

Peter Hilpold
Christoph Perathoner
(Hg.)

Europäisches Minderheitenrecht

Festschrift für
Professor Gilbert Gornig

BAND I



Nomos



Peter Hilpold, Christoph Perathoner (Hg.)

Europäisches Minderheitenrecht
Festschrift für Professor Gilbert Gornig

Peter Hilpold
Christoph Perathoner (Hg.)

Europäisches Minderheitenrecht

Festschrift für
Professor Gilbert Gornig

BAND I

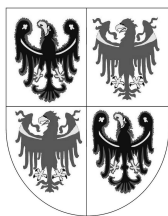
Wien 2023



Nomos

facultas

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung von:



REGIONE AUTONOMA TRENINO-ALTO ADIGE
AUTONOME REGION TRENINO-SÜDTIROL
REGION AUTONOMA TRENIN-SÜDTIROL



DR. REINFRIED POHL
STIFTUNG



AUTONOME PROVINZ
BOZEN - SÜDTIROL



PROVINCIA AUTONOMA
DI BOLZANO - ALTO ADIGE

PROVINCIA AUTONOMA DE BULSAN - SÜDTIROL

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

© 2023 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Druck: Druckerei C.H.Beck

Printed in the EU

Österreich: ISBN 978-3-7089-2300-0

Deutschland: ISBN 978-3-7560-1083-7

Inhaltsverzeichnis

Band I

Einführung.....	9

Minderheitenschutz im Völkerrecht und in der EU

Tomuschat, Christian

Minority Rights under UN Auspices Reconsidered.....	13

Hilpold, Peter

Minderheiten im Recht der EU – Facetten einer vielschichtigen Thematik	43

Posselt, Bernd

Vielfalt bedeutet Stärke.

Volkgruppen- und Minderheitenpolitik

in der supranationalen Demokratie der EU.....	99

Palici di Suni, Elisabetta

The European Union between official and minority languages	109

Bernsdorff, Norbert

Minderheitenschutz als Anliegen der Europäischen Grundrechte-Charta –

„Vielfaltskonzept“, kein (eigenständiges) Schutzrecht.....	127

Peterlini, Oskar

Regionen im Spannungsfeld zur EU.

Italien, Südtirol, Åland und Europa unter der Lupe – eine Bilanz.....	153

Trüe, Christiane

Minderheitenschutz und Klimawandel im Recht der Europäischen Union:

das Problem der Klagebefugnis auf brennendem Eis?	197

Minderheitenschutz in Ländersituationen

Pagliarin, Carola

Der Schutz von sprachlichen Minderheiten in der italienischen Verfassung	229

Piergigli, Valeria

Linguistic minorities and the Italian Constitution:

is article 6 still current?	249

Prader, Luis Thomas

Deutsche Sprachinseln in Italien	265

Vlad, Monica

Was ist spezifisch für die Minderheiten auf dem Balkan?	277

<i>Baur, Jurgita</i>	
Schutz von Minderheitenrechten mit besonderem Blick auf Litauen	297
<i>Geistlinger, Michael</i>	
Russischer Minderheitenschutz in Bezug auf die Republik Krim und die Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol'	317
<i>Gornig, Carolin</i>	
Erneutes Aufflammen des Konflikts in Berg-Karabach.....	341
<i>Küpper, Herbert</i>	
Von der Minderheit zur Nationalität. Kontinuitäten und Diskontinuitäten im ungarischen Minderheitenrecht seit 1989	371
<i>Petrétei, József</i>	
The Parliamentary Representation of National Minorities in Hungary	395
<i>Selejan-Gutan, Bianca</i>	
Rule of Law in Romania: The Quality of the Law as a Constitutional Standard	413
<i>Elsas, Christoph</i>	
Minderheitenprobleme am Beispiel Weihnachten in Bosnien	423
<i>Yang, Yonghong</i>	
The Traditional Chinese International System and its Implications for Contemporary International Relations	443
<i>Zieck, Marjoleine</i>	
The Resettlement of ethnic Nepali Bhutanese Refugees from Nepal: International Refugee Law and the Protection of Exiled Minorities	465
 Autonomie und Selbstbestimmung	
<i>Klein, Eckart</i>	
Überlegungen zum Selbstbestimmungsrecht der Völker und Minderheitenschutz.....	481
<i>Kremser, Holger</i>	
Volksabstimmungen und Grundgesetz.....	501
<i>Benedikter, Thomas</i>	
Territorialautonomie im 21. Jahrhundert. Wie sich offene innerstaatliche Konflikte lösen und ethnische Minderheiten wirksam schützen ließen	525

Rechtsstaatlichkeit und Minderheitenschutz

<i>Hobe, Stephan</i>	
Zur Lage von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in der Europäischen Union ...	553

Hufeld, Ulrich

Rechtsstaatlichkeit in Europa.

Unter besonderer Berücksichtigung der LGBTIQ-Minderheiten 563

Einzelne Minderheitenrechte – spezifische Minderheitensituationen

Perathoner, Christoph

Der Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht.

Ist der Sprachgebrauch vor Gerichten in Südtirol ein

Minderheitenschutzinstrument mit internationaler Vorbildwirkung? 591

Weber, Albrecht

Protection of Indigenous Minorities: recent trends and perspectives 633

Lenzerini, Federico

Indigenous peoples in situations of pandemics –

an old problem reappearing anew with COVID-19..... 651

Maučec, Gregor

Protecting minorities from mass violence and atrocity crimes

through the International Criminal Court: a legal appraisal..... 675

Medda-Windischer, Roberta

The Roma in Europe: Between diversity and social disadvantage.

Comparative perspectives from the Framework Convention

for the Protection of National Minorities..... 697

Rein, Detlev

Der Schutz religiöser Minderheiten in Europa..... 723

Geschichte des Minderheitenschutzes

Dhondt, Frederik

Constitutional Identity in the 18th Century Austrian Low Countries:

Count Goswin de Wynants's Viennese *Mémoires* (1730)..... 749

Eisfeld, Alfred

Nützliche Arbeitskräfte oder „innere Feinde“:

die Deutschen im Russischen Zarenreich und in der Sowjetunion 771

Hillgruber, Christian

Die Nordschleswigfrage in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts –

ein Lehrstück über die Notwendigkeit und die Schwierigkeiten eines

völkerrechtlichen Schutzes nationaler Minderheiten 805

Bausback, Winfried

Identität – menschenrechtlich geschützte Voraussetzung

von gelingendem Minderheitenschutz, moderner Staatlichkeit

und europäischer Integration..... 827

Banken, Roland

Das „Lausanner Prinzip“ – Erzwungene Trennung statt Minderheitenschutz.
Zum Griechisch-Türkischen Bevölkerungsaustausch von 1923 839

Villagrán Abarzúa, Marcelo

Die entscheidende Rolle der Gemeindeverwaltungen
bei der Förderung und Verteidigung des Minderheitenschutzes 871

Verzeichnis der Mitwirkenden 889

Einführung

Es ist für die Herausgeber eine ganz besondere Ehre und Freude, diese Festschrift für Prof. Gilbert Gornig präsentieren zu können.

Prof. Gornig ist im Jahr 1950 geboren und wenn diese Festschrift nun im Jahr 2023 erscheint, so sind diese beiden Bände nicht dazu bestimmt, einen „runden Jahrgang“ zu würdigen, sondern es ist ein Lebenswerk, das hier gefeiert werden soll.

Prof. Gornig ist gemäß dem deutschen Beamtendienstrecht schon länger formal im Ruhestand, tatsächlich aber aktiv wie eh und je, weshalb hier nicht irgendeine Zäsur gesetzt oder gefeiert werden soll, sondern ein Wissenschaftler, der Beindruckendes geleistet hat und nach wie vor beispielgebend gerade für jüngere Wissenschaftler*innen wirkt. Zudem gilt es hier auch, Prof. Gornig als außergewöhnlichen Menschen zu würdigen. Wer ihn kennen gelernt hat, schätzt ihn als tatkräftigen, umgänglichen, stets gut gelaunten Wissenschaftler, sprühend vor Ideen, stets dargebracht mit gewinnendem Humor.

Ihm eilt der Ruf voraus, durchsetzungsstark zu sein. Wer ihn näher kennt, ist sofort angetan von seiner Humanität und seiner Fähigkeit zur Empathie. Das innige Verhältnis, das er mit seinen früheren Mitarbeiter*innen pflegt und das bspw. bei spontanen Treffen am Rande von Tagungen zum Ausdruck kommt, spiegelt das ausgezeichnete Klima wider, das Prof. Gornig in seinem Arbeitsumfeld stets zu schaffen wusste.

Man wird sich vielleicht die Frage stellen, wie die beiden Herausgeber, von der Universität Innsbruck ausgehend, dazu kommen, einem deutschen Rechtswissenschaftler, der in Mainz, Bayreuth, Göttingen und Marburg gelehrt und geforscht hat, eine Festschrift zu widmen. Nun sind das Völkerrecht und das Europarecht, die Hauptbetätigungsfelder des Jubilars, natürlich an keine nationale Rechtsordnung gebunden, aber dennoch reichen die Gründe, weshalb diese Initiative von Österreich ausgeht, weiter. Prof. Gornig gilt als einer der führenden Experten des internationalen und europäischen Minderheitenrechts; eine Materie, die gerade an der Universität Innsbruck eine besondere Tradition aufweist. Schon seit vielen Jahren stehen die Herausgeber deshalb in wissenschaftlichem Kontakt mit dem Jubilar und die Fachtreffen ließen auch eine große persönliche Wertschätzung heranreifen.

Auf der Grundlage dieser Zusammenarbeit entstand die spontane Idee, ein umfassendes Werk zu Ehren des Jubilars herausgeben, das zentral dem europäischen und internationalen Minderheitenrecht gewidmet sein sollte. Schon bald zeigte sich allerdings, dass sich eine Festschrift für Prof. Gornig thematisch nicht in dieser Form eingrenzen ließ. Einerseits konnte natürlich eine große Zahl an Beiträgen von hochkarätigen Wissenschaftler*innen in diesem Bereich eingeworben werden, aber auch zahlreiche andere Wissenschaftler*innen mit Forschungsschwerpunkten außerhalb der genannten Fachbereiche wollten mitschreiben und es war für die Herausgeber selbstverständlich, dass auch diesen Wünschen Rechnung getragen werden sollte, zumal es sich dabei vielfach um enge Freunde des Jubilars handelt. Wie weit der Freundes- und Kollegenkreis von Prof. Gornig reicht, zeigt schon ein

kurzer Blick in das Inhaltsverzeichnis. Dieses spiegelt auch die extensive Lehr- und Forschungstätigkeit des Jubilars in Verbindung mit Kollegen und Universitäten im Ausland, bspw. in China oder in Osteuropa, wider.

Die Herausgeber waren geradezu überwältigt von der Begeisterung, mit welcher diese Festschriftenidee in der Fachwelt aufgenommen worden ist. Z.T. haben Wissenschaftler*innen, insbesondere außerhalb des deutschen Sprachraums, ihre Mitwirkungsbereitschaft bekundet, auch ohne den Jubilar persönlich zu kennen, wobei sie durch ihren Beitrag einerseits seine wissenschaftliche Leistung honorieren wollten, andererseits aber auch die gemeinsame Verbundenheit mit dem internationalen und europäischen Minderheitenrecht zum Ausdruck zu bringen suchten.

Ein weiteres Schwerpunktthema, insbesondere des zweiten Bandes, bezieht sich auf die Rechtsstaatlichkeitsthematik, einer Materie, die gerade in den letzten Jahren in Europa stark an Bedeutung gewonnen hat und zu welchem auch der Jubilar grundlegende Publikationen vorzuweisen hat. Die Rechtsstaatlichkeitsmaterie steht auch in engem Bezug zu Fragen des öffentlichen Rechts, das der Jubilar natürlich auch sowohl in der Lehre als auch in der Forschung – ganz gemäß der deutschen Lehrstuhltradition im öffentlichen Recht – in vollem Umfang vertreten hat und weiter vertritt.

Weitere Teilschwerpunkte im Band II betreffen das allgemeine Völkerrecht, die Menschenrechte und das EU-Recht.

Die Herausgeber möchten sich bei dieser Gelegenheit auch bei den vielen Autor*innen bedanken, die so zuvorkommend an diesen beiden Bänden mitgewirkt haben und mit welchen sich durchgehend ein sehr angenehmer Gedankenaustausch eingestellt hat. Wiederholt wurde uns dabei Dank dafür ausgesprochen, dass wir uns diese Mühe angetan hätten. Dieser Dank und diese Wertschätzung freuen uns natürlich sehr; wir erlauben uns aber auch eine Präzisierung: Wir haben dieses Projekt nicht als Arbeit empfunden, sondern als spannende Aufgabe mit vielen Kontakten, Ideen und Anregungen.

Administrative Arbeit ist trotzdem angefallen, aber in diesem Zusammenhang ist die stets angenehme Kooperation des facultas-Verlags in Wien mit Herrn Peter Wittmann und Frau Carina Glitzner, MA besonders hervorzuheben. Besonderer Dank gebührt schließlich auch Herrn Mag. Andreas Raffener für seine bewährte Unterstützung bei Buchprojekten dieser Art. Andreas Raffener hat auch ein Interview mit dem Jubilar geführt, das unseres Erachtens sehr gut den stets sehr positiven und konstruktiven Zugang des Jubilars zu Herausforderungen der Zeit zum Ausdruck bringt. Gerade in der Minderheitenproblematik, die häufig sehr konfliktbeladen ist, ist eine solche Einstellung nur zu begrüßen.

In diesem Sinne wünschen wir dem Jubilar noch viele produktive Jahre im Kreise seiner wunderbaren Familie, seiner Freunde, im engen Austausch mit der Fachwelt und hoffentlich und im Besonderen auch mit den vielen Autor*innen und Gratulant*innen, die ihm mit diesen beiden Bänden ihre Anerkennung und Wertschätzung zum Ausdruck bringen möchten. *Ad multos annos!*

Minderheitenschutz im Völkerrecht und in der EU

Minority Rights under UN Auspices Reconsidered

Christian Tomuschat

Abstract Deutsch

Der Schutz von Minderheiten war auf Weltebene rechtlich wenig gesichert, als der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte in den Jahren von 1948 bis 1966 erarbeitet wurde. Das Endergebnis, Art 27, beschränkte sich auf die Garantie einiger weniger kultureller Rechte. Bemühungen um die Erweiterung dieses engen Anwendungsbereichs führten schließlich zur Annahme einer entsprechenden Resolution durch die Generalversammlung im Jahre 1992 (Res 47/135). Diese Resolution konkretisierte nicht nur die in Art 27 statuierten Rechte, sondern fügte eine Verpflichtung zu aktivem Schutz hinzu und setzte sich auch für politische Rechte von Minderheiten ein. Ursprünglich waren Minderheitsrechte überwiegend als Instrumente zur Sicherung traditioneller gesellschaftlicher Strukturen verstanden worden, die sich nicht leicht mit dem Gleichheitsprinzip vereinbaren lassen, insbesondere in Bezug auf die Stellung der Frau in der Gesellschaft. Bis heute hat sich kein gemeinsames Verständnis des Begriffs der Minderheit herausgebildet. Die vom Menschenrechtsrat seit 2005 eingesetzten Sonderberichterstatter haben sich alle nacheinander für eine dynamische Modernisierung des Begriffs der Minderheit eingesetzt, als Hauptmerkmal Armut und gesellschaftliche Vernachlässigung wählend und damit die Konturen des Begriffs weitgehend verwischend. Durch eine unglückliche Allgemeine Bemerkung zu Art 27 über die Einbeziehung von Menschen mit kurzfristigem Aufenthalt hat der UN-Menschenrechtsausschuss ferner zur Begriffsauflösung beigetragen.

Abstract English

Protection of minorities at universal level found itself in a precarious position when the International Covenant on Civil and Political Rights was drafted from 1948 to 1966. The final outcome, Art 27, confined itself to granting a limited number of cultural freedoms. Efforts to expand this narrow field of application led eventually to the adoption in 1992 by the General Assembly of a Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (Resolution 47/135). This Resolution not only particularized the rights enshrined in Art 27, but extended their scope by adding a promotional dimension and providing moreover for specific political rights. Originally, in consonance with their European precedents, minority rights were viewed as related to the past, requiring conciliation with the principle of equality, in particular in respect of the position of women in society. To date no common understanding of the concept of minority has been found. The Special Rapporteurs appointed by the Human Rights Council on the topic since 2005 have all attempted to expand the concept, choosing as their main criterion poverty and societal neglect, thus greatly blurring the contours of minority. The Human Rights Committee has intensified the controversy by an unfortunate General Comment.

1. Introduction

When in 1966 a guarantee of minority rights appeared in Art 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (henceforth in simplified

form: Art 27) this determination of the relevant UN bodies, eventually approved by the General Assembly,¹ was unanimously acclaimed as a groundbreaking step for the re-enforcement of human rights at world-wide level, notwithstanding many reservations because of the relatively poor substance of the provision.² Indeed, the sophisticated system of treaties for the protection of minorities, established after World War I within a limited area of countries in Central and Eastern Europe,³ had broken down after World War II. Minority protection seemed to have come to an end as a recognized device in the arsenal of tools for human rights protection.⁴ A renewal of that system was deemed to have become a rather remote prospect. Only at regional level could some elements of minority protection be re-established through bilateral treaties, in particular in the relationship between Italy and Austria.⁵ Minorities were not mentioned in the 1948 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), adopted by the UN General Assembly one year before the ICCPR, confined itself to setting forth individual rights without embedding them in a collective structure, as that was done in Art 27. The rights enunciated in this provision are characterized as rights that may be exercised, by members of a minority, 'in community with the other members of their group'. This combination of an individual with a collective component may be seen either as a substantive extension or, by contrast, a restriction of the relevant rights. The Human Rights Committee (HRCee) has explicitly observed that some of the rights under Art 27 'can only be enjoyed in community with other(s)' persons.⁶ Under the ICERD, States parties undertake the obligation to prohibit and eliminate racial discrimination in all its forms (Arts 2–5), but communities characterized by race, colour or descent are not, as such, placed under the protection of that instrument. Thus, an innovative legal construction had entered the legal stage which, understandably, aroused a vivid interest among lawyers. Notwithstanding the emphasis on the collective form of exercise of the stipulated rights, there could be no doubt,

1 Res 2200 A (XXI), 16 December 1966.

2 See the voices collected by Christian Tomuschat, 'Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights' in Rudolf Bernhardt and others (eds), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler* (Springer 1983) 949, 950 note 5. For a sober report on the drafting history see Louis B. Sohn, 'The Rights of Minorities' in Louis Henkin (ed), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press 1981) 270, 273–74.

3 See Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* (United Nations 1991) 17–19, paras 92–101; Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities* (Clarendon 1991) 38–52.

4 See, eg, Nigel S Rodley, 'Conceptual Problems in the Protection of Minorities: International Legal Developments', (1995) 17 Human Rights Quarterly 48.

5 Gruber – De Gasperi Agreement, 5 September 1946, 49 UNTS 84. Comments by Peter Hilpold, 'South Tyrol', IX MPEPIL (2012) 329.

6 HRCee, *Klemetti Käkkäljärvi et al v Finland*, Case 2950/2017, views 2 November 2018.

on the basis of the text, that minorities as such were not acknowledged as true holders of rights.⁷

At the regional level Europe went ahead within the framework of the CSCE (later promoted by name to OSCE)⁸ and the political commitments of that system were some years later followed inside the Western European Group by the European Charter on Regional and Minority Languages (ECRML)⁹ and the Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM).¹⁰ Complementary developments took place in favour of indigenous communities where the General Assembly adopted in 2007 a Declaration that went as far as proclaiming an (internal) right of self-determination for such peoples.¹¹ This demand frightened a couple of countries partly inhabited by ‘first nations’ so that the Declaration suffered from a significant number of negative votes¹² in addition to 11 abstentions. Accordingly, no conventional instrument for the protection of such peoples is currently in sight.

2. The Relevant Practice

Much has already been written about the UN minority regime under and related to Art 27. Many of its normative aspects have been clarified, and after more than four decades since its entry into force one may be tempted to conclude that it has stood the test of time.¹³ Consequently, the question cannot be avoided whether it may be deemed useful to engage in any further inquiries. Several considerations speak in favour of such a fresh look at the substance of Art 27 and its implementation. First of all, the world has changed dramatically over that period. No one can be unaware of the fact that the Socialist Empire has collapsed, bringing with it many new geographic configurations in central and Eastern Europe with all the attendant consequences for the populations concerned: new minorities have emerged.

-
- 7 But see the long discussion about the recognition of genuine group rights for Minority by Rodley (n 4) 61–65 and Philip V. Ramaga, (1973) 15 *Human Rights Quarterly* 575, 579–588. Rejection of personality under international law by Capotorti (n 3) and Athanasios Yupsanis, (2013) 26 *Hague Yearbook of International Law* 359, 363.
 - 8 Helsinki Final Act 1975, Chapter IV, 3: Co-operation and Exchanges in the Field of Culture: ‘The participating States, recognizing the contribution that national minorities or regional cultures can make to co-operation among them in various fields of education, intend, when such minorities or cultures exist within their territory, to facilitate this contribution, taking into account the legitimate interests of their members.’
 - 9 ETS No 148, 5 November 1992.
 - 10 ETS No 157, 1 February 1995.
 - 11 Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP), UNGA Res 61/295, 13 September 2007.
 - 12 Australia, Canada, New Zealand, United States.
 - 13 For a comprehensive study see Kerstin Henrard, ‘Minorities, International Protection’ MPIL VIII (2012) 253.

2.1. The Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities

On the specific legal plane, one has to note above all that after a few years the relevant UN bodies decided to deviate from the original pathway by expanding on the legal substance embodied in the text of Art 27. Impelled above all by the former Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Prevention of Minorities,¹⁴ in 1992 the General Assembly made an effort to particularize the meaning and scope of Art 27 and at the same time to proceed to a *mise à jour* by adopting ‘without vote’, ie by consensus, a ‘Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities’ (hereinafter in simplified form the ‘Declaration’).¹⁵

This Declaration did not confine itself to concretizing Art 27 but deliberately went beyond the scope of this key provision of the universal minority regime. In its Preamble it stated explicitly that the drafting process was ‘inspired’ by Art 27, thus indicating that precise congruity was not intended. The Declaration maintained the basic premise of the minority regime by attributing the rights it sets out to ‘persons belonging to minorities’, not to minorities as collective entities. But otherwise it introduced fundamental changes. A first modification appears already in the title where, in departure from the text of Art 27, an additional substantive element was added. The Declaration covers not only ethnic, religious and linguistic minorities, but additionally, and even in the first place, ‘national’ minorities. The term ‘national minority’ was habitually used within the European systems of minority protection between the two World Wars and was also embraced by the FCNM.¹⁶ Even the learned commentary on the Declaration adopted, as a draft written by Special Rapporteur Asbjørn Eide, by the Working Group on Minorities of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights before the abolition of the Commission on Human Rights and its replacement of the Human Rights Council, is unable to provide a satisfactory explanation for this change.¹⁷ At first glance, it may seem drastic, but the commentary points out that essentially all minority groups appear to be covered by the three criteria ethnic, religious and linguistic so that the extension of the text would boil down to little else than a ceremonial gesture of recognition of a traditional past.¹⁸ We shall revert to this issue on the subsequent pages.

Additionally, the Declaration makes clear from the very outset (Art 1) that States do not only have the obligation to tolerate the specified minorities and treat

14 See, eg, Resolution 1991/22, 28 August 1991.

15 GA Resolution 47/135, 18 December 1992.

16 N 10. To date (17 November 2022) it has received 39 ratifications while the earlier parallel instrument, the European Charter for Regional and Minority Languages (n 9) has received only 25 ratifications.

17 E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, 4 April 2005.

18 Ibid para 6. Surprisingly, the Commentary on the FCNM, ed by Rainer Hofmann and Others (Brill/Nijhoff 2018) refrains from explaining the reasons motivating the drafters to add the qualification ‘national’ in the title of the FCNM.

them according to the standards applicable to everyone else in the national community concerned, but that they are furthermore duty-bound to protect their existence and identity and to ‘encourage conditions for the promotion of that identity’.¹⁹ Thus the thrust of Art 27 was diverted from a classic freedom (‘shall not be denied’) to be secured against governmental interference to a double-faced guarantee that at the same time imposes on States a burden of assistance, which corresponds to the modern tendency to view in almost every ‘negative’ fundamental right at the same time some positive entitlements requiring State action.²⁰ Lastly, the Declaration purports to particularize the substance of the rights guaranteed by Art 27, but does not shy away from significantly expanding its scope by providing in Art 2(3):

Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decisions on the national and, where appropriate, regional level concerning the minority to which they belong or the regions in which they live ...

The text of Art 27 contains no hint that minorities should enjoy a special political status within the governmental machinery of their State of residence.

The Declaration has decisively impacted the further interpretation and application of Art 27. Indeed, the development of the minority regime has not stopped with the adoption of the Declaration.²¹ When in 2005 the Commission on Human Rights decided to activate the international regime of minorities by establishing the post of Independent Expert on Minority Issues, the office holder was explicitly instructed to pursue their work primarily with a view to implementing the rights ‘as set out in the Declaration’.²²

2.2. The Work of the HRCee

Two years later a General Comment (GC) of the HRCee ventured to specify the main features of Art 27 visibly under the influence of the Declaration.²³ Otherwise, the HRCee has not had many opportunities to identify the substance of Art 27. Under the procedure of individual communications of the Optional Protocol to the ICCPR the number of cases has remained fairly limited with a focus on few countries only,²⁴ and within the framework of the examination of State reports the ob-

19 According to Rodley (n 4) 51, the component of active support was already inherent in Art 27 despite its negative formulation.

20 See, in particular, HRCee, GC No 31[80] (2004), paras 5, 8.

21 On the slow but steady growth of that regime see Peter Hilpold, ‘UN Standard Setting in the Field of Minority Rights’, 2007 (14) *International Journal on Minority and Group Rights* 181 ss.

22 Commission on Human Rights, Res 2005/79, 21 April 2005.

23 General Comment No 23 (50), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 26 April 1994. However, the GC abstains from mentioning the Declaration.

24 *Sandra Lovelace v Canada*, case 24/1977, views 30 July 1980; *Kitok v Sweden*, case 197/1985, views 27 July 1988; *Lubikon Lake Band v Canada*, case 167/1984, views 26 March 1990; *Ballantyne and others v Canada*, cases 359/1989 and 385/1989, views 31 March 1993; *Länsman and Others v Finland*, case 671/1995, views 30 October

servations on the contours of a specific provision of the CCPR remain generally somewhat vague and undetermined.²⁵ Even less useful are the views expressed under the UPR procedure since the responsible institution, the HRC, is not called upon to make findings on the legal position: the monitoring is left to States alone while the State under review has the last word.

The monitoring mechanism under Art 40 ICCPR should by no means be underrated yet it is obviously designed to supervise the implementation of the IC-CPR as a whole, Art 27 being in that context only a small element of all those requiring attention among all the other fundamental principles. By contrast, the monitoring mechanism of the FCNM, where the Advisory Committee (ACFC) is empowered to make comments and recommendations, is focused entirely on the rights of the protected minorities. Accordingly, a much greater density of pronouncements on the substantive contents of the treaty has arisen than with respect to the ICCPR. Under the hands of the ACFC, the FCNM has grown in interpretative extension and specificity, many times being consulted as guidance for the understanding of Art 27.

2.3. The Independent Expert/Special Rapporteurs

Minority rights may be handled in many different procedures, in particular since the opening of the legal framework of the ICCPR through the Declaration. In fact, protection of minorities has become almost a leitmotiv for the entire human rights movement. The different institutions for the protection of human rights have launched various initiatives in order to facilitate a better understanding of the philosophy underlying minority protection. The creation of the post of Independent Expert on Minority Issues (later named Special Rapporteur), to which first the US citizen Gay McDougall was appointed (on 29 July 2005),²⁶ was one of those initiatives. Two years later, the HRC as the successor of the Commission on Human Rights created the Forum on Minority Issues,²⁷ a body that meets annually for two days under the guidance of the Independent Expert/Special Rapporteur and which shall reciprocally provide thematic contributions and expertise to the work of the Special Rapporteur.²⁸ These initiatives are generally driven by a strong impetus to

1996; *Diergaardt and Others v Namibia*, case 760/1997, views 25 July 2000; *Mahuika v New Zealand*, case 547/1993, views 27 October 2000; *Rakhim Mavlonov and Shansiy Sa'di v Uzbekistan*, case 1334/2004, views 19 March 2009; *Poma Poma v Peru*, case 1457/2006, views 27 March 2009; *Klemetti Käkkäläjärvi* (n 6). Critical review of this jurisprudence by Hilpold (n 21) 192–198.

25 See, eg, the concluding observations on the treatment of the Russian minority in Estonia, CCPR/C/EST/CO/4, 18 April 2019, para 38: 'The State party should strengthen legislative and policy measures aimed at addressing effectively the impact of the language policies and practices that may contribute indirectly to unequal treatment of the Russian-speaking minority.'

26 Commission on Human Rights, Res 2005/79, 21 April 2005.

27 HRC Res 6/15, 28 September 2007.

28 The 13th session of the Forum on Minority Issues took place in November 2020, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Minority/Pages/Session13.aspx>.

bring about improvements for groups that live endangered under precarious conditions. A political tendency prevails. Rarely is a deliberate effort made to draw clear and unmistakable lines. Art 27, because of its fairly general formulations, easily lends itself to wide and expansive interpretations.²⁹ Social scientists and even lawyers are occasionally so completely focused on their political objectives that they are led to ignore the provisions of the ICCPR as the foundation stone of the minorities regime at the international level.³⁰

2.4. Lack of a Specific Conventional Instrument

To date no all-encompassing conventional instrument for the protection of minorities exists. In his latest report, the Special Rapporteur on the issue of minority rights, Fernando de Varennes, suggests that a working group might be established by the HRC with the mandate to examine the suitability of drafting a specialized convention for that purpose.³¹ It appears at first glance that the chances for such a development are fairly modest inasmuch as many of the needs felt by minorities can be taken care of by the mechanisms of the ICERD. Inevitably, the question would arise how to distribute the relevant protective functions between the existing framework of the ICERD and the possible mechanisms of a new treaty.

3. The Philosophy of Minority Protection

3.1. Minorities as a Natural Element of Every State?

The conceptual distinction between a majority group of the population and one or several minorities does not constitute a natural feature of every nation. First of all, one can find many nations where even the suggestion that the population is divided into different groups with specific characteristics might be considered an absurdity. Iceland is certainly one of the most homogeneous countries in the world where from time to time some aliens will reside but where there has never been a resident ethnic minority. Moreover, more or less all Icelanders are members of the same church. Therefore, Art 27 is simply inapplicable. In the case of France, the situation may be less clear-cut from a sociological viewpoint, but the French Gov-

29 Special Rapporteur Rita Izsák, 7th Report, A/HRC/34/53, 28 February 2017, para 93, encouraged States 'to be as inclusive as possible when designing protection measures for all disadvantaged minorities'.

30 See, eg, Francesco Palermo, 'Deconstructing Myths', in Roberta Medda-Windischer and Others (eds), *Extending Protection to Migrant Populations in Europe. Old and New Minorities* (Routledge 2019) 16, 23, the Framework Convention for the Protection of National Minorities as the 'as the sole legally binding international document' in the field of minorities. Same view erroneously expressed by Rainer Hofmann and Others, 'Introduction', in Rainer Hofmann and Others (eds), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* (Brill/Nijhoff 2018) 3, 10.

31 Special Rapporteur Fernand de Varennes, Report, A/HRC/43/47, 9 January 2020, para 84.

ernment ratified the ICCPR subject to a reservation regarding Art 27, which it has never withdrawn.³²

In the case of federal States all component States meet one another on the basis of equality. Numerical superiority or inferiority does not matter. Thus, in Switzerland the Italian-speaking inhabitants of Ticino, although they constitute only 4% of the entire Swiss population, do not constitute a ‘minority’. They need no specific legal device lifting them out of a situation of structural disadvantage; their rights are fully guaranteed by the national constitution, which recognizes only one Swiss nation, established in different cantons.³³ In Africa, Ethiopia exists also as a federal State where until recently the belief in the common destiny of the nation seemed to have been the dominant concept so that the legal regime was a living reality also *de facto*.³⁴ On the European continent, the Spanish constitutional system of autonomous communities likewise refrains from classifying the members of those communities as members of minorities, even where they have linguistic specificities like the Basques. Thus, the Spanish Government does not recognize Basques, Catalans³⁵ and Galicians as protected under the European Framework Convention for the Protection of National Minorities.³⁶

Many times the concept of national unity prevails despite the absence of such federal or para-federal structures. An ideal situation is present where visibly different ethnic and linguistic groups live together in one nation but where, without any regard for differences of size, all those groups share the view that they form one nation that should not, by introducing alien parameters, artificially be split up into different components. According to Special Rapporteur Fernando de Varennes this is the case, eg, in Botswana.³⁷ It need not be mentioned specifically that such a vision requires daily support from all members of society.

3.2. Justification of a Minority Regime

Art 27 does not address just any group. Only three minorities are explicitly mentioned, namely ethnic, religious and linguistic minorities, groups that are distinct from the other members of society. Proceeding from the premise of equality and

32 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en, reservation No. 8. The reservation is meant to safeguard national unity, see Jean Dhommeaux, ‘La France et le droit international des droits de l’homme’ in Gérard Cahin and Others (eds), *La France et le droit international* (Pedone 2007) 199, 211.

33 But the Swiss Constitution recognizes Romanche and Italian as minority languages that deserve protection, Art 70(5).

34 Special Rapporteur Gay McDougall, Report, A/HRC/4/9/Add.3, 28 February 2007, paras 5–9.

35 It is impossible within the framework of this essay to delve into the protracted relationship between the Spanish State and Catalonia.

36 https://www.elnacional.cat/en/politics/spain-restrictive-definition-national-minorities-council-europe_560457_102.html.

37 Special Rapporteur Fernando de Varennes, Report, A/HRC/40/64/Add.2, 9 June 2019, para 20.

non-discrimination, any extraordinary status requires explanation and justification.

It is an insight supported by empirical experience, not requiring any special expertise, that human beings of a specific ethnicity that does not essentially accord with the ethnic features of the majority of the population may be exposed to all kinds of disadvantages inflicted upon them by the State machinery of their place of residence or by other members of society. Since this is a fate that can occur to everyone who leaves his or her place of origin the question arises why members of ethnic and linguistic minorities should be endowed with rights that are specially mentioned although they should be enjoyable automatically as a matter of fact. Do States have a special interest in seeing groups living on their soil that have a specific ethnicity maintain this sociological status forever, or at least for a long time until they are absorbed by their societal environment? Normally, States would prefer the outsiders to mix with the life of their place of residence. Such amalgamation makes governing easier. Populations with a high degree of homogeneity do not risk falling apart into sectarian fragments.

On the other hand, ample evidence is available related to specific situations that underline the need for extraordinary support and protection. European history in connection with the two World Wars for instance is full of examples where established communities were placed, as a consequence of the outcome of armed conflict, under the jurisdiction of another State, a State belonging to a victorious alliance or a new State enjoying the support of the victors. Following the break-up of the Soviet Union, similarly many people who had been ordinary citizens of that Empire then found themselves unexpectedly within a State whose preponderant societal environment is determined by a non-Russian culture.³⁸ It would be extremely unfair under such circumstances not only to press the transferred community into the straightjacket of another nationality but also to deprive them of their usual way of life. Such estrangement could easily delegitimize the decisions on territorial change that were taken beforehand, mostly without the consent of the individuals concerned. Therefore, it seemed to be and still may be a wise decision to guarantee to the people flung into another national universe the continuation of their social environment with its characteristic cultural elements. Maintaining through Art 27 the societal roots appears as a gesture derived from a policy deeply permeated by humane thinking.

In some States, minority protection has become a necessity only in recent decades where a leading nation has become aware of its increased power through the development of modern technologies and its economic consequences. During the 19th century and still largely in the 20th century, ethnic groups distinct from the characteristics of the 'lead' nation could live fairly undisturbed in natural sur-

38 A similar fate occurred to many inhabitants of the former Yugoslavia; see, eg, Asbjorn Eide, 'Ensuring Social and Economic Rights of National Minorities through the Work of the Advisory Committee on the Framework Convention', in Tove H. Malloy and Ugo Caruso (eds), *Minorities, Their Rights, and the Monitoring of the European Framework Convention for the Protection of National Minorities. Essays in Honour of Rainer Hofmann* (Martinus Nijhoff 2013) 43, 45.

roundings according to their own habits and normative concepts. The administrative State of our contemporary epoch does not easily accept such deviations from the ideal of a bureaucratic world placed under unifying centralized rules. Thus, for China the way that Tibetans and the Muslim communities of Uigur ethnicity lead their lives in accordance with their faith has become an anomaly that contrasts with the Government's concept of a powerful unitary State.

