechtigt. Denn diese Rechtspositionen sind an die Entwicklung des allgemeinen Schutzes der Menschenrechte gekoppelt und haben an der Intensivierung der einschlägigen Durchsetzungsmechanismen Teil. Damit wird die Effektivität des Minderheitenschutzes gesichert.¹⁸⁶ In diesem Rahmen

¹⁸² Wolfrum (Fn. 14), S. 685; Klein (Fn. 50), S. 147.

¹⁸³ Blumenwitz (Fn. 17), S. 155.

¹⁸⁴ So mit zurückhaltender Tendenz auch Michael Bothe, The Legitimacy of the Use of Force to protect Peoples and Minorities, in Catherine Brölmann, René Lefeber, Marjoleine Zieck (eds.), Peoples and Minorities in International Law, 1993, p. 289 (295); Blumenwitz (Fn. 17), S. 151 f.

¹⁸⁵ Vgl. zu den Rechtsinhalten den „Dekalog der Minderheitenrechte“ von Lerner (Fn. 30), p. 100.

¹⁸⁶ Donnelly (Fn. 174), p. 149; vgl. auch Tomuschat (Fn. 10), S. 979.

erlangt die kollektive Ausübung individueller Freiheiten ausschlaggebende Bedeutung. Sie macht die Besonderheit des Schutzes von Minderheiten aus. Sie erst ermöglicht den Schutz der Gruppenidentität und damit den spezifischen Minderheitenschutz.¹⁸⁷

Eine zweite Wirkungsdimension folgt aus den Rechten, welche die Minderheit als Gruppe schützen und deren Rechtsträgerin die Gruppe selbst ist. Ihre Durchsetzung gegenüber dem die Benachteiligung vornehmenden Staat stößt an die von der staatlichen Souveränität gezogenen Grenzen. Das rechtliche Instrumentarium des allgemeinen Menschenrechtsschutzes gelangt nicht zur Anwendung, wenn nichts anderes vertraglich vereinbart ist. Dementsprechend erweisen sich die Handlungsspielräume der Staaten als weiter. Regelungen über den politischen Status und die Rechte von Minderheiten in einem Staat gehören zur inneren Ordnung des Staates. Die Staaten können eine jeweils eigene Minderheitenpolitik entwickeln, ohne dass völkerrechtliche Zwänge enge Grenzen setzen. Der völkerrechtlich verankerte individuell konzipierte Minderheitenschutz setzt allerdings einen Mindeststandard. Minderheitenschutz ist Menschenrechtsschutz ebenso hinsichtlich der individuellen wie der kollektiv ausgeübten Rechte, die Angehörigen von Minderheiten zustehen. Auf diese Rechte sind alle völkerrechtlichen Instrumente der Durchsetzung anwendbar. Dagegen verbleiben den Staaten im Hinblick auf Gruppenrechte größere Spielräume für die innerstaatliche Regelungen, internationale Möglichkeiten der Durchsetzung sind begrenzt. Im Ergebnis wird ein effektiver völkerrechtlicher Minderheitenschutz durch den Schutz der Menschenrechte gewährleistet.¹⁸⁸ Der Schutz von Minderheiten entfaltet sich innerhalb unterschiedlicher Wirkungsdimensionen. Daran kann seine Fortentwicklung anknüpfen.

¹⁸⁷ Riedel (Fn. 23), S. 74 f.

¹⁸⁸ Capotorti (Fn. 24), S. 390, 394; Miehsler (Fn. 6), S. 189; Rudolf (Fn. 6), S. 188.

Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law

Antonio Cassese*

Abstract

The terrorist attacks on the US on 11 September 2001 have potentially shattering consequences for international law. It will be necessary to rethink some important legal categories and to emphasize general principles. Collective rather than unilateral measures should be taken as far as possible. Otherwise anarchy could ensue.

1 Introduction

The terrorist attack of 11 September has had atrocious effects not only at the human, psychological and political level. It is also having shattering consequences for international law. It is subverting some important legal categories, thereby imposing the need to rethink them, on the one hand, and to lay emphasis on general principles, on the other.