3.3. Feasibility of a Truly Universal Regime?

An instrument setting forth human rights to the benefit of every human being, without regard for their race, colour, sex or other structural characteristics, like the two International Covenants, faces undoubtedly a tremendous task since it intends to secure its benefits truly to everyone without exception. Can a New York banker and an inhabitant of Chad ever be in the same position, albeit only in a formal sense? A never-ending dispute has continually accompanied the notion of universal human rights.³⁹ Since the 1993 Vienna World Conference on Human Rights this debate has come to a close as a matter of principle.⁴⁰ Yet it is even more challenging to confer equal benefits to individuals who are addressed as members of specific groups which, over their passage through history, have developed unique features in close connection with their natural surroundings. Accordingly, many times a one-size-fits-all approach does not appear to yield appropriate answers. To frame rules for a country that has one or two minorities on its territory – like Germany with the Sorbs in the Southeast and the Danes at the northern border with Denmark – may appear to be fairly easy. When it comes to larger States with huge numbers of ethnic and linguistic groups general principles will however normally be suitable only as a point of departure. Under the UPR procedure, the Brazilian national report has indicated that the country counts 365 ethnic groups speaking 274 languages.⁴¹ Special Rapporteur Rita Izsák refers, in her report on Nigeria about a visit to the country, to more than 350 ethnic groups with even more languages.⁴² Similarly impressive figures are found with regard to Russia. According to the national report under the UPR procedure, the country comprises no less than 190 peoples and ethnic groups.⁴³ Just the quantity of these groups will not, to the extent that the duty to respect is concerned, place the Russian State before a burden that it cannot shoulder. However, more far-reaching obligations to protect and promote the identity of those groups and their cultural wealth will certainly bring even the Russian Federation close to the limits of its capacity. In any event, it can easily be seen that the rich landscape of minorities all over the

39 Advocating for the concept of universal human rights Christian Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism* (3rd ed OUP 2014) 47–72.

40 Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, 12 July 1993, para 1: 'The universal nature of these rights and freedoms is beyond question.'

41 Brazil, (3rd ed. OUP 2014) 47–72.

41 Brazil, National report, A/HRC/WG.6/27/BRA/1, 27 February 2017, para 58.

42 A/HRC/28/64/Add.2, 5 January 2015, para 2.

43 A/HRC/WG.6/30/RUS/1, 1 March 2018, para 256.

globe will require many differentiated strategies in order to ensure effective implementation. Thus, from the very outset it seems to be illusory to elaborate a body of detailed rules that would be suited to accommodate all the issues and tensions that may arise within a nation in the relationship between a majority and its minorities.

3.4. A Conceptual Contradiction: Special Rights for a Privileged Class of People?

Notwithstanding the preceding observations, the question remains whether lastly it amounts to a contradiction to grant special rights to a particular group of people.⁴⁴ Where all persons are treated alike, any food for complaints seems to evaporate. Indeed, where State authorities proceed along this line the ground is largely cleared. One of the main reasons for dissatisfaction among people is everywhere a system that uses its power discriminately, granting favours to friends and members of the official institutions and denying benefits to people considered as political opponents or otherwise as enemies – or simply ignoring the plight of poor people. In fact, it is trivial to state that the programmatic principles of a rules-based constitutional system do not necessarily shape the realities on the ground. In many countries power structures have grown over decades and even centuries, giving rise to powerful elites that are not willing to renounce their undeserved privileges. Generally, minorities suffer where a society is dominated by structural hierarchies.

3.5. Equality and Non-Discrimination vs. Tradition

Yet one also has to acknowledge the reverse side of the concept. To establish equality and non-discrimination can have a devastating effect. Equality and non-discrimination may easily conflict with age-old traditions and may then lead to the extinction of specific cultural identities. In Africa, in particular, fears have been voiced to the effect that many indigenous habits and usages may be swept away because the wisdom of traditional concepts is not understood well any longer by the younger generation that wishes to rationalize societal life to its extremes by making use of the sharp weapon of parliamentary statutes voted by majorities. Obviously the tension between modernism and tradition constitutes a conundrum that cannot easily be overcome and resolved. Respect for traditional patterns of culture lies at the heart of Art 27. There is no need to point out that new is not necessarily better. On the other hand, it cannot be denied that Art 27 also forms part of a normative bloc of modern rationality and humanism that deeply permeates it. The crucial centrality of human rights for societal development has been recognized by the international community first through the adoption of the UDHR and later through its almost unanimous support for the two International Covenants and the ICERD. Originally, in the first years after the foundation of the United Nations, critical voices could contend with a slight degree of plausibility that the

44 See discussion by Rodney (n 4) 49.

doctrine of human rights was primarily a Western concept, largely neglecting the concerns of developing countries.⁴⁵ Now that all States have officially embraced the concept of human rights as the guiding orientation mark for public policy such kind of distancing has to a great extent largely lost its moral and intellectual legitimacy, although it must be admitted that ‘negative’ freedom must be accompanied by efforts to bridge – at least to some extent – the gap between rich and poor people not only domestically, but also among nations.⁴⁶ Within this new system of fundamental values, no pattern of ancient traditions can escape scrutiny in light of the yardstick of our time as just described. This means in concrete terms that the traditions protected by Art 27 must all be assessed as to their conformity with the standards that enjoy universal recognition as parameters for acceptable social conduct. This revamping of age-old structures will require a lengthy process since it should not be imposed on the population from above but necessitates the proactive involvement of the people concerned. Family law and inheritance law are among the primary areas that need sober evaluation in particular in respect of equality among men and women.⁴⁷

Numerous practices have not only be condemned by institutions at world level but also within regional frameworks. One of the outstanding breaches of the moral standards embraced by the international community is the age-old habit of female genital mutilation (FGM), imposed upon young girls and women at an age when they are still unable to protect themselves their physical integrity.⁴⁸ Similarly shameful are practices of forced early marriage when young girls are still at child’s age.⁴⁹ It is comfortable to note that in Africa itself, where FGM is largely practiced, many institutions have resolutely pronounced themselves against this kind of abusive male dominance,⁵⁰ followed by the domestic legislation of many countries.⁵¹ The main problem consists of finding acceptance for the idea of de facto enforcing the concept of gender equality, a process in which many times

45 But see the scathing criticism of human rights as an essentially Western ideology by Makau wa Mutua, ‘Savages, victims, and saviors: the metaphor of human rights’, Harvard International Law Journal 2001 (42) 201, 204–206, 221.

46 One-sided criticism by Samuel Moyn, *Not enough – human rights in an unequal world*, Harvard University Press 2018.

47 For an example of glaring unfairness in inheritance law see CEDAW Committee, *E.S. and S.C. v. Tanzania*, Communication 48/2013, views 13 April 2015, CEDAW/C/60/D/48/2013.

48 See HRC Resolution 44/16, 17 July 2020.

49 See HRC Resolution 41/8, 11 July 2019.

50 See most recently High Court of Kenya, *Kamau* case, 17 March 2021, <https://www.kelinkkenya.org/wp-content/uploads/2021/03/Ruling-on-case-challenging-the-constitutional-validity-of-the-prohibition-of-Female-Genital-Mutilation-AntThe-Anti-FGM-Act.pdf>.

51 The African Court on Human and Peoples’ Rights has now declared this legislation to conflict with the principle of equality under the Maputo Protocol, *APDF & IHRDA v Mali*, judgment, 11 May 2018, <https://www.ejiltalk.org/african-court-on-human-and-peoples-rights-delivers-landmark-ruling-on-womens-rights-and-the-rights-of-the-child-in-mali/>, paras 114–15.

(elderly) women themselves advocate for the maintenance of a system that has brought undescrivable suffering upon themselves. Art 27 does not protect such aberrations in societies that close their eyes and brush aside the ugly consequences entailed by FGM.⁵²

4. The Concept of Minority

After the bulk of preliminary observations set out above, it is time now to advance to the core of the present reflections. From the very outset, uncertainties surrounded the concept of ‘minority’. These uncertainties still persist today.

4.1. Compact Settlement Structure v. Dispersed Minorities

In the document issued by the Secretary-General reproducing the essential features of the drafting process of the ICCPR (‘Annotations’) just one sentence is devoted to the meaning of ‘minority’. This commentary states that agreement had been reached to the effect that it would cover only ‘separate or distinct groups, well-defined and long-established on the territory of a State’.⁵³ This reading was derived from the opening clause which establishes the requirement that Art 27 should apply only to ‘States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist’. In other words, the guarantee was deemed to be oriented towards the past, designed to protect societal features found as a given demographic structure. Of course it is not self-evident that a treaty intended to provide assistance and support to a specific part of the population of a country should be understood as essentially static, not being able to evolve in accordance with the natural rise and decline of the size of the population within their given societal context.

From the very outset it seemed indeed highly questionable whether the text fragment reported in the ‘Annotations’ could justify, without any regard for the relevant factual realities, such a restrictive interpretation of Art 27. A minority that lives dispersed in the country concerned may also be ‘long-established’ because its ancestors may already have lived there in the same way, not tied to any specific place, but having created intimate ties to the country concerned in a less static way, for instance by travelling from town to town in order to sustain their livelihood. The Roma community, until a few years ago commonly called gypsies, comes within that special category. Almost never have they completely mixed with the resident population. But they have always been present in most of Western European and Central European countries with their specific way of life – and no one has ever doubted that they embody the ideal type of a minority. They are the offspring of a particular ethnicity, and linguistically they also stand apart be-

52 Amazingly, Makau Mutua (n 45) 225–27, shows a lot of sympathy for FGM.

53 Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, UN doc. A/2929, 1955, 63, para 184.

cause of their idiom which they have never abandoned during the many centuries spent in countries that have rarely embraced them without any reluctance.

A purposive reading of Art 27 leads the observer hence to the conclusion that the understanding manifested during the drafting process cannot be determinative. According to Art 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties the historical background of the drafting process can only serve to dispel any doubts that may remain after resort to the classical methods of interpretation has not yielded sufficiently clear results. Neither the Declaration of 1992 nor the HRCee's GC of 1994 have followed the direction indicated by the *travaux préparatoires*. Here it appears obvious that the principle of protection of minorities, if it is to have any real meaning, must acknowledge the Roma community as a minority, maybe depending on specific local particularities. The Special Rapporteurs of the HRC Gay McDougall⁵⁴ and Rita Izsák have, by common accord, but separately, classified Roma as a minority in the sense contemplated by Art 27, not even feeling the need to provide any specific justification for that inference. Special Rapporteur Izsák has even devoted one of her annual reports entirely to the Roma issue, describing the lamentable situation of that minority in precise detail. Her report was entitled 'Comprehensive study of the Human Rights situation of Roma world-wide, with a particular focus on the phenomenon of anti-Gypsism'.⁵⁵ Incentivized was this particular effort by a resolution of the HRC⁵⁶ that had invited the Special Rapporteur specifically to engage in such a deep-going study of the conditions of existence of that minority. Through that resolution and the ensuing report of the Special Rapporteur it was definitely confirmed, building upon a pre-existing broad political consensus not only in Europe, but world-wide,⁵⁷ that Roma come within the protective purview of Art 27.⁵⁸

An additional element that should not be put aside when considering this issue is the recollection of the merciless persecution and eradication of the Roma community during the rule of the evil Nazi Empire in Europe. A true genocide was planned and committed. Almost 300,000 Roma were carried away to gas chambers or were murdered by mobile firing squads,⁵⁹ and it is a fortunate circumstance that nonetheless many tens of thousands survived so that nowadays numerous Roma communities still live above all in Central Europe, not without many difficulties which come regularly to light in proceedings before the Human Rights Committee, the CERDce and during the interrogation period under the UPR.⁶⁰

54 Report, A/HRC/4/9, 2 February 2007, para 48.

55 A/HRC/29/24, 11 May 2015.

56 Resolution 26/4, 26 June 2014.

57 Commission on Human Rights, Res 1992/65, 4 March 1992.

58 See also resolution of the Commission on Human Rights 1992/65, 4 March 1992.

59 https://en.wikipedia.org/wiki/Romani_genocide: The numbers figuring in Wikipedia reflect numbers given by the Washington Holocaust Memorial Museum. Rightly the Special Rapporteur Izsák recalled the barbaric suffering of the community (n 54) para 19.

60 See for the **Czech Republic**: HRCee, Concluding observations on the 4th periodic report of Czechia, CCPR/C/CZE/CO/4, 6 December 2019, paras 14, 15; CERDce, Combined observations on the combined 12th and 13th reports of Czechia, CERD/C/

Accordingly the conclusion stands unchallengeable that an itinerant way of life does not hinder the recognition of a group as a minority.

Similar considerations apply to persons suffering discrimination on account of the caste ascribed to them or being prisoners of an inherited system of discrimination from which they cannot escape without assistance from outside. Special Rapporteur Rita Izsák has devoted great attention to these groups, recommending that they should be recognized as minorities though not fully meeting the usual criteria of a minority.⁶¹

4.2. Nationality of the State of Residence as a Requirement?

The explicit mentioning of ‘national’ in the Declaration could be deemed to suggest that members of a minority group must possess the nationality of their State of residence in order to be recognized as coming under the protective shield of Art 27. Many different configurations should be taken into consideration. One of the most critical situations is indeed the break-up of States where people who have lost their former nationality of the overarching State entity have not always been automatically welcomed as citizens of the relevant successor State, continuing their existence as undesirable nationals of their former State or being downgraded to statelessness. Many other factual patterns confirm that the criterion of nationality is unable to provide guidance relating to this issue where fundamental aspects of human dignity are at stake. In some countries, one encounters a wide practice of social neglect where the State authorities fail in their fundamental duty to take care of all those who are tied with their very existence to their country of residence, thus reneging on their responsibilities. To create statelessness may even become a deliberate political objective.⁶² In many countries, children of disregarded minorities are not registered at birth, remaining therefore unable to exercise their fundamental human rights at any time during their life. Another shameful strategy is the denial of recognition to minorities who have lived in the country concerned for many long decades, from generation to generation. The most blatant example of such abuse is currently the treatment of the Rohingya community in Myanmar,

CZE/CO/12-13, 19 September 2019, paras 15–20; **Hungary:** HRCee, Concluding observations on the 6th periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN//CO//6, 9 May 2018, 9 May 2018, para 15; CERDCEE, Concluding observations on the combined 18th to 25th reports of the Hungary, CERD/C/HUN//CO/18-25, 6 June 2019, paras 20, 21; **Slovakia:** HRCee, Concluding observations on the 4th periodic report of Slovakia, CCPR/C/SVK/CO/4, 22 November 2016, para 16; CERDCEE, Concluding observations on the combined 11th and 12th periodic reports of Slovakia, CERD/C/SVK//CO/11-12, 12 June 2018, paras 9–26.

61 Report, A/HRC/31/56, 28 January 2016, para 20–138.

62 All three Special Rapporteurs of the HRC have devoted lengthy passages in their reports to the problem of statelessness as a result of governmental strategies: Gay McDougall, Report, A/HRC/7/23, 28 February 2008, paras 13–70; Rita Izsák, Report, A/HRC/34/53, January 2017, paras 43–44, 94; Fernando de Varennes, Report, A/HRC/37/66, 16 January 2018, paras 36–40; A/HRC/40/64, 9 January 2019, paras 85–87.

of which large parts were violently expelled to Bangla Desh.⁶³ And the shameful policies of Nazi Germany, where all persons of Jewish ethnicity, whatever their generation-long existence on German soil, were deprived of their German nationality will never be forgotten. To rely on the criterion of nationality would open the gates for any kind of abusive policies. In the literature on Art 27, today no voices can be heard suggesting that only minorities endowed with the nationality of the State concerned can claim the benefits of Art 27.⁶⁴ It may be for this reason that the drafters of the ICCPR abstained from including ‘national’ minorities in their short list of three groups. The inference is inevitable that to add in the Minorities Declaration of 1992 the criterion of ‘national’ to the three criteria mentioned in Art 27 itself was not a good idea. It makes sense only if ‘national’ is meant to indicate that a palpable territorial link to the country of residence is required.

4.3. Immigrants and New Groups as Minorities?

It had been extensively debated during the drafting of the ICCPR whether new citizens, welcomed by a country as immigrants, should be acknowledged as minorities. All those proposals were then rejected.⁶⁵ In particular the countries of massive immigration in the Americas feared that such a separate legal status might endanger the bonds of national unity. States attracting immigrants generally endeavour to bring about social integration so that the newcomers would soon become part and parcel of the nation, without reneging on their roots, but establishing firm links of loyalty with their new national surroundings. Indeed, the observable practice has followed this course. Neither in Argentina nor in Brazil or in the United States have the European immigrants of the 19th or the 20th century ever been regarded as minorities according to their origin. The concept of national unity has prevailed. Proudly did Argentina in its first report under the UPR procedure state that immigrants were granted full rights ‘by virtue of their condition as human beings’.⁶⁶ Such generosity makes most requests for a special status under the minority regime redundant.

In accordance with the intentions of the drafters, Art 27 grants the status of a minority only to three specific groups of people, members of ethnic, religious and linguistic minorities, not to any groups that understand themselves as a minority within their societal environment.⁶⁷ Obviously the drafters proceeded from the as-

63 See most recently UN GA Res 75/238, 31 December 2020.

64 In the legal doctrine a high degree of unanimity has been reached in this sense, see Tomuschat (n 2) 960–64; Hilpold, ‘Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht’, 2004 (42) 80, 81–87; see also comments by the Venice Commission of the Council of Europe, Report on Non-Citizens and Minority Rights (2006), paras 93–95. The opposite view had been defended by Capotorti (n 3) para 568.

65 See Tomuschat (n 2) 961.

66 A/HRC/WG.6/1/ARG/1, 10 March 2008.

67 Special Rapporteur Rita Izsák, Report, A/HRC/34/53, January 2017, para 67, raised the question of the status of lesbian, gay, bisexual and transgender persons, confining herself eventually to encouraging further research on the issue. Reflections on this is-

sumption that new social groups formed by virtue of freedom of association deserved no extraordinary protection. It was already pointed out that the guarantee essentially looks to the past, seeking to preserve and salvage societal structures inherited from earlier generations. For an instrument purporting to protect human rights this backward-looking feature constitutes a kind of anomaly. Human rights always shape the living conditions of the actual generation. Therefore, they need a certain measure of adaptability as stressed many times by the European Court of Human Rights, which constantly interprets the European Convention on Human Rights as a ‘living’ instrument that should not be understood as being ossified in its original state.⁶⁸ The same dynamic method of interpretation has been adopted for the FCNM.⁶⁹ Essentially, this consideration leads to the question whether within the UN system under Art 27 and the Declaration ‘new’ groups, in particular immigrant aliens, are nonetheless conceivable as beneficiaries of minority rights. Germany, for instance, has taken a resolute stance against such extension even of the scope of the FCNM.⁷⁰

The GC of the HRCee on Art 27 seems to have been written with a rather light hand, without regard for the systemic context of the provision and its objectives. The GC states in a straightforward manner that ‘migrant workers or even visitors’ may invoke Art 27.⁷¹ Obviously, anyone on the territory of a State party to the ICCPR enjoys freedom of association, of assembly and expression, as additionally pointed out by the GC in support of its thesis. But these entitlements are not to be inferred from the guarantees enjoyed by a minority: people staying only for a short period of time for the execution of a commission or visitors who have not established a firm connection with their country of sojourn, do not belong to the social structures of a country inasmuch as their stay is only transitional. No justification could be found for imposing on the national authorities concerned special commitments to take care of such people beyond the measure required by the generally applicable rules of human rights – respect for which is essential and normally satisfies any legitimate needs. One may therefore safely state that the HRCee committed a grave error in attempting to introduce a higher status for a group of persons that remain aliens to their societal surroundings. Freedom rights should never be denied to any group of people, but entitlements to material benefits require specific justification.

The conclusion just reached should not be understood as an obstacle to reflecting on the wisdom of treating new minority groups like long-established groups

sue also by Hilpold (n 64) 81; Antti Korkeakivi, ‘Beyond *Adhocism* – Advancing Minority Rights through the United Nations’, in Rainer Hofmann and Others (eds), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary* (Brill/Nijhoff 2018) 22, 32–34.

68 See ultimately *S.M. v. Croatia*, App No 60561/14, 25 June 2020, paras 288–292.

69 See Hofmann and Others, ‘Introduction’ (n 30) 10.

70 ‘The Framework Convention does not constitute a general human rights instrument for all population groups that differ from the majority population in one or more way,’ Fifth report to the Advisory Committee of the FCNM, AFC/SR/V(2019)001, 10.

71 N 16, para 5.2.

once they have consolidated their existence in the new country of residence, having become vital elements of their new social environment.⁷² In the European Union, special legislative acts have been adopted since the first steps of the Common Market to accommodate the educational needs of migrant workers and their families.⁷³

4.4. Indigenous Peoples

There can be no doubt today, notwithstanding earlier doubts, that indigenous peoples must also be classified as minorities in the sense of Art 27.⁷⁴ However, indigenous peoples enjoy a much broader array of rights than 'ordinary' minorities. The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted in 2007 by the General Assembly by a large majority of 144 votes,⁷⁵ has been widely recognized by States as a guiding normative standard. Yet the resolution is still far from crystallizing as customary law since the weight of the negative votes of States with large minorities (Australia, Canada, New Zealand, USA) is considerable and cannot be wished away.

4.5. The Definitions Proposed by the Special Rapporteurs

Faced with considerable divergences about the essential criteria identifying a minority, the Special Rapporteurs have set out to provide their own definitions with a view to providing guiding orientation marks.

The first Special Rapporteur (Gay McDougall) put the focus on groups 'that have faced long-term discrimination and disadvantage on the basis of identity as national, ethnic, religious or linguistic groups', adding that she would especially address 'people living in permanent poverty'.⁷⁶ No additional criteria were mentioned by her, neither the geographical location of a group nor the length of its stay on the territory of the State concerned. The only condition that she retained was that a group must be numerically inferior to the population as a whole, not being in a dominant position. In a report on her visit to Ethiopia almost the same words were used.⁷⁷ For her the economic situation of the relevant group is the decisive criterion. She directs her focus almost exclusively on the material well-being of the persons concerned. Although the focus on the three minorities mentioned in Art 27 is formally and faintly maintained, her reports read essentially as

72 See considerations by Hilpold, 'Neue Minderheiten' (n 64); Eckart Klein, 'Traditional and New Minorities in Germany' in Martin Scheinin and Reetta Toivanen (eds), *Re-thinking Non-Discrimination and Minority Rights* (Institute for Human Rights (Abo Akademi University Turku/Abo 2004) 15.

73 EEC Regulation 1612/68.

74 See Tomuschat (n 2) 962–64.

75 N 11.

76 Second Report, A/HRC/4/9, 2 February 2007, paras 21, 50.

77 A/HRC/4/9/Add.3, 28 February 2007, para 4.

a call to alleviate the lamentable situation of all people living under conditions of poverty. Accordingly, she heavily insists on the necessity to include all groups of the population in the targets particularized in the Millennium Development Goals (now: Sustainable Development Goals).⁷⁸ Her reports read almost as wishing to convey the idea that any group living under conditions of extreme poverty constitutes a minority.⁷⁹

The subsequent Special Rapporteur, Rita Izsák, refrained from listing objective characteristics of a minority, except from those explicitly set out in Art 27. In harmony with her predecessor, she referred to marginalization and stigma within the dominant majority.⁸⁰ Additionally, she emphasized the subjective element of self-identification, supported by the decision to pursue the group identity.⁸¹ Being absorbed by the task of describing in detail in particular the linguistic rights of a minority, she obviously took the view that a description of the basic unity, the group as such, resulted essentially from the needs of the relevant groups so that no 'formal' definition was needed. She also refrained from attaching any importance to the ties with the country of sojourn. The center-point of her interest was the lack of recognition and resources from which most minorities are suffering.

The present Special Rapporteur Fernando de Varennes continued along the route travelled by his predecessors. Feeling the need to be more explicit and detailed than his predecessors, he suggested, without any lengthy explanation, a definition that is fairly broad and extensive, circumventing any controversy about the correctness of the definitional line. Again without any lengthy commentary he suggested to take as a 'working definition' the following:

'any group of persons that constitutes less than half of the population in the entire territory of a State whose members share common characteristics of culture, religion or language, or a combination of any of them,' ... 'without any requirement of citizenship, residence, official recognition or any other status'.⁸²

This is not the opinion of a single expert, standing alone with his particular views. At the end of his last report, the Special Rapporteur formally invited all UN institutions to take note of the working definition conceived of by him as an authoritative interpretation of Art 27 that should henceforth generally guide the work on the rights of minorities.⁸³ It has not become known that this recommendation has raised any objections. For him, too, the thrust of the guarantee is primarily of an economic character. State authorities should intervene in any situation where a group has suffered structural discrimination and hardship. Thus, the distinction between poor classes of the population and more wealthy classes becomes prevalent. In respect of Brazil, eg, the difference between whites and non-whites was

78 UNGA Res 70/1, 21 October 2015.

79 N 76 para 50.

80 Report, A/HRC/34/53, 28 February 2011, para 66

81 Report, A/HRC/34/53, 28 February 2012, para 65.

82 Third report, A/HRC/43/47, 9 January 2020, paras 69, 70.

83 Ibid para 79.

highlighted. Where wide gaps between different large ethnic groups become visible, the problem must be termed as failure of social justice. The categorization as member of the majority or member of a minority makes little sense. The same is true of persons of African descent in countries like Brazil or the United States. Persons of black colour live dispersed in the population of their countries of residence, without any specific cohesion among themselves, not sharing any cultural specificities except their skin. Fair treatment for them cannot be derived from an article of an international treaty that was intended to address an entirely different situation. For them modern mechanisms for the fight against racism provide the appropriate solutions. The relevant UN bodies, especially under the ICERD, have therefore established such specialized mechanisms with a view to combating inequalities that have emerged as a consequence of the increasing mobility of populations where people from different ethnic backgrounds have mixed.

In other words, although the bridges to the past have not been entirely broken off by the three Special Rapporteurs the lines of demarcation between members of minorities and socially disadvantaged groups in general have been significantly blurred. It remains that a minority must first have come into existence, which is not only a definitional issue but a process that cannot take place over night. Yet de Varennnes, like his two predecessors, looks to groups not in their configuration shaped by the past but focuses mainly on their current conditions as they prevail today. It is assumed that governmental authorities have a large discretion as to which groups they recognize as minorities.

In any event, it seems to be highly problematic to abandon the three criteria chosen by Art 27. A perusal of attempts by social scientists to define the concept of minority on the basis of sociological findings leads into a deep quagmire where differentiations are chosen not outright randomly, but are determined mainly by circumstantial subtleties developed by the author concerned.⁸⁴ It must not be ignored that the drafters selected their criteria after lengthy debates with well-pondered arguments, acknowledging that in the three classes of minorities objective needs could be perceived and were to be acknowledged in the interest both of the persons concerned and the State of residence. To introduce new classes of minorities is fraught with great risks for the unity of the country concerned. Any further stratification of the population of a country is prone to lead to internal unrest, raising complaints that equality is being infringed. In a free society that allows for freedom of speech and freedom of association groups can articulate their aspirations without needing supplementary assistance in derogation from the standards applicable to all.

84 I can refer above all to Andrea Carlá, 'From security considerations to de-securitizing the discourse on "old" and "new" minorities', in Medda-Windischer (n 30) 156 ss. More aligned with objective legal parameters Reetta Toivanen, 'Beyond legal categories of indigeneity and minority-ness', *ibid* 65 s.

5. The Rights Accruing to Minorities

The rights enjoyed by members of minority groups are characterized by Art 27 in a negative way by imposing on States the obligation not to deny those rights. This negative approach should not be seen as a mark of downgrading. The proposition means that the human beings concerned are entitled to live their specific existence as members of the three communities without any hindrance. They are recognized as masters of their own fate, to a great extent free from mandatory restrictions. Rightly, the UN Special Rapporteurs on Minority Issues have recalled that minorities should not exclusively nor primarily rely on State support, with particular emphasis Rita Izsák.⁸⁵ They are recognized as actors that are called upon to shape their own future and should in fact do so to show their usefulness for the life of the national community.

Inevitably, when trying to substantiate the normative contents of Art 27, the student is led to the two European Conventions regulating for the area of the Council of Europe the rights of minorities (FCNM and ECRML).⁸⁶ In these two instruments, many of the conceivable rights have been particularized and concretized. The dangers inherent in this method are obvious. At world level the wide array of rights set out in the two European conventions has never been fully accepted. The two instruments deploy their effects only for a number of European States, and the number of States parties does in no case correspond completely to membership in the Council of Europe. To take inspiration from the two instruments is fully legitimate – but it amounts to a breach of legal logic to contend full congruity.

5.1. The Rights of Ethnic Minorities

The right enjoyed by ethnic communities to enjoy their own culture has an extremely broad scope, which cannot be described here in detail. It stands to reason that their survival as a group with a specific identity must be ensured against any attacks. Concomitantly, members of minorities must be given the opportunity to ensure their livelihood through self-chosen work. They must be able to live an ordinary existence like all the other members of the national community. But Art 27 makes further-going requests. First of all, enjoyment of one's own culture comprises a strong environmental aspect since the natural habitat of a group, including its use of land resources, may be determinative for its culture as it has been lived since time immemorial. The HRCee has appropriately acknowledged this component of the cultural identity of a minority.⁸⁷ Furthermore, respect for the cultural identity of a minority amounts to a call for tolerance in respect of habits and customs that may seem strange and even repulsive to persons who are not familiar with the par-

85 Report, A/HRC/19/56, 3 January 2012, paras 40–41; A/HRC/29/14, 11 May 2015, para 76: 'Roma must abandon their role as passive victims of discrimination'.

86 See above n 9 and 10.

87 Cases *Lubikon Lake Band* (n 24) para 32.2; *Kitok* (n. 24) paras 9.3–9.5; *Länsman* (n 24) para 10.2; *Diergaardt* (n 24) para 10.6; *Klemetti Käkkäläjärvi* (n 6) para 9.5.

ticular way of life of the relevant minority group. Through the work of the Special Rapporteurs emphasis has been placed on economic reforms for the disadvantaged groups of the population and the fight for consolidated language rights particularly in education.⁸⁸

For every government on whose territory an ethnic minority exists a crucial question arises. Internal harmony between the different groups of the population becomes by necessity an ineluctable political aim. The terms ‘assimilation’ and ‘integration’ connote the two distinct pathways that can be followed. In almost all official documents⁸⁹ and scholarly writings the authors take a clear stand against the concept of assimilation although it requires a considerable intellectual effort to distinguish the two concepts. The simple fact of living within a social community inevitably entails the consequence that the newcomers adapt to the customs and habits of the majority population in whose midst they are living. A condemnation of assimilation, reasonably understood, could hardly be interpreted as a firewall intended to impede such natural sociological processes. Accordingly, the aversion of assimilation can only mean that no country should attempt to shape its new citizens by pressure or even coercion pursuant to a sample of ideal citizenship, which would be irreconcilable with the concept of human dignity.⁹⁰ In fact, where the rights and freedoms of the two Covenants are effectively in force such attacks against human agency are simply inconceivable.

5.2. The Rights of Religious Minorities

The second protected group is constituted by religious minorities for whose benefit Art 27 provides that they are entitled to ‘profess and practice their own religion’. This guarantee does not contain any extraordinary elements that are not already covered by Art 18 ICCPR. In fact, Art 18 states explicitly that persons may manifest their religion, either individually or in community with others and in public or in private, manifest their religion or belief in worship, observance, practice and teaching. These formulations are considerably more explicit than the short formula found in Art 27. One therefore has to ask what reasons motivated the drafters to set forth the same substantive proposition another time, specifically for members of a minority. The extensive study by Louis B. Sohn was not able to provide a clear-cut answer.⁹¹ Nor has Antti Korkeakivi in the commentary on the FCNM unearthed any pertinent grounds for the duplication of the guarantee.⁹² Yet one distinctive feature should not go unobserved, the lack of a clawback clause in Art 27 while the right to manifest one’s belief under Art 18 may be restricted under the

88 Educational strategies will be discussed with regard to linguistic minorities.

89 Commentary on the Minority Declaration (n 30) para 21; UN Forum on Minority Issues, Recommendations 2008–2011, Minorities and the right to education, Core Principles, para 12; FCNM, Art 5(2).

90 In fact, in the Annotations on the drafting process (n 53 para 21) ‘assimilation’, rated positively, is understood as integration.

91 Sohn (n 2) 285.

92 N 66, 32.

conditions of para 3. However, this lacuna can only be meant to protect the core substance of the specific minority rights under Art 27, not including its many articulations as they impact the operation of the social order.⁹³

More complex issues arise as soon as Art 27 is interpreted in the sense of imposing on the State of residence a duty to take proactive measures with a view to promoting and supporting the activities of a minority. As already pointed out, the Declaration of 1992 took this step, which is highly problematic, in particular with regard to religious minorities. According to the general spirit of the ICCPR, religious belief is a private matter, not to be interfered with by State authorities, a principle which is reflected in the constitutional doctrine of many countries. In France and the United States, in particular, the separation between the State authorities and the religious institutions reaches a high level of strictness.⁹⁴ It is significant that from all the Special Rapporteurs appointed by the HRC only Rita Iszák wrote a few lines about the duties of States vi-à-vis religious minorities, without going into details, however. In the practice, through the monitoring functions of the HRCee, the CERD and the HRC operating within the framework of the UPR, tensions have many times come to light but generally the outsider is not able to perceive whether the complaints raised were related to religious freedom in general or whether they focused specifically on the treatment of the minorities existing in the country concerned. Since the special (!) protection of minorities depends entirely on the relevant State's acceptance of the ICCPR, even under the UPR procedure the issue of minorities remains essentially outside the scope of the monitoring function. Thus, Saudi Arabia, a non-party to the ICCPR, did not mention at all the issue of protection of minorities in its latest UPR report,⁹⁵ which did not prevent another State, Myanmar, to recommend that the country should 'take measures to protect people of religious minorities and ensure their rights to practice their beliefs are being protected'.⁹⁶ In the case of Turkey, on the other hand, which is a party to the ICCPR since 2003, a considerable amount of criticism concerning the treatment of non-Muslim religious communities was brought forward both before the HRCee⁹⁷ and during the UPR procedure.⁹⁸

In conclusion it may be stated that the inclusion of religious minorities in the purview of Art 27, although useful in a performative perspective, seems to lack any significant value for such communities since their status is well protected un-

93 Doubts by Sohn (n 2) 285. Already in its very first case dealing with Art 27 (*Sandra Lovelace*, n 24) the HRCee specified (para 16) that the rights under Art 27 could be restricted on reasonable grounds (constant jurisprudence).

94 This is not the place for a critical assessment for the constitutional principle of separation of State and religion in different States.

95 A/HRC/WG.6/31/SAU/1, 20 August 2018.

96 A/HRC/40/4, 26 December 2018, para 122.247.

97 HRCee, Concluding observations, CCPR/C/TUR//CO/1, 13 December 2012, paras 9, 21; UPR, Third Cycle, Outcome, A/HRC/44/14, 24 March 2020, paras 45.274 (Lebanon) and 45.275 (Peru).

98 Report of the Working Group, A/HRC/44/14, 24 March 2020, Conclusions and recommendations, paras 264–66.

der Art 18 ICCPR. In particular for States with a truly pluralist structure, a duty of affirmative action in favour of religious communities is easily susceptible of leading into troublesome contradictions.⁹⁹ To be sure, such minorities must be protected from attacks against their existence and identity. But it is incumbent on the communities of faithful themselves to sustain and promote their religion.

5.3. The Rights of Linguistic Minorities

The right to use one's own language in private and in public is clearly protected by Art 27 to the benefit of members of a minority, not only within the intimacy of the minority. This proposition, however, does not put an end to all the issues raised by a linguistic régime for a State: it establishes only a minimum guarantee. Two main issues remain open, the choice of official languages for State authorities, administrative agencies and judicial bodies in their relationship with members of minorities, and the language regime for educational institutions. The relevant rules must be framed in such a way that the survival of the community concerned is ensured beyond the day. If a minority language is not taught in public schools, the succeeding generations would not be enabled to speak their own language as inherited from their ancestors. States are therefore obligated to establish a sophisticated school system to satisfy the needs of a minority in their complex structure. Its members not only need to be taught (partially) in their traditional language, they must also be put in a position to become proficient in the language of the majority population. Members of minorities are not meant to live an idyllic life in isolation, they must be empowered to be able to ensure their livelihood within the nation to which they belong.

The Special Rapporteurs have made great efforts to suggest well-balanced formulae for the requisite compromise strategies required to satisfy both the needs of linguistic minorities and the needs of the majority population. Art 27 sets forth only the basic principles. Applicable domestic regimes can only be designed at national level. The suggestions of the Special Rapporteurs go very far – which is acceptable to the extent that these suggestions are indeed conceived of as no more than proposals without any binding effect.¹⁰⁰ In the context of this essay no statements can be made as to where the separation line between the international and the domestic space of jurisdiction should run. Appropriate solutions can only be found in consideration of all the relevant circumstances. A great amount of toler-

99 See on this dilemma Kristin Henrard, 'A Critical Appraisal of the Margin of Appreciation Left to States Pertaining to "Church-State Relations" under the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', in *id.*, *The Interrelationship between the Right to Identity of Minorities and Their Socio-Economic Participation* (Martinus Nijhoff 2013) 229, 243–44.

100 See in particular the second report of Special Rapporteur Rita Izsák, A/HRC/22/49, 31 December 2012; Fernando de Varennes, Report, A/HRC/43/47, 9 January 2020, paras 31 ss. In *views of 25 July 2000, Diergaardt v. Namibia*, case C/69/D/760/1997 (n 24), the HRCee took a stand on rupture of communication between members of a minority and State authorities by denial to use their own language.

ance is required on both sides. Attempts by the majority to eliminate the minority language(s) or totally marginalize them would clearly infringe Art 27. On the other hand, members of minority groups cannot insist, let alone for reasons of practicability, that their language(s) should be recognized as equivalent at all levels of the governmental hierarchies. Izsák's report provides a vast array of options. The hard core requires specification through case law – which will be very rare.

5.4. Political Rights

Political rights of minorities are not mentioned in Art 27. They were introduced in 1992 as a political postulate by the Declaration (Art 2(3)). The Declaration goes even further than the 1995 European Framework Convention, which confines itself to requiring 'effective participation ... in public affairs' (Art 15).¹⁰¹ One can easily admit that minorities need a stable political framework in order to be able to prosper and become independent of cyclical moods of society in their countries of residence. Special Rapporteur Gay McDougall has engaged herself with great vigour for the participatory rights of members of minorities. In one key statement she wrote, in harmony with Art 2(3) of the Declaration:

minorities have a right to participate effectively in decision-making on local or national issues and development plans that affect them or the regions in which they live. Support for participation, such as through reserved seats in governance or dedicated consultative institutions, should be prioritized.¹⁰²

She continued elaborating on the participation of minorities by writing de facto a comprehensive manual on democratic constitutionalism with minority participation.¹⁰³ Essentially, she wishes to include the substance of Art 42 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families in the general legal regime of minorities – an attempt which cannot be successful since the Convention has to date only be ratified by a rather limited groups of countries (58).

In its most recent views on minority rights under Art 27 the HRCee has however gone one step further in elaborating on the political rights of the Sami population in Finland, where it opined that Art 27 contains a substantial political component regarding the Sami Parliament,¹⁰⁴ which has been established by Finnish legislation, ie under domestic law. The HRCee ventured to evaluate controversial measures of the Finnish authorities in the light of Art 27 in conjunction with Art 25 ICCPR, even making a reference to Art 1 ICCPR,¹⁰⁵ in derogation from its established jurisprudence that Art 1 and Art 27 ICCPR must be kept separate, Art 27

101 On the meaning and scope of this concept see Joseph Marko, 'Five Years After: Continuing Reflections on the Thematic Commentary on Effective Participation. The Interplay between Equality and Participation', in *Essays Hofmann* (n 38) 97.

102 Second Report, A/HRC/4/9, 2 February 2007, para 105 (d).

103 Fifth Report, A/HRC/13/23, 7 January 2010.

104 *Klemetti Käkkäläjärvi* (n 6).

105 *Ibid* para 9.14.

not sanctioning a right of self-determination.¹⁰⁶ The holdings of the HRCee are understandable as a reflection of the view that the Sami people enjoy a privileged position as an indigenous people. However, they cannot be deemed to be applicable to any minority under Art 27.

5.5. A Unitary Concept?

A final look at the concept of minority is meant to clarify whether a common denominator can be found for the groups whose identity has been discussed in the foregoing. From the very outset, the three Special Rapporteurs were compelled to define their stand vis-à-vis that issue which seemed to constitute an insoluble conundrum. Reading their reports with heightened attention one cannot avoid the impression that for them, leaving religious minorities apart, the most significant trigger for the application of Art 27 is in the last analysis the poverty of a given community. Almost any of such communities is classified under Art 27 although the legal reasoning should proceed in the opposite direction: It must first be found out whether a minority group exists before purporting to clarify whether it has been negatively affected within a State's social environment. In a formal sense, the Special Rapporteurs consistently relate the inequalities found to one of the three minorities protected under Art 27. But the observer has great difficulties to recognize that all the disadvantaged group mentioned in the reports constitute true minorities in the original sense of the provision. The reports tend to suggest that any gravely disadvantaged group constitutes a minority. In the dynamic world of today, such groups may emerge rapidly as a consequence of economic turbulences entailing particularly loss of jobs with ensuing poverty for the families concerned in a specific region.

It stands to reason, on the other hand, that specific demands on governmental authorities for help and assistance become easily unrealistic if the relevant groups cannot be identified with precision. In the case of individuals it can be ascertained according to the methods of a modern administration whether a claimant belongs to the class of indigent people. Communities characterized by discrimination lack such a distinct identity. A factor of great uncertainty is constituted by the principle of self-identification that is generally acknowledged as indispensable. More far-reaching demands to grant some kind of political autonomy require an even firmer basis. Only minorities that possess a clearly recognizable personal structure could possibly become an actor able to assume specific functions within the framework of political institutions. Such grants require the most careful reflection. To establish a specific community as an autonomous entity may harm those who do not come to enjoy the additional rights and may therefore violate the democratic principle of equal rights for all citizens. These are matters of constitutional policy where a nation must find a well-balanced political system in accordance with its peculiar national traditions. Undoubtedly every nation has the right to grant the minorities on its soil special rights to participate in the political decision-making process.

106 *Lubikon Lake Band* case (n 24) para 32.1.

The Special Rapporteurs have in their reports provided detailed descriptions of countries where the nation as a whole has accepted such a complex structure and lives happily with it. All this, however, has little to do directly with Art 27, which does not provide for autonomy of minorities.

6. Conclusions

The meaning and scope of Art 27 has been amply discussed for more than half a century. Originally, authors were generally intent on identifying the true sense of the guarantee for the benefit of a limited number of minorities. The General Comment of the HRCee of 1994 still pursued that objective. The Minority Declaration of 1992, however, had already marked a turning point by bringing about a fundamental change in particular by postulating specific political rights for minorities and by emphasizing the positive duties of States vis-à-vis them. Since that time, the tendency has been to expand and strengthen the rights of minorities. Close contact with Art 27 was no longer considered a stringent necessity. The wish to improve the situation of minorities became the driving force. Accordingly, the recommendations made by the Special Rapporteurs constitute today an inextricable mixture of propositions based on positive law and policy guidelines.

Art 27 does not mention a right of participation in political decision-making processes.¹⁰⁷ The adoption of the Declaration in 1992 was a dramatic change of thrust. Art 27 had been conceived of with a conservative intention, guaranteeing to the three selected minorities the right to live peacefully as outsiders within their national communities. Now political aspirations, promoted particularly by the HRC's Special Rapporteurs, aim to enhance their status not to full autonomy, but to a hierarchical level where their voice must be heard in all matters of direct (or even indirect) relevance to them. Interpretative caution suggests that this specific articulation of minority rights cannot be considered a legally binding inference from Art 27. This means that the doors to the political debate have been flung wide open. The minority regime, as promoted by the UN bodies engaged in the matter, has widely transgressed its firm legal province. Thus more room has been opened for in-depth reflection on a regime that sits on the borderline between respect for the cultural specificities of some groups and presumed threats to national unity. The observer may express the hope that good reason will eventually prevail. From a political perspective, the doors to the future should never be closed.

107 The model for this demand is Art 42 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 18 December 1990, 2220 UNTS 3. The Convention has only a limited number of 58 States parties.

Bibliography

- Capotorti F. and Athanasios Yupsanis, Rejection of personality under international law (2013) 26 Hague Yearbook of International Law 359, 363.
- Capotorti, F., *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* (United Nations 1991) 17–19, paras 92–101.
- Carlá, A., ‘From security considerations to de-securitizing the discourse on “old” and “new” minorities’, in Roberta Medda-Windischer and Others (eds), *Extending Protection to Migrant Populations in Europe. Old and New Minorities* (Routledge 2019) 156 ss.
- Dhommeaux, J., ‘La France et le droit international des droits de l’homme’ in Gérard Cahin and Others (eds), *La France et le droit international* (Pedone 2007) 199, 211.
- Eide, A., ‘Ensuring Social and Economic Rights of National Minorities through the Work of the Advisory Committee on the Framework Convention’, in Tove H. Malloy and Ugo Caruso (eds), *Minorities, Their Rights, and the Monitoring of the European Framework Convention for the Protection of National Minorities. Essays in Honour of Rainer Hofmann* (Martinus Nijhoff 2013) 43, 45.
- Henrard, K., ‘A Critical Appraisal of the Margin of Appreciation Left to States Pertaining to “Church-State Relations” under the Jurisprudence of the European Court of Human Rights’, in id, *The Interrelationship between the Right to Identity of Minorities and Their Socio-Economic Participation* (Martinus Nijhoff 2013) 229, 243–44.
- Hilpold, P., ‘Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht’, 2004 (42) 80, 81–87.
- Hilpold, P., ‘South Tyrol’, IX MPEPIL (2012) 329.
- Hilpold, P., ‘UN Standard Setting in the Field of Minority Rights’, 2007 (14) International Journal on Minority and Group Rights 181 ss.
- Izsák, R., A/HRC/22/49, 31 December 2012.
- Klein, E., ‘Traditional and New Minorities in Germany’ in Martin Scheinin and Reetta Toivanen (eds), *Rethinking Non-Discrimination and Minority Rights* (Institute for Human Rights (Abo Akademi University Turku/Abo 2004) 15.
- Korkeakivi, A., ‘Beyond *Adhocism* – Advancing Minority Rights through the United Nations’, in Rainer Hofmann and Others (eds), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary* (Brill/Nijhoff 2018) 22, 32–34.
- Marko, J., ‘Five Years After: Continuing Reflections on the Thematic Commentary on Effective Participation. The Interplay between Equality and Participation’, in *Essays Hofmann*, 97.
- Palermo, F., ‘Deconstructing Myths’, in Roberta Medda-Windischer and Others (eds), *Extending Protection to Migrant Populations in Europe. Old and New Minorities* (Routledge 2019) 16, 23.
- Rainer Hofmann and Others, ‘Introduction’, in Rainer Hofmann and Others (eds), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* (Brill/Nijhoff 2018) 3, 10.
- Ramaga, P. V., The Group Concept in Minority Protection (1973) 15 Human Rights Quarterly 575, 579–588.
- Rodley, N. S., ‘Conceptual Problems in the Protection of Minorities: International Legal Developments’, (1995) 17 Human Rights Quarterly 48.
- Sohn, L. B., ‘The Rights of Minorities’ in Louis Henkin (ed), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press 1981) 270, 273–74.
- Thornberry, P., *International Law and the Rights of Minorities* (Clarendon 1991) 38–52.

- Toivanen, R., 'Beyond legal categories of indigeneity and minority-ness', in Roberta Medda-Windischer and Others (eds), *Extending Protection to Migrant Populations in Europe. Old and New Minorities* (Routledge 2019) 65 s.
- Tomuschat, Ch., 'Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights' in Rudolf Bernhardt and others (eds), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler* (Springer 1983) 949–979.
- Tomuschat, Ch., *Human Rights. Between Idealism and Realism* (3rd ed OUP 2014) 47–72.
- Varennnes, F. de., Report, A/HRC/43/47, 9 January 2020, paras 31 ss.

Minderheiten im Recht der EU – Facetten einer vielschichtigen Thematik¹

Peter Hilpold

Abstract Deutsch

Der Schutz der Minderheiten in der EU und durch die EU stellt ein Thema dar, das seit vielen Jahren auf großes Interesse in Wissenschaft und Politik stößt. Die Haltung der EU hat in dieser Frage in den letzten vier Jahrzehnten einen erheblichen Wandel erfahren. Während ursprünglich vorwiegend im Europäischen Parlament Interesse an dieser Frage gezeigt wurde und z.T. sehr weitreichende, gruppenschutzrechtlich geprägte Initiativen vorangetragen worden sind, sind mittlerweile Ansätze für ein “mainstreaming” des Minderheitenschutzanliegens festzustellen. Im Europäischen Parlament werden jetzt ebenfalls primär individualrechtliche Schutzansätze vertreten und auch die übrigen Organe der EU zeigen eine größere Offenheit in dieser Frage. In den Außenbeziehungen ist die Akzeptanz des Minderheitenthemas noch größer. Im grundrechtlichen Kontext wird ein immer weiterreichender, auch fördernder Schutz vor Diskriminierung gewährt. Diese Disponibilität endet aber dort, wo die Gefahr besteht, dass Minderheiten eigenständige politische Akteure werden könnten. In Zusammenhang mit dem “Minority Safepack” hat die Europäische Kommission höflich, aber bestimmt Grenzen aufgezeigt. Das Minderheitenrecht der EU bleibt damit ein Rechtsgebiet mit vielen Grauzonen und Inkonsistenzen, aber auch mit einem großen Zukunftspotential.

Abstract English

For decades, in legal and political discussion, the protection of minorities within and by the European Union has been an important topic. While the European Union, initially, has been rather hesitant to take position and to act in this regard, eventually this position has somewhat changed. In the 1980s the European Parliament took the first initiatives to request a stronger protection of minorities, however with a pronounced emphasis on group rights. In the meantime, also other EU organs and institutions have become more open towards this issue and the minority question is approached primarily from an individual rights perspective also by the European Parliament. Particular attention is still given to the fight against discrimination and to the protection of particularly vulnerable groups, such as the Roma. At the same time, also more and more elements of “positive measures” can be found. Nonetheless, this change of attitude, that has taken place over the last four decades, is not a revolutionary one. The European Union (and most of its Member State) are still wary not to empower minorities to an extent that

-
- 1 Dieser Beitrag basiert auf der Abhandlung „Minderheiten im Unionsrecht“. Vgl. *Peter Hilpold*, Minderheiten im Unionsrecht, AVR 39 (2001), 342–472, der adaptiert und fortgeschrieben wurde. Siehe auch *Peter Hilpold*, Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht, AVR 42 (2004), 80–110. Zwischenzeitlich sind in dieser Materie zahlreiche Neuerungen in Kraft getreten, der Rechtsrahmen wurde erweitert, sicherlich auch „minderheitenfreundlicher“ gestaltet. Viele der Wertungen und Grundüberlegungen, die vor zwei Jahrzehnten getroffen worden sind, haben aber nach wie vor ihre Gültigkeit behalten und können dementsprechend in diese Analyse einfließen.

they could enter into competition with states. The reserved attitude by the European Commission with regard to the “Minority Safepack” initiative provides testimony to this.

1. Vorbemerkung

Die Frage der Rechtsstellung der Minderheiten Recht der EU hat in den letzten Jahrzehnten zusehends an Bedeutung und Attraktivität gewonnen.²

Auf der praktischen Ebene hat dazu einmal der sich ständig verdichtende Integrationsprozess beigetragen, durch welchen immer weitere Bereiche der Lebensrealität im Unionsraum zu unionsrechtlich relevanten Sachverhalten werden. Hinzu kam die Osterweiterung 2004, durch welche zahlreiche Staaten mit ungelösten Minderheitenfragen in die Union aufgenommen wurden, wodurch die Minderheitenthematik ein völlig neues Gewicht gewinnen musste. Ein neu aufgenommener Staat, Ungarn, war darüber hinaus aus historischen Gründen schon seit geraumer Zeit auf internationaler Ebene für Minderheitenfragen aktiv und führte sein diesbezügliches Engagement auch danach – in z.T. noch verstärkter Form – fort. Zudem wurden minderheitenrechtliche Sachverhalte auch immer stärker als Sicherheitsthemen – insbesondere in den internationalen Beziehungen – wahrgenommen, was eine Beschäftigung damit auch durch die EU nahelegte.³

All diese Entwicklungen haben dazu beigetragen, dass der Zugang der EU und ihrer Mitgliedstaaten (bzw. zumindest des Großteils ihrer Mitgliedstaaten) zu Min-

2 Die schon 2001 zitierten Werke können nach wie vor als grundlegend angesehen werden: *Bruno de Witte*, *Ethnic Minorities, the European Union and its Enlargement*, Reflection Group on “Long-Term Implications of EU Enlargement: The Nature of the New Border” – Background Paper for the Meeting of 18–19 June in Florence (European University Institute) – Revised Version (March 1999) und *Gabriel N. Toggenburg*, *A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union’s Endeavours for (its) Minorities*, *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 4 (2000) No 16, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>.

Zahlreiche weitere bedeutende Arbeiten sind zwischenzeitlich dazu gekommen. Nur als Auswahl zitiert seien *Niamh Nic Shuibhne*, *EC Law and Minority Language Policy: Culture, Citizenship and Fundamental Rights*, KLI: Dordrecht 2002; *Gabriel N. Toggenburg* (Hrsg.), *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, LGI: Budapest 2004; *Robert Weber*, *Individual Rights and Group Rights in the European Community’s Approach to Minority Languages*, *Duke Journal of Comp. & Int.L* 17 (2007), 361–413; *Kristin Henrard* (Hrsg.), *Double Standards Pertaining to Minority Protection*, Brill: Leiden/Boston 2010; *Tawhida Ahmed*, *The Impact of EU Law on Minority Rights*, Hart: Portland 2011; *Ulrike Barten*, *Minority Rights in the European Union after Lisbon*, *Nordic Journal of Human Rights* 33 (2015), 74–94; *Maria Cristina Carta*, *La tutela delle minoranze; I principi ispiratori della risoluzione del Parlamento Europeo del 13 novembre 2018*, *Ordine internazionale e diritti umani* (2019), 120–134; *Asli Bilgin*, *Minority Protection in the European Union: To Protect or Not to Protect?* *IJMG* 26 (2019) 92–115.

3 Zu dieser Dimension des Minderheitenschutzes vgl. auch *Anastasia Spiliopoulou Akermark*, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1997, 69.

derheitenfragen mittlerweile ein weit offener und weit weniger problembeladener ist, als dies noch vor zwei Jahrzehnten der Fall gewesen ist, als der hier zugrundeliegende, im AVR publizierte Artikel verfasst worden ist. Dennoch darf sich niemand, der sich mit der Thematik der Beziehungen der EU zur Minderheitenfrage beschäftigen möchte, erwarten, auf ein kohärent geregeltes oder auch nur einigermaßen klar abgegrenztes Rechtsgebiet zu stoßen. Zahlreiche Grundfragen in diesem Bereich sind vielmehr nur bruchstückhaft geregelt. Nach wie vor ist der Zugang zu dieser Thematik kein geradliniger, eindimensionaler; dazu bleibt diese Problematik allzu vielschichtig. Ihre Abgrenzung ist nach wie vor stark abhängig vom Vorverständnis, mit welchem ihren einzelnen Elementen begegnet wird. Einleitend wird auf die faktischen Schwierigkeiten zu verweisen sein, mit welchen eine – zumindest ursprünglich – primär wirtschaftlich orientierte Gemeinschaft konfrontiert war, als sie sich des politischen Anliegens des Minderheitenschutzes annahm. Die verstärkte Zuwendung zur Grundrechtsproblematik hat mit der Zeit neue Rahmenbedingungen für eine Auseinandersetzung mit dieser Thematik geschaffen. Damit ist aber schon die Definitionsproblematik angesprochen. Bekanntlich gibt es keine allgemein anerkannte Definition der Minderheit;⁴ der Definitionsversuch von Francesco Capotorti hat allerdings eine beachtliche Autorität erlangt.⁵ Die entscheidende Frage, ob die sog. „neuen“ Minderheiten, also die nicht-autochtonen Zuwanderungsminderheiten (in Westeuropa in erster Linie die Gastarbeiter und ihre Nachkommen) dazuzuzählen sind, hat jedoch auch Capotorti offengelassen.⁶

Zusätzliche Komplexität gewinnt diese Frage durch den Umstand, dass Minderheitenschutz einerseits nur dort greifen kann, wo ein subjektiver Schutzanspruch geltend gemacht wird. Gerade die neuen Minderheiten sind aber häufig zu schwach organisiert, um wirksam und nachhaltig ihre Interessen vertreten zu können. Andererseits wird auch zu zeigen sein, dass ein Anspruch auf Minderheitenschutz im Unionsrecht rechtlich (und rechtspolitisch) nur dann realisierbar erscheint, wenn er menschenrechtlich fundiert ist und auf dem Gleichheitsgrundsatz beruht, weshalb die Frage der „Angestammtheit“ zumindest nicht grundsätzlich maßgeblich sein darf, ob überhaupt das Schutzinstrumentarium zur Anwendung kommt. Damit ist auch schon eine erste Erklärung dafür angedeutet, weshalb der Gedanke des Minderheitenschutzes lange Zeit nur zögerlich auf der Ebene der Gemeinschaft bzw. der Union aufgegriffen werden konnte: Während in der Ver-

4 Vgl. *Peter Hilpold*, Minderheitenschutz – Die Definition des Schutzgegenstandes, JAP 4 (1992–93), 203–206.

5 Vgl. *Francesco Capotorti*, Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN Doc (1979).

6 So definiert *Capotorti* Minderheiten in der ersten oben zitierten Arbeit folgendermaßen: „Minority is a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a nondominant position whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.“ In der zweitgenannten Arbeit aus 1985 fehlt der Einschub „being nationals of the State“, wodurch abstrakt auch die neuen Minderheiten erfasst werden.

gangenheit Minderheitenschutzanliegen in erster Linie von traditionellen, angestammten Minderheiten verfochten worden sind und damit die Gleichheitsproblematik aufgeworfen worden ist, musste die immer deutlicher werdende Ausdehnung des Minderheitenbegriffs auch auf die neuen Minderheiten den Widerstand jener Staaten heraufbeschwören, die in den vergangenen Jahrzehnten Zielpunkt einer intensiven Zuwanderung geworden sind.

Auf der anderen Seite war und ist der Schutzbedarf auch für diese Gruppen ein unbestrittener und der minderheitenrechtliche Ansatz bot zumindest ansatzweise einen Zugang dazu.

Im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen die vielfältigen Berührungspunkte unionsrechtlicher Aktivitäten mit der Minderheitenthematik, sei es, dass die Union durch ihre Aktivitäten bzw. durch die Ausweitung ihres Kompetenzbereiches mit diesem Normenbereich in Berührung tritt, sei es, dass diese Rechtsordnung gezielt in den Dienst des Minderheitenschutzauftrages gestellt werden soll. Ergibt diese Analyse das Bild einer unvollständigen, ja inkohärenten Struktur der Schutznormen, so ist dieses Ergebnis Spiegelbild der Rechtswirklichkeit, die von endgültigen Ergebnissen noch weit entfernt ist. Angesichts grundlegender Auffassungsunterschiede hinsichtlich der Abgrenzung des Minderheitenkonzeptes, aber auch in Anbetracht stark divergierender Vorstellungen auf mitgliedstaatlicher Ebene, inwieweit ein gesonderter Minderheitenschutz neben der Sicherstellung des Gleichheitsgrundsatzes überhaupt erforderlich ist sowie ausgeprägter Sezessionsängste bspw. in Spanien in Bezug auf Katalonien⁷ darf es nicht verwundern, dass die Suche nach einem gemeinsamen Nenner in diesem Bereich in vielerlei Hinsicht bislang erfolglos geblieben ist. Anliegen dieses Beitrages ist es aufzuzeigen, dass trotz dieses auf den ersten Blick kaleidoskopartigen Bildes schon jetzt Aussagen über generelle Entwicklungstendenzen im Themenbereich Unionsrecht und Minderheitenschutz möglich sind, wenngleich die Ergebnisse dieses Prozesses bislang weniger konsistent sind als von vielen dargestellt oder erhofft.

2. Allgemeines

Das Verhältnis der Europäischen Union zur Minderheitenproblematik ist sehr vielschichtig. Lange Zeit wurde diese Thematik weitgehend ignoriert. Dies ist nicht weiter erstaunlich, hat doch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft – wie schon die Bezeichnung dieser internationalen Organisation verdeutlicht – prioritär wirtschaftliche Zielsetzungen verfolgt, wobei Staatlichkeit nie angestrebt wurde⁸ und auch auf absehbare Zeit wohl nicht verwirklicht wird.⁹

7 Vgl. *Peter Hilpold*, Von Katalonien bis Kurdistan: Territoriale Integrität versus Selbstbestimmung, *ZÖR* 74 (2019) 3–20.

8 Damit würden die Mitgliedstaaten ihre eifersüchtig behütete Funktion als „Herren der Verträge“ verlieren. Berühmt ist die Charakterisierung der Europäischen Union als „Staatenverbund“ durch das deutsche BVerfG im „Maastricht“-Urteil geworden (BVerfGE 89, 155, 188; bestätigt im „Lissabon“-Urteil BVerfGE 123, 267 [348]). Vgl. zu diesem Prozess auch *Peter Hilpold*, So long “Solange”? The PSPP judgment by the

Damit fehlt aber die Grundvoraussetzung, die traditionell den Ruf nach Minderheitenschutzregelungen laut werden lässt: Der Gegensatz zwischen vorgegebenen Mehrheiten und Minderheiten in einem umfassenden gesellschaftspolitischen Entscheidungsprozess, der in all seinen Nuancierungen bislang nur in einem staatlichen Gebilde anzutreffen ist¹⁰. Das Fehlen einer sachlichen Zuständigkeit hat somit dazu beigetragen, dass sich die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft von dieser Problematik, die stattdessen den Europarat und die Organe der EMRK immer wieder beschäftigt hat – über Jahrzehnte hin unberührt zeigen konnte. Dass eine prioritär wirtschaftliche Ausrichtung der Gemeinschaft nicht eine Befassung mit Grundrechtsfragen erübrigt, wurde schon sehr früh erkannt.¹¹ Die wertende und formende Rezeption der im Gemeinschaftsraum geltenden Grundrechte über das Konstrukt der allgemeinen Rechtsgrundsätze¹² hat aber dazu beigetragen, dass ein

German Constitutional Court and the conflict between the German and the European ‘popular spirit’, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 23 (2022), 159–192.

- 9 Vgl. dazu *Andreas Haratsch/Christian Koenig/Matthias Pechstein*, Europarecht, 12. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, Rn. 58 ff.: Das Recht der europäischen Integration zielt nicht auf (innerstaatliche) Homogenität der Lebensverhältnisse.

Dem steht auch die Wendung in Art. 1 Abs. 2 EUV nicht im Wege, wonach der EU-Vertrag eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer „immer engeren Union“ darstelle. Darin wird zwar auf einen sich ständig verdichtenden Integrationsprozess Bezug genommen. Dieser Prozess ist aber sicherlich noch nicht so weit gediehen, dass er die verfassungsändernde Gewalt den Mitgliedstaaten entzogen hatte. Vgl. auch *Jean-Paul Jacque*, Artikel A, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Baden-Baden 1997, Art. 1 EUV, 62, Rn. 14 sowie *Matthias Pechstein*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., Frankfurt/Leipzig: C.H. Beck 2018, Rn. 19. Die Formel der „immer engeren Union“ ist damit z.T. Beschreibung eines faktischen Prozesses, z.T. politisches Programm mit Konkretisierungsbedarf durch die Mitgliedstaaten und verkörpert hinsichtlich dieser zuletzt genannten Komponente nicht einmal eine Selbstverpflichtung. „Überzogen ist die Vorstellung, aus der Kennzeichnung ‚immer enger‘ eine Aussage über den Endzustand ablesen zu können“. So *Meinhard Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, München: C.H. Beck 1995, Kommentar zu Art. A (= Art. 1 EUV neu), Rn. 11.

- 10 Die von *Bruno de Witte* angestellte Überlegung, inwieweit den einzelnen EU-Mitgliedstaaten bereits die Eigenschaft von Minderheitennationen im Gesamtverband zugesprochen werden kann, ist durchaus originell, wird aber vom Autor selbst zu Recht im Ergebnis abgelehnt: Es war von jeher ein zentrales Ansinnen aller Mitgliedstaaten der EU (bzw. der EWG) eine Mehrheitsnation nicht entstehen zu lassen. Eine Harmonisierung der europäischen Kulturen war nicht nur nie angestrebt worden, sondern wurde gezielt zu verhindern versucht. Vgl. *Bruno de Witte*, The European Community and its Minorities, in: Brölmann/Lefebvre/Zieck (Hrsg.), Peoples and minorities in international law, Dordrecht: Nijhoff 1993, 167–185 (167 ff.).
- 11 Vgl. insbesondere die Rechtssachen 29/69, „*Stauder/Ulm*“, Sig. 1969, S. 425; 11/70, „*Internationale Handelsgesellschaft*“, Sig. 1970, 1135 und 4/73 „*Nold*“, Sig. 1974, S. 507. Siehe nunmehr als vorläufigen Endpunkt dieses Prozesses die im Rahmen der Regierungskonferenz von Nizza im Dezember 2000 proklamierte und am 1.12.2009 in die EU-Primärrechtsordnung integrierte Europäische Grundrechtscharta.
- 12 Zu dieser Form der Rechtsgewinnung als „allenfalls zweitbeste Lösung“ vgl. *Carl Otto Lenz*, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, NJW 49 (1997), 3289–3290 (3289).

derart kontroverser Bereich wie jener der Minderheitenrechte, der in den einzelnen Mitgliedstaaten einen völlig unterschiedlichen Stellenwert genießt, schwerlich auf Gemeinschaftsebene einer substantiellen Regelung zugeführt werden konnte.¹³ Auch die Verdichtung des europäischen Integrationsprozesses im Recht der Europäischen Union konnte daran nichts Grundlegendes ändern, wenngleich die Grundhaltung in Minderheitenfragen über die Jahre hin doch eine andere geworden ist: Die minderheitenrechtlichen Vorkehrungen gegenüber ablehnende, zumindest aber agnostische Grundhaltung des Gemeinschaftsrechts sollte im Unionsrecht unter dem Einfluss besonderer Faktoren, die z.T. unabhängig wirkten, sich aber wechselseitig verstärkten, schrittweise eine Änderung erfahren.

- In erster Linie ist in diesem Zusammenhang die Intensivierung der wirtschaftlichen Integration zu erwähnen, die mit der Forcierung der Freizügigkeit des Personenverkehrs dazu beigetragen hat, dass sich zunehmend mehr Unionsbürger in einem anderen Mitgliedstaat in einer Minderheitenposition wiederfanden.¹⁴
- Der Förderung der Freizügigkeit stand auf der anderen Seite das Bemühen gegenüber, einen wirtschaftlichen Aufschwung auch in den peripheren Gebieten der Gemeinschaft und später der Union zu erreichen. Instrument dazu war die Regionalförderung; Nutznießer waren häufig – direkt oder indirekt – Minderheiten der Gemeinschaft bzw. der Union.
- Nachdem einerseits die Minderheitenschutzproblematik in einzelnen Mitgliedstaaten zunehmende Aufmerksamkeit gefunden hat, was auch in der Intensivierung verschiedener Schutzregelungen seinen Niederschlag fand, andererseits auch auf internationaler Ebene die einschlägigen Regelungsversuche sich verdichteten, mussten Fragen des Minderheitenschutzes in der Union immer weniger als Fremdkörper und immer mehr als integrierender Teil des hier anwendbaren Grundrechtssystems empfunden werden. Das zweitgenannte Element, die sich verdichtenden internationalen Regelungen, die ein beachtlicher Teil der Mitgliedstaaten wesentlich mitgestaltete, äußerte sich dann unmittelbar in der Konsistenz des von der Union gesicherten Grundrechtsschutzes¹⁵.
- Die Ausweitung des Tätigkeitsbereichs brachte auch eine – wenngleich vorsichtig formulierte – Kompetenz in kulturellen Angelegenheiten mit sich. Wenn die

13 Selbst der mit Artikel F Absatz 2 (nunmehr Art. 6 Abs. 2) in das Unionsrecht aufgenommene Verweis auf die Achtung der Grundrechte durch die Union wurde als „einenkender und zugleich ausweichender Schritt der Vertragsstaaten“ im Vergleich zur Schaffung eines eigenen Grundrechtskatalogs bzw. zu einem förmlichen Beitritt zur EMRK bezeichnet. Vgl. *Meinhard Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, C.H. Beck 1995, Kommentar zu Artikel F, 7, Rn. 20.

14 Vgl. dazu ausführlich *De Witte* (Fn. 7) sowie *Peter Hilpold*, Union citizenship and language rights, in: Xabier Arzoz (Hrsg.), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, Amsterdam: John Benjamins 2008, 107–122.

15 *Thomas Oppermann* bezeichnet diese Bezugnahme auf internationale Dokumente als Weg zur Grundrechtsfindung, als „wertende Seitenblicke“ auf weitere „Quellen der Inspiration“ Vgl. *Thomas Oppermann*, *Europarecht*, München: C.H. Beck 1999, 190, Rn. 491.

Gemeinschaft seit dem Unionsvertrag von Maastricht auch offiziell¹⁶ „einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes“ leistete (vgl. Art. 167 AEUV = 151 EGV), so konnte sie die Minderheiten als Träger, Vermittler und Pfleger eines wesentlichen Teilausschnitts dieser Kultur nicht ignorieren, selbst wenn unmittelbarer Anknüpfungspunkt dieser Förderung nicht die kulturelle Gemeinschaft an sich ist, sondern ausdrücklich Bezug genommen wird auf die Kultur der Mitgliedstaaten. Bekräftigt wurde diese Sicht der Vielfalt als Bereicherung durch Art. 22 der Grundrechtecharta vom 7.12.2000, die am 1.12.2009 rechtlich verbindlichen Charakter erlangte:

„Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen.“

- Schutz und Förderung der kulturellen Vielfalt sichern letztlich auch individuelle Rechte. Damit stehen diese Maßnahmen unmittelbar auch im Dienste der Verwirklichung eines „Europas der Bürger“.
- Am deutlichsten äußerte sich der neue Stellenwert des Minderheitenschutzes aber weniger innerhalb der Union als in den Außenbeziehungen. In diesem Zusammenhang sind einmal die 1991 formulierten Bedingungen für die Anerkennung neuer Staaten hervorzuheben, innerhalb welcher dem Minderheitenschutz eine besondere Rolle beigemessen wurde. Zum anderen wurde der Minderheitenthematik besondere Aufmerksamkeit in der EU-Osterweiterung zum 1.5.2004 (mit der Aufnahme von Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, der Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn und Zypern) bzw. zum 1.1.2007 (mit der Aufnahme von Bulgarien und Rumänien) zuteil. Die Verpflichtung zur Verbesserung der Minderheitenschutzvorkehrungen wurde Bestandteil der einzelnen Assoziationsverträge („Europa-Abkommen“). Wegbereitend für einen Beitritt wirken die sog. „Beitrittspartnerschaften“, in deren Rahmen die sog. „Kopenhagener Kriterien“ (die im Juni 1993 im Hinblick auf die anstehende Osterweiterung vom Europäischen Rat in Kopenhagen vereinbart worden sind und die u.a. von den Beitrittskandidaten die Einhaltung von grundlegenden minderheitenrechtlichen Verpflichtungen verlangten) vorgegeben worden sind¹⁷.
- Die in diesem Beitrittsprozess zu erbringenden Garantien wurden als Vorbedingung für die Gewährleistung einer demokratischen Ordnung qualifiziert. Dahinter stehen in erster Linie sicherheitspolitische Bestrebungen. Angesichts der Umwälzungen in Mittel- und Osteuropa wurden ausreichende Minderheitenschutzbestimmungen als zentraler Stabilitätsfaktor identifiziert. Aus der Festlegung dieser Kriterien, mit denen die Europäische Union erstmals dezidiert

16 Vgl. auch *Oppermann* (Fn. 15), 855.

17 Vgl. ABI. Nr. L 85 v. 20.3.1998, S. 1. In diesem Lichte ist auch die gegenwärtige Diskussion über einen beschleunigten Beitritt der Ukraine zur EU zu sehen. So sehr breiteste Unterstützung für dieses Land angezeigt erscheint, so ist doch – was einen Beitritt anbelangt – die Notwendigkeit eines Heranführungsprozesses zu betonen, gerade auch zum Zwecke der Garantie eines wirksamen Minderheitenschutzes, der im vorliegenden Kontext von besonderer Relevanz erscheint.

für den Minderheitenschutz Stellung bezogen hat, wurde anfänglich von verschiedener Seite der Gedanke abgeleitet, dass nun möglicherweise ein Paradigmenwechsel vollzogen würde. Tatsächlich war diese Maßnahme aber nur Ausdruck der vielschichtigen Zugangsweise der EU zu dieser Thematik: Die Minderheitenproblematik wurde als Sicherheits- und Stabilitätsproblem in Bezug auf die Beitrittskandidaten identifiziert und sollte – noch vor Vollzug des Beitritts – einer Lösung zugeführt werden, ohne dass dies die „alten“ Mitgliedstaaten in ihrer Haltung zur Minderheitenfrage in irgendeiner Form präjudizieren würde.