I shall not dwell on the use of the term 'war' by the American President and the whole US administration. It is obvious that in this case 'war' is a misnomer. War is an armed conflict between two or more states. Here we are confronted with an extremely serious terrorist attack by a non-state organization against a state. Admittedly, the use of the term 'war' has a huge psychological impact on public opinion. It is intended to emphasize both that the attack is so serious that it can be equated in its evil effects with a state aggression, and also that the necessary response exacts reliance on all resources and energies, as if in a state of war.

I shall rather discuss two other issues: the legal characterization of the terrorist attack from the viewpoint of international criminal law, and the question of what sort of forcible action international law permits the US to take, and against whom.

* Member of the Board of Editors.

2 The Definition of Terrorism: A Crime against Humanity?

So far, terrorist attacks have usually been defined as serious offences, to be punished under national legislation by national courts. The numerous international treaties on the matter oblige the contracting states to engage in judicial cooperation for the repression of those offences. In my opinion, it may be safely contended that, in addition, at least trans-national, state-sponsored or state-condoned terrorism amounts to an international crime, and is already contemplated and prohibited by international customary law as a distinct category of such crimes.

Be that as it may, it is a fact that, when some states, in particular Algeria, India, Sri Lanka and Turkey, proposed that terrorism be considered as one of the international crimes to be subjected to the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC), namely as a crime against humanity,¹ many states including the US opposed such proposal essentially on four grounds: (i) the offence was not well defined; (ii) in their view the inclusion of this crime would politicize the Court; (iii) some acts of terrorism were not sufficiently serious to warrant prosecution by an international tribunal; (iv) generally speaking, prosecution and punishment by national courts were considered more efficient than by international tribunals. Many developing countries also opposed the proposal for they felt that the Statute should distinguish between terrorism and the struggle of peoples under foreign or colonial domination for self-determination and independence. As a result, both that proposal and a later one by India, Sri Lanka and Turkey² were rejected. Recent cases are in line with this cautious attitude. In 1984, in *Tel Oren v. Libyan Arab Republic*, the Court of Appeals of the District of Columbia held³ that since there is no agreement on the definition of terrorism as an international crime under customary international law, this offence does not attract universal jurisdiction. Recently, on 13 March 2001, in a serious case of terrorism allegedly involving Ghaddafi, the French Court of Cassation held that terrorism was not an international crime entailing the lifting of immunity for heads of state; it therefore quashed proceedings initiated against the Libyan leader.⁴

The terrorist attack of 11 September has been defined as a crime against humanity by a prominent French jurist and former Minister of Justice, Robert Badinter, by the UN Secretary-General Kofi Annan, as well as by the UN High Commissioner for Human Rights, Mary Robinson.⁵ Distinguished international lawyers have taken the same view.⁶ Indeed, that atrocious action exhibits all the hallmarks of crimes against

humanity: the magnitude and extreme gravity of the attack as well as the fact that it targeted civilians, is an affront to all humanity, and part of a widespread or systematic practice.

It may happen that states gradually come to share this characterization and consider serious crimes of terrorism as falling under crimes against humanity (in particular, under the subcategories of 'murder' or 'extermination' or 'other inhumane acts' included in Article 7 of the ICC Statute). If this occurs, the notion of crimes against humanity would be broadened. However, the problem would then arise of (i) the specific conditions under which terrorist attacks fall under this notion, and of (ii) whether the future ICC would be authorized also to adjudicate serious cases of terrorism. It is perhaps plausible to contend that large-scale acts of terrorism showing the atrocious features of the attacks of 11 September, or similar to those attacks, fall under the notion of crime against humanity as long as they meet the requirements of that category of crimes (whereas no special account should be taken of one of the specific features of terrorism, namely the intent to spread terror among civilians).