Das Gesamtbild ist also vielfältig und inhomogen. Ohne dass die Minderheitenproblematik auf Gemeinschaftsebene je Gegenstand einer umfassenden und unmittelbaren Regelung geworden wäre und mit einer Unionsrechtsordnung, die auf primärrechtlicher Ebene anfänglich ebenfalls noch blind gegenüber der immer akuter werdenden Minderheitenfrage geblieben war, näherte sich die Gemeinschaft und später die Union in einem funktionalen Ansatz gleich von mehreren Seiten diesem Gebiet: Förderung der Freizügigkeitsrechte, Sicherheitspolitik, Entfaltung der europäischen Kultur und Menschenrechtsschutz weisen auf den ersten Blick zwar kaum Verbindungslinien auf; wie angedeutet und weiter unten noch näher auszuführen sein wird, kommen hier aber durchwegs minderheitenschutzrechtliche Vorkehrungen instrumental zur Anwendung. Eine Zusammenführung dieser Initiativen zu einem einheitlichen System ist allerdings selbst mit dem am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon noch ausständig geblieben und auch für die nähere Zukunft noch nicht absehbar. Dennoch entzieht sich diese Regelungsmasse auch jetzt schon nicht einer grundsätzlichen Bewertung, und hier soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, welche generellen Entwicklungslinien erkennbar sind und wie sich diese in die Struktur der weitgehend individualrechtlich und maßgeblich am Gleichheitsgrundsatz orientierten europäischen Wertordnung fügen¹⁸.

Wie in dieser Arbeit zu zeigen sein wird, mögen die vielfältigen Versuche, einen umfassenden und kohärenten EU-rechtlichen Minderheitenschutzansatz zu schaffen, vielfach als utopisch qualifiziert worden sein, doch blieben diese Bemühungen keineswegs ohne Folgen. Es kann zwar noch nicht von einem richtiggehenden „Mainstreaming“ EU-rechtlicher Aktivitäten in Hinblick auf die Berücksichtigung oder gar Förderung minderheitenrechtlicher Belange gesprochen werden, doch haben die EU-Institutionen in Bezug auf minderheitenrechtliche Initiativen, insbesondere insoweit sie punktueller Natur geblieben sind, ihre Berührungspunkte abgelegt. Einmal mehr bestätigt diese Entwicklung die Beobachtung, dass Denken in zukunftsorientierten, spekulativen, ja utopischen Kategorien im Völkerrecht zumindest auf längere Frist zu durchaus handfesten, realen Konsequenzen führen kann.¹⁹

18 Für eine gesamteuropäische Perspektive minderheitenschutzrechtlicher Maßnahmen unter Einbeziehung von Europarat, KSZE/OSZE und Europäischer Union siehe hingegen *Alain Fenet, L'Europe et les Minorités*, in *ders.* (Hrsg.), *Le droit et les minorités*, Paris: Presses Univ. de France 1995, 83–195.

19 Vgl. dazu ausführlich *Peter Hilpold, Autonomy and Self-determination*, Cheltenham: Edward Elgar 2018.

3. Aspekte minderheitenschutzrechtlicher Regelungen im Unionsrecht

3.1. Minderheitenschutz und die Dynamik der Integration

Es war stets ein Anliegen der Mitgliedstaaten, den Integrationsprozess nicht so weit gedeihen zu lassen, dass einem mehrheitlichen Gemeinschafts- bzw. Unionsvolk nur mehr verschiedene Minderheitennationen gegenüberstünden²⁰. Sosehr zuerst die Gemeinschaftsordnung und später die Unionsrechtsordnung für sich den Anspruch erhoben hat, eine Rechtsordnung „sui generis“ darzustellen²¹, sosehr kam in diesem Punkt das typisch völkerrechtliche Prinzip der souveränen Gleichheit der Nationen zum Tragen. Die Minderheiten der Union sind somit sowohl in rechtlich-politischer Hinsicht als auch unter dem ethnisch-politischen Gesichtspunkt nicht Minderheiten im Verhältnis zu einem (als kompakte Einheit nicht existenten) Mehrheitsvolk der Union, sondern nach wie vor grundsätzlich in nationaler Perspektive. Dies bedeutet aber nicht, dass sich deshalb ein eigenes Minderheitenrecht der Union erübrigen würde: die oben aufgezeigten, vielfältigen Berührungspunkte zwischen Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht und minderheitenschutzrechtlichen Problemstellungen erfordern vielmehr spezifische Vorkehrungen gerade auch auf Unionsebene. In erster Linie kommen dabei jene Minderheitensituationen in Frage, deren Entstehung in der Vergangenheit gerade auf das Wirken des Gemeinschaftsrechts zurückzuführen war. Es sind dies vor allem die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Die gemeinschaftsweite Öffnung der Arbeitsmärkte hat dazu geführt, dass sich innerhalb kurzer Zeit in in der Vergangenheit ethnisch homogenen Regionen beträchtliche Minderheitengruppierungen herausgebildet haben. Es handelt sich hierbei um sog. „neue Minderheiten“. In diesem Zusammenhang äußert sich das weitere Problem, dass auf internationaler Ebene neuen Minderheiten gegenüber eine eher ambivalente Haltung eingenommen wird und hinsichtlich eines beachtlichen Teils der einschlägigen Dokumente davon ausgegangen werden kann, dass diese die genannte Minderheitenkategorie

20 Vgl. *De Witte* (Fn. 7), 168 sowie *ders.*, (Fn. 2), S. 2 ff.

Es kann nicht in Zweifel gezogen werden, dass die Kulturen aller Mitgliedstaaten zahlreiche Gemeinsamkeiten aufweisen, die die europäische Integration in dieser Form erst ermöglicht haben. Andererseits ist – parallel dazu – die Besonderheit der nationalen Identität eines jeden Mitgliedstaates ebenfalls ein Faktum, das Anerkennung gebietet, soll der Integrationsprozess weiter erfolgreich verlaufen. Dieser Balanceakt kommt sehr deutlich in Art. 167 Abs. 1 AEUV zum Ausdruck: „Die Union leistet einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes.“ Diese Bestimmung stellt auf die Kulturen der Mitgliedstaaten ab, und jede Förderung soll gleichzeitig ihrer Vielfalt wie dem gemeinsamen kulturellen Erbe gerecht werden.

21 Vgl. *Neil Walker*, *Legal and Constitutional Theory of the European Union*, in: *Paul Graig/Gráinne de Burca*, *The Evolution of EU Law*, Oxford: OUP 3. Aufl. 2021, 90–122 (91 ff.).

ungeschützt lassen²². Nach ersten Entschlüssen und Erklärungen im Jahr 1976, die auch auf diese Fragestellungen Bezug nahmen²³ wurde am 25.7.1977 eine Richtlinie über die schulische Betreuung der Kinder von Wanderarbeitnehmern verabschiedet²⁴. Im Jahr 1994 folgte der grundlegende Bericht der Kommission über die Schulbildung von Migrantenkindern in der Europäischen Union²⁵. Darin wird im Wesentlichen auf die Verantwortung der Gemeinschaft im schulisch-erzieherischen Bereich gegenüber den Migrantenkindern, aber auch auf die Bereicherung hingewiesen, den diese für einen anspruchsvolleren Unterricht bringen können²⁶. Des Weiteren wird ein interessantes Phänomen hervorgehoben: An die Stelle der klassischen Wanderbewegungen niedrig qualifizierter Arbeitnehmer tritt immer mehr eine Wanderbewegung hochqualifizierter Arbeitskräfte. Während hinsichtlich der erstgenannten Kategorie eine ausgeprägte Integrationsbereitschaft und kaum Willen zur Rückkehr gegeben war, sieht die zweite Kategorie von Arbeitskräften ihren Aufenthalt im EU-Ausland häufig nur als Provisorium und wollte

22 Diese Haltung erscheint mehr als bedenklich, wenn man sich vor Augen hält, dass der moderne Minderheitenschutz menschenrechtlich fundiert ist und damit auf ein konkretes Schutzbedürfnis Bezug nehmen sollte. Die Nichtberücksichtigung der neuen Minderheiten bedeutet dagegen den Ausschluss einer breiten Kategorie von Gruppen allein aufgrund der geringeren Dauer ihrer Ansässigkeit bzw. aufgrund einer kürzeren historischen Tradition in einem bestimmten Siedlungsgebiet. Es genügt nicht, dagegen einzuwenden, neue Minderheiten hätten andere Bedürfnisse als traditionelle (autochthone) Gruppen; ihr Hauptanliegen sei auf eine möglichst reibungsfreie Assimilation gerichtet. Für viele Gruppen trifft diese Behauptung nicht oder nur in abgeschwächter Form zu und in diesem Falle gibt es im Schutzanliegen neuer und traditioneller Minderheiten keine oder keine grundlegenden Unterschiede. In diesem Sinne wird mittlerweile wohl überwiegend Art. 27 des Menschenrechtspaktes II interpretiert. Vgl. dazu den grundlegenden Beitrag von *Christian Tomuschat*, Protection of Minorities and Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: *Bernhardt/Geck/Jaenicke/Steinberger* (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, FS Mosler 1983, 949–979, der maßgeblichen Einfluss auch auf die Interpretation dieser Bestimmung durch den Menschenrechtsausschuss genommen hat. Siehe dazu den Allgemeinen Kommentar zu Art. 27: Vgl. *Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak* (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 1997, 403–406. Vgl. zum ganzen auch *Peter Hilpold*, Modernes Minderheitenrecht, Wien: Manz 2001.

23 Vgl. die Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für Bildungswesen vom 9.2.1976 mit einem Aktionsprogramm im Bildungsbereich (ABl. Nr. C 34 vom 14.2.1976); die Entschließung des Rates vom 9.2.1976 über ein Aktionsprogramm zugunsten der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (ABl. Nr. C 38 v. 19.2.1976) und die Erklärung v. 1.2.1978 (R/1832 f/77 [SOC 173]).

24 Vgl. ABl. Nr. L 199 v. 6.8.1977. Für spezielle Teilbereiche dieser Problematik vgl. die Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 22.5.1989 über die schulische Betreuung der Kinder von Binnenschiffen, Zirkusangehörigen und Schaustellern (ABl. Nr. C 153 v. 21.6.1989, S. 1) sowie die Entschließung zur schulischen Betreuung von Kindern von Sinti und Roma und Fahrenden (ABl. Nr. C 153 v. 21.6.1989, S. 3).

25 Vgl. KOM (94) 80 endg. v. 25.3.1994.

26 Ibid., S. 2, Pkt. 6.

vor allem den Kindern im Falle der Rückkehr eine problemlose Integration in das Heimatschulsystem ermöglichen. Ein mehrsprachiges Schulangebot wird damit zur faktischen Voraussetzung für die Wahrnehmung der Freizügigkeitsmöglichkeit²⁷.

Im Kontext der Förderung des Spracherwerbs und der Mehrsprachigkeit in der Gemeinschaft bzw. in der Union boten die einschlägigen Programme eine Möglichkeit, spezifische Unterstützung für die Förderung von Minderheitensprachen zu gewähren, wobei diese Möglichkeit nur ansatzweise genutzt worden ist.²⁸ Im Wesentlichen geschah dies dann, wenn die Minderheitenproblematik Reflex der Ausübung des Freizügigkeitsrechts und gleichzeitig instrumental zur weiteren Förderung dieses Rechts war. Bezeichnend für diese Situation waren die Erfahrungen mit dem LINGUA-Programm²⁹.

Dieses hat sich nur beschränkt als geeignet erwiesen, in den Dienst minderheitenrechtlicher Maßnahmen gestellt zu werden, da es nur auf die Amtssprachen der Union³⁰ sowie auf Irish (Gälisch) und Letzebuergesch (Luxemburgisch) anwendbar war³¹.

Die Förderprogramme der EU im Bereich der allgemeinen und beruflichen Bildung, der Jugend und des Sports waren zweifelsohne ein Erfolgsausweis der Europäischen Union³². Der große Zuspruch, den diese Programme gefunden haben, hat zu ständigen neuen Aktionen in diesem Bereich geführt,³³ wobei diese Programme nunmehr seit fast einem Jahrzehnt unter der Rahmenbezeichnung Erasmus+ laufen.³⁴ Die Koordinierung und Strukturierung dieser vielfältigen Maß-

27 Ibid., S. 7, Pkt. 23. Dass hochqualifizierte Wanderarbeitnehmer z.T. aber in der EU nur unzureichenden Schutz erfahren, da gegenüber diesen protektionistische Kräfte zutage treten, die diese hochbegehrten Stellen für inländische Bewerber reservieren wollen, haben Gilbert Gornig und Paolo Piva letzthin sehr deutlich hervorgehoben. Siehe *Gilbert Gornig/Paolo Piva*, Freizügigkeit der Hochschullehrer, EuZW 11 (2020), 469–476 sowie *dies.*, Zum Feststellungsinteresse übergangener Bewerberinnen und Bewerber im universitären Berufungsverfahren. Zugleich eine Replik zu Schweighofer, N@HZ 48 (2020), 131–134.

28 KOM(94) 80 endg. v. 25.3.1994, Pkt. 24.

29 Vgl. den Beschluss des Rates vom 28.7.1989 über ein Aktionsprogramm zur Förderung der Fremdsprachenkenntnisse in der Europäischen Gemeinschaft (Lingua); ABl. Nr. L 239 v. 16.8.1989, fortgeführt im Rahmen des Sokrates-Programms; ABl. Nr. L 87 v. 20.4.1995, S. 10 ff. Vgl. dazu *Peter Hilpold*, Bildung in Europa, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1995, 62 ff. und 128 ff.

30 Irisch (Gälisch) ist seit 1.1.2007 bekanntlich ebenfalls Amtssprache der EU, wobei dieser Sprache der volle Status einer Amtssprache aber erst seit 1.1.2022 zuerkannt wird.

31 Vgl. *Maria Estébanez*, The protection of national or ethnic religious and linguistic minorities, in: *Nanette Neuwah/Allan Rosas* (Hrsg.), The European Union and Human Rights, Brill 1995, 133–163 (143).

32 Art. 165 AEUV. Zu den Entwicklungen bis 1995 siehe *Hilpold*, (Fn. 29).

33 Zuerst wurde über das Aktionsprogramm im Bereich des lebenslangen Lernens (ABl. 2006 Nr. L 327/45) versucht, Struktur zu schaffen. Ab 2013 geschah dies über das Programm Erasmus+ (VO (EU) Nr. 1288/2013 v. 11.12.2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“), jetzt VO (EU) 2021/817 v. 20.5.2021 zur Einrichtung von Erasmus+, dem Programm der Union für allgemeine und berufliche Bildung, Jugend und Sport.

34 Ibid.

nahmen hätte eine einzigartige Gelegenheit geboten, die Förderung der Mehrsprachigkeit in den Dienst des Minderheitenschutzes zu stellen. Die Tatsache, dass dies nicht geschehen ist, ist weiterer Beleg dafür, dass es einen grundsätzlichen Willen, eine dezidierte Bereitschaft dazu, auf zentraler europäischer Ebene bislang nicht gegeben hat und weiter nicht gibt. Nur ansatzweise – allerdings durchaus nutzbar und erweiterungsfähig – wird in den einschlägigen Papieren auf die minderheitenrechtlichen Aspekte der Sprachenförderung Bezug genommen. So bspw. in der Entschließung des Rates zu einem strategischen Rahmen für die europäische Zusammenarbeit auf dem Gebiet der allgemeinen und beruflichen Bildung mit Blick auf den europäischen Bildungsraum und darüber hinaus (2021–2030)³⁵ – im Kontext der Definition der „prioritären Bereiche für die europäische Zusammenarbeit“ – im „prioritären Bereich 1“, wobei unter den „Themen und Maßnahmen“ u.a. Folgendes vorgegeben wird:

„Berücksichtigung der zunehmenden Diversität unter den Lernenden und Verbesserung des Zugangs zu hochwertiger und inklusiver allgemeiner und beruflicher Bildung für alle Lernenden, einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen, wie Lernende mit spezifischen Lernbedürfnissen, Minderheiten, Menschen mit Migrationshintergrund und Roma, sowie Gruppen, die aufgrund ihrer geografischen Lage und/oder ihrer sozioökonomisch benachteiligten Situation weniger Chancen haben.“³⁶

Ebenso enthält die Empfehlung des Rates v. 22.5.2019 zu einem umfassenden Ansatz für Lehren und Lernen von Sprachen³⁷ eine Vielzahl an Ansätzen, die im Sinne des Minderheitenschutzes genutzt werden können, so etwa, wenn darauf hingewiesen wird, dass die Lese- und Schreibkompetenz und die Mehrsprachenkompetenz zu den acht Schlüsselkompetenzen gezählt wird³⁸ oder wenn gefordert wird, die Sprachenvielfalt der Lernenden zu valorisieren³⁹ bzw.

„Möglichkeiten zur Bewertung und Validierung von Sprachenkompetenz in Betracht ziehen, die nicht Bestandteil des Lehrplans sind, sondern durch informelles Lernen (beispielsweise im Falle von Lernenden mit Migrations- oder Flüchtlingshintergrund oder zweisprachigem Hintergrund) oder im formalen Schulsystem eines anderen Landes, in dem der oder die Lernende früher gelebt hat, erworben wurden, etwa durch Erweiterung des Spektrums der Sprachen, die in Schulabschlüssen berücksichtigt werden können“.⁴⁰

Betont wird ferner, dass die Mehrsprachenkompetenz im Zentrum der Vision eines europäischen Bildungsraums steht.⁴¹

Von Minderheitenseite (so im Rahmen der unten zu behandelnden „Minority Safepack“-Initiative) wurde beanstandet, dass die Förderprogramme in den Bereichen Bildung, Kultur, Medien und Jugend zu komplex strukturiert seien und

35 ABl. Nr. C 66 v. 26.2.2021.

36 Ibid., S. 18, lit viii).

37 ABl. Nr. C 189 v. 5.6.2019.

38 Siehe dazu schon die Empfehlung des Rates zu den Schlüsselkompetenzen für lebenslanges Lernen, ABl. C 189 vom 4.6.2018, S. 1.

39 Ibid., Pkt. 4 e).

40 Ibid., Pkt. 4 f).

41 Ibid., Erwägungsgrund 4.

keinen niederschweligen Zugang von kleinen Regional- oder Minderheitensprachen ermöglichen. Die Europäische Kommission versuchte in ihrer Antwort auf diese Kritik mit relativierenden Bemerkungen zu reagieren und für die Zukunft Änderungen in diesem Zusammenhang anzukündigen.⁴² Tatsächlich stellt dieser Aspekt einen akuten Problempunkt dar, dem wohl nur über eine Verlagerung von diesbezüglichen Zuständigkeiten auf die Mitgliedstaaten beizukommen wäre.⁴³

Eine weitere Forderung der Initiatoren der genannten Bürgerinitiative betraf die Realisierung des von Minderheitenseite schon lange gewünschten „Zentrums für Sprachenvielfalt“, das die verschiedenen Initiativen in diesem Bereich bündeln und koordinieren sollte. Die Europäische Kommission zeigte sich aber auch in diesem Zusammenhang skeptisch und verwies auf die enge Zusammenarbeit mit dem Europarat in diesem Bereich, insbesondere mit dem Fremdsprachenzentrum des Europarats (EFSZ), das von der Kommission unterstützt wird.⁴⁴ Die Europäische Kommission weiß somit den Nutzen solcher Institutionen zur Förderung der Sprachenvielfalt durchaus zu schätzen, bevorzugt aber eine Institutionalisierung dieser Aufgabenerfüllung außerhalb des Unionsrechts, in der von den Mitgliedstaaten unmittelbar kontrollierbaren völkerrechtlichen Realität des Europarats.

Der strukturierte Ansatz in der europäischen Bildungspolitik, der sich seit ca. einem Jahrzehnt herausgebildet hat, stellt aus minderheitenrechtlicher bzw. minderheitenpolitischer Warte sicherlich eine Verbesserung in dem Sinne dar, dass die Förderung der Mehrsprachigkeit und der Sprachenvielfalt, die sich als instrumental zur Stärkung des Binnenmarktes und auch als wichtiger Behelf zur Wahrung der mitgliedstaatlichen Identität darstellt, auch, zumindest *en passant*, in der Minderheitenperspektive wahrgenommen wird. Anders als in der Vergangenheit bestehen nun keine grundsätzlichen Vorbehalte mehr, diesen Bezug offen zu benennen. Von einem aktiven, nachhaltigen Einsatz dieses Instrumentariums zugunsten der Minderheiten sind wir aber nach wie vor weit entfernt.

3.2. Minderheitenschutz im Rahmen der Regionalförderung

Maßnahmen der Regionalförderung erscheinen prima facie hervorragend geeignet, zur Verwirklichung minderheitenschutzrechtlicher Vorhaben eingesetzt zu werden. Da Minderheiten häufig in Randgebieten siedeln, die von den großen Leistungsströmen innerhalb der Union bzw. des jeweiligen Mitgliedstaates nur marginal erfasst werden, diese – in wirtschaftlicher Betrachtungsweise – periphere Lage aber maßgeblich dazu beigetragen hat, dass die jeweiligen Minderheiten ihre sprachlichen und kulturellen Eigenheiten bewahren konnten, kann eine Regionalförderung, die gezielt die wirtschaftliche Entwicklung, insbesondere aber die Arbeitsmarktsituation in diesen strukturschwachen Regionen fördert, zumindest indirekt geeignet sein, auch als Minderheitenschutzinstrument zu dienen. Hier stellt

42 Vgl. C(2021) 171 final, S. 6.

43 Die Europäische Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf die Stärkung der „nationalen Agenturen“. Ibid.

44 Vgl. C(2021) 171 final, S. 8.

sich aber die Frage, inwieweit der Zusammenhang zwischen Regionalförderung und Minderheitenschutz auch auf Unionsebene bewusst gesehen wird und inwieweit überhaupt die Intention feststellbar ist, beide Anliegen parallel zu fördern.

Sieht man sich die Konzeption der Regionalpolitik an, so muss man den Eindruck gewinnen, dass dieser Zusammenhang nicht wahrgenommen wird, die auf diesem Wege erfolgende Unterstützung minderheitenrechtlicher Anliegen sich eher zufällig ergibt und auf jeden Fall nicht Ausdruck umfassender und gezielter Bemühungen wäre. Dies bedeutet aber auch, dass in diesem Bereich noch lange nicht das gegebene Potential erschöpft ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine stärkere Berücksichtigung des genannten Zusammenhangs nicht nur eine kostengünstige Förderung minderheitenrechtlicher Anliegen erlauben würde, sondern letztlich auch die Effizienz der Maßnahmen hinsichtlich der regionalpolitischen Zielsetzungen im engeren Sinne erhöhen würde.

Die Verantwortung für diese unbefriedigende Situation ist freilich nicht allein der Union anzulasten, sondern in wesentlichem Maße gerade den Mitgliedstaaten, die das Hauptinstrument der EU-Regionalpolitik, die Strukturfonds⁴⁵, häufig eher als Instrument der Mittelaquirierung im Umverteilungsprozess der Union denn als Hilfe zur Abdeckung eines konkreten Entwicklungsbedarfs sahen⁴⁶.

Seit geraumer Zeit wird dieser Situation zwar lenkend entgegengesteuert, und zwar insbesondere durch die sog. „Lissabonisierung der Kohäsionspolitik“ ab 2007, die unionsweite wirtschaftspolitische Ziele in den Mittelpunkt stellt⁴⁷. Der weitere Schritt aber, der die Kohäsionspolitik zu einem politischen Instrument umgestalten würde, ist noch mit vielen Fragezeichen versehen. So würde sich die Kohäsionspolitik – auch angesichts der finanziellen Volumina, die mit dieser bewegt werden – als Instrument der Konditionalität anbieten. Dabei wäre aber erneut zu differenzieren, inwieweit dieses Instrument im Sinne einer „negativen“ Konditionalität (Entzug/Einfrieren von Mitteln im Falle der Verletzung von Grundrechten) oder zur Verwirklichung einer „positiven“ Konditionalität (Schaffung zusätzlicher Anreize im Falle der Erfüllung oder der „Übererfüllung“ von Grundwerten bzw. politischen Vorgaben) zum Einsatz kommen kann. Erhebliche Konflikte zwischen den politischen Instanzen der EU und den Mitgliedstaaten wären damit vorprogrammiert. Ob der am 1.1.2022 in Kraft getretene „Rechtsstaatlichkeitsmechanismus“⁴⁸ auch als wirksames Instrument zum Schutz von Minderheitenrechten zu sehen ist, muss sich erst weisen. „Negative“ Konditionalität wird in diesem

45 Dabei wären in erster Linie der Europäische Regionalfonds (ERDF), der Europäische Agrarfonds, Abteilung Ausrichtung (ERDF), der Europäische Sozialfonds (ERDF) sowie der Kohäsionsfonds zu erwähnen.

46 In diesem Sinne vgl. *Oppermann*, (Fn. 15), 371 f., Rn. 979 f. Vgl. auch *Michael Keating*, *The Continental Meso-Regions in the European Community*, in: *Laurence J. Sharpe* (Hrsg.), *The Rise of Meso-government in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 1993, 296 ff.

47 Vgl. *Peter Becker*, *Die europäische Kohäsionspolitik und die Strukturfonds*, in: *Peter Becker/Barbara Lippert* (Hrsg.), *Handbuch Europäische Union*, Bd. 2, Wiesbaden: Springer 2020, 869–885 (875).

48 VO 2020/2092 v. 16.12.2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union.

Zusammenhang wohl nur bei schwerwiegenden Verstößen gegen diesbezügliche Verpflichtungen anzudenken sein.

Im engeren Bereich der Regionalförderung ist anzumerken, dass die lokalen Körperschaften, die den konkreten Mittelbedarf am besten abschätzen können und die auch das geeignetste Forum für eine Konsultation der Minderheiten in diesem Entscheidungsprozess darstellen würden, lange unzureichend bis überhaupt nicht eingebunden waren.

Im Rahmen späterer Programme wurde versucht, diesem Mangel zu begegnen. So enthalten sowohl die für die Förderung der ländlichen Entwicklung bestimmten LEADER-Programme⁴⁹ als auch Maßnahmen in Grenzregionen einschließlich der Energienetze fördernde Interreg-Programme nun schon seit längerem Bestimmungen über die Einbindung bzw. Konsultation der lokalen Ebene. Im Rahmen des LEADER-Programms stellen Maßnahmen, die das Bewusstsein über die Identität des betreffenden ländlichen Raums erhöhen, sogar einen eigenen Fördergegenstand dar⁵⁰.

Auch im Rahmen der “Minority Safepack”- Initiative wurde gefordert, die Kohäsionspolitik der EU unmittelbar in den Dienst des Minderheitenschutzes zu stellen. Die Kommission antwortete auf diese Forderung mit dem Hinweis, dass ohnehin bereits eine verstärkte Öffnung in diese Richtung gegeben sei. So sei das Prinzip der Nichtdiskriminierung als „bereichsübergreifender Grundsatz“ mittlerweile Bestandteil aller Verordnungen der Kohäsionspolitik. Zudem werde im Rahmen der Dachverordnung 2021–27 die Achtung der Grundrechte-Charta als bereichsübergreifender Grundsatz und als horizontale Grundvoraussetzung mit Geltung für alle Politikbereiche verankert.⁵¹ Der Zugang zu einem wirksamen Minderheitenschutz bleibt damit allerdings weiter ein indirekter, im Vergleich zu den genannten Forderungen, ein abgeschwächter.

Das Potential, das diesbezüglich für spezifische Minderheitenschutzmaßnahmen gegeben ist, ist zweifelsohne bei weitem noch nicht vollständig genutzt. Auf der anderen Seite sind auch klare Grenzen erkennbar. Diese wurden in einem Verfahren vor dem Gericht der Europäischen Union (EuG) (2013–2016) ausgelotet.⁵² Gegenstand dieser Nichtigkeitsklage war die Weigerung der Europäischen Kommission, eine Bürgerinitiative gemäß Art. 11 Abs. 4 EUV zu registrieren, mit welcher die Kohäsionspolitik in den Dienst des Schutzes nationaler Minderheiten gestellt werden sollte. Der EuG hat diese Klage abgewiesen. Die betreffende Initiative wäre mit einer Neudefinition der förderwürdigen Regionen unter Bezugnahme auf den Schutz der nationalen Minderheiten, ja sogar mit einem über ein Referendum zum Ausdruck gebrachten Wunsch nach Autonomie in Verbindung gebracht worden, wozu das EU-Recht keine Grundlage bietet. Die gezielte Förderung

49 Gegenwärtig läuft Leader 14–20 aus. Das Programm 2021–2027 (mit Start 2023) ist in Vorbereitung.

50 Vgl. *Estébanez*, (Fn. 25), 153.

51 Des Weiteren wird in Bezug auf die Roma für den Programmplanungszeitraum 2021–2027 das Vorliegen eines nationalen strategischen Politikrahmens für die Integration verlangt. Vgl. C(2021) 171 final, S. 10.

52 Rs. T-52901/13, EuG, 10.5.2016.

von Regionen, die nach ethnisch-nationalen Kriterien abzugrenzen wären, sowie die zumindest indirekte Förderung von Autonomiebestrebungen, hätte auch zu einer Umgestaltung des Verfassungskonsenses in der EU geführt, für welche eine politische Mehrheit nicht erkennbar ist.⁵³

3.3. Kompetenzen im kulturellen Bereich und Minderheitenschutz

Wenn aus den bisherigen Ausführungen bereits deutlich wurde, dass sich die Mitgliedstaaten einer Ausweitung der Unionskompetenzen auf den Minderheitenbereich grundsätzlich verschließen – und sei dies auch nur indirekt in der Form, dass die Existenz der Problematik an sich ignoriert wird – so zeigte sich für die – weitaus breitere – kulturelle Thematik lange Zeit ein ähnliches Phänomen und die mittlerweile erreichte kulturelle Kompetenz ist, insbesondere im Vergleich zum Integrationsgrad in anderen Bereichen des Unionsrechts, keineswegs als besonders weitreichend zu bezeichnen.

Die Notwendigkeit eines Gemeinschaftshandelns auch im kulturellen Bereich ergab sich im Zuge der vollen Entfaltung der Grundfreiheiten⁵⁴.

Dies äußerte sich bspw. in Zusammenhang mit der Anwendung des Freizügigkeitsrechts hinsichtlich des Bildungsrechts, im Kontext der Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit hinsichtlich des Rundfunkbereichs⁵⁵.

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde der bis dahin „faktisch gewachsene kulturelle *Acquis communautaire*“⁵⁶ auf eine solide primärrechtliche Grundlage gestellt. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie Art. 167 AEUV (= Art. 151 EGV) zu erwähnen, der die allgemeine Kulturzuständigkeit als „Beitragskompetenz“ regelt.

Die „Wahrung des Reichtums der kulturellen und sprachlichen Vielfalt“ sowie die „Sorge für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas“ zählt zu den Zielbestimmungen des EUV (siehe Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV. Aus minderheitenrechtlicher Perspektive ebenfalls von Relevanz ist Art. 107 Abs. 3

53 Vgl. auch *Gabriel Toggenburg*, *The European Union and the Protection of Minorities: New Dynamism Via the European Citizen Initiative?*, 11 EJM 34 (2018), 362–391 (367), der von einer „vertanen Chance“ (376), einer Initiative mit „exzessiver“ Stoßrichtung (379) gesprochen hat.

54 Vgl. *Frank Fechner*, *Vorbemerkung zu Artikel 128*, in: *Groebe/Thiesing/Ehlermann* (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, Bd. 3, 1999, 1491, Rn. 5.

55 Ibid.

56 So *Oppermann*, (Fn. 15), 855 f., Rn. 1969. Der kulturelle Bereich war auch zuvor nicht ignoriert worden, soweit sich Berührungspunkte zum bestehenden Kompetenzbereich ergaben. Die Rechtsetzung erfolgte seit Mitte der 80er Jahre auf der Grundlage der „gemischten Formel“. Vgl. *Hermann.-J. Blanke*, *Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft*, Köln: Heymann 1994, 92 sowie *ders.*, Art. 151, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert*, *Kommentar zu EU-Vertrag und EG Vertrag*, Neuwied: Luchterhand Literaturverlag 1999, 1467, Rn. 1, nunmehr *ders.*, Art. 167 AEUV, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert*, *Kommentar zu EUV und AEUV*, München: C.H. Beck 2022.

lit d), wo eine Sonderregelung für Beihilfen im kulturellen Bereich geschaffen wurde. Danach können Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes mit dem Binnenmarkt als vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Zu beachten ist, dass der unionsrechtliche Kulturbegriff enger gefasst ist als jener des deutschen juristischen Sprachgebrauchs, da er die Bildung nicht mitumfasst⁵⁷. Hier soll aber der Kulturbegriff in seiner breiteren Bedeutung verwendet werden, weshalb weiter unten auch minderheitenrelevante Aktivitäten im Bildungssektor Berücksichtigung finden sollen.

Lange vor der Einführung der oben erwähnten kulturpolitischen Kompetenzen hat die Gemeinschaft schon Funktionen im kulturellen Bereich im Dienste des Minderheitenschutzes wahrgenommen, und zwar im Wege des 1982 eingerichteten Europäischen Büros für die geringer verwendeten Sprachen (*“European Bureau for Lesser-Used Languages”*). Dieses Büro war aber auf eher unkonventionellem Wege geschaffen worden, nämlich über eine Resolution des Europäischen Parlaments ohne bindende Wirkung⁵⁸. Diese prekäre Grundlage sowie der bescheidene Budgetrahmen haben dazu geführt, dass das Überleben dieser Einrichtung von Anfang an nicht gesichert war; die überaus erfolgreiche Minderheitenarbeit dieser Institution hat keineswegs zu ihrer Absicherung geführt, sondern im Gegenteil die aktive Opposition jener Staaten provoziert, denen an einer solchen Tätigkeit nicht gelegen war⁵⁹. Aufgrund der unzureichenden Finanzierung musste dieses Büro im Jahr 2010 geschlossen werden. An seine Stelle trat im Jahr 2011 das *European Language Equality Network* (ELEN), eine NGOs, die sich zum Ziel gesetzt hat, die – nach eigener Qualifikation – 50 Millionen Minderheitenangehörigen (10% der Bevölkerung der Union) zu vertreten.⁶⁰

Im Rahmen von drei Programmen, Kaleidoscope⁶¹, Ariane⁶² und Raphael⁶³ wurde erstmals versucht, auf breiter Ebene Gemeinschaftsaktionen im Kulturbereich zu setzen. Dabei haben sich zahlreiche Berührungspunkte mit der Minderheitenthematik im weiteren Sinne gezeigt. Die weiteren in der Folge gestarteten Programme (Kultur 2000 und nachfolgend das Rahmenprogramm „Kreatives Euro-

57 Vgl. Fechner, (Fn. 54), 1495 f., Rn. 13.

58 Vgl. De Witte (Fn. 7) 178 f.

59 Vgl. Adam Biscoe, The European Union and Minority Nations, in: Peter Cumper/Steven Wheatley, Minority Rights in the “New” Europe, Brill 1999, 89–103 (95 f.).

60 <https://elen.ngo/information/>. Das ELEN führt auf seiner Homepage aus, 44 Regional-, Minderheiten- und bedrohte Sprachen in 18 Staaten zu vertreten. Im Mittelpunkt der Aktivitäten dieser Einrichtung stehen Lobbying-Aktivitäten für Minderheitenanliegen. Laut Europäischem Parlament gehören ca. 8% der Unionsbürger einer nationalen Minderheiten an und etwa 10% sprechen eine Regional- oder Minderheitensprache (Entschließung v. 13.11.2018, P8_TA[2018]0447).

61 ABI. Nr. L 99 v. 20. April 1996, S. 20.

62 ABI. Nr. L. 291 v. 24.10.1997, S. 26.

63 ABI. Nr. L. 305 v. 8.11.1997, S. 31.

pa“ mit den Einzelprogrammen KULTUR, MEDIA und MEDIA Mundus) bestätigten und verdichteten dieses Bild.⁶⁴

Das aktuelle Programm „Kreatives Europa 2021–2027“ betont u.a. den Aspekt der Inklusion, die Resilienz im Medien- und Kreativsektor sowie den Medienpluralismus.⁶⁵

Wie bereits erwähnt, wird dem Begriff der Kultur insbesondere im deutschen Sprachbereich ein viel breiterer Bedeutungsgehalt beigemessen, der auch den Bereich der Bildung umfasst.