3 Effects on the Law of Self-defence

The impact of the 11 September tragedy on the law of self-defence is more worrisome. Until that date, in spite of legal controversies among both states and scholars, the legal picture was sufficiently clear. In the case of an armed attack by a state on another state, pending action by the Security Council or in the absence of any action by this body, the victim could react in individual *self-defence*, until such time as the Security Council stepped in. The state aggressed could also request assistance of other states, who could thus act in collective self-defence. Resort to force in self-defence was however subject to stringent conditions:

- (i) the necessity for forcible reaction had to be 'instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation' (according to the famous formula used by the US Secretary of State Webster in 1842 in the *Caroline* case and taken up by many for post-1945 self-defence);
- (ii) the use of force was to be exclusively directed to repel the armed attack of the aggressor state;
- (iii) force had to be proportionate to this purpose of driving back aggression;
- (iv) the use of force had to be terminated as soon as the aggression had come to an end or the Security Council had taken the necessary measures;
- (v) states acting in self-defence had to comply with the fundamental principles of humanitarian law (hence, for instance, respect for the civilian population, refraining from using arms causing unnecessary suffering, etc.).

Intervention of the Security Council was another possible reaction to aggression. The Security Council, being unable to apply Article 42 of the UN Charter for lack of UN armed forces at its disposal, could however *authorize* the victim of aggression as well as other states to use force against the aggressor (this, as is well known, was done in

¹ See A/CONF.183/C.1/L. 27.

² See A/CONF.183/C.1/L. 27/Rev 1.

³ 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984).

⁴ See the text of the decision in *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, Chambre criminelle, March 2001, no. 64, at 218–9. See thereon the comments by Zappalà, in 12 EJIL (2001), 595–612, by Poirat in 105 *RGDIP* (2001), at 47–91 and by Roulot in *Dalloz* (2001) no. 32, 2631–2633.

⁵ Badinter and Annan have made statements to the French radio and CNN respectively. For the statement of M. Robinson see *UN Daily Highlights*, 25 September 2001, <http://www.un.org/News/dh/20010925.htm>

⁶ See for instance Alain Pellet, in *Le Monde*, 21 September 2001, at 12. Also the British lawyer G. Robertson, Q.C. had suggested this definition (see *The Times*, 18 September 2001, at 18).

1950 in the case of Korea, and in 1990, in the case of the Iraqi aggression against Kuwait).

As to the specific question of how to react to *terrorist attacks*, some states (notably Israel, the United States and South Africa) argued in the past that they could use force in self-defence to respond to such attacks, by targeting terrorist bases in the host country. This recourse to self-defence was predicated on the principle that such countries, by harbouring terrorist organizations, in some way promoted or at least tolerated terrorism and were therefore 'accomplices': they were responsible for the so-called indirect armed aggression. However, the majority of states did not share let alone approve this view.⁷ Furthermore, *armed reprisals* in response to small-scale use of force short of an 'armed attack' proper, have been regarded as unlawful both against states and against terrorist organizations.

The events of 11 September have dramatically altered this legal framework. On 12 September the UN Security Council unanimously passed a resolution on the terrorist strikes (Res. 1368). This resolution is *ambiguous and contradictory*. In its preamble it recognizes the right of individual and collective self-defence; however, in operative para. 1 it defines the terrorist acts of 11 September as a 'threat to the peace', hence not as an 'armed attack' legitimizing self-defence under Article 51 of the UN Charter.⁸ In operative para. 5 the resolution expresses the Security Council 'readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks ... in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations'; in other words, it declares itself to be ready to authorize military and other action, if need be. Thus, by this resolution the Security Council wavers between the desire to take matters into its own hands and resignation to the use of unilateral action by the US. Probably the will of the US to manage the crisis by itself (with the possible assistance of states of its own choice), without having to go through the Security Council and regularly report to it, accounts for the ambiguity of the resolution.