Bildungs- und kulturpolitische Maßnahmen weisen zahlreiche thematische Überschneidungen auf. In Bezug auf den Minderheitenschutz konnten im bildungspolitischen Bereich aber umfassendere und wirksamere Maßnahmen gesetzt werden. Ein wesentlicher Grund ist einmal darin zu sehen, dass die europäische Kulturpolitik eng mit der Achtung der Identität der Mitgliedstaaten verknüpft ist (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV). Wie in der Literatur zum Ausdruck gebracht worden ist, ist „das Kulturelle“ weniger als eigenständiger Rechtsbegriff der EU zu sehen, denn als „Reflex des komplexen Gepräges der Kulturen der Mitgliedstaaten“⁶⁶, was insbesondere als Gebot der Achtung der jeweiligen mitgliedstaatlichen Situation zu interpretieren ist und weniger als Grundlage für die weitere Förderung der Akzentuierung dieser Vielfalt. In einer mehr pragmatischen Perspektive ist hervorzuheben, dass auf Unionsebene das Interesse an bildungspolitischen Maßnahmen deshalb ausgeprägter ist, da Bildungsrechte einen besonders engen Nahebezug zu den Freizügigkeitsrechten aufweisen. Dieser Nahebezug hat eine unübersehbare Verstärkerfunktion ausgeübt und jene Bedenken zweitrangig werden lassen, die traditionell von einigen Mitgliedstaaten minderheitenschutzrechtlichen Maßnahmen entgegengestellt werden.

Trotz dieser – etwas günstigeren – Ausgangspositionen fügen sich die verschiedenen minderheitenschutzrechtlich relevanten Maßnahmen, die auf der Grundlage

64 An den ersten Programminitiativen wurde ihre fehlende Eignung bemängelt, dauerhafte Strukturen und Kooperationsnetze herauszubilden, die zu starke Streuung der budgetären Ressourcen und die damit zu geringe Sichtbarkeit der gemeinschaftlichen Aktionen. Insgesamt sei der Erfolg dieser Programme geringer gewesen als erwartet. Vgl. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the Committee of the Regions, http://europa.eu.int/comm/dg10/culture/program-2000-part1_en.html. Durch die Einrichtung der Rahmenprogramme „Kreatives Europa“ sollte diesen Mängeln begegnet werden.

65 VO (EU) 2021/818 v. 20.5.2021 zur Einrichtung des Programms Kreatives Europa (2021 bis 2027). Zu den Programmzielen siehe Art. 3 Abs. 5 dieser VO: „Bei der Verwirklichung der Programmziele sollen Inklusion, Gleichstellung, Vielfalt und Teilhabe gefördert werden, welche gegebenenfalls durch besondere Anreize erreicht werden, die gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen, Angehörige von Minderheiten und Menschen aus gesellschaftlichen Randgruppen Zugang zum Kultur- und Kreativsektor erhalten, und ihre aktive Beteiligung an diesem Sektor begünstigen, und zwar sowohl beim kreativen Prozess als auch bei der Publikumsentwicklung, und die Gleichstellung der Geschlechter, insbesondere als Antrieb für Kreativität, Wirtschaftswachstum und Innovation, fördern.“ Die Umsetzung dieser Programmziele erfolgt im Sinne der Komplementarität (Art. 18 der VO).

66 So *Blanke* (Fn. 65), Rn. 3.

der Bildungspolitik gesetzt wurden, schwerlich zu einem Gesamtbild mit klaren Konturen. Obwohl die verschiedenen einschlägigen Maßnahmen über die Jahre hin zweifelsohne eine klare Verdichtung erfahren haben und auch ihre Instrumentalität in Bezug auf die Freizügigkeitsrechte nicht mehr mit jener Insistenz bekundet wird, die die Anfänge dieser Initiativen gekennzeichnet haben, muss davon ausgegangen werden, dass ein klares Bekenntnis zum Minderheitenschutz als selbständigem Ziel, zu dessen Erreichung bildungspolitische Instrumente eingesetzt werden sollen, erst dann erfolgen wird, wenn die Union insgesamt nicht nur ein solches Ziel anerkennt (seit dem Vertrag von Lissabon zählt der Minderheitenschutz, wie erwähnt, gemäß Art. 2 EUV zu den „grundlegenden Werten“ der Union)⁶⁷, sondern auch eine entsprechende Handlungskompetenz erhält, was aber nicht absehbar ist. Zwar wurden verschiedene Öffnungen zum Minderheitenschutz im Bereich der Außenpolitik vorgenommen und auch eine Vielzahl an Aktivitäten des Europäischen Parlaments kann als Tendenz in die Richtung interpretiert werden, dass die Union bemüht sein könnte, zumindest erste embryonale Ansätze eines Katalogs von Minderheitenrechten zu schaffen, die für die Union selbst gelten sollten. Bald kamen aber auch Zweifel auf, inwieweit diese Maßnahmen tatsächlich die Position der Minderheiten in der Union beeinflussen würden.

3.4. Außenpolitik und Minderheitenschutz

In Zusammenhang mit dem Ende der 80er-Jahre einsetzenden Umbruch in Osteuropa und auf dem Balkan hat die Gemeinschaft und später die Union Maßnahmen gesetzt, denen gegenüber z.T. die Erwartung und z.T. die Hoffnung ausgedrückt wurde, dass sie auch nach innen wirken würden und somit die Rechtssituation in der Gemeinschaft (der Union) beeinflussen könnten.

In erster Linie sind dabei die im Rahmen einer Sondersitzung der EG-Außenminister auf der Grundlage der Europäischen Politischen Zusammenarbeit am 16. Dezember in Brüssel vereinbarten Richtlinien für die Anerkennung neuer Staaten⁶⁸ zu erwähnen⁶⁹, über welche die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten be-

67 Siehe im Übrigen hierzu auch die beiden Urteile zum neuen Rechtsstaatlichkeitsmechanismus v. 16. Februar 2022 in Bezug auf Ungarn und Polen (C-156/21 und C-157/21), in denen die identitätsbestimmende Natur der Werte gemäß Art. 2 AEUV hervorgehoben wird. Zu den „Grundwerten“ vgl. auch *Gilbert Gornig*, Grundwerte in Europa, in: *Gilbert Gornig/Peter Hilpold* (Hrsg.), Europas Grundwerte und ihre Umsetzung insbesondere in den Ländern Mittel- und Osteuropas. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 35, Berlin: Duncker & Humblot 2020 sowie *Gilbert Gornig*, Europäische Grundwerte. Insbesondere Minderheitenschutz in Deutschland, *europa ethnica* 1/2 (2020), 2 – 16.

68 Abgedruckt in 31 ILM 1992, S. 1485–1487.

69 Im Einzelnen wurden dabei folgende Bedingungen für eine Anerkennung der Neustaa-

ten gesetzt:
 – respect for the provisions of the Charter of the United Nations and the commitments subscribed in the Final Act of Helsinki and in the Charter of Paris, especially with regard to the rule of law, democracy and human rights;

stimmte Ordnungsvorstellungen im europäischen Raum durchsetzen wollten, in deren Rahmen der Sicherstellung eines ausreichenden Minderheitenschutzes eine ganze zentrale Rolle eingeräumt wurde.

Die verschiedentlich unternommenen Versuche, aus diesen von der Gemeinschaft gesetzten Anerkennungsvoraussetzungen im Minderheitenschutzbereich eine reziproke Verpflichtung der Gemeinschaft (bzw. nachfolgend der Union) selbst bzw. ihrer Mitgliedstaaten abzuleiten, konnten nicht überzeugen. Der Kern dieser Argumentation, die Gemeinschaft könne nicht von anderen Staaten verlangen, was sie selbst nicht zu gewähren bereit sei, beruht auf der unzulässigen Prämisse der Vergleichbarkeit der hier einschlägigen Situationen. Der Festschreibung der Bedingung, die um Anerkennung strebenden Neustaaten müssten bestimmte Minderheitenschutzstandards erfüllen, lag keineswegs das Bestreben zugrunde, den Minderheitenschutzgedanken generell aufzuwerten. Vielmehr war dieses Erfordernis allein auf die interne Situation der betreffenden Neustaaten bezogen, die überwiegend von einer erstzunehmenden ethnischen Konfrontation gekennzeichnet war. Während in mehreren Staaten der Union das Vorhandensein einer ethnisch-sprachlichen Heterogenität grundsätzlich geleugnet wird⁷⁰, wurde (bzw. wird) der Gegensatz zwischen Mehrheit und Minderheiten bzw. zwischen den einzelnen Minderheiten in einigen der anerkennungswerbenden Neustaaten geradezu kultiviert und im dialektischen Gegensatz dieser Gruppen ein historisch vorgegebener, unvermeidbarer Wettstreit gesehen. Da diese Auseinandersetzung potentiell destabilisierend wirkt und in der Folge auch die Achtung grundlegender Menschenrechte gefährdet schien, was wiederum auf den *ordre public* der Gemeinschaft rückwirken musste⁷¹, war die Gemeinschaft und nachfolgend die Union an einer antizipativen Kontrolle dieser potentiellen Entwicklung interessiert. Wenn es auch unzulässig erscheint, die Minderheitenproblematik in einzelnen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einfach zu leugnen, so kann diese Problematik doch nicht mit jener der Neustaaten auf dem Balkan und in Osteuropa verglichen werden. Inwieweit

- guarantees for the rights of ethnic and national groups and minorities in accordance with the commitments subscribed to in the framework of the CSCE;
- respect for the inviolability of all frontiers which can only be changed by peaceful means and by common agreement;
- acceptance of all relevant commitments with regard to disarmament and nuclear non-proliferation as well as to security and regional stability;
- commitment to settle by agreement, including where appropriate by recourse to arbitration, all questions concerning State succession and regional disputes.”

Vgl. zu diesen Richtlinien *Jean Charpentier*, Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats, *Revue Generale de Droit International Public* (1992) 343–355; *Peter Hilpold*, Die Anerkennung der Neustaaten auf dem Balkan, *Archiv des Völkerrechts*, 31 (4/1993), 387–408.

70 So insbesondere in Frankreich und in Griechenland.

Zur Problematik des Minderheitenschutzes in Frankreich vgl. *Gilbert Gornig*, Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, *europa ethnica* 1/2 (2020), 126–132.

71 Wie die Vorfälle in Jugoslawien in den 90er Jahren gezeigt haben, sollten die Konsequenzen dieses Volksgruppenkonflikts die Befürchtungen, die der 1991 von der Gemeinschaft eingeleiteten Politik zugrunde lagen, noch in den Schatten stellen.

die genannten Anerkennungsbedingungen in den Außenbeziehungen der Gemeinschaft eine generell verallgemeinerungsfähige Valenz zuzuschreiben war, ist im vorliegenden Kontext von keiner weiteren Relevanz und kann deshalb dahingestellt bleiben; eine Rückwirkung auf die Union ist aber, wie gezeigt, auszuschließen.

Analoge Überlegungen gelten auch hinsichtlich der weiteren Bemühungen der Gemeinschaft bzw. der Union, im außenpolitischen Kontext Aspekten des Minderheitenschutzes ein stärkeres Gewicht beizumessen. Ein wesentlicher Schritt wurde in diesem Zusammenhang anlässlich des Kopenhagener Treffens des Europäischen Rates im Juni 1993 gesetzt, wo für die aufnahmewerbenden mittel- und osteuropäischen Staaten spezifische Beitrittsbedingungen festgelegt wurden. U. a. wurde dabei die Erfüllung „institutioneller Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und der Schutz von Minderheiten“⁷² verlangt.

Diese Anforderungen gingen ursprünglich gerade im Bereich der Minderheitenschutzverpflichtung über die in Art. 49 EUV genannten Bedingungen hinaus, der anfänglich nur die Achtung der in Art. 6 Abs. 1 genannten Grundsätze verlangte⁷³. Bekanntlich ist eine Minderheitenschutzverpflichtung in Art. 6 EUV nicht aufgenommen worden⁷⁴. Erst mit dem Vertrag von Amsterdam ist explizit ein diesbezüglicher Verweis in den Vertrag integriert worden, wodurch die Kopenhagener Kriterien im Primärrecht verankert wurden.

Was die Umsetzung dieser Bedingungen anbelangt,⁷⁵ so sind einmal die schon erwähnten Assoziationsabkommen der Gemeinschaft mit den verschiedenen Beitrittsprätendenten („Europa-Abkommen“) zu erwähnen, in denen die Anerkennung der Minderheitenrechte verlangt wurde⁷⁶. In den Gutachten, in denen die „Bei-

72 Vgl. 26 Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 6/1993, Pkt. 1. 13, S. 13.

73 Vgl. *Oppermann*, (Fn. 15) 800, Rn. 1841; *De Witte*, (Fn. 2).

74 Art. 6 Abs. 1 lautet folgendermaßen: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.“

75 Zur Umsetzung dieser Kriterien vgl. *Gwendolyn Sasse*, EU conditionality and minority rights: translating the Copenhagen Criterion into policy, EUI Working Papers RSCA 16 (2005) <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/3365>.

76 Vgl. dazu den gleichlautenden Artikel 6 der Europa-Abkommen mit Rumänien (ABl. Nr. L 357, 1993, S. 1 ff.); Bulgarien (ABl. Nr. L 358, 1993, S. 1 ff.); Slowakei (ABl. Nr. L 359, 1993, S. 1 ff.) und Tschechien (ABl. Nr. L 360, 1993, S. 1 ff.), der folgenden Wortlaut hat: „Die Achtung der Grundsätze der Demokratie und der Menschenrechte, wie sie in der Schlussakte von Helsinki und in der Charta von Paris für ein neues Europa verankert sind, sowie die Grundsätze der Marktwirtschaft sind Richtschnur der Innen- und der Außenpolitik der Vertragsparteien und wesentliche Bestandteile dieser Assoziation.“

Die Schlussakte von Helsinki enthält in Korb 1 folgende Verpflichtung: „Die Teilnehmerstaaten, auf deren Territorium nationale Minderheiten bestehen, werden das Recht von Personen, die zu solchen Minderheiten gehören, auf Gleichheit vor dem Gesetz achten; sie werden ihnen jede Möglichkeit für den tatsächlichen Genuss der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewähren und werden auf diese Weise ihre berechtigten Interessen in diesem Bereich schützen.“

trittsfähigkeit“ dieser Staaten geprüft wurde, wurde ausführlich auf die Frage Bezug genommen, inwieweit die Beitrittswerber diese Bedingung bereits erfüllten⁷⁷. Die Einhaltung dieser Verpflichtungen wurde zudem über ein wirksames System von Überprüfungsmechanismen⁷⁸ und Suspensivklauseln⁷⁹ sichergestellt⁸⁰.

Im Rahmen der Überwachungstätigkeit war die Minderheitenproblematik durchaus auch Gegenstand einer aufmerksamen Analyse. Dabei war auch die Frage der Minderheitendefinition anzugehen: Diese Aufgabe wurde problemorientiert gelöst. Dabei hat die Union erneut unter Beweis gestellt, dass für sie der auf der Ebene der Nationalstaaten zentralen Unterscheidung zwischen traditionellen Min-

Korb 3 enthält dagegen folgende Bestimmung: „Die Teilnehmerstaaten, in Anerkennung des Beitrags, den die nationalen Minderheiten oder die regionalen Kulturen zur Zusammenarbeit zwischen ihnen in verschiedenen Bereichen der Kulturen leisten können, beabsichtigen, wenn auf ihrem Territorium solche Minderheiten oder Kulturen existieren, diesen Beitrag unter Berücksichtigung der legitimen Interessen ihrer Mitglieder zu erleichtern.“

Hinsichtlich der Charta von Paris vom 21.11.1990 seien folgende minderheitenrelevante Feststellungen in Erinnerung gerufen: „Wir bekräftigen, dass die ethnischen kulturelle, sprachliche und religiöse Identität nationaler Minderheiten Schutz genießen muss und dass Angehörige nationaler Minderheiten das Recht haben, diese Identität ohne jegliche Diskriminierung und in voller Gleichheit vor dem Gesetz frei zum Ausdruck bringen, zu wahren und weiterzuentwickeln.“ ... „Wir sind entschlossen, den wertvollen Beitrag nationaler Minderheiten zum Leben unserer Gesellschaft zu fördern, und verpflichten uns, deren Lage weiter zu verbessern. Wir bekräftigen unsere tiefe Überzeugung, dass freundschaftliche Beziehungen zwischen unseren Völkern sowie Friede, Gerechtigkeit, Stabilität und Demokratie den Schutz der ethnischen, kulturellen, sprachlichen und religiösen Identität nationaler Minderheiten als Teil der allgemein anerkannten Menschenrechte uneingeschränkt geachtet werden müssen.“

77 Vgl. dazu Agenda 2000 – Eine stärkere und erweiterte Union, Beilage 5 des Bulletins der Europäischen Union 5/1997, S. 45 ff., wo auf einen Verbesserungsbedarf hinsichtlich der Lage der Minderheiten in zahlreichen beitragswerbenden Staaten hingewiesen wurde. Besonders hervorgehoben wurde die Situation der Roma, jene der ungarischen Minderheit in der Slowakei und das Problem der schleppenden Einbürgerung der russischen Minderheit in Estland und Lettland.

78 Vgl. dazu die regelmäßigen Berichte der Kommission über die Fortschritte der einzelnen Beitrittswerber auf dem Weg zum Beitritt, in denen ausführlich auf die Menschenrechts- und Minderheitensituation Bezug genommen wird. Für die „erste Runde“ dieses Evaluierungsverfahrens vgl. KOM (98) 700; KOM (98) 701; KOM (98) 702; KOM (98) 703; KOM (98) 704; KOM (98) 705; KOM (98) 706; KOM (98) 707; KOM (98) 708; KOM (98) 709. Für die Ergebnisse der zweiten Runde vgl. die Berichte vom 13.10.1999 (ABI, Nr. L 225 v. 28.12.1999). Für die Ergebnisse der dritten Runde siehe die Berichte vom 8.11.2000: <http://europa.eu.int/comm/enlargement/docs/index.htm>.

79 Vgl. dazu die Europa-Abkommen mit Bulgarien, Rumänien, der Slowakischen und der Tschechischen Republik.

80 Zur Einführung von Legitimitätskriterien in den Außenbeziehungen der Gemeinschaft vgl. auch *Frank Hoffmeister*, Menschenrechts- und Demokratiekláuseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft, Berlin: Springer 1998; sowie *Peter Hilpold*, EU Development cooperation at a crossroads: The Cotonou Agreement of 23 June 2000 and the Principle of good Governance, EFAR 7 (2002).

derheiten und neuen Minderheiten im Unionsbereich geringere Relevanz zukommt⁸¹.

Den nach traditioneller Terminologie als „neue Minderheiten“ zu qualifizierenden Gruppen wurde in den Prüfungsberichten für Estland und Lettland sogar prioritäre Aufmerksamkeit gewidmet, wobei in der Substanz darauf gedrängt wurde, diskriminierende Maßnahmen zurückzunehmen sowie positive Maßnahmen zugunsten der russischen Minderheit in die Wege zu leiten, um eine Integration dieser Bevölkerungsgruppe zu erleichtern⁸². Dies verdeutlicht einmal mehr, dass die EU weniger ein prinzipielles Interesse an Minderheitenschutzregelungen ausgehend von EU-internen Erfahrungen entwickelt hat als vielmehr einen instrumentalen Ansatz verfolgt, auf dessen Grundlage die Minderheitenproblematik insoweit wahrgenommen wird als sie eine konkrete Gefahr für den weiteren Integrationsprozess darstellt.

Nun könnte man geneigt sein, hier die faktische Situation von jener der oben geschilderten Anerkennungssituation zu unterscheiden. Während in Zusammenhang mit der Anerkennung der Neustaaten die Übernahme von Minderheitenschutzverpflichtungen aus sicherheitspolitischen Gründen sowie aus dem Interesse an der Wahrung der Menschenrechte in Europa heraus verlangt wurde, bedeutet die Verpflichtung von Beitrittskandidaten, dass die betreffende Verpflichtung auch in die Union hineingetragen und Teil ihres Rechtsbestandes wird. Bei näherer Betrachtung erweist sich dieser Unterschied aber als weniger prononciert. Auch hinsichtlich der Beitrittskandidaten ist die Union nämlich in erster Linie an stabilen Rahmenbedingungen sowie an der Gewährung eines Menschenrechtsschutzes interessiert, der mit jenem der Union vergleichbar ist. In diesem Zusammenhang mussten auch konkrete Minderheitenschutzverpflichtungen auferlegt werden, gerade da die Minderheitensituation in einigen der beitrittswilligen Ländern durchaus stabilitätsbedrohendes Potential in sich birgt und auch für die Garantie grundlegender Menschenrechte an sich eine Herausforderung darstellt. Die betreffenden Minderheitenschutzverpflichtungen sind damit Bausteine zur Herausbildung eines umfassend verstandenen materiellen Gleichheitsgrundsatzes; sobald die Beitrittskandidaten effektiv Mitglieder der europäischen Rechtsgemeinschaft sind und

81 Vgl. dazu schon die Ausführungen unter Pkt. 2.1.

82 In Estland haben 36% der Bevölkerung eine andere Muttersprache als Estnisch; in Lettland ist nur für 56% der Bevölkerung Lettisch die Muttersprache. Kritisiert wurde in den Berichten der Kommission in erster Linie die nur zögerliche Gewährung der jeweiligen Staatsbürgerschaft. Darüber hinaus wurden die Maßnahmen gefordert, die die effektive Integration der Minderheiten sicherstellen sollen, und zwar in erster Linie über eine Förderung des Erwerbs der Mehrheitssprache. So wird im Rahmen der Beitrittspartnerschaft 1999 als kurzfristige Priorität für das Jahr 2000 sowohl von Estland als auch von Lettland die „Durchführung weiterer konkreter Maßnahmen (und u.a. die) Veranstaltung von Sprachkursen zur Integration (dieser Gruppen und die) Gewährung der erforderlichen finanziellen Unterstützung“ verlangt. Vgl. den jeweiligen Pkt. 4.1.

In den Prüfberichten des Jahres 2000 wurden konkrete Fortschritte in der Minderheitensituation in den beiden genannten Bereichen konstatiert; weitere Bemühungen wurden aber angemahnt.

somit des hier geltenden Grundrechtsschutzes teilhaft werden, sollten die bis dahin längst in das nationale Recht umgesetzten Verpflichtungen fester, nicht mehr ins Auge stechender, d.h. als selbstverständlich wahrgenommener Bestandteil der jeweiligen Verfassungsordnung sein.

Eine konkrete Rückwirkung dieser Regelungen auf den Stellenwert des Minderheitenschutzes in der Union ist damit aber nicht ausgeschlossen. So ist ein Prozess denkbar, wonach mit steigender Zahl an Mitgliedstaaten, die in ihrem nationalen Recht spezifische Minderheitenschutzverpflichtungen verankert haben, die Notwendigkeit der Achtung von Minderheitenrechten durch die Union und innerhalb der Union auch von den übrigen Mitgliedstaaten verstärkt wahrgenommen wird. Viel sollte auch von der weiteren Entwicklung dieser Schutzregelungen im Recht der beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten abhängen. Sollte es in weiterer Folge diesen Staaten gelingen, aus der „Not“ in dem Sinne eine Tugend zu machen, dass die nicht völlig freiwillig übernommenen Verpflichtungen in ihrer Umsetzung Vorzeigecharakter entfalten und sich dieses Modell des Zusammenlebens der Minderheiten bewährt, so könnten auch andere Mitgliedstaaten unter Zugzwang geraten, die Minderheitenproblematik nicht wie bisher zu ignorieren, sondern „offensiv“ anzugehen.

Schließlich ist noch der sog. „Stabilitätspakt für Europa“⁸³ zu erwähnen, eine im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik von der Europäischen Union lancierte politische Initiative, durch welche im Vorfeld des Beitritts mittel- und osteuropäischer Staaten die Stabilitätsbedingungen für einen solchen Beitritt geschaffen werden sollten, wobei Fragen des Minderheitenschutzes ein besonderer Stellenwert beigemessen wurde⁸⁴. Den Stabilitätspakt hat sich die OSZE im März 1995 anlässlich der Konferenz von Paris⁸⁵ zu Eigen gemacht; diese Organisation kontrollierte nachfolgend auch seine Einhaltung. Seine minderheitenschutzrelevanten Wirkungen entfaltete der Stabilitätspakt über die als Annex beigefügten Abkommen zwischen den EU-Mitgliedstaaten und den Beitrittskandidaten, die einschlägigen Abkommen zwischen den einzelnen Beitrittskandidaten sowie über die von der Gemeinschaft in diesem Zusammenhang durchgeführten Projekte, die konkret über das Phare-Programm abgewickelt wurden⁸⁶. Nach Abschluss

83 Vgl. dazu im Detail *Florence Benoit-Rohmer*, La question minoritaire en Europe: vers un système coherent de protection des minorités nationales, Strassburg: Strasbourg International Institute for Democracy 1996, 31 ff.

84 *Benoit-Rohmer*, (Fn. 83).

85 Die Konferenz währte vom 20. bis zum 21.3.1995.

86 *Benoit-Rohmer*, (Fn. 83). Im Rahmen des Phare-Programms (bis 1.1.2007) wurden Mittel zur institutionalisierten Konfliktbewältigung zwischen Staaten und Minderheiten in Osteuropa bereitgestellt. Vergleichbare Aufgabenstellungen wurden im Übrigen für die GUS-Staaten über das Tacis-Programm angegangen. Vgl. *Biscoe*, (Fn. 59), 98.

Vom normenstrukturellen Aufbau her stellt sich der Stabilitätspakt als Deklaration zusammen mit einem Annex von 130 bilateralen Abkommen dar, wobei die meisten davon schon vor der Unterzeichnung des Paktes abgeschlossen worden waren. Innovativ wirkte der Stabilitätspakt aber in dem – gerade aus minderheitenrechtlicher Sicht traditionell problembeladenen – Verhältnis zwischen der Slowakei und Ungarn, da ein diesbezügliches Minderheitenschutzabkommen gerade in Zusammenhang mit der Un-

des Beitrittsprozesses wurde der Stabilitätspakt 2008 durch den Regionalen Kooperationsrat (*Regional Cooperation Council*) mit Sitz in Sarajevo abgelöst. Diese Organisation blieb der Minderheitenschutz aufgabe treu.⁸⁷

Zusammenfassend kann zu diesem Abschnitt festgehalten werden, dass die Europäische Union im außenpolitischen Kontext die Sprengkraft der Minderheitenproblematik sehr wohl wahrgenommen und auch zahlreiche Initiativen gestartet hat, die dieser Problematik entgegenwirken können. Der Ideenreichtum, den die Union in diesem Zusammenhang entwickelt hat, ist beachtlich. Inhaltlich reichen die Maßnahmen von der Bereitstellung von Verhandlungsforen bis zur eindeutigen Parteiergreifung zugunsten der Minderheiten, indem die Union ihr gesamtes politisches und wirtschaftliches Gewicht in die Waagschale wirft, damit nur jene Staaten eine Anerkennung erfahren oder von einer Kooperation mit der Union profitieren können, die Aspekten des Minderheitenschutzes eine besondere Priorität zuerkennen. Grundsätzlich kann daraus aber, wie gezeigt, kein Kohärenzargument hinsichtlich der Behandlung ihrer eigenen Minderheiten abgeleitet werden. Dagegen spricht einmal die Tatsache, dass sich die faktische Situation innerhalb der Union wesentlich von jener im hier relevanten geographischen Bereich, dem Balkan und Osteuropa, unterscheidet. Innerhalb der Union wird die Konsolidierung und Fortentwicklung des Minderheitenschutzes von einem modernen Verständnis materieller Gleichheit geboten; angesichts einer überwiegend hochentwickelten Grundrechtsgarantie handelt es sich hier also um eine Art „Feinsteuerung“ im Grundrechtsbereich. Völlig anderes gilt für jene Regionen, die Ziel der beschriebenen außenpolitischen Initiativen sind: Hier bestand die Gefahr – die z.T. auch in eine Wirklichkeitssituation umgeschlagen ist – dass die Zugehörigkeit zu einer Minderheit zu einem Anknüpfungspunkt für eine diskriminierende Behandlung, für eine Verletzung grundlegender Menschenrechte wird, und dass in der Folge eine Konfliktsituation heraufbeschworen wird, die den Bestand der staatlichen Einheit selbst gefährdet, auf jeden Fall aber als Verletzung des unionsinternen *ordre public* empfunden wird, wenn der Union zunehmend stärker eine friedensschaffende und menschenrechtssichernde Rolle über ihre Grenze hinaus beigemessen wird.

Wenn es nun rechtlich nicht möglich erscheint, aus dem hier einschlägigen außenpolitischen Handeln der Union Implikationen für die interne Behandlung der Minderheiten abzuleiten, so sind diese auf der politischen Ebene im Gesamtkontext allerdings zweifelsohne gegeben und wenn die handelnden Institutionen dies leugnen möchten, so äußern sie sich in diesem Punkt strategisch. Dabei sei betont,

terzeichnung des Stabilitätspaktes abgeschlossen wurde. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Stabilitätspakt nunmehr einen einheitlichen Referenzrahmen für die davon erfassten bilateralen Abkommen, aber eventuell auch für weitere noch zu schließende Verträge liefert. Vgl. *Toggenburg*, (Fn. 2) 20; *Kinga Gal*, *Bilateral Agreements in Central and Eastern Europe: A New Inter-State Framework for Minority Protection?*, ECMI Working Paper 4 (1999), 5.

Die EU hat hier Geburtshilfe für ein Projekt geleistet, dessen Wirkungen durchwegs im Dienste des europäischen Integrationsprozesses stehen, dessen kontinuierliche Betreuung die EU aber wahrscheinlich institutionell und politisch überfordert hätte.

87 <https://pjp-eu.coe.int/en/web/minority-rights/project.html>.

dass sich diese Implikationen nur aus einer Gesamtschau der verschiedenen minderheitenrechtlich relevanten Initiativen ableiten lassen. Aus einer isolierten Betrachtung der einzelnen Maßnahmen an sich wird sich dagegen schwerlich eine spezifische Selbstbindung der Union im Minderheitenbereich ergeben, da hierbei die jeweils unmittelbar verfolgte Zielsetzung im Vordergrund steht⁸⁸.

Schon die Auseinandersetzung mit Minderheitenfragen – und ist die Zielrichtung der betreffenden Initiativen auch eindeutig auf Situationen außerhalb der Unionsgrenzen lokalisiert – hat die unionsinterne minderheitenpolitische Diskussion belebt. Die Minderheitenfrage stellt kein Tabu mehr dar und die Schaffung von einschlägigen Schutzregelungen auch innerhalb der EU ist zumindest ein hoffähiges Diskussionsthema geworden.

Angedeutet wurde auch, dass von den verschiedenen außenpolitischen Minderheitenschutzinitiativen auf mittlere Frist direkte rechtliche Konsequenzen ausgehen könnten. Dies wäre dann möglich, wenn der über die Unionsinitiative geschaffene Schutzstandard in der Rechtsordnung der 2004 (Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern), 2007 (Rumänien und Bulgarien) und 2013 (Kroatien) beigetretenen Länder beispielgebende Wirkung entfalten könnte und damit neue Mitgliedstaaten wirksam das Lager jener stärkten, die bereits über vorbildliche Minderheitenschutzregelungen verfügen. Dieses Lager war vor 2004 noch relativ schwach und die betreffenden Regelungen situationsbezogen zu unterschiedlich als dass daraus spezifische Implikationen für die Ausgestaltung eines Minderheitenschutzsystems auf europäischer Ebene abgeleitet hätten werden können. Je größer aber die Zahl der Mitgliedstaaten wurde, deren Rechtsordnung mehr nur als ein formelles Diskriminierungsverbot gegenüber Minderheitenangehörigen enthielt, desto eher sollte auch die Entwicklung allgemeiner Minderheitenschutzstandards durch die Union selbst möglich werden. Für eine gesamthafte Beurteilung dieser Entwicklung seit 2004 ist es zwar noch relativ früh, doch kann gesagt werden, dass die Haltung zur Minderheitenfrage in der EU mittlerweile sicherlich eine viel offenere geworden ist, auch wenn diese Elemente bislang noch zu wenig Substanz geboten haben, um die Mitgliedstaaten insgesamt dazu zu bewegen, die Union mit einer entsprechenden expliziten Kompetenz auszustatten. Eine treibende Kraft zur Schaffung weiterer Normen zum Schutz nationaler Minderheiten ist ab 2004 zweifelsohne die Republik Ungarn geworden.

3.5. Die Bemühungen auf Unionsebene zur Schaffung eines eigenen Katalogs von Minderheitenrechten

Im vorgehenden Abschnitt wurde darauf hingewiesen, dass die unionsweite Behandlung von Minderheiten durch die einzelnen Mitgliedstaaten stark differiert

⁸⁸ Dies gilt insbesondere für die bereits erwähnten Anerkennungsbedingungen, aus denen – wie gezeigt – für sich allein genommen noch keine Rückwirkungen auf die Gemeinschaft bzw. die Union im Sinne einer Verpflichtung zur Gewährung von Minderheitenrechten abgeleitet werden konnten (und nach wie vor für die Union nicht abgeleitet werden können).

und dass dies die Herausbildung einheitlicher Standards, die sich zuerst die Gemeinschaft und dann die Union unmittelbar hätte zu eigen machen können, erschwert. Dabei ist auch hervorzuheben, dass das bisherige Misslingen derartiger Bemühungen nicht allein auf die Indifferenz einzelner Mitgliedstaaten zurückzuführen ist, sondern auf eine ausgesprochene Gegnerschaft in dieser Frage. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass – selbst nach den Neuerungen von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon und der damit verbundenen Stärkung der Position des Europäischen Parlaments – dem Rat nach wie vor eine dominante Rolle im Rechtssetzungsprozess der Union zukommt (wenngleich dem Europäische Parlament seit dem Vertrag von Lissabon formal eine gleichwertige Position zugeschrieben wird). Die Gegnerschaft einzelner Mitgliedstaaten gegenüber allgemeinen Minderheitenschutzregelungen kommt dabei umso stärker zum Tragen, wenn qualifizierte Zustimmungserfordernisse gegeben sind, eine Situation, die gerade dann festzustellen ist, wenn Harmonisierungsanstrengungen⁸⁹ unternommen werden bzw. auf die Vertragslückenschließungskompetenz⁹⁰ Rückgriff genommen werden muss.

Im Vergleich dazu arbeitet das Europäische Parlament, in dem eine Rückkopplung des Abstimmungs- und Initiativverhaltens der einzelnen Abgeordneten auf nationale (Mehrheits-)Positionen weit weniger deutlich ausgeprägt ist, unter gänzlich anderen Voraussetzungen. Zu zahlreichen politisch heiklen Themen hat das Europäische Parlament die Meinungsführerschaft übernommen; hinsichtlich verschiedenster Fragestellungen war im Europäischen Parlament ein breiter Konsens erreicht, lange bevor die Gemeinschaft bzw. die Union legislativ tätig wurde. Andererseits bringt diese Situation notwendigerweise mit sich, dass zahlreiche Initiativen im Europäischen Parlament ohne konkretes Ergebnis bleiben, dass die auf einen breiteren Konsens stoßenden Äußerungen im Zeitablauf nicht immer konsistent sind und selbst ein nachhaltiges Beharren auf einen bestimmten Standpunkt nicht in einen legislativen Akt münden muss.

Was den Erfolg dieser Bemühungen insgesamt anbelangt, so ist zu unterscheiden zwischen Initiativen, die eine allgemeine Sensibilisierung der Institutionen der Union für Minderheitenanliegen bzw. eine verstärkte Forderung der Minderheiteninteressen in Teilbereichen anstreben und jenen Initiativen, die auf die Schaffung kollektiver Rechte (in der Vergangenheit einer Volksgruppencharta) abstellen. Während die erstgenannten Initiativen bereits zu beachtlichen Ergebnissen geführt haben und insgesamt im Europäischen Parlament auf breite Zustimmung gestoßen sind, gilt dies nicht hinsichtlich der in der Vergangenheit sehr ausgeprägten, durchaus aber auch in der Gegenwart nicht abhanden gekommenen Bemühungen zur Etablierung eines Gruppenschutzes, der dem Kollektiv – unabhängig von seiner Schutzkraft im Reflexwege für die Minderheitenangehörigen – einen Schutzanspruch zuerkennen sollte. Das Kollektiv sollte damit zum selbstständigen, eigenberechtigten Akteur im Unionsgefüge werden – eine Umgestaltung, die

89 Vgl. bspw. Art. 114 und 115 AEUV.

90 Vgl. Art. 352 AEUV.

im Rechtssystem der Europäischen Union einer Verfassungsänderung gleichkäme.⁹¹

Die innerhalb des Europäischen Parlaments unternommenen Bemühungen zur Schaffung eines kollektivrechtlich ausgeformten Minderheitenschutzes waren insbesondere in der weiter zurückliegenden Vergangenheit sehr intensiv (insbesondere in den 1980er- und 1990er-Jahren). Auf wissenschaftlicher Ebene haben diese in besonderem Maße in der deutschsprachigen minderheitenrechtlichen Literatur ihren Niederschlag gefunden, in der der kollektivrechtliche Minderheitenschutzansatz – in spezieller Verwebung mit einem „typischen deutschen Selbstbestimmungsprinzip“⁹² – einen besonderen Nährboden dafür bot.