On the same day, the North Atlantic Council unanimously adopted a statement where it relied upon Article 5 of the NATO Statute, which provides for the right of collective self-defence in case of attack on one of the 19 members of the Alliance. By so doing, these 19 states opted for the solution based on Article 51; they preferred this avenue to that of a centralized use of force under the authority of the Security Council.⁹

It would thus seem that in a matter of a few days, practically all states (all members

⁷ See, among others, Guillaume, 'Terrorisme et droit international', 215 *HR* (1989-III), at 405–406, where the author mentions the judgment of the ICJ in the *Nicaragua* case (ICJ Reports (1986), at paras 191–195, 205, 210–211).

⁸ The references to the 'threat to the peace' and 'the right of self-defence' have been reaffirmed in the preamble of the subsequent resolution adopted by the Security Council on 28 September 2001 (res. 1373(2001)).

⁹ NATO, press release 124 of 2001 ('The Council agreed that if it is determined that this attack was directed from abroad against the United States, it shall be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, which states that an armed attack against one or more of the Allies in Europe or North America shall be considered an attack against them all').

of the Security Council plus members of NATO other than those sitting on the Security Council, plus all states that have not objected to resort to Article 51) have come to *assimilate* a terrorist attack by a terrorist organization to an armed aggression *by a state*, entitling the victim state to resort to individual self-defence and third states to act in collective self-defence (at the request of the former state).

The magnitude of the terrorist attack on New York and Washington may perhaps warrant this *broadening of the notion of self-defence*. I shall leave here in abeyance the question of whether one can speak of 'instant custom', that is of the instantaneous formation of a customary rule widening the scope of self-defence as laid down in Article 51 of the UN Charter and in the corresponding rule of customary law. It is too early to take a stand on this difficult matter. Whether we are simply faced with an unsettling 'precedent' or with a conspicuous change in legal rules, the fact remains, however, that this new conception of self-defence poses very serious problems. Let me discuss the principal ones.

So far, self-defence has been justified only *against states*, under the conditions set out above. As a consequence, the target was specified: the aggressor state. The purpose was clear: to repel the aggression. Hence also the duration of the armed action in self-defence was fairly clear: until the end of the aggression. Now, instead, all these conditions become fuzzy. Problems arise with regard to the *target* of self-defence, its *timing*, its *duration*, and the *admissible means*.

The issue of the *target* of the armed action in self-defence raises two serious problems. First, while in 'classic' self-defence the target is of course the state author of the aggression, now it is the terrorist organization that must be targeted; it follows that force may be used against the territory of the state harbouring such organization. This violation of the sovereignty of that state is legally justified by its aiding and abetting terrorism, or in other words by its breach of the international 'duty' laid down in various UN resolutions,¹⁰ and incumbent upon any state, 'to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in another state or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts'. Thus, aiding and abetting international terrorism is equated with an 'armed attack' for the purpose of legitimizing the use of force in self-defence. The second problem concerns the range of target states. We know that the entire network of terrorist cells making up the organization that allegedly masterminded and organized the attack of 11 September sprawls across as many as 60 countries. Could all these countries become the target of armed action? Definitely not, otherwise the armed conflict may lead to a third world war. But how can one delimit the number of states against which armed force in self-defence may be legitimately employed? (I shall try to answer this question below.)

In addition, traditional or 'classic' self-defence must be an immediate reaction to aggression; if the victim state allows time to elapse, self-defence must be replaced by

¹⁰ See General Assembly res. 2625-XXV, of 24 October 1970 (so-called Declaration on Friendly Relations), as well as Security Council resolutions 1189 (1998) of 13 August 1998 and 1373 (2001), of 28 September 2001.

action under the authority of the UN Security Council. Nor can the victim state resort to armed reprisals, which, as I said before, are held to be contrary to international law. In the case under discussion states seem instead to have come to accept a *delayed response*.

Furthermore, while it is fairly easy to define when 'traditional' self-defence must come to an end, in this case the *duration* of the action in self-defence may not be established *a priori* for, it has been asserted, the 'war' will take years.

Things become even more complicated as regards the *means* to be used. 'Classic' self-defence authorized resort to armed force against military objectives, within the bounds set by international humanitarian law. It would seem that now some states tend to legitimize any kind of resort to violence, including a vast range of means and methods that would even encompass extra-judicial assassination of terrorists or even the use of nuclear weapons. This may turn out to be a Pandora's box, setting an extremely serious precedent for the international community.