Anders als die Breite der diesbezüglichen Diskussion (insbesondere, wie erwähnt, im deutschsprachigen Raum) zu diesen Entwürfen vielleicht vermuten lassen würde, konnte sich in diesem Organ kein Konsens für die Festlegung eines solchen Katalogs von (kollektivrechtlich orientierten) Minderheitenrechten etablieren. Dennoch wurde damit ein Klima geschaffen, das vielfach zu Ablehnung und Gegenwehr gegenüber konsistenteren Minderheitenschutzansätzen geführt hat. Dennoch wurden im Europäischen Parlament aber auch „gemäßigtere“ Ansätze vertreten und zudem stärker konsensfähig gemacht, so dass das Bild der vom Europäischen Parlament in den letzten Jahrzehnten gesetzten Initiativen zugunsten des Minderheitenschutzes ein sehr vielfältiges geworden ist. Unter dem Strich resultieren eindeutig positive Ergebnisse in dem Sinne, dass nun substantielle Schutzkonzepte – stets mit prioritär individualrechtlicher Prägung – vorliegen, mögen diese auch durchgehend formal nicht verbindlichen Charakter aufweisen.

Wenn nachfolgend dieser Diskussions- und Beratungsprozess zusammenfassend nachgezeichnet werden soll, dann auch vor dem Hintergrund der Überlegung, dass damit Grundsatzfragen angesprochen werden, die die minderheitenpolitische und die minderheitenrechtliche Diskussion grundsätzlich weltweit prägen, und der darin zum Ausdruck kommende Gegensatz zwischen individualrechtlichem und kollektivrechtlichem Schutzansatz die einschlägigen Bemühungen und Auseinandersetzungen im EU-rechtlichen Bereich auch auf absehbare Zeit charakterisieren wird.

Die nachfolgenden Überlegungen sollen somit zweigeteilt werden: einerseits sollen die – im Ergebnis gescheiterten – Bemühungen zur Etablierung eines gruppenrechtlichen Minderheitenschutzes (Stichwort: Volksgruppencharta) dargestellt und zum anderen soll auf die Initiativen Bezug genommen werden, die in den letzten beiden Jahrzehnten nach konsensfähigen Regelungsansätzen suchen.

91 Vgl. dazu auch *Carta* (Fn. 2) 134, die in diesem Zusammenhang die Äußerungen des EuGH im EWR-Gutachten 1/91 v. 14.12.1991 zitiert.

92 Siehe dazu *Peter Hilpold*, Self-determination and Autonomy: Between Secession and Internal Self-determination, *International Journal on Minority and Group Rights* 24 (1/2017), 1–34; *Gilbert Gornig*, Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, *Politische Studien*, Sonderheft 6 (1993), 11–29 sowie *Gilbert Gornig/Adrianna Michel/Christina Bohle* (Hrsg.), Territoriale Souveränität und Gebietshoheit. Selbstbestimmungsrecht und Sezession aus interdisziplinärer Sicht. Territorial Sovereignty and Territorial Jurisdiction. The Right of Self-Determination and Secession. An Interdisciplinary View. Schriftenreihe Europäische Studien, Band 7, Marburg: Kluges Verlag 2015.

3.5.1. *Frühe Entschließungen und gruppenrechtlich geprägte Schutzbemühungen im Europäischen Parlament – die Bemühungen zur Schaffen einer „Volksgruppencharta“*

Schon im Jahr 1979 wurde im Europäischen Parlament ein Entwurf für eine Gemeinschaftscharta der regionalen Sprachen und Kulturen vorgelegt⁹³. Von nachhaltigem Einfluss war in der Folge der sog. Arfé-Bericht, der Grundlage für zwei einschlägige Entschließungen des Europäischen Parlaments darstellte⁹⁴. Im Jahr 1987 erging die Entschließung zu den Sprachen und Kulturen der regionalen und ethnischen Minderheiten in der Europäischen Gemeinschaft⁹⁵. Die einschlägigen Arbeiten konnten seit der im Jahr 1983 erfolgten Bildung einer interparlamentarischen Gruppe für regionale Sprachen und Kulturen mit intensiviertem Einsatz vorangetragen werden.⁹⁶ Einen weiteren Höhepunkt dieser Entwicklung bildete der sog. Killilea-Bericht über die sprachlichen und kulturellen Minderheiten vom 9.2. 1994⁹⁷.

Diese Entschließungen weisen im Zeitablauf einen ständig dichteren Regelungsbereich auf⁹⁸, wobei über Bildung, Verwaltung und Justiz, Massenmedien, kulturelle Infrastruktur, Sprachgebrauch außerhalb des öffentlichen Bereichs, Finanzierung verschiedener Maßnahmen durch die Gemeinschaft bzw. der Union, Einsatz der Regionalförderung zugunsten des Minderheitenschutzes und der besonderen Problematik der Nichtsesshaften, der Wanderarbeitnehmer und der Minderheiten in Übersee ein beachtlicher Teil der nach wie vor aktuellen Aspekte der Minderheitenproblematik thematisiert worden ist. Letztlich immer stärker erkennbar war auch das Bemühen, Synergieeffekte zu schaffen und zu nutzen und die sich immer mehr intensivierenden Programm- und Förderaktivitäten der Gemeinschaft bzw. der Union soweit wie möglich auch in den Dienst des Minderheitenschutzes zu stellen⁹⁹.

Diese Entschließungen waren damit ein Beleg dafür, dass die Minderheitenproblematik in der Gemeinschaft in ihren wesentlichen Dimensionen relativ früh erkannt wurde und in der Folge auch Bemühungen einer systematischen Aufar-

93 Vgl. den Entwurf Hume, Josselin u.a., Doc 1-436/79.

94 Vgl. die Entschließung vom 16.10.1981 zu einer Gemeinschaftscharta der Regionalsprachen und -kulturen; AB1. Nr. C 287 v. 9.11.1981, S. 106 sowie die Entschließung vom 11. Februar 1983 zu Maßnahmen zugunsten sprachlicher und kultureller Minderheiten; AB1. Nr. C 68 v. 14.3.1983, S. 103.

95 Vgl. Doc A2-150/87 – Kujipers-Bericht.

96 Nach wie vor ist diese aus 40 Mitgliedern des Europäischen Parlaments bestehende Gruppe sehr aktiv.

97 Vgl. AB1. Nr. C 61 v. 28.2.1994, S. 110. Speziell für die katalanische Minderheit erging am 11.12.1990 auf der Grundlage des sog. Reding-Berichts eine eigene Entschließung. Vgl. AB1. Nr. C 19 v. 28.1.1991, S. 42.

98 So beschränkt sich die Entschließung vom 16.10.1981 im Wesentlichen noch auf die Forderung nach zweisprachigem Unterricht, Zugang zu den Massenmedien, kommunale Zuständigkeit für Kulturfragen und Übereinstimmung von Kulturregionen und Gemeindegrenzen sowie auf Zweisprachigkeit vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden.

99 Vgl. insbes. AB1. Nr. C 61 v. 28. Februar 1994, S. 110 ff.

beitung der Thematik sowie einer Anpassung an neue Erfordernisse festzustellen sind. Diese frühen Empfehlungen und Aufforderungen, die in diesem Zusammenhang ergangen sind, haben nachfolgend allerdings nur vereinzelt Konsequenzen gezeitigt. Sie haben aber einmal dazu beigetragen, innerhalb der Gemeinschaftsinstitutionen das Problembewusstsein wachzuhalten und Fördermaßnahmen – wenn auch nur in bescheidenem Ausmaß bzw. auf indirektem Wege – in die Wege zu leiten¹⁰⁰. Zum anderen waren diese Bemühungen als Beitrag der in breiterem Rahmen, auf gesamteuropäischer Ebene ablaufenden Bemühungen zu sehen, ein europäisches Minderheitenstatut zu definieren. Als Ergebnis dieser Rechtsetzungsanstrengungen des Europäischen Parlaments sind somit nicht allein die erwähnten Entschlüsse zu sehen, sondern insbesondere auch die Einflussnahme auf die Arbeiten der übrigen in diesem Bereich tätigen Institutionen¹⁰¹.

Weit größere Aufmerksamkeit als die erwähnten Entschlüsse haben in der Öffentlichkeit die innerhalb des Europäischen Parlaments vorangetragenen Bemühungen erfahren, ein Europäisches Volksgruppenrecht zu schaffen. Diese Bemühungen waren von einer weit ausgeprägteren kollektivrechtlichen Komponente gekennzeichnet. Ausgangspunkt dieser Initiativen – die freilich im Kontext mit den oben erwähnten Berichten und Entschlüssen zu betrachten sind – war der 1984 von Alfons Goppel vorgelegte Berichtsentwurf samt nachfolgendem Entschlussesantrag¹⁰². Diese Initiative wurde in der Folge vorangetragen bzw. mehrfach neu aufgegriffen und gewann dadurch zusehends an Konsistenz. Der genannte Entschlussesantrag wurde im Ausschuss für Recht und Bürgerrechte behandelt; das Ergebnis, der Berichtsentwurf für eine Charta der Volksgruppenrechte in den Staaten der Europäischen Gemeinschaft des Jahres 1988, trägt den Namen des zuständigen Berichterstatters, Graf Stauffenberg¹⁰³. Mit dem Ende der Wahlperiode des Europäischen Parlaments im Jahr 1989 verfielen diese Arbeiten, wurden aber vom neuen Parlament wieder aufgenommen, wobei erneut Graf Stauffenberg als Berichterstatter wirkte. Nachdem auch über diesen Entwurf nicht innerhalb der Wahlperiode abgestimmt werden konnte, wurde im Jahr 1993 ein weiterer Entwurf vorgelegt, wobei diesmal der Abgeordnete Alber als Berichterstatter fungierte.¹⁰⁴ Auch diesem Entwurf war letztlich aber kein besseres Schicksal beschieden

100 Unmittelbare Konsequenz der beiden Arfé-Entschlüsse (1981 und 1983) war die Einrichtung des Europäischen Büros für Sprachminderheiten (European Bureau for Lesser Used Languages) in Dublin im Jahr 1984. Vgl. dazu unten Pkt. 3.5.3.

101 So ist eine Einwirkung dieser Aktivitäten auf die in der Folge weit erfolgreicherer Bemühungen innerhalb des Europarats kaum zu übersehen, die auch tatsächlich in den 1990er Jahren mit der Charta der Regional- oder Minderheitensprachen 1992 sowie mit der Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten 1995 von Erfolg gekrönt gewesen sind.

102 Abgedruckt in Europa Ethnica 1984, S. 233 f.

103 Vgl. den Entwurf eines Berichts über eine Charta der Volksgruppenrechte in den Staaten der Europäischen Gemeinschaft v. 17. März 1988, PE 121.212.

104 Dieser Entwurf findet sich – angereichert mit zahlreichen Quellenverweisen – in der von *Christoph Pan* (unter Mitarbeit von *Kustatscher* und *Belleli*) herausgegebenen Dokumentation: Vgl. *Christoph Pan*, Quellensammlung zum Entwurf einer Charta der Volksgruppenrechte, Ethnos 44, Wien: Braumüller (1994).

als seinen Vorgängern¹⁰⁵. Nicht allein das Ende der Wahlperiode war aber letztlich entscheidend dafür, dass den betreffenden Entwürfen kein Durchbruch beschieden war: Wie umstritten ihr Inhalt war, zeigte sich daran, dass bereits im Parlamentsausschuss für Recht und Bürgerrechte keine Mehrheit dafür gefunden werden konnte. Die Arbeiten an einer Volksgruppencharta wären erheblich erleichtert worden, wenn es gelungen wäre, eine explizite Kompetenzgrundlage für Maßnahmen in diesem Bereich in den Gemeinschaftsverträgen zu verankern. Diesbezügliche Versuche sind aber sowohl in Zusammenhang mit der Regierungskonferenz von Maastricht als auch in Zusammenhang mit jener von Amsterdam gescheitert.¹⁰⁶

Erst mit dem am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon wurde eine explizite Bezugnahme auf den Minderheitenschutz als „grundlegender Wert“ in das Primärrecht aufgenommen (Art. 2 EUV), ohne dass jedoch parallel dazu eine explizite Handlungskompetenz in diesem Bereich geschaffen worden wäre.

Wesentliche Vorarbeiten für die Beratungen im Europäischen Parlament wurden von der Föderalistischen Union Europäischer Volksgruppen (FUEV) geleistet; der Alber-Entwurf beruhte in weiten Teilen auf wissenschaftlichen Positionen und rechtspolitischen Forderungen dieses Vereins¹⁰⁷.

Die bereits angesprochene, starke gruppenrechtliche Komponente dieser Entwürfe stellt diese Bemühungen weitgehend außerhalb des positiven Minderheitenrechts, das sich nach dem Zweiten Weltkrieg herausgebildet hat und das sich in erster Linie auf das Individuum als Regelungsadressaten bezieht¹⁰⁸. Nun ist Minderheitenschutz auch im Falle einer ausschließlichen Berechtigung des Individuums und nicht des Kollektivs, dem dieses zugehört, kaum ohne Berücksichtigung der gruppenrechtlichen Perspektive denkbar. So mag es zutreffen, dass der eigent-

105 Vgl. dazu *Rudolf Streinz*, Minderheiten- und Volksgruppenrechte in der Europäischen Union, in: *Dieter Blumenwitz*, Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union, Köln: Verl. Wiss. und Politik 1996, 11–29 (27).

106 Allein die Bestimmung in Art. 19 AEUV ermöglicht Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen u.a. aus Gründen der ethnischen Herkunft. Die in den verschiedenen Entwürfen zu einer Volksgruppencharta erhobenen Forderungen nach positiven Maßnahmen zugunsten von Volksgruppen und ihren Angehörigen bedürften angesichts ihrer Reichweite aber auf jeden Fall einer Kompetenzgrundlage gänzlich anderer Art.

107 Dabei sind insbesondere die Leistungen des früheren FUEV-Präsidenten *Christoph Pan* hervorzuheben.

108 Diese individualrechtliche Orientierung kann auch weiter in die Vergangenheit zurückverfolgt werden. So stellte das Minderheitenschutzsystem des Völkerbundes eindeutig auf das Individuum und nicht auf die Volksgruppe ab. Vgl. *Peter Hilpold*, The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 17 (2013) 87–124 sowie *ders.*, Minority Protection Within the System of the League of Nations – Under Particular Consideration of the Position of the United States, France, and Germany, in: *E. Castellarin/A. Hamann* (Hrsg.), The Versailles Treaty: French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary, SFDI, 11^{èmes} Journées franco-allemandes, Paris: Pedone 2020, 207–219.

liche Zweck des Minderheitenschutzes in der Basis des Menschenrechtsschutzes selbst, dem Schutz der Würde des Menschen, zu suchen ist und damit notwendigerweise auf das Individuum abzustellen hat¹⁰⁹. Im minderheitenschutzrechtlichen Kontext definiert sich aber der hier relevante schutzbedürftige Ausschnitt der Menschenwürde gerade über die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft¹¹⁰.

Wenn also die gruppenrechtliche Perspektive von Relevanz ist für die inhaltliche Definition der schutzwürdigen – inhärent individualrechtlich verbleibenden – Minderheitenrechte, so beruht aber der Schutz der Gruppe an sich nach wie vor auf einem völlig anderen Ansatz. Dieser im Stauffenberg- bzw. Alber-Entwurf vertretene Ansatz definiert die Gruppe selbst als Schutzobjekt und erkennt ihr eigene Rechte zu.¹¹¹ Geistesgeschichtlich beruht diese Konzeption auf der deutschen ethnisch-kulturellen Definition der Nation, die historisch wiederum auf die späte Staatswerdung in Deutschland zurückzuführen ist.¹¹² Für eine europäische Charta

109 Vgl. Eckart Klein, Überlegungen zum Schutz von Minderheiten und Volksgruppen im Rahmen der Europäischen Union, in: Beyerlin et al. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin: Springer 1995, 1211–1224 (1217); ders., The Protection of Minorities: Conceptions and Implementation, Law and State 44 (1991), 79 ff.; Christian Tomuschat, Protection of Minorities Under Article 27 of International Covenant on Civil and Political Rights, in: Rudolf Bernhardt et al. (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler (Berlin: Springer et al 1983) 949–979, ders., Minority Rights under UN Auspices Reconsidered (in diesem Band) sowie Hilpold, (Fn. 92).

110 Dieser Aspekt kommt selbst in der nach wie vor grundlegenden, die individualrechtliche Orientierung versinnbildlichenden Norm des völkerrechtlichen Minderheitenschutzes, Art. 27 IPbPR, zum Ausdruck, wo die Ausübung der darin gewährten Rechte “in community with the other members of their group” garantiert wird.

111 Dabei ist der Stauffenberg-Entwurf revolutionärer als der Alber-Entwurf. Im erstgenannten Entwurf wird nämlich der Versuch unternommen, strikt zwischen Individualrechten (Art. 2) und Gruppenrechten (Art. 3) zu differenzieren und diese Kategorien allein über die Pflichten der Mitgliedstaaten (Art. 4) und die Rechtsschutzbestimmungen (Art. 5) zusammenzuführen. Der Alber-Entwurf setzt dagegen unmittelbar an den einzelnen Rechten an und differenziert in der Folge nach den Rechtsträgern. Von der äußeren Form her hebt sich der Alber-Entwurf somit weniger deutlich von traditionellen minderheitenrechtlichen Dokumenten ab, da einmal die gruppenrechtliche Orientierung erst in einem zweiten Moment in Erscheinung tritt und zum anderen über die in zahlreichen Bestimmungen enthaltene Fügung „die Volksgruppen und ihre Angehörigen“ der individualrechtliche Ansatz grundsätzlich offenbleibt, sollte der Anspruch über den Adressaten „Volksgruppe“ nicht umsetzbar sein.

112 Bestärkt wurde diese Strömung im Übrigen durch die Gebietsverluste in der Folge der beiden Weltkriege im 20. Jahrhundert. Im Zuge dieser Entwicklung entstanden (weitere) deutsche Minderheiten in Mittel- und Osteuropa, die sich alle der deutschen Nation zugehörig fühlten. Der Schutz dieser Gruppen war durchgehend ein Ziel der deutschen Außenpolitik, wobei zeitweilig der kollektivrechtliche Aspekt gegenüber dem individualrechtlichen in den Vordergrund trat.

Die Vertreibungen gegen Ende und nach dem Zweiten Weltkrieg haben die Minderheitenfrage vielfach – unter klarer Verletzung der Menschenrechte – zum Wegfall gebracht. Vgl. Gilbert Gornig, Völkerrechtswidrigkeit von Vertreibung und entschädigungsloser Enteignung unter besonderer Berücksichtigung der Sudetendeutschen. Aspekte der Wiedergutmachung, Literaturspiegel 40 (1996), 1–25.

zum Schutz von Minderheitenrechten ist dieser Ansatz aber kaum konsensfähig, insbesondere wenn man sich die Schwierigkeiten vor Augen hält, auf welche bereits der individualrechtliche Ansatz in Ländern wie Frankreich oder Großbritannien stößt. In Frankreich überwiegt auf Staatsebene geradezu eine strikt konträre Philosophie: Hier beruhte der nation-building-Prozess auf der Abkehr von der Gruppe als konstitutivem Staatselement und der Atomisierung des Staatsvolkes in seine kleinsten Einheiten, den Individuen.

Es ginge hier zu weit, in eine vertiefte Kommentierung der erwähnten Entwürfe einzutreten. Angesichts der Bedeutung, die diesen Dokumenten aber vielfach (insbesondere im deutschsprachigen Raum) beigemessen wurde, sollen einzelne Punkte hervorgehoben werden, die verdeutlichen, dass es wenig ratsam erscheint, diesen Ansatz weiter zu verfolgen. Dies hervorstreichen erscheint umso wichtiger, als durchaus noch eine breitere Anhängerschaft für eine gruppenrechtliche Orientierung anzutreffen ist bzw. sich diese immer wieder neu formiert.

- Die Entwürfe beziehen sich allein auf die traditionell in der Gemeinschaft ansässigen Volksgruppen. Eine solche Einschränkung ist durchaus legitim, koppelt aber das Minderheitenrecht sehr deutlich von seiner menschenrechtlichen Grundlage ab und steht auch in Widerspruch zu den oben aufgezeigten ersten Ansätzen für die Herausbildung eines europäischen Minderheitenrechts. Gerade die Unionsebene bietet sich für eine Regelung an, die auch die „neuen“ Minderheiten miteinschließt, zumal die Problematik der Wanderarbeitnehmer insbesondere in diesem breiteren Rahmen besonders intensiv wahrgenommen wird. Ein Regelungsansatz, der diesen Umstand unberücksichtigt lässt, wäre somit nicht mehr als die Festschreibung des ungleichen Rechtsstatus von „neuen“ und „traditionellen“ Minderheiten, die die Rechtsordnung zahlreicher Nationalstaaten kennzeichnet. Diese Ungleichbehandlung lässt sich auf nationalstaatlicher Ebene durchaus erklären, z.T. auch rechtfertigen, wenn sie sich auf die Wahrnehmung besonderer Leistungsrechte bezieht, deren Gewährung der einzelne Staat – angesichts ihrer Reichweite – den eigenen Staatsbürgern vorbehalten kann. Auf der Ebene des Unionsrechts kann diese Divergenz zur Kenntnis genommen werden; es besteht aber kein Grund sie weiter zu festigen¹¹³.
- Bestimmte Rechtsverbürgungen haben kein Pendant im geltenden Minderheitenrecht und wären voraussichtlich auch schwer umsetzbar. Dies gilt bspw. für das Recht der Volksgruppen und ihrer Angehörigen auf angemessene Beteiligung an den natürlichen Ressourcen des Volksgruppengebietes (Art. 5 Abs. 2). Regelungen dieser Art sind zwar in Dokumenten zum Schutz indigener Völker enthalten¹¹⁴, es erscheint aber völlig unzulässig, diese Ansätze auf das allgemeine Minderheitenrecht zu übertragen.

113 Bedenklich erscheint auch, dass zu den „traditionellen“ Minderheiten nicht nur jene zählen, die seit mehreren Generationen ansässig sind; es werden „viele“ Generationen verlangt. Damit wäre dieser Ansatz restriktiver als jener der verschiedenen Mitgliedstaaten, in welchen auf die Unterscheidung zwischen neuen und traditionellen Minderheiten Bezug genommen wird.

114 Vgl. Art. 8 1 b der UN-Deklaration über die Rechte der indigene Völker aus 2007, sowie die Art. 25 ff. dieser Deklaration.

Auch der Anspruch auf eine proporzmäßige Verteilung öffentlicher Stellen wäre wohl kaum unionsweit vertretbar. Zwar existiert hierzu ein erfolgreiches Modell in Südtirol;¹¹⁵ dieses ist aber Ergebnis einer ganz spezifischen historischen und zahlenmäßigen Konstellation, weshalb eine Übertragbarkeit nur unter ganz engen Voraussetzungen möglich erscheint.

- Die erwähnten Entwürfe stellen auf die Schaffung eines ausgeprägt fördernden Minderheitenrechts ab¹¹⁶. Nun ist fördernder Minderheitenschutz tatsächlich ein europaweites Anliegen; der Fortbestand der Minderheiten setzt unzweifelhaft Maßnahmen dieser Art voraus. Der Umfang der hier ins Auge gefassten Förderungen erscheint aber unrealistisch. So sei bspw. auf Art. 14 des Alber-Entwurfs verwiesen, in welchem ein Rechtsanspruch auf eigene Kommunikationsmittel mit der entsprechenden öffentlichen Finanzierung wie sie für Kommunikationsmittel der Mehrheitsbevölkerung gilt, verankert ist und wo darüber hinaus die Gewährleistung des Empfangs von ausländischen Hörfunk- und Fernsehübertragungen in der jeweiligen Muttersprache gefordert wird. Regelungen dieser Art sind verschiedentlich auf nationaler Ebene anzutreffen; sie auf Unionsebene festzuschreiben scheint politisch und materiell kaum durchsetzbar.¹¹⁷
- Besonders deutlich kommt die gruppenrechtliche Perspektive im Alber-Entwurf in den Artikeln 18 (Recht der Volksgruppen und ihrer Angehörigen auf Vertretung gegenüber den staatlichen Behörden); 20 (Recht auf eigene Verwaltungs- und Wahlgebiete) und 21 (Recht auf Verwaltungsautonomie) zum Ausdruck. Zwar werden die beiden letztgenannten Ansprüche durch die Wendung „wo immer dies möglich ist“ eingeschränkt; und es gibt durchaus Beispiele dafür, dass die eben genannten Vorkehrungen erfolgreich in den Dienst des Minderheitenschutzes gestellt wurden. Schon angesichts der von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat völlig heterogenen minderheitenrechtlichen Problematik handelt es sich hier aber um Forderungen, die schwerlich auf eine völkervertragliche (bzw. unionsrechtliche) Grundlage gestellt werden können, welche eine unionsweite Anwendung dieser Regelungen zur Folge hatte.
- Ein völlig innovativer, auf dem gruppenrechtlichen Gedanken aufbauender Ansatz wird im Rahmen der Rechtsschutzbestimmungen vertreten: Hier wird sowohl den Volksgruppen als auch ihren Angehörigen u.a. das Recht eingeräumt,

115 Vgl. dazu *Peter Hilpold*, *Minority Census and Declaration of Membership to a Minority – A Pillar of the South Tyrolean Autonomy under International Scrutiny*, IYIL XV (2000) 81–109 sowie *Stefania Baroncelli*, *A Fluid implementation of the Special Statute of Autonomy of Trentino Alto Adige/South Tyrol?*, *Europa Ethnica* 79 (1–2/2022), S. 69–80.

116 Vgl. die allgemeine Bestimmung in Art. 8 des Alber-Entwurfs.

117 Eine Initiative, die in diese Richtung weist, enthält aber das „Minority Safepack“, das u.a. die Einführung eines einheitlichen Urheberrechts fordert, „das es erlauben würde, die gesamte Union als einen Binnenmarkt für Urheberrechte zu betrachten.“ Damit sollten Minderheitenangehörige auf Inhalte in gleicher Form zugreifen können, wie Angehörige derselben Sprachnation im Ausland. Die Europäische Kommission verweist in ihrer Stellungnahme vom 14.1.2021, C(2021) 171 final, auf die zahlreichen Hindernisse, die einem solchen (minderheitenschutzrechtlich durchaus sinnvollen) Vorhaben entgegenstehen. *Ibid.*, S. 15 ff.

in Wahrnehmung der Rechte aus der Charta die zuständigen Gerichte anzurufen (vgl. Art. 22). Die damit verbundenen Probleme (z.B. Fragen der Repräsentation, mögliche Überschneidungen mit Aspekten des Individualrechtsschutzes in Zusammenhang mit dem Recht auf Klage und Verteidigung¹¹⁸) sind aber bei weitem noch nicht hinreichend ausgeleuchtet; ob eine solche Regelung auf Akzeptanz stoßen würde, ist mehr als unwahrscheinlich.

Der Stauffenberg-, insbesondere aber der Alber-Entwurf ist eine intellektuell beachtliche Zusammenstellung von Minderheitenrechten bzw. von einschlägigen Schutzinstrumenten. Hervorzuheben ist dabei insbesondere die Systematisierungsleistung. Die explizite Aufnahme von Gruppenrechten ist nicht prinzipiell abzulehnen. Unter der Voraussetzung, dass eine Fassung der Gruppenrechte gelänge, die mit einem grundsätzlich individualrechtlich strukturierten Wertesystem vereinbar erschiene, könnte darin sogar eine heilsame Gegenreaktion im Verhältnis zu den traditionellen, individualrechtlich ausgerichteten Minderheitenschutzdokumenten mit all ihren Unzulänglichkeiten gesehen werden. Es versteht sich aber von selbst, dass eine Auflistung von Maximalforderungen schwerlich konsensfähig sein kann, insbesondere, wenn man sich vor Augen hält, welch unterschiedlichen Stellenwert der Minderheitenschutzgedanke in den einzelnen Mitgliedstaaten genießt und wenn teilweise sogar die Sinnhaftigkeit eines individualrechtlich orientierten Minderheitenschutzes in Frage gestellt wird.

Das Grundproblem dieses Ansatzes liegt in der Definition der anspruchsberechtigten Volksgruppe, die auf die „gemeinsamen ethnischen, sprachlichen, geschichtlichen, kulturellen und/oder religiösen Merkmale“ der Staatsbürger eines Mitgliedstaates abstellt. Diese Definition ist viel zu breit und zu vage, als dass sie brauchbare Indikatoren für eine klare Bestimmung der anspruchsberechtigten Volksgruppen liefern könnte. Nun ist, wie gezeigt, trotz zahlreicher Bemühungen und der Ausarbeitung mehrerer, durchaus beachtlicher Definitionsvorschläge, diesbezüglich noch immer keine vollends befriedigende Lösung gefunden worden. Dies ist aber solange nicht weiter problematisch, als sich die gewährten Rechte als unmittelbarer Ausfluss traditioneller Menschenrechte darstellen bzw. weitgehend in der Anwendung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes erschöpfen. Wird aber die Volksgruppe zum selbständigen Rechtssubjekt und mit weitreichenden Rechten ausgestattet, die sie in Konkurrenz zum Staat selbst stellen, so wird die Definition der Volksgruppe zu einer zentralen Fragestellung. Auf der Grundlage der eben genannten Definition waren Zahl und Größe der Anspruchsberechtigten nicht mehr genau bestimmbar; es wäre teilweise von einer sich überlagernden Subjektivität auszugehen. Die politische Landschaft der Union wäre gekennzeichnet von einer Vielzahl von Gruppierungen, die um politischen und wirtschaftlichen Einfluss einerseits gegen die Mitgliedstaaten und die Union, andererseits aber auch untereinander

118 Dieses kollektive Klagerecht wird von *Eckart Klein*, grundsätzlich positiv beurteilt. Vgl. *Klein* (Fn.109). Zu Recht verweist der *Autor* aber auf die Notwendigkeit, bestimmte Mindestvoraussetzungen hinsichtlich der körperschaftlichen Verfasstheit der Volksgruppenvertretung wie z.B. den demokratischen Aufbau zu garantieren. *Ibid.*, S. 1221.

der kämpfen würden. Für die Durchsetzung dieser Ansprüche wäre letztlich weniger der objektive Bedarf an Schutzvorkehrungen entscheidend als die Größe und Stärke der jeweiligen Organisation. Auf alle Unionsbürger, die Schutzbedarf in diesem Bereich verspüren, würde dadurch auch erheblicher Druck der Art ausgeübt, sich einer – möglichst starken – Volksgruppe anzuschließen, da sich außerhalb dieser Organisationen eine Geltendmachung solcher Ansprüche weit schwieriger gestalten würde. *Alain Fenet* spricht in diesem Zusammenhang treffend von einer «*ethnisation injustifiée de toute différence*».¹¹⁹ Es erscheint zweifelhaft, ob mit der Einführung derartiger korporativer Strukturen den Minderheiten bzw. dem Wohle der Union insgesamt gedient wäre.

Das Gesamturteil über diese Entwürfe muss also ambivalent ausfallen. Zu begrüßen ist aus wissenschaftlicher Sicht die Zusammenstellung von Minderheitenrechten und -schutzinstrumenten und der Versuch ihrer Systematisierung. Zu begrüßen ist auch die Bereitschaft, traditionell vorgegebene Schranken zu überwinden und sich auch der kollektiven Dimension des Minderheitenschutzes anzunehmen. Dieser Ansatz hätte aber einer Problematisierung seiner Voraussetzungen – insbesondere hinsichtlich der Volksgruppendefinition – und seiner Konsequenzen bedurft. Auf der praktischen Ebene haben diese Bemühungen die Minderheitenanliegen zweifelsohne dadurch unterstützt, dass die Aufarbeitung des geltenden Minderheitenrechts den Minderheitenvertretern Argumentationshilfen an die Hand gegeben hat und damit ein Beitrag zur Versachlichung der einschlägigen Diskussion insgesamt geleistet wurde. Den Minderheitenanliegen wenig dienlich war aber die Tatsache, dass zahlreiche Maximalforderungen gestellt wurden, die die Minderheiten (bzw. ihre Angehörigen) weniger als schutzbedürftige Subjekte erscheinen lassen, sondern als potentielle Konkurrenten der Mitgliedstaaten. Damit werden unnötigerweise Ängste bestätigt, die bereits bislang der Entwicklung eines hinreichenden – individualrechtlich strukturierten – Minderheitenschutzsystems entgegenstanden¹²⁰.

119 Vgl. *Fenet* (Fn. 18), 141.

120 Hart ins Gericht geht *Alain Fenet* mit diesen Entwürfen. Seine Schlussfolgerungen seien hier auszugsweise wiedergegeben, da sie – eloquent von einem profunden Kenner der Materie formuliert – die in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft wohl vorherrschende Perspektive zum Ausdruck bringen und auch in wenigen Zeilen den diametralen rechtstheoretischen Gegensatz zu den im deutschsprachigen Raum vertretenen gruppenrechtlichen Ansätzen aufzeigen: «Ces implications de la notion de groupe ethnique semblent renvoyer assez maladroitement à des conceptions closes de l'identité, heurtant celles predominant clans divers pays d'Europe ainsi que la reflexion actuelle en la matiere. Face aux transformations du monde contemporain, l'identité y est moins concue en termes de «d'îlots culturels» que de «carrefours culturels». De ce point de vue, le projet *Stauffenberg* apparait moins moderne que les travaux du Conseil de l'Europe...» Vgl. *Fenet*, (Fn. 18), 142.

Scharfe Kritik an diesem Modell des Minderheitenschutzes, das durchaus in der österreichischen Minderheitenschutztradition tief verwurzelt ist, wurde in Österreich von *Franjo Schruiff* geübt. Damit würde das „völkische Prinzip“ über das demokratische Prinzip gestellt und Menschen würden aufgrund völkischer Kriterien in Kategorien mit unterschiedlichen Rechten eingeteilt. Vgl. *Franjo Schruiff*, Das neue völk-

3.5.2. *Hinwendung zu verstärkt individualrechtlich orientierten Regelungsvorschlägen*

Der betont gruppenrechtliche Ansatz hat sich mit der Zeit immer deutlicher als Sackgasse erwiesen. Von vornherein politisch aussichtslos, wurde er von Kräften betrieben, die entweder die Realisierungschancen nicht richtig einzuschätzen wussten oder aber von einem politisch-theoretischen Zugang zu dieser Materie bestimmt waren, der vielleicht in bestimmten Kulturkreisen (etwa dem deutschen oder vielleicht dem ungarischen) eine gewisse historische Tradition aufwies (aber auch dort nicht notwendigerweise mehrheitsfähig war), jedoch gemeinschafts- bzw. unionsweit von vornherein aussichtslos war. Der Umstand, dass um diese Initiativen ein „Beratungsgewerbe“ entstand, mag mit erklären, weshalb diese von einer derartigen Ausdauer geprägt waren.

Auf jeden Fall zeichnete sich über die Jahre hin immer deutlicher ab, dass auch im Europäischen Parlament ein Strategiewechsel erforderlich war, wenn konsensgetragene Strategien entwickelt werden sollten. Dabei war zu beachten, dass selbst Mehrheiten im Europäischen Parlament nur einen ersten Schritt in einem längeren Implementierungsprozess darstellen, in dem wieder Institutionen und Kräfte eingebunden werden müssen, die dem Minderheitenschutzanliegen z.T. deutlich weniger freundlich gegenüberstehen.

Ab ca. 2001 änderte sich deshalb der Zugang des Europäischen Parlaments zu dieser Thematik. Dies war schon in der „Entschließung zum Entschließungsantrag Morgan“ v. 11.12.2001 zu erkennen.¹²¹ Damit wurde einerseits die Schaffung von Rechtsgrundlagen für die Förderung von Regional- und Minderheitensprachen sowie die punktuelle Ergänzung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten im Minderheitenschutzbereich gefordert, soweit diese unzureichend sind. Darüber hinaus wird aber eine Vielzahl an punktuellen Maßnahmen vorgeschlagen, die sich bereits nach Maßgabe der gegebenen Rechtslage realisieren lassen.

Diesen Weg beschreitet der „Ebner-Bericht“ des Jahres 2003 weiter.¹²² Dieser Bericht ist stark geprägt vom Potenzial, das sich mit der Proklamation der Grundrechte-Charta am 7.12.2000 abzuzeichnen schien, sowie von der damals anstehenden Osterweiterung, die der Minderheitenthematik in der EU ein völlig neues Gewicht verleihen sollte.

Unmittelbar nach der ersten Osterweiterung 2004 erging im Jahr 2005 die Entschließung des Europäischen Parlaments zum „Schutz von Minderheiten und Antidiskriminierungsmaßnahmen in einem erweiterten Europa“.¹²³ Darin wurde erste Enttäuschung über die Umsetzung der Anti-Diskriminierungs-Richtlinien 2004/

sche Prinzip – Kampfansage gegen die Demokratie, *Der Skolast* 1–2 (1996), 22–27 (27).

121 B5-0815/2001.

122 Bericht v. 14.7.2003, A5-0271/2003.

123 2005/2008(INI), ABL C 124 E/405. *Bruno de Witte* und *Eniko Horváth* bezeichneten diese Entschließung als „rather garrulous“. Vgl. *Bruno de Witte/Eniko Horváth*, The many faces of minority policy in the European Union, in: *Henrard/Dunbar* (Hrsg.), *Synergies in Minority Protection*, Cambridge: CUP 2008, 365–384 (383).

43/EG und 2000/78/EG zum Ausdruck gebracht und Abhilfe verlangt. Zu diesem Zeitpunkt machten sich bereits die vielfältigen Aktivitäten bemerkbar, die im Bereich der 1998 in Kraft getretenen Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten gesetzt worden sind und diese EntschlieÙung fordert die Berücksichtigung dieser Regelungen aus dem Bereich des Europarats. Sie fordert das Festhalten an der Unterscheidung zwischen „traditionellen“ (angestammten) und „neuen“ Minderheiten (Zuwanderungsminderheiten). Während in Bezug auf die traditionellen Minderheiten insbesondere die Berücksichtigung der Bestimmungen der Rahmenkonvention 1995 verlangt wird,¹²⁴ sollen laut dieser EntschlieÙung Angehörige von Zuwanderungsminderheiten „schnellstmöglich“ in die Aufnahmegesellschaften integriert werden.¹²⁵ Besonders Augenmerk wird den besonderen Bedürfnissen der Roma gewidmet, deren Zahl innerhalb der EU durch die Osterweiterung stark angestiegen ist.¹²⁶

Den Schutzbedarf für die Gruppe der Roma betont auch die 13 Jahre später ergangene EntschlieÙung über „Mindestnormen für Minderheiten in der EU“ v. 13.11. 2018.¹²⁷

Darüber hinaus liegt das Schwergewicht des in dieser EntschlieÙung enthaltenen Forderungskatalogs aber erneut beim Bemühen, die Position der „traditionellen“ Minderheiten aufzuwerten, und zwar nicht allein in Form eines Schutzes vor „negativer“ Diskriminierung, sondern über eine Vielzahl an positiven Maßnahmen.

Für die Definition der zu schützenden „nationalen Minderheiten“ nimmt die EntschlieÙung auf die Empfehlung 1201 (1993) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats für ein Zusatzprotokoll über Minderheitenrechte zur EMRK Bezug. Danach ist eine „nationale Minderheit“ eine Gruppe von Personen in einem Staat, die

- im Hoheitsgebiet dieses Staates ansässig und Bürger dieses Staates sind,
- langjährige, feste und dauerhafte Verbindungen zu diesem Staat aufrechterhalten,
- besondere ethnische, kulturelle, religiöse oder sprachliche Merkmale aufweisen,
- ausreichend repräsentativ sind, obwohl ihre Zahl geringer ist als die der übrigen Bevölkerung dieses Staates oder einer Region dieses Staates,
- von dem Wunsch beseelt sind, die für ihre Identität charakteristischen Merkmale, insbesondere ihre Kultur, ihre Traditionen, ihre Religion oder ihre Sprache, gemeinsam zu erhalten“.

Problematisch an diesem Ansatz ist allerdings, dass dieser Vorschlag für ein Zusatzprotokoll keine Mehrheit gefunden hat. Wie bereits 2004 ausgeführt, ist der in diesem Entwurf enthaltene Definitionsansatz sehr eng und stark geprägt von einer

124 Ibid., Rn. 45 ff.

125 Ibid., Rn. 43.

126 Ibid., Rn. 38.

127 P8_TA(2018)0447. Vgl. zum „menschenrechtlichen Mindeststandard“ auch *Gilbert Gornig*, Menschenrechtlicher Mindeststandard, in: *Burkhard Schöbener* (Hrsg.), *Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen. Grundbegriffe des Völkerrechts*, C.F. Müller Verlag 2013, 300–304.

traditionellen „deutschen“ bzw. „deutsch-österreichischen“ Sichtweise, die EU-weit nicht mehrheitsfähig ist.¹²⁸

3.5.3. *Umsetzungsbemühungen auf zentraler und dezentraler Ebene: Vielfalt an Initiativen, mangelnde Kontinuität*

Wie gezeigt, hat das Europäische Parlament in Fragen des Minderheitenschutzes über Jahrzehnte hin eine Vorreiterrolle eingenommen, wobei eine Vielzahl an Studien vorgelegt worden ist und unterschiedlichste Schutzansätze propagiert worden sind. Diese Bemühungen sind lange Zeit von einem „traditionellen“ Minderheitenschutzkonzept geprägt gewesen, das stark von deutschen bzw. österreichischen Vorstellungen beeinflusst gewesen ist.¹²⁹ Mit dem Beitritt Ungarns zur EU im Jahr 2004 erfuhr diese Position eine erhebliche Verstärkung,¹³⁰ wenngleich damit noch keine Mehrheiten gegeben sind, die einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel einleiten könnten. Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, sind Richtungsänderungen in dieser Frage aber kaum in radikaler Form denkbar, sondern es sind Nuancen, z.T. auch nur atmosphärische Elemente, die einen partiellen Wandel andeuten. Wenngleich dieser Prozess von verschiedenen Rückschlägen geprägt ist, kann doch festgestellt werden, dass die Auseinandersetzung mit Minderheitenfragen in der EU zusehends unbefangener und offener vorstattengeht.

Bereits erwähnt wurde die Einrichtung des Europäischen Büros für Sprachminderheiten (European Bureau for Lesser Used Languages) in Dublin im Jahr 1984 als Folge der beiden Arfé-Entschlüsse. Dieses Büro hat auf einer sehr prekären Rechtsgrundlage (nichtbindende Entschlüsse des Europäischen Parlaments) und bescheidener, jährlich neu zur Diskussion stehender Finanzmittel¹³¹ eine Vielzahl von Initiativen zur Förderung regionaler und Minderheitensprachen in der Gemeinschaft, zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit für diese Problematik und zur Förderung des Spracherwerbs gestartet¹³². Möglicherweise auch auf-

128 Vgl. *Hilpold*, (Fn 1). Vgl. auch *Gilbert Gornig*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: *Föderalistische Union Europäischer Nationalitäten (FUEN)*, Minderheitenschutz und Volksgruppenrechte in Mittel- und Mitteleuropa, Bonn 2023 (im Erscheinen).

129 Vgl. zu diesem Ansatz im Detail *Peter Hilpold*, Selbstbestimmung und Autonomie – Zwischen Sezession und innerer Selbstbestimmung, in: *Peter Hilpold* (Hrsg.), *Autonomie und Selbstbestimmung – in Europa und im internationalen Vergleich*, Baden-Baden/Zürich/Wien: Nomos/Dike/facultas 2016, 13–49.

130 Vgl. auch *Krisztián Manzinger*, The Question of National Minorities in the European Parliament between 2014 and 2019: A Hungarian Perspective, *Hungarian Journal of Minority Studies* III (2019), 7–30.

131 Ein (kleiner) Teil der Haushaltsmittelentwürfe von den Regierungen Irlands und Luxemburgs, der Provinzregierung von Friesland, den deutsch- und französischsprachigen Gemeinschaften in Belgien und dem Generalität de Catalunya zur Verfügung gestellt.

132 Vgl. dazu *Bruno de Witte*, The impact of European Community rules on linguistic policies of the Member States, in: *Florian Coulmas* (Hrsg.), *A Language Policy for*

grund der regen Betriebsamkeit dieser Einrichtung wurden die Vorbehalte einzelner Mitgliedstaaten gegenüber dieser Institution immer größer, so dass die Finanzierung eingeschränkt wurde und das Büro 2010 schließlich seine Tätigkeit beenden musste.

Wie bereits erwähnt, geht die Europäische Union in der „Union der 27“ von einem Anteil von 8% an Minderheitenangehörigen (Angehörige einer nationalen Minderheit) aus, wobei 10% der Unionsbürger eine Regional- oder Minderheitensprache sprechen (Entschließung v. 13.11.2018, P8_TA[2018]0447).

Sie „wahrt den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt und sorgt für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas“.¹³³

Gezielte Fördermaßnahmen setzen genaue Kenntnisse über die faktische Situation der Sprachminderheiten in der Gemeinschaft voraus.

In diesem Zusammenhang wurden in der Vergangenheit zahlreiche Programme gestartet bzw. unterstützt, auf deren Grundlage Forschungs- und Dokumentationsnetzwerke gegründet werden konnten, z.T. auf Initiative des Europäischen Büros für Sprachminderheiten und in Anlehnung an die oben erwähnten Arfê- und der Kujiper-Entschließung des Europäischen Parlaments. Das Mercator-Programm gliederte sich in folgende Teilprogramme: Mercator Education, Mercator Language Law and Legislation und Mercator Media.

Das Mercator-Education-Programm wurde samt Verlängerung bis zum Jahr 2006 von der EU finanziert; danach wurde es von den Niederlanden fortgeführt.

Mercator Education ist an der Fryske Akademy in Ljouwert/Leeuwarden (Niederlande) lokalisiert und hat den Austausch von Informationen, die Betreuung einer Datenbank und die Durchführung vergleichender Studien zum Thema Bildung und Minderheitensprachen zum Gegenstand.

Die Kommission hat zudem mehrere Studien in Auftrag gegeben, die nicht nur ein sehr detailliertes Bild der jeweils aktuellen Faktenlage liefern, sondern auch einen Vergleich im Zeitablauf und damit – in Grenzen – Rückschlüsse über die Wirksamkeit einzelner Förderinstrumente ermöglichen.

Schon 1984 wurde eine Studie mit dem Titel „Die sprachlichen Minderheiten in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft“ veröffentlicht; 1990 wurde die Lage der sprachlichen Minderheiten in den drei davor beigetretenen Mitgliedstaaten Griechenland, Spanien und Portugal beleuchtet¹³⁴.

Eine äußerst umfangreiche Studie trägt die Bezeichnung EUROMOSAIC und wurde im Zeitraum 1993–1995 ausgearbeitet¹³⁵. Mit dieser Studie wurde nicht nur eine Beschreibung der Stärke der einzelnen Sprachgruppen bzw. der diesbezüglichen Entwicklungstendenz angestrebt, sondern nach den Faktoren gesucht, die diese Entwicklung beeinflussen. Zu Recht wurde in dieser Studie in Hinblick auf

the European Community, Berlin/Boston: De Gruyter 1991, 163–177 (174 f.) sowie <http://www.eblul.org> und KOM (94) 602 v. 15.12.1994, s. 16.

133 Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV.

134 KOM (94) 602 v. 15. Februar 1994.

135 Die an dieser Studie beteiligten Zentren waren das *Institut de Sociolinguística Catalana*, das *Research Centre Wales* und die Forschungsstelle für Mehrsprachigkeit in Wales. Über 3000 Mitarbeiter waren an der Ausarbeitung dieser Studie beteiligt.

diesen spezifischen Auftrag auf die Problematik verwiesen, die ein Vergleich der Situation verschiedener europäischer Sprachgruppen aufwirft. Dennoch wurde über die Beschreibung zahlreicher paralleler Entwicklungstendenzen und soziolinguistischer Kausalitäten aufgezeigt, dass ein solcher Vergleich durchaus sinnvoll ist und zu interessanten Ergebnissen führen kann, die wiederum als Grundlage für eine informiertere Diskussion und eine zielgenauere Förderung dienen können.¹³⁶ Die EUROMOSAIC-Studie hat zu zahlreichen Erkenntnissen geführt, die als Handlungsempfehlungen für Minderheitenschutzinitiativen auf der rechtlich-politischen Ebene herangezogen werden können.¹³⁷ Auch auf Zusammenhänge zwischen der Förderung sprachlicher Vielfalt und wirtschaftlicher Entwicklung wurde verwiesen: Sprache wird als Element der Vielfalt und der innovativen Entwicklung identifiziert und bedarf deshalb eines besonderen Schutzes. In dieser Studie wird aber auch auf die Schwierigkeiten – insbesondere finanzieller Natur – verwiesen, die die Umsetzung eines solchen Vorhabens aufwerfen muss. Die Verwirklichung längerfristiger Konzepte ist in erster Linie eine Frage der Finanzierung und damit eine Frage der Rechtsgrundlage für die Bereitstellung der erforderlichen Haushaltsmittel.

Im Zuge des Erweiterungsprozesses wurden weitere EUROMOSAIC-Studien erstellt, die die Lage der Minderheitensprachen in den neu beigetretenen Ländern untersuchten:

EUROMOSAIC II, 1999 (Österreich, Finnland und Schweden); EUROMOSAIC III, 2003–2004 (betreffend die acht 2004 beigetretenen mittel- und osteuropäischen Länder mit weiteren 90 sprachlichen Minderheiten); EUROMOSAIC IV, 2009 (betreffend die Situation in den 2007 beigetretenen Staaten Bulgarien und Rumänien).

Kennzeichnend für diese Initiativen sind somit ihre Vielfalt sowie die Tatsache, dass Einrichtungen der Europäischen Union immer wieder ein genuines Interesse

136 Auf die Problematik der Vergleichbarkeit der Situation verschiedener Volksgruppen wurde auch in der Arbeit „Modernes Minderheitenrecht“, Manz/Nomos/Schulthess 2001, verwiesen. Im Verhältnis zu einer auf das gesamte Territorium der Union bezogenen Studie ist die Gegenüberstellung der Situation der österreichischen und der italienischen Minderheiten z.T. mit größeren, z.T. mit geringeren Problemen verbunden und z.T. genau mit denselben Bedingungen konfrontiert.

Die Problematik ist größer, da nur ein Teilausschnitt der gesamteuropäischen Realität erfasst wird und damit Entwicklungen, die über breitere Räume anzutreffen sind, möglicherweise gerade im untersuchten geographischen Teilsegment nicht gegeben sind. Die Problematik ist andererseits aber auch geringer, da bei zwei Nachbarstaaten die Wahrscheinlichkeit größer ist, vergleichbare regionale Entwicklungen bzw. nationale Minderheiten anzutreffen, die ethnisch, sprachlich oder kulturell mit dem jeweils anderen Nachbarstaat verbunden sind. Hinsichtlich der – immer bedeutsamer werdenden – gesamtgemeinschaftlich wirkenden Faktoren ist hingegen von genau denselben Bedingungen auszugehen. Die Festlegung von internationalen bzw. gesamteuropäischen Standards erleichtert im Übrigen zusehends den Vergleich zwischen einzelnen Minderheitenregelungen.

137 Hinsichtlich einiger zentraler Ergebnisse dieser Studie vgl. *Peter Nelde/Peter Weber*, EUROMOSAIC – zur gegenwärtigen Situation von Minderheitensprachen in der Europäischen Union, *Europa Ethnica* 1 (1995), 31–38.

an einer Erkundung der Situation der sprachlichen Minderheiten in der EU an den Tag legten. Auf der anderen Seite ist aber auch festzustellen, dass diese Initiativen und Programme vielfach diskontinuierlich verliefen und eine echte Institutionalisierung vermissen ließen. Dieser Umstand ist aber wohl weniger als Ausdruck mangelnder institutioneller Organisationsfähigkeit der EU-Institutionen zu deuten, sondern als Ergebnis widerstreitender Interessen zu sehen: Während einzelne Akteure und auch Mitgliedstaaten durchaus Interesse an einer nachhaltigen Beschäftigung mit dieser Fragestellung zeigten und nach wie vor zeigen, ist mehrheitlich keine Bereitschaft gegeben, eine umfassendere, kontinuierliche und schwerpunktmäßige Beschäftigung mit dieser für die Union aus politischer Sicht sehr heiklen Thematik zu gewährleisten.

Zudem soll hier das Subsidiaritätsprinzip zum Tragen kommen und will sich die EU grundsätzlich auf eine Anschubfinanzierung beschränken.

4. Der aktuelle Stand des EU-Minderheitenrechts

4.1. Auf dem Weg nach Lissabon

Diese Ausführungen sollten zeigen, dass der Stellenwert der Minderheitenthematik im Gemeinschaftsrecht bzw. im Unionsrecht über ca. vier Jahrzehnte hinweg eine enorme Entwicklung durchgemacht hat, ohne dass das ursprünglich verfolgte Ziel, die Schaffung einer minderheitenrechtlichen Handlungskompetenz, in Reichweite gerückt wäre.

Die durch den Vertrag von Amsterdam geschaffene Regelung in Art. 19 AEUV (ex Art. 13 EGV) zur Annahme von Antidiskriminierungsmaßnahmen konnte die anfänglich in diese Norm gesetzten Hoffnungen aus minderheitenschutzrechtlicher Perspektive nicht erfüllen. Regelungen „fördernden“, „positiven“ Minderheitenrechts waren darauf bislang nicht zu begründen. Dabei kennt das Unionsrecht durchaus den Ansatz der „affirmative action“, und zwar von der Warte der Gleichbehandlung von Mann und Frau¹³⁸ und es erscheint durchaus angebracht, einzelne Gesichtspunkte dieser Diskussion auch im minderheitenrechtlichen Kontext zu berücksichtigen. Dabei ist freilich im Auge zu behalten, dass im Unionsrecht für die Förderung der Gleichheit von Mann und Frau bereits spezifische primärrechtliche Grundlagen mit einer beachtlichen potentiellen Wirkungsbreite bestehen¹³⁹, während die diesbezügliche Grundlage für die Bekämpfung ethnischer Diskriminierung eine vergleichsweise viel engere Basis für Ausführungsmaßnahmen darstellt. Des Weiteren genießt der Kampf für die Gleichbehandlung von Mann und Frau politisch-historisch eine ganz andere Unterstützung als jene für die Förderung von Minderheiten. Dennoch erscheinen einige Grundsätze, die in der Rechtsprechung zur Gleichbehandlung von Mann und Frau aufgestellt worden sind, durchaus verallgemeinerbar. Kann bspw. nachgewiesen werden, dass Angehörige ethni-

138 Vgl. Rs. C-450/93, »Kalanke«, Sig. 1995, I-3051; Rs. C-409/95, »Marschall«, Sig. 1997, I-6363; Rs. C-158/97, »Badeck«, Urteil v. 28. März 2000.

139 Vgl. Art. 141 EGV.

scher Minderheiten geringere Chancen in der gesellschaftlichen Realität haben, so können Maßnahmen, die unmittelbar die Ursachen der Chancenungleichheit beseitigen sollen, am ehesten akzeptiert werden. Anders sieht es hingegen bei solchen Vorkehrungen aus, die mit Hilfe von Quoten oder verbindlichen Zielvorgaben einen Ausgleich für eine frühere Diskriminierung schaffen wollen. Generalanwalt Tesauro hat sich bekanntlich in der Rechtssache „Kalanke“ entschieden gegen die Zulässigkeit solcher Maßnahmen ausgesprochen; in der Folge wurde die Zulässigkeit von Quoten – auch im Lichte des Art. 157 Abs. 4 AEUV – außer Streit gestellt, soweit sie keinen Automatismus darstellen bzw. eine Verhältnismäßigkeitsprüfung gewährleistet ist. Trotz aller erwähnten Vorbehalte, die man gegen eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Minderheitenschutzthematik hegen muss, kann darin doch der Ausdruck eines Prinzips gesehen werden, wonach im Unionsrecht eine sehr weitreichende „affirmative action“ in Bereichen möglich erscheint, in denen grundlegende Diskriminierungstatbestände identifiziert werden. Auch wenn sich Maßnahmen dieser Art somit durchaus in das Verfassungsgefüge der Union eingliedern ließen, fehlen für unionsweite Initiativen im minderheitenschutzrechtlichen Bereich gegenwärtig die Kompetenzgrundlagen, da Art. 19 AEUV dafür wohl kaum ausreichen wird. Im Mittelpunkt des Interesses steht damit gegenwärtig die Frage, inwieweit eine nationale bzw. regionale „affirmative action“ im Minderheitenschutzbereich zulässig erscheint. Einen ersten Schritt in Hinblick auf eine mögliche Öffnung in diese Richtung schien die Rechtsprechung zu setzen.

Im Urteil vom 24.11.1998 in der Rs. C-274/96, „Bickel und Franz“¹⁴⁰ hat der EuGH *obiter* festgestellt, dass Minderheitenschutz ein „legitimes Ziel“ sei, das vom Gemeinschaftsrecht zu berücksichtigen sei.¹⁴¹

140 Sig. 1998, S. I-7637 ff. Vgl. zu diesem Urteil *Gabriel Toggenburg*, Der EuGH und der Minderheitenschutz, in *European Law Reporter* (1) 1999, 11–15; *Andrea Gattini*, La non discriminazione di cittadini comunitari nell’uso della lingua nel processo penale: Il caso Bickel, *Rivista di Diritto Internazionale LXXXII* (1/1999), 106–119; *Bruno de Witte*, Free Movement of Persons and Language Legislation of the Member States of the EU, *Academia* 18 (1999), 1–4; *Peter Hilpold*, Unionsbürgerschaft und Sprachenrechte in der EU, *JB1* 122 (2/2000), 93–101. In diesem Verfahren ging es um die Frage, ob ein österreichischer und ein deutscher Staatsbürger, die in Südtirol straffällig geworden sind und sich dort in einem Strafverfahren verteidigen mussten, berechtigt waren, sich dabei der deutschen Sprache zu bedienen. Bekanntlich finden in Südtirol weitreichende Minderheitenschutzregelungen Anwendung, in deren Rahmen der deutschsprachigen Bevölkerungsgruppe in Südtirol u.a. das Recht auf einen deutschsprachigen Prozess eingeräumt worden ist. Vgl. zur Südtirol-Autonomie generell *Lukas Bonell/Ivo Winkler*, Südtirols Autonomie, Bozen: Südtiroler Landesregierung 2000 sowie *Peter Hilpold*, Die rechtliche Stellung der Deutsch-Südtiroler in Italien, *Europa Ethnica* 3–4 (1996), 117–130 und *ders.*, (Fn. 22). Dieser Anspruch steht aber laut Autonomiestatut allein italienischen Staatsbürgern zu. Während die italienische Regierung bemüht war, eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der einschlägigen Bestimmungen der Südtirol-Autonomie abzuwehren und dies paradoxerweise unter Verweis auf ihren Charakter als Minderheitenschutzregelungen rechtfertigte, bestätigte der EuGH, dass Minderheitenschutz ein „legitimes Ziel“ des Gemeinschaftsrechts darstelle, bezog aber den Anspruch von *Bickel* und *Franz* auf das Prin-

Eine Bestätigung und Erweiterung hat „Bickel und Franz“ im Urteil v. 27.3. 2014, in der Rs. C-322/13, „Grauel Rüffer“ erfahren. Dieses hatte wiederum das Sprachenstatut in Südtirol zum Gegenstand. Dabei erweiterte der EuGH die Sprachenrechte der Unionsbürger auf zivilprozessrechtliche Verfahren und leitete die Ansprüche nun explizit aus dem (nicht wirtschaftlichen) Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger ab.¹⁴²

Diese Fälle zeigen, dass Minderheitenschutzregelungen die Freizügigkeit der Unionsbürger sogar fördern können. U.U. kann aber auch das genaue Gegenteil der Fall sein und in diesem Fall sind komplexe Abwägungen zu treffen. Aus dem im Jahr 2000 ergangenen Urteil in der Rechtssache C-281/98 „Angonese“¹⁴³ scheint sich zu ergeben, dass dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in diesem Zusammenhang fundamentale Bedeutung beizumessen ist. Minderheitenschutzvorkehrungen, die von zentraler Bedeutung für das Überleben einer Minderheit sind, können weiter fortbestehen, auch wenn damit die Einschränkung gewisser unionsrechtlicher Prinzipien verbunden ist. Umgekehrt werden auch weniger schwerwiegende Verletzungen des Unionsrechts die Aufhebung einer Schutzregelung erfordern, die vorwiegend historisch zu erklären ist und die nicht von unmittelbarer Bedeutung für die

zip der passiven Dienstleistungsfreiheit. Im Hintergrund stand auch das Prinzip der Unionsbürgerschaft, dessen Entwicklungspotential damals zwar schon erkannt worden ist, in dem betreffenden Fall in seiner Dimension aber noch offen bleiben musste. Vgl. auch jüngst *Stefania Baroncelli* (Fn 115).

Zum Verhältnis Minderheitenschutz – Strafrecht vgl. *Christoph Perathoner* in diesem Band sowie *ders.*, Der strafrechtliche Schutz von Minderheiten innerhalb der italienischen Rechtsordnung und im internationalen Kontext. Vorüberlegungen zu einem „Minderheitenstrafrecht“, in: *Jayme, Mansel, Pfeiffer, Stürmer* (Hrsg.), *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 2022 (im Erscheinen).

141 Vgl. Rn. 44 des Urteils, Sig. 1998, S. 1–7637 ff.

142 Vgl. *Peter Hilpold*, Zivilverfahrensrecht: Diskriminierung durch nur für inländische Bürger geltende Sprachregelung, *EuZW* (2014), 394–395.

143 Urteil vom 6.6.2000. In diesem Verfahren beanstandete der Südtiroler *Angonese*, der sich an einer Stellenausschreibung der Südtiroler Landessparkasse beteiligen wollte, dabei aber nicht zugelassen worden ist, da er den für den öffentlichen Dienst in Südtirol allgemein geforderten amtlichen Zweisprachigkeitsnachweis nicht erbringen konnte, dass kein Äquivalent für dieses Zertifikat zugelassen war. Da der amtliche Zweisprachigkeitsnachweis nur in Südtirol im Rahmen eines besonderen Verfahrens erworben werden kann, bedeute dies eine indirekte Diskriminierung. Obwohl gute (nach Ansicht von Generalanwalt *Fennelly* die besseren) Gründe vorgelegen hatten, den vorliegenden Fall als (eventuelle) Inländerdiskriminierung abzutun und damit eine Zuständigkeit des EuGH zu verneinen (*Angonese* war kein Wanderarbeitnehmer, sondern hat in Österreich Sprachen studiert und dabei kein Abschlussdiplom erworben) hat der EuGH die Bestimmungen des Südtiroler Autonomierechts in dem Punkt als unverhältnismäßig qualifiziert, in welchem die angesprochene Erbringung des äquivalenten Nachweises nicht möglich war. Damit hat sich der EuGH auch über die Tatsache hinweggesetzt, dass es sich bei der Südtiroler Landessparkasse um einen privaten Arbeitgeber handelte, was die Annahme einer horizontalen Wirkung des in Art. 39 EGV geregelten Freizügigkeitsrechtes voraussetzte. Vgl. auch *Gabriel Toggenburg*, Horizontale Drittwirkung der Personenfreizügigkeit vor dem Hintergrund der Südtiroler Autonomie, *European Law Reporter* 7–8 (2000), 242–247.

Behauptung der Minderheitenkultur ist. Funktion und Wirkung von Schutzvorkehrungen können im Zeitablauf ihre Gestalt verändern, und aus Regelungen, die einst einem unmittelbaren menschenrechtlichen Schutzanliegen gerecht werden sollten, können Privilegien werden, die u.U. auch in eine Diskriminierung anderer Gruppen ausarten. Den diesbezüglichen Beharrungstendenzen nationaler Verfassungstraditionen kann hier von der Unionsebene ein heilsamer Korrekturmechanismus entgegenwirken, der letztendlich diese Regelungen wiederum auf ihre ursprüngliche Funktion zurückführt. Der auf diesem Wege freigeschaltete Kern der einschlägigen Schutznormen kann dann beispielgebenden Charakter für den Versuch entfalten, die noch immer unbefriedigende Regelungssituation auf Unionsebene einer zeit- und problemgerechten Lösung zuzuführen.

Weitere Regelungsansätze zum Minderheitenschutz finden sich bekanntlich in der Grundrechte-Charta, die am 7.12.2000 proklamiert und am 1.12.2009 – gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon – Teil des EU-Primärrechts geworden ist. Die hier maßgeblichen Bestimmungen finden sich in Art. 21 und 22 der Charta.

Art. 21 Abs. 1 GRC stellt einen Kompromiss dar, der in einer knappen Formel den bereits auf anderer Ebene bis zum Jahr 2000 verwirklichten Ist-Stand gut widerspiegelt:

„Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“

Damit wurden also die Bemühungen der sich traditionell als National- oder Einheitsstaaten verstehenden Mitgliedstaaten abgewehrt, das Element der Ethnizität gänzlich unerwähnt zu lassen. Gleichzeitig wurde aber auch nicht den Bestrebungen derjenigen Vertreter im Konvent Folge geleistet, die einen fördernden Minderheitenschutz bzw. sogar einen kollektiven Gruppenschutz in der Charta zu verankern suchten¹⁴⁴.

144 Vgl. diesbezüglich insbesondere den Vorschlag von *Reinhard Rack* (Nr. 597) für folgenden Minderheitenschutzartikel: „Angehörige einer nationalen, ethnischen, kulturellen, sprachlichen, religiösen oder sonstigen Minderheit haben das Recht, ihre traditionellen Eigenheiten auch öffentlich und gemeinsam zu leben, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, und ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln. Die Union wirkt darauf hin, die Traditionen und Pflege der Rechte von Minderheiten zu fördern.“

In der Begründung führte *Rack* aus, Minderheitenschutz bestehe entsprechend der europäischen Tradition auch aus dem Schutz kollektiver Rechte. Da dies in einzelnen europäischen Staaten nicht unbestritten sei, biete sich die europäische Ebene dafür geradezu an.

In den Vorschlägen von *Einem/Holoubek* (Nr. 470) und *Vöggenhuber* (Nr. 598) ist das kollektive Element zwar auch präsent, wenn auch weniger deutlich. Klar herausgestrichen wurde in diesen Vorschlägen dagegen der Förderauftrag der Union zugunsten der Minderheiten.

In einer gesamthaften Beurteilung wäre wohl mehr Potential gegeben gewesen, das aber nicht genutzt worden ist. Dies zeigt sich schon in der gewählten Begrifflichkeit. Interessanterweise nimmt diese Bestimmung an zwei Stellen mit unterschiedlichen Begriffen auf die Minderheitenthematik Bezug: Sowohl die ethnische Herkunft als auch die Zugehörigkeit zu einer „nationalen Minderheit“ stellen unerlaubte – und nur beispielhaft aufgezählte – Anknüpfungspunkte einer verbotenen Diskriminierung dar. Die – nicht näher definierte – Wendung „nationale Minderheit“ hat zwar in Europa und insbesondere in den Dokumenten des Europarats breiten Gebrauch gefunden. Damit erfolgt aber keine definitive Festlegung in der Frage, ob unter die zu schützenden Minderheiten auch die neuen Minderheiten fallen sollen. Hält man sich aber vor Augen, dass diese Formulierung gegenwärtig wohl überwiegend in einem neue Minderheiten nicht erfassenden Sinne verstanden wird, so kann darin eine restriktive Grundhaltung gesehen werden. Wie oben gezeigt, lässt sich aber ein solcher Ansatz schwerlich argumentativ aufrecht erhalten, wenn die Rechtfertigung für Minderheitenschutz aus einem grundrechtlichen Ansatz heraus entwickelt werden soll. Dagegen kann im Verweis auf die „ethnische Herkunft“ eine Öffnung auch gegenüber einem Schutz der neuen Minderheiten gesehen werden, da dieser Begriff wohl kaum allein auf die autochthonen Minderheiten eingegrenzt werden kann. Die scheinbar redundante Formulierung ist aber sicherlich nicht dazu angetan, die Konfliktualität zu mindern, die in der Vergangenheit in diesem Bereich aufgetreten ist.

Dass es sich hier um einen restriktiven Ansatz handelt, kommt schließlich im Umstand zum Ausdruck, dass Art. 21 GRC allein eine (negative) Diskriminierung untersagt, aber auf keine irgendwie gearteten Maßnahmen positiver Diskriminierung, d.h. eines fördernden Minderheitenschutzes, verweist.¹⁴⁵ Diesen Standard gewährleistet aber bereits der seit jeher von Minderheitenseite als unzureichend kritisierte Art. 14 EMRK. Gleichwohl bedeutete die Aufnahme eines Verbots der Diskriminierung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit (trotz aller Unklarheiten in Bezug auf die Abgrenzung dieser Kategorie) einen großen qualitativen Fortschritt im Vergleich zum bloß akzessorischen Schutz gemäß Art. 14 EMRK¹⁴⁶, der zudem in ein System mit gravierenden Umsetzungsschwächen eingebunden ist.¹⁴⁷

Dennoch kann der Antidiskriminierungsschutz, den die EU im Speziellen auf der Grundlage der Richtlinie 2000/43/EG gewährt, ein sehr weitreichender sein, der indirekt sogar Personen zugutekommen kann, die nur indirekt von Diskriminierungshandlungen betroffen sind. Dies hat das Urteil des EuGH in der Rs. C-83/14 v. 16.7.2015, *Chez*, gezeigt: In einer bulgarischen Stadt brachte das Strom-

145 Gleichzeitig verbietet Art. 21 GRC fördernden Minderheitenschutz aber auch nicht. Vgl. *Sebastian Heselhaus*, in: *Sebastian Heselhaus/Mannfred Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., C.H. Beck 2020, § 50, Rn. 42.

146 Vgl. dazu jüngst *Natalie Baumgart*, Effektiver Schutz nationaler Minderheiten durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?, Baden-Baden: Nomos 2021.

147 Weitere Ausführungen dazu in *Peter Hilpold*, Zwischen fruchtbarer Utopie und trügerischer Illusion – Rechtsschutz im Öffentlichen Recht in einer Gesamtbetrachtung aus nationaler Warte, *Europarecht* 2/2022, S. 271–276.

unternehmen Chez in einem vorwiegend von Roma besiedelten Viertel die Stromzähler nicht – wie sonst üblich – auf 1,7 m, sondern auf 6–7 m Höhe an, um Beschädigungen und illegale Stromentnahmen zu verhindern. Der EuGH betonte, ausgehend von der grundsätzlichen Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung, dass eine eventuelle Rechtfertigung belegt werden und verhältnismäßig sein müsse und auf keinen Fall beleidigend oder stigmatisierend sein dürfe, wobei – wie im vorliegenden Fall – auch andere Bewohner dieses Viertel, die nicht einer ethnischen Minderheit angehören, in den Genuss dieses Diskriminierungsschutzes kommen.¹⁴⁸

Große Hoffnungen wurden zum Zeitpunkt der Proklamation der GRC auch in Art. 22 gesetzt. Diese sollten sich aber nicht in dieser Form realisieren. Art. 22 besteht aus einem Satz:

„Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen.“

Wie in der Literatur festgehalten worden ist,¹⁴⁹ wurde diese Bestimmung gezielt mit der Intention in die GRC eingeführt, damit den Minderheitenschutz in der Union zu stärken.

In den Erläuterungen zu Art. 22 der GRC wird ausgeführt, dass sich diese Bestimmung auf Art. 6 EUV sowie auf Art. 167 Abs. 1 und 4 stützt, wodurch wiederum die Ambivalenz dieses Schutzauftrages zum Ausdruck kommt, der auch die Verpflichtung zur Achtung der nationalen Identität gemäß Art. 4 Abs. 1 EUV zu berücksichtigen hat.¹⁵⁰

Auch nach zwei Jahrzehnten ist die Praxis zu Art. 22 GRC bescheiden¹⁵¹, wohl auch aufgrund ihrer Ambivalenz: Diese Bestimmung schützt nicht nur Minderheitensprachen, sondern auch Mehrheitssprachen¹⁵², sowohl Staatsbürger als auch Fremde.¹⁵³ Dabei dürfte diese Norm noch erhebliches Potential haben, insbesondere als Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen bzw. Ausnahmeregelungen bspw. zum Schutz der Medienvielfalt oder im Beihilfenbereich gemäß Art. 107 AEUV.¹⁵⁴

Abschließend sei auf den – gleichsam als „Krönung“ des EU-Minderheitenschutz zu verstehenden, mit dem Vertrag von Lissabon eingeführten – Verweis in Art. 2 EUV einzugehen, wonach „die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“ zu den „grundlegenden Werten“ der EU zu rechnen ist.