4 The Need to Rely upon the General Principles of International Law

These dramatic changes make reliance on the *general principles* constituting the foundation of the international community imperative and salutary. These principles, among other things, call upon states:

- (i) to pursue peace and refrain as much as possible from resort to armed violence,
- (ii) to respect human rights,
- (iii) to spare innocent civilians from belligerent action;
- (iv) to settle disputes or resolve crises within a multilateral framework, that is by refraining to act unilaterally, so as to limit arbitrary reactions as much as possible;
- (v) to pursue justice and consequently repress international crimes by bringing the alleged culprits to court.

These principles may serve to restrain the use of force and prevent its spawning violent reactions capable of undermining the very foundations of the international community.

The US initially code-named its action 'infinite justice'. Thus it laid emphasis on making justice rather than taking revenge or engaging in tit-for-tat action. It is suggested that to be consistent and to comply with the existing legal principles of the international community, the action by the US should proceed as much as possible along the following lines:

- (i) It should use unilateral action as little as possible. In the resolutions they have adopted on 12 September 2001, the UN Security Council (Res. 1368) and the General Assembly (Res. 56/1) clearly (and rightly) stressed the need for *concerted*

and multilateral action.¹¹ In the same vein, the Security Council, in Resolution 1373 unanimously adopted on 28 September 2001, rightly decided on a set of measures all states are obliged to take under Chapter VII to suppress terrorism. The Security Council is thus emphasizing its own authority and the need for collective action. Within this framework, it would seem that, although (subject to the conditions set out below) the US need not require the authorization of the Security Council to take military action, it should at least report to it immediately and, so far as possible, request that body to direct at least some of the military or economic responses to the terrorist attack.

- (ii) As has been asserted, there is strong evidence suggesting that the terrorist organization that planned and executed the attacks is headquartered in Afghanistan. Since this state has long tolerated the presence and activities of terrorist organizations on its territory and is not willing to cooperate with the international community for detaining the terrorists, its territory may become a legitimate target.

However, the use of military force must be *proportionate*, not to the massacre caused by the terrorists on 11 September, but to the purpose of such use, which is (i) to detain the persons allegedly responsible for the crimes, and (ii) to destroy military objectives, such as infrastructures, training bases and similar facilities used by the terrorists. Force *may not* be used to wipe out the Afghan leadership or destroy Afghan military installations and other military objectives that have nothing to do with the terrorist organizations, unless the Afghan central authorities show by words or deeds that they approve and endorse the action of terrorist organizations. In this last case one would be confronted with a condition similar to that described by the International Court of Justice in *US Diplomatic and Consular Staff*:¹² the terrorists would have to be treated as state agents and the Afghan state itself would bear international responsibility for their actions, with the consequence that the state's political and military structures could become the legitimate target of US military action in self-defence. In any case, all the fundamental principles of international humanitarian law need to be fully respected. Furthermore, as soon as legitimate military objectives are destroyed, military action must cease.

As for *other* states that allegedly host and protect terrorist organizations linked to the attacks of 11 September, it does not seem legally justified for the US to decide on its

¹¹ The Security Council called upon 'all States to work together urgently to bring to justice the perpetrators, organizers and sponsors' (operative para. 3), called upon the international community 'to redouble their efforts to prevent and suppress terrorist acts including by increased cooperation' (operative para. 4) and expressed 'its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist acts' (operative para. 5). The General Assembly in paras 3 and 4 urgently called for 'international cooperation', respectively to bring to justice the culprits and 'to prevent and eradicate acts of terrorism'.

¹² See ICJ Reports (1980), at 36, para. 74. The Court held that the Iranian militants who had illegally occupied the US embassy and consular premises, once their action was approved and endorsed by the Iranian government, became 'agents' of the Iranian state, which therefore became internationally responsible for their action. As the Special Rapporteur on State Responsibility J. Crawford rightly stated, acknowledgment and approval by a state of conduct 'as its own' may have retroactive effect (International Law Commission, Fiftieth Session (1998), A/CN.4/490/Add. 5, paras 283–4).

own whether or not to attack them.¹³ First, the use of armed force against these states might expand the political and military crisis and eventually lead to a world conflict, contrary to the supreme goal of the UN (and indeed of the whole international community) to preserve peace and security. Second, self-defence is an *exception* to the ban on the threat or use of force laid down in Article 2(4) of the UN Charter, which has by now become a peremptory norm of international law (*jus cogens*). Like any rule laying down exceptions, that on self-defence must be *strictly construed*. It would thus seem that the US is not entitled to further select states as targets of its military action. Such attitude would run contrary to the concept of self-defence and to the aforementioned conditions, to which it is subject. We are not faced here with attack by five or six states on another state, legitimizing the victim immediately to react militarily against all the aggressors, which are states well identified by the fact that they have participated in the aggression. Instead, we are confronted here with attacks emanating from non-state organizations, which may be hosted in various countries possibly not easy to identify and, what is more important, whose degree of 'complicity' may vary. It would be legally unwarranted to grant the state victim of terrorist attacks sweeping discretionary powers that would include the power to decide which states are behind the terrorist organizations and to what degree they have tolerated, or approved or instigated and promoted terrorism. A sober consideration of the general legal principles governing the international community should lead us to a clear conclusion: it would only be for the Security Council to decide whether, and on what conditions, to authorize the use of force against specific states, on the basis of compelling evidence showing that those states, instead of stopping the action of terrorist organizations and detaining its members, harbour, protect, tolerate or promote such organizations, in breach of the general legal duty referred to above.

(iii) In addition to using military force the US should also aim at *bringing the persons accused of the crimes to justice*, by detaining them or inducing the states which host them to hand them over. Although of course the Americans are eager to have their own courts try the alleged culprits, the proposal recently made¹⁴ that those alleged perpetrators be handed over to the Hague International Criminal Tribunal for trial, after promptly revising its Statute, has much merit. An international trial would dispel any doubt about a possible bias (as has been noted, a New York jury 'would be too emotionally involved in the crime'¹⁵). In addition, an international trial would give greater resonance to the prosecution and punishment of the crimes allegedly committed by the accused.

(iv) If the US really wants to pursue justice it must not confine itself to repressive methods. This would be a short-term response. Things must be viewed in a *long-term perspective*. Justice also encompasses social justice, that is, eradication of deep social

¹³ This would seem instead to be the US position. According to the US Secretary of Defence D. H. Rumsfeld, 'Our response may include firing cruise missiles into military targets somewhere in the world ... our opponent is a global network of terrorist organizations and their state sponsors ... we may engage militarily against foreign governments' (*The International Herald Tribune*, 28 September 2001, at 6).

¹⁴ See Robertson, *supra* note 6.

¹⁵ *Ibid.*

inequalities such as poverty, economic, social and cultural underdevelopment, ignorance, lack of political pluralism and democracy, and so on. It stands to reason that all these phenomena lie at the root of terrorism and contribute to fuel hatred and bigotry: as Kofi Annan recently stated, 'people who are desperate ... become easy recruits for terrorist organizations'.¹⁶ The US could promote a potent multilateral effort, lasting several years, to come to grips with these huge problems. In addition, it could promote the gradual solution of such festering questions as that of the Middle East.

5 Conclusion

In sum, the response to the appalling tragedy of 11 September may lead to acceptable legal change in the international community only if reasonable measures are taken, as much as possible on a collective basis, which do not collide with the generally accepted principles of this community. Otherwise, the road would be open to the setting in of that *anarchy* in the international community so eagerly pursued by terrorists.

¹⁶ Transcript of press conference of President Chirac and Secretary-General Kofi Annan, 19 September 2001, at 4 (<http://www.un.org/News/Press/docs/2001/sgsm7964.doc.htm>).