148 Vgl. dazu auch *Bilgin* (Fn. 2), 106.

149 Vgl. *Xabier Arzo*, The protection of linguistic diversity through Article 22 of the Charter of Fundamental Rights, in: *Xabier Arzo* (Hrsg.), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, Amsterdam: John Benjamins B.V 2008, 145–173.

150 Vgl. *Rachael Craufurd Smith*, Art. 22, in: *Steve Peers et al.* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Bloomsbury Publishing 2022, Rn. 22.04.

151 *Ibid.*, Rn. 22.52 ff.

152 *Ibid.*, Rn. 22.54.

153 *Ibid.*, Rn. 22.49.

154 Vgl. *Matthias Rossi/Thorsten Kingreen*, Art. 44 GRC, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Rn. 3.

Schon die Bezeichnung verdeutlicht, dass es sich bei den „grundlegenden Werten“ um wegleitende Verfassungsbestimmungen handelt, um Vorgaben, die die Identität der Union bestimmen und über welche diese ihre Identität bei der Anwendung der Grundfreiheiten, in ihren Politiken sowie in der Sekundärrechtssetzung weiter gestaltet. Die Qualifikation des Minderheitenschutzes nicht als eigenständige, separate Kategorie, sondern als Teil des Menschenrechtsschutzes folgt nicht nur dem gängigen Ansatz, der auf diesem Wege die – politisch heikle – gruppenrechtliche Komponente des Minderheitenschutzes zurückdrängt und gleichzeitig seine Akzeptanz und Durchsetzungskraft über die Einbindung in ein etabliertes, allgemein anerkanntes Instrumentarium festigt. Gleichzeitig wird damit auch die Universalität der Minderheitenschutzidee und ihre Eignung zur dynamischen Fortentwicklung parallel zum Menschenrechtsschutz bekräftigt. In Anbetracht der national und regional stark abweichenden Standards des Minderheitenschutzes kann die generelle Natur dieses Schutzes aber nur für einen Kernbereich dieser Regeln gelten, nämlich allein zur Etablierung eines Mindestschutzes.¹⁵⁵ Es darf damit auch nicht verwundern, dass dieser „grundlegende Wert“ nicht mit einer spezifischen Kompetenznorm verbunden worden ist und auch keine Adaptierung der einschlägigen Bestimmungen (insbesondere Art. 21 und 22) der Grundrechte-Charta zur Folge gehabt hat.

Die Hoffnung, innerhalb der EU könnte ein ähnlicher Prozess Platz greifen wie im UN-System, in dem Charta-Bestimmungen, die rein auf eine „Förderung“ des Menschenrechtsschutzes (“to promote”) abstellten, mit der Zeit als Grundlage für die Schaffung eines ausgefeilten Schutzansatzes (“to protect”) herangezogen worden sind,¹⁵⁶ sind wenig realistisch in Anbetracht weitreichender Auffassungsunterschiede über das geeignete bzw. geforderte Maß an Minderheitenschutz innerhalb der EU.

Insgesamt kann also festgehalten werden, dass die Minderheitenthematik von der Europäischen Union nun schon seit geraumer Zeit nicht mehr allein im Außenverhältnis wahrgenommen wird, sondern zusehends stärker auch als Themenbereich, der ihre internen Kompetenzen in vielfältiger Weise berührt. Ein kohärenter Ansatz dafür fehlt noch; es zeichnet sich aber ab, dass ein solcher sich nur dann strukturell überzeugend in das Unionsrecht fügen kann, wenn er breit gefasst ist, auch neue Minderheiten mit einbezieht und individualrechtlich konzipiert ist¹⁵⁷. Die Widerstände, die bereits auf der Ebene einzelner Mitgliedsstaaten der Heraus-

155 Großes Potential in dieser Norm sieht hingegen Marco Ventura: “Even if this reference does not confer to the Union any specific competence regarding minorities, it paves the way for further developments, particularly in the recognition of the status of minorities and the right of minorities to self-determination and autonomy”.

Vgl. Marco Ventura, Non-discrimination and Protection of Diversity and Minorities, in: Giuliano Amato et al. (Hrsg.), The History of the European Union: Constructing Utopia, Oxford: Hart 2018, 239–256 (244).

156 Vgl. zu diesem Prozess bspw. letzthin Philip Alston/Frédéric Mégret, Introduction: Appraising the United Nations Human Rights Regime, in: Frédéric Mégret/Philip Alston (Hrsg.), The United Nations and Human Rights, Oxford: OUP 2020, 1–36.

157 Vgl. dazu ausführlich Hilpold (Fn. 22).

bildung hinreichender Schutzstandards entgegengewirkt haben, sind aber auch auf Unionsebene aktiv. Die damit verbundene politische Vorfärbung und Emotionalität dieser Diskussion werden deshalb wohl auch weiterhin einer Versachlichung dieser Auseinandersetzung entgegenstehen.

4.2. Der “Minority Safepack”¹⁵⁸

Den aufgezeigten Hindernissen und Hürden für die Schaffung einer umfassenden Minderheitenschutzregelung im EU-Recht versucht das gegenwärtig besonders intensiv diskutierte Regelungspaket Rechnung zu tragen, das die Bezeichnung “Minority Safepack” trägt.

Dieses Paket, das über den Weg einer Bürgerinitiative gemäß Art. 11 EUV die Kommission dazu bewegen will, im Wesentlichen im sekundärrechtlichen Wege die im Primärrecht mittlerweile gegebenen Ansätze für eine stärkere Berücksichtigung und Förderung des Minderheitenschutzansatzes zu nutzen, versucht, aus der Not einer diffusen, unklaren Rechtslage eine Tugend in dem Sinne zu machen, dass Grauzonen und potentielle Synergien gezielt fruchtbar gemacht werden, um die wachsende Akzeptanz, die zunehmenden Sympathien für die Minderheitenschutzidee in Handlungsgrundlagen umzuformen.

Das erst mit dem Vertrag von Lissabon eingeführte Instrument der Bürgerinitiative schien geradezu prädestiniert zu sein, auch aufgrund der starken Verankerung verschiedener Minderheitenvertragsorganisationen in der Zivilgesellschaft, auf basisdemokratischem Wege die Kommission dazu zu bewegen, einen Rechtsetzungsprozess in der EU mit verschiedensten Bezügen zum Minderheitenrecht in Gang zu bringen. Gerade die betreffende Initiative, die die Bezeichnung “Minority Safepack” trägt, hat aber offengelegt, mit welchen Schwierigkeiten Rechtsetzungsvorhaben auf diesem Wege zu kämpfen haben. Der am 15.7.2013 eingebrachte Antrag wurde zuerst von der Kommission nicht registriert. Erst nach einer Nichtigkeitsklage, der das Gericht der Europäischen Union mit Urteil v. 1.2.2017 stattgab, wurde die Kommission veranlasst, dem Registrierungsantrag am 29.3.2017 zumindest partiell nachzukommen. In der Folge wurden von den Initiatoren 1.128.422 Unterstützungsbekundungen in 11 Mitgliedstaaten gesammelt und der Kommission am 10.1.2020 übergeben. Im Dezember 2020 wurde diese Initiative im Europäischen Parlament erörtert und es wurde eine Unterstützungserklärung abgegeben.

Die Europäische Kommission nahm am 14.1.2021 Stellung dazu¹⁵⁹: Im Ton wohlwollend, im Ergebnis aber ablehnend. Detailliert wurde ausgeführt, dass vieles von dem, was diese Initiative begehrte, ohnehin bereits umgesetzt bzw. auf dem Wege der Realisierung sei, darüber hinausgehende Initiativen aber nicht erforderlich bzw. nicht möglich seien.

158 Vgl. dazu *Barten*, (Fn. 2) 74–94; dies., *The EU’s Lack of Commitment to Minority Protection*, EMI 15 (2/2016), 104–123 sowie *Gabriel Toggenburg*, *The European Union and the Protection of Minorities*, 2018 (Fn. 53).

159 C(2021) 171 final.

Im Wesentlichen bringt die Kommission zum Ausdruck, dass eine Vielzahl von bildungs- und kulturpolitischen Initiativen, die von der EU laufend gesetzt werden, auch in den Dienst des Minderheitenschutzes gestellt werden können. Vergleichbares gilt für den Schutz vor Diskriminierung. Sie stellt sich aber dezidiert gegen Maßnahmen, die nationale Minderheiten als politische Kraft, als Akteure in der europäischen Realpolitik aufwerten.

Dagegen brachte das “Citizens’ Committee of the European Citizens’ Initiative ‘Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe’” Nichtigkeitsklage beim Gericht ein, doch diese Klage wurde mit Urteil v. 9.11.2022 in der Rs. T-158/21 abgewiesen: Nach Auffassung des Gerichts sei die Mitteilung der Kommission hinreichend begründet gewesen.

5. Schlussbemerkungen

Innerhalb von ca. vier Jahrzehnten hat das Gemeinschaftsrecht bzw. das EU-Recht in vielem eine grundlegende Haltungsänderung in Minderheitenfragen vorgenommen. Bestanden im „Europa der Nationalstaaten“ noch ausgesprochene Berührungängste in Bezug auf das Minderheitenthema, ja wurde dieses trotz zahlreicher Berührungspunkte gerade im Bereich der Bildungs- und Kulturpolitik weitgehend ignoriert, so ist das Bild nun weit nuancenreicher und die Umgestaltung der EU in eine Grundrechtsunion konnte auch vor einer unmittelbaren Auseinandersetzung mit Minderheitenfragen nicht halt machen. Einen wesentlichen Beitrag zur Öffnung in dieser Frage trug auch die Erkenntnis bei, dass der Minderheitenfrage eine ausgeprägte sicherheitspolitische Dimension innewohnt. Die „Osterweiterung“ hat der faktischen Dimension der Minderheitenfrage nochmals neues Gewicht gegeben. Davon zu unterscheiden ist aber der politische Aspekt, die Frage, in wie weit Minderheiten, insbesondere soweit sie als Gruppen verfasst und organisiert sind, als politische Akteure wahrgenommen werden sollen.¹⁶⁰ Zweifelsohne würde eine solche weitere Öffnung Minderheitenschutz wirksamer gestalten, gleichzeitig aber auch viele neue Fragen aufwerfen, bspw. was die genaue Abgrenzung der schutzberechtigten Minderheiten oder den Schutz der „Minderheiten in der Minderheit“¹⁶¹ anbelangt, insbesondere aber auch, wie ein solcher Ansatz die gruppenrechtliche und die individualrechtliche Dimension des Minderheitenschutzes wechselseitig in Einklang bringen soll – eine auch über die EU hinausgehend noch weitgehend ungelöste Frage. Die Haltung der einzelnen EU-Organe in dieser

160 Hierbei ist auf jeden Fall ein differenzierter Ansatz geboten. Auch eine grundsätzlich individualrechtlich orientierte Schutzkonzeption kann und muss im Kontext des Minderheitenschutzes der Existenz der Gruppe Rechnung tragen. Vgl. dazu *Eckart Klein*, Die Evolution von Gruppenrechten im internationalen Menschenrechtsschutz, in: *Nele Matz-Lück* (Hrsg.), Der Status von Gruppen im Völkerrecht, Berlin: Duncker & Humblot 2016, 27–48.

161 Vgl. dazu *Peter Hilpold*, Die Minderheit in der Minderheit, *migralex* (1/2003), 3–12 – Veröffentlicht auch in: *Peter Hilpold/Christoph Perathoner* (Hrsg.), Die Ladiner – Eine Minderheit in der Minderheit, NMV 2005, 9–30.

Frage weist unterschiedliche Akzente auf: Wie gezeigt, konnten sich innerhalb des Europäischen Parlaments insbesondere ab 2004 traditionelle, auch gruppenrechtlich orientierte Schutzansätze relativ gut etablieren, während die Kommission in ihrer Ausrichtung stark individualrechtlich geprägt bleibt und in gewisser Hinsicht auch die diesbezügliche französische Staats- und Grundrechtsphilosophie zum Ausdruck bringt.¹⁶² Auf absehbare Zeit wird somit das „europäische Minderheitenrecht“ eine Materie mit vielen Brüchen und offenen Fragen bleiben, aber gleichzeitig weiter eine enorme Vielfalt und einen großen Farbenreichtum aufweisen – Eigenschaften, die dieser Materie in der Völkerrechts- und Menschenrechtswissenschaft sowie im Europarecht auch einen einzigartigen, besonderen Reiz verleihen.

Literaturverzeichnis

- Alston Philip/Mégret Frédéric*, Introduction: Appraising the United Nations Human Rights Regime, in: *Frédéric Mégret/Philip Alston* (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights*, Oxford: OUP 2020, 1–36.
- Arzoz Xabier*, The protection of linguistic diversity through Article 22 of the Charter of Fundamental Rights, in: *Xabier Arzoz* (Hrsg.), *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*, Amsterdam: John Benjamins B.V 2008, 145–173.
- Baroncelli Stefania*, A Fluid implementation of the Special Statute of Autonomy of Trentino Alto Adige/South Tyrol?, *Europa Ethnica* 79 (1–2/2022) S. 69–80.
- Barten Ulrike*, Minority Rights in the European Union after Lisbon, *Nordic Journal of Human Rights* 33 (2015), 74–94.
- Baumgart Natalie*, Effektiver Schutz nationaler Minderheiten durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?, Baden-Baden: Nomos 2021.
- Becker Peter*, Die europäische Kohäsionspolitik und die Strukturfonds, in: *Peter Becker/Barbara Lippert* (Hrsg.), *Handbuch Europäische Union*, Bd. 2, Wiesbaden: Springer 2020, 869–885.
- Benoit-Rohmer Florence*, La question minoritaire en Europe: vers un système coherent de protection des minorités nationales, Strassburg: Strasbourg International Institute for Democracy 1996, 31 ff.
- Bilgin Asli*, Minority Protection in the European Union: To Protect or Not to Protect? *IJMG* 26 (2019) 92–115.
- Biscoe Adam*, The European Union and Minority Nations, in: *Peter Cumper/Steven Wheatley*, *Minority Rights in the “New” Europe*, Brill 1999, 89–103 (95 f.).
- Blanke Hermann-J.*, Art. 151, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert*, *Kommentar zu EU-Vertrag und EG Vertrag*, Neuwied: Luchterhand Literaturverlag 1999, 1467.
- Blanke Hermann-J.*, Art. 167 AEUV, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert*, *Kommentar zu EUV und AEUV*, München: C.H. Beck 2022.

162 Gegenwärtig sind im Europäischen Parlament Bemühungen im Gange, das Wahlrecht zum Europäischen Parlament zugunsten von Minderheitenvertretern abzuändern. Vgl. Entwurf eines Berichts Domènec Ruiz Devesa (PE693.622v03-00), Änderung des Akts zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Mitglieder des Europäischen Parlaments gemäß Artikel 223 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2020/2220[INL]). Auch diese Initiative stößt jedoch auf großen Widerstand.

- Blanke Hermann-J.*, Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft, Köln: Heymann 1994.
- Bonell Lukas/Winkler Ivo*, Südtirols Autonomie, Bozen: Südtiroler Landesregierung 2000.
- Capotorti Francesco*, Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN Doc (1979).
- Carta Maria Cristina*, La tutela delle minoranze; I principi ispiratori della risoluzione del Parlamento Europeo del 13 novembre 2018, *Ordine internazionale e diritti umani* (2019), 120–134.
- Charpentier Jean*, Les declarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats, *Revue Generale de Droit International Public* (1992) 343–355.
- Craufurd Smith Rachael*, Art. 22, in: *Steve Peers et al.* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Bloomsbury Publishing 2022.
- De Witte Bruno*, Ethnic Minorities, the European Union and its Enlargement, Reflection Group on “Long-Term Implications of EU Enlargement: The Nature of the New Border” – Background Paper for the Meeting of 18–19 June in Florence (European University Institute) – Revised Version (March 1999).
- De Witte Bruno*, Free Movement of Persons and Language Legislation of the Member States of the EU, *Academia* 18 (1999) 1–4.
- De Witte Bruno*, The European Community and its Minorities, in: Brölmann/Lefebvre/Zieck (Hrsg.), *Peoples and minorities in international law*, Dordrecht: Nijhoff 1993, 167–185 (167 ff.).
- De Witte Bruno*, The impact of European Community rules on linguistic policies of the Member States, in: *Florian Coulmas* (Hrsg.), *A Language Policy for the European Community*, Berlin/Boston: De Gruyter 1991, 163–177 (174 f.).
- De Witte Bruno/Horváth Eniko*, The many faces of minority policy in the European Union, in: *Henrard/Dunbar* (Hrsg.), *Synergies in Minority Protection*, Cambridge: CUP 2008, 365–384 (383).
- Estébanez Maria*, The protection of national or ethnic religious and linguistic minorities, in: *Nanette Neuwah/Allan Rosas* (Hrsg.), *The European Union and Human Rights*, Brill 1995, 133–163 (143).
- Everling Ulrich*, Der Beitrag des EuGH zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, 1995.
- Fechner Frank*, Vorbemerkung zu Artikel 128, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann* (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, Bd. 3, 1999, 1491.
- Fenet Alain*, L’Europe et les Minorites, in *ders.* (Hrsg.), *Le droit et les minorites*, Paris: Presses Univ. de France 1995, 83–195.
- Gal Kinga*, Bilateral Agreements in Central and Eastern Europe: A New Inter-State Framework for Minority Protection?, *ECMI Working Paper* 4 (1999), 5.
- Gattini Andrea*, La non discriminazione di cittadini comunitari nell’uso della lingua nel processo penale: Il caso Bickel, *Rivista di Diritto Internazionale LXXXII* (1/1999), 106–119.
- Gornig Gilbert*, Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, *Politische Studien, Sonderheft* 6 (1993) 11–29.
- Gornig Gilbert*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: *Föderalistische Union Europäischer Nationalitäten (FUEN)*, *Minderheitenschutz und Volksgruppenrechte in Mittel- und Mitteleuropa*, Bonn (2022).
- Gornig Gilbert*, Europäische Grundwerte. Insbesondere Minderheitenschutz in Deutschland, *europa ethnica* 1/2 (2020), 2–16.

- Gornig Gilbert*, Grundwerte in Europa, in: *Gilbert Gornig/Peter Hilpold* (Hrsg.), Europas Grundwerte und ihre Umsetzung insbesondere in den Ländern Mittel- und Ostmitteleuropas. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 35, Berlin: Duncker & Humblot 2020.
- Gornig Gilbert*, Menschenrechtlicher Mindeststandard, in: *Burkhard Schöbener* (Hrsg.), Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen. Grundbegriffe des Völkerrechts, C.F. Müller Verlag 2013, 300–304.
- Gornig Gilbert*, Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, *Europa Ethnica* 1/2 (2020), 126–132.
- Gornig Gilbert*, Völkerrechtswidrigkeit von Vertreibung und entschädigungsloser Enteignung unter besonderer Berücksichtigung der Sudetendeutschen. Aspekte der Wiedergutmachung, *Literaturspiegel* 40 (1996), 1–25.
- Gornig Gilbert/Michel Adrianna/Bohle Christina* (Hrsg.), Territoriale Souveränität und Gebietshoheit. Selbstbestimmungsrecht und Sezession aus interdisziplinärer Sicht. Territorial Sovereignty and Territorial Jurisdiction. The Right of Self-Determination and Secession. An Interdisciplinary View. Schriftenreihe Europäische Studien, Band 7, Marburg: Klages Verlag 2015.
- Gornig Gilbert/Piva Paolo*, Freizügigkeit der Hochschullehrer, *EuZW* 11 (2020).
- Gornig Gilbert/Piva Paolo*, Zum Feststellungsinteresse übergangener Bewerberinnen und Bewerber im universitären Berufungsverfahren. Zugleich eine Replik zu Schweighofer, *N@HZ* 48 (2020), 131–134.
- Haratsch Andreas/Koenig Christian/Pechstein Matthias*, Europarecht, 12. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck 2020.
- Henrard Kristin* (Hrsg.), Double Standards Pertaining to Minority Protection, Brill: Leiden/Boston 2010.
- Heselhaus Sebastian*, in: *Sebastian Heselhaus/Manfred Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., C.H. Beck 2020.
- Hilf Meinhard*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, München: C.H. Beck 1995, Kommentar zu Art. A (=Art. 1 EUV neu).
- Hilf Meinhard*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, C.H. Beck 1995, Kommentar zu Artikel F.
- Hilpold Peter*, Autonomy and Self-determination, Cheltenham: Edward Elgar 2018.
- Hilpold Peter*, Bildung in Europa, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1995.
- Hilpold Peter*, Die Anerkennung der Neustaaten auf dem Balkan, *Archiv des Völkerrechts*, 31 (4/1993), 387–408.
- Hilpold Peter*, Die Minderheit in der Minderheit in: *Peter Hilpold/Christoph Perathoner* (Hrsg.), Die Ladinier – Eine Minderheit in der Minderheit, NMV 2005, 9–30.
- Hilpold Peter*, Die Minderheit in der Minderheit, *migralex* (1/2003), 3–12.
- Hilpold Peter*, Die rechtliche Stellung der Deutsch-Südtiroler in Italien, *Europa Ethnica* 3–4 (1996), 117–130.
- Hilpold Peter*, Minderheiten im Unionsrecht, *AVR* 39 (2001).
- Hilpold Peter*, Minderheitenschutz – Die Definition des Schutzgegenstandes, *JAP* 4 (1992–93), 203–206.
- Hilpold Peter*, Minority Census and Declaration of Membership to a Minority – A Pillar of the South Tyrolean Autonomy under International Scrutiny, *IYIL* XV (2005) 81–109.
- Hilpold Peter*, Minority Protection Within the System of the League of Nations – Under Particular Consideration of the Position of the United States, France, and Germany, in: *E. Castellarin/A. Hamann* (Hrsg.), The Versailles Treaty: French and German Perspec-

- tives in International Law on the Occasion of the Centenary, SFDI, 11^{èmes} Journées franco-allemandes, Paris: Pedone (2020) 207–219.
- Hilpold Peter*, Modernes Minderheitenrecht, Wien: Manz 2001.
- Hilpold Peter*, Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht, AVR 42 (2004).
- Hilpold Peter*, Selbstbestimmung und Autonomie – Zwischen Sezession und innerer Selbstbestimmung, in: Peter Hilpold (Hrsg.), Autonomie und Selbstbestimmung – in Europa und im internationalen Vergleich, Baden-Baden/Zürich/Wien: Nomos/Dike/facultas 2016, 13–49.
- Hilpold Peter*, Self-determination and Autonomy: Between Secession and Internal Self-determination, International Journal on Minority and Group Rights 24 (1/2017), 1–34.
- Hilpold Peter*, So long “Solange”? The PSPP judgment by the German Constitutional Court and the conflict between the German and the European ‘popular spirit’, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 23 (2022), 159–192.
- Hilpold Peter*, The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment, Max Planck Yearbook of United Nations Law 17 (2013) 87–124.
- Hilpold Peter*, Union citizenship and language rights, in: Xabier Arzoz (Hrsg.), Respecting Linguistic Diversity in the European Union, Amsterdam: John Benjamins 2008, 107–122.
- Hilpold Peter*, Unionsbürgerschaft und Sprachenrechte in der EU, JBI 122 (2/2000), 93–101.
- Hilpold Peter*, Von Katalonien bis Kurdistan: Territoriale Integrität versus Selbstbestimmung, ZÖR 74 (2019) 3–20.
- Hilpold Peter*, Zivilverfahrensrecht: Diskriminierung durch nur für inländische Bürger geltende Sprachregelung, EuZW (2014).
- Hilpold Peter*, Zwischen fruchtbarer Utopie und trügerischer Illusion – Rechtsschutz im Öffentlichen Recht in einer Gesamtbetrachtung aus nationaler Warte, Europarecht 2 (2022), 271–276.
- Hoffmeister Frank*, Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft, Berlin: Springer 1998.
- Jaque Jean-Paul*, Artikel A, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Baden-Baden 1997, Art. 1 EUV.
- Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred* (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 1997, 403–406.
- Klein Eckart*, Die Evolution von Gruppenrechten im internationalen Menschenrechtsschutz, in: *Nele Matz-Lück* (Hrsg.), Der Status von Gruppen im Völkerrecht, Berlin: Duncker & Humblot 2016, 27–48.
- Klein Eckart*, The Protection of Minorities: Conceptions and Implementation, Law and State 44 (1991), 79 ff.
- Klein Eckart*, Überlegungen zum Schutz von Minderheiten und Volksgruppen im Rahmen der Europäischen Union, in: *Beyer/in et al.* (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin: Springer 1995, 211–224 (1217).
- Lenz Carl Otto*, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, NJW 49 (1997), 3289–3290 (3289).
- Manzinger Krisztián*, The Question of National Minorities in the European Parliament between 2014 and 2019: A Hungarian Perspective, Hungarian Journal of Minority Studies III (2019), 7–30.
- Nelde Peter/Weber Peter*, EUROMOSAIC – zur gegenwärtigen Situation von Minderheitensprachen in der Europäischen Union, Europa Ethnica I (1995), 31–38.
- Oppermann Thomas*, Europarecht, München: C.H. Beck 1999, 190, Rn. 491.

- Pan Christoph*, Quellensammlung zum Entwurf einer Charta der Volksgruppenrechte, Ethnos 44, Wien: Braumüller 1994.
- Pechstein Matthias*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., Frankfurt/Leipzig: C.H. Beck 2018.
- Perathoner Christoph*, Der strafrechtliche Schutz von Minderheiten innerhalb der italienischen Rechtsordnung und im internationalen Kontext. Vorüberlegungen zu einem „Minderheitenstrafrecht“, in: *Jayme, Mansel, Pfeiffer, Stürmer* (Hrsg.), Jahrbuch für Italienisches Recht, 2022, S. 107–132.
- Rossi Matthias/Kingreen Thorsten*, Art. 44 GRC, in: *Christian Calliess/Matthias Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022.
- Sasse Gwendolyn*, EU conditionality and minority rights: translating the Copenhagen Criterion into policy, EUI Working Papers RSCA 16 (2005) <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/3365>.
- Schruiff Franjo*, Das neue völkische Prinzip – Kampfansage gegen die Demokratie, Der Skolast 1–2 (1996), 22–27.
- Sharpe Laurence J.* (Hrsg.), The Rise of Meso-government in Europe, Cambridge: Cambridge University Press 1993, 296 ff.
- Shuibhne Niamh Nic*, EC Law and Minority Language Policy: Culture, Citizenship and Fundamental Rights, KLI: Dordrecht 2002.
- Spiliopoulou Akermark Anastasia*, Justifications of Minority Protection in International Law, Den Haag: Martinus Nijhoff 1997.
- Streinz Rudolf*, Minderheiten- und Volksgruppenrechte in der Europäischen Union, in: *Dietter Blumenwitz*, Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union, Köln: Verl. Wiss. und Politik 1996, 11–29.
- Tawhida Ahmed*, The Impact of EU Law on Minority Rights, Hart: Portland 2011.
- Toggenburg Gabriel N.* (Hrsg.), Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward, LGI: Budapest 2004.
- Toggenburg Gabriel N.*, A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 4 (2000) No 16, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016a.htm>.
- Toggenburg Gabriel*, Der EuGH und der Minderheitenschutz, in European Law Reporter (1) 1999, 11–15.
- Toggenburg Gabriel*, Horizontale Drittwirkung der Personenfreizügigkeit vor dem Hintergrund der Südtiroler Autonomie, European Law Reporter 7–8 (2000).
- Toggenburg Gabriel*, The European Union and the Protection of Minorities: New Dynamism Via the European Citizen Initiative?, 11 EJM 34 (2018), 362–391 (367).
- Toggenburg Gabriel*, The European Union and the Protection of Minorities, 2018.
- Tomuschat Christian*, Minority Rights under UN Auspices Reconsidered (in diesem Band).
- Tomuschat Christian*, Protection of Minorities and Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: *Bernhardt/Geckljaenicke/Steinberger* (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, FS Mosler 1983.
- Tomuschat Christian*, Protection of Minorities Under Article 27 of International Covenant on Civil and Political Rights, in: *Rudolf Bernhardt et al.* (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler (Berlin: Springer et al 1983).
- Ventura Marco*, Non-discrimination and Protection of Diversity and Minorities, in: *Giuliano Amato et al.* (Hrsg.), The History of the European Union: Constructing Utopia, Oxford: Hart 2018, 239–256.

- Walker Neil*, Legal and Constitutional Theory of the European Union, in: *Paul Graig/Gráinne de Burca*, The Evolution of EU Law, Oxford: OUP 3. Aufl. 2021, 90–122.
- Weber Robert*, Individual Rights and Group Rights in the European Community's Approach to Minority Languages, *Duke Journal of Comp. & Int.L* 17 (2007), 361–413.

Vielfalt bedeutet Stärke

Volksgruppen- und Minderheitenpolitik in der supranationalen Demokratie der EU

Bernd Posselt

Abstract Deutsch

Es gilt den anderen und die Verschiedenheit nicht als eine Bedrohung wahrzunehmen, sondern als eine Bereicherung. Diese Erkenntnis hat sich in vielen Teilen der Welt noch längst nicht durchgesetzt. Doch auch die Europäische Union tut sich nach wie vor schwer, die Fülle ihrer Volksgruppen angemessen in ihren politisch-rechtlichen Bauplan einzubeziehen. Vielfalt bedeutet Stärke. Eine Europäische Union, die auf dem Balkan und anderswo die Einhaltung von Volksgruppen- und Minderheitenrechten vorschreibt, sie zur Voraussetzung für Assoziation und Beitritte macht, darf im Inneren nicht minderheitenblind bleiben, soll sie nicht ihre menschenrechtliche Glaubwürdigkeit verlieren.

Abstract English

It is important to perceive the other and diversity not as a threat, but as an enrichment. In many parts of the world, this realization is still far from being accepted. But even the European Union still finds it difficult to adequately include the wealth of its ethnic groups in its political-legal blueprint. Diversity means strength. A European Union that prescribes the observance of ethnic group and minority rights in the Balkans and elsewhere, making them a prerequisite for association and accession, must not remain blind to minorities at home if it is not to lose its human rights credibility.

Professor Gilbert Gornig hat sich seit Jahrzehnten schwieriger und unpopulärer Themen angenommen, die für die Zukunft Europas von großer Bedeutung sind. Dazu gehören auch Fragen des Volksgruppen- und Minderheitenrechtes, der kollektiven Vertreibung sowie des Rechts auf die Heimat. Dafür gebührt ihm Dank und Anerkennung – nicht zuletzt von Seiten der Sudetendeutschen Volksgruppe und der Paneuropa-Bewegung.

Die meisten der konfliktträchtigen Nationalitätenprobleme, die Europa in den letzten gut 200 Jahren erschütterten, kamen im Gefolge der Französischen Revolution mit dem damals modernen, sehr homogenen Nations- und Demokratiebegriff auf. Zuvor war es den Machthabern in den Monarchien wie auch in den ständisch organisierten Republiken alten Typs völlig egal gewesen, welche Muttersprache jemand verwendete. Ludwig XIV. soll auf die Vorhaltungen eines seiner Minister am Hof von Versailles, die elsässischen Regimenter des Herrschers redeten Deutsch, nur achselzuckend geantwortet haben: „Auch das ist eine Sprache meines Reiches.“ Diese Haltung gab es also selbst im zentralistischen Frankreich, aber natürlich erst recht in Vielvölkerstaaten wie dem habsburgischen.

Die Begriffe „Mehrheit“ und „Minderheit“ spielten im Verhältnis zwischen den Sprachgruppen eines Staates vor 1789 schon deshalb kaum eine Rolle, weil die Kopfstärke einer Gemeinschaft bis zu diesem Zeitpunkt nur wenig über deren Stellung oder Bedeutung in einem Gemeinwesen aussagte. Das heißt nicht, dass im Mittelalter besondere Schutzmechanismen für Sondergruppen mit speziellen Merkmalen unbekannt waren. Einer der ältesten davon war das Sobieslavsche Privileg, das ein böhmischer Herzog aus dem tschechischen Geschlecht der Přemysliden 1174 erließ, wobei er sich in diesem 24 Punkte umfassenden Freiheitsbrief auf ähnliche Garantien berief, die bereits sein Großvater Vratislav II. erteilt hatte. Er sicherte den deutschen Kaufleuten unter der Prager Burg bestimmte Rechte zu: kulturelle, wirtschaftliche, aber auch schon politische, deren wichtigstes es war, dass sie sich nicht nur selbst verwalten, sondern auch ihre eigene Rechtsordnung und ihre eigene Gerichtsbarkeit bewahren durften.

Diese Form eines Volksgruppenrechts ist so etwas wie der Anfang der sude-tendeutschen Geschichte in den Böhmisches Ländern. Daher ist es sehr sinnfälli-g, dass im Foyer des Sudetendeutschen Hauses in München zwei Dokumente neben-einander ausgestellt wurden: Zum einen eine Kopie dieses Sobjeslavschen Pri-vilegs und zum anderen die berüchtigten Dekrete des Präsidenten Edvard Beneš, auf-grund derer die Deutschen in der Tschechoslowakei nach dem Zweiten Weltkrieg kollektiv entrechtet und vertrieben wurden. Hier wird deutlich, wie eine Geschichte ihren Anfang und ihr Ende durch zwei völlig verschiedene Akte genommen hat: zum einen die Gewährung eines Rechtes „auf ewig“, wie es darin heißt, an eine be-stimmte Gruppe, um diese zu schützen und zu sichern; auf der anderen Seite der brutale Versuch, sie auszulöschen.

Zu den mittelalterlichen Ursprüngen eines Minderheitenrechts in Europa gehö-ren auch die von den ungarischen Königen garantierte Autonomie der ungarisch-sprachigen Szekler in Siebenbürgen oder auch der „Königsboden“, also das von König Andreas II., dem Vater der Heiligen Elisabeth von Thüringen, im Jahr 1224 geschaffene rechtliche Fundament der Selbstverwaltung der Siebenbürger Sach-sen. Sie alle hängen mit jenem Begriff zusammen, den man zu dieser Zeit noch nicht negativ verstand: Privileg. Heute klingt das Wort nach angemäßer und un-gerechtfertigter Besserstellung, damals entsprach es in etwa dem, was man inzwi-schen „positive Diskriminierung“ nennt. Gemeint ist in beiden Fällen ein spezieller Schutz für eine Gemeinschaft, die ansonsten durch Machtstrukturen oder Mehr-heiten in ihrer Existenz gefährdet wäre, deren Weiterbestand aber zum wirtschaft-lichen oder kulturellen Reichtum des Landes beiträgt, in dem sie lebt.

Dies ist überhaupt der entscheidende Ansatz für das friedliche Zusammenleben mehrerer Volks- und Sprachgruppen in einem Raum: Es gilt den anderen und die Verschiedenheit nicht als eine Bedrohung wahrzunehmen, sondern als eine Berei-cherung. Diese Erkenntnis hat sich in vielen Teilen der Welt noch längst nicht durch-gesetzt, wie die Tatsache beweist, dass es dem UN-Flüchtlingskommissar zu-folge heute mehr Heimatvertriebene und unterdrückte ethnische Minderheiten gibt als jemals zuvor in der Geschichte.

Doch auch die Europäische Union tut sich nach wie vor schwer, die Fülle ihrer Volksgruppen angemessen in ihren politisch-rechtlichen Bauplan einzubeziehen.

Zuerst war sie ausschließlich als Union der Staaten konstruiert. Auf Kritik stieß dies vor allem im 1979 erstmals direkt gewählten Europäischen Parlament, in dem nun auch die kleineren Gemeinschaften und nicht nur die so genannten Staatsvölker durch Abgeordnete repräsentiert waren. Unvergessen bleiben die ersten Basen aus den Jahren nach der EU-Süderweiterung von 1986 oder der schottische Parlamentarier, der damals im Kilt das Plenum betrat.

Unter den Abgeordneten aus der Paneuropa-Bewegung, die dem Parlament von 1979 angehörten, fanden sich auch Vorkämpfer für ein Europäisches Volksgruppenrecht, die nicht selbst ethnischen Minderheiten entstammten, allen voran der ehemalige bayerische Ministerpräsident Alfons Goppel. Er war es, der, inspiriert von führenden Sudetendeutschen, auf die Gefahren hinwies, die der Europäischen Gemeinschaft drohten, wenn es ihr – wie der Donaumonarchie – nicht gelingen sollte, ihre Nationalitätenprobleme zu lösen. Doch sein sorgfältig ausgearbeiteter Bericht, an dem ich als junger Assistent intensiv mitformulieren durfte, scheiterte im Rechtsausschuss am Widerstand der Nationalzentralisten aus den verschiedenen Mitgliedstaaten. Der liberale Europaabgeordnete Enzo Bettiza aus Triest kommentierte dies seufzend mit den Worten: „Es ist die Tragödie dieser Union, dass sie aus dem multinationalen Geist Mitteleuropas heraus geboren wurde, dass sie aber dazu verurteilt ist, auf den monolithischen Nationalstaaten des Westens errichtet zu werden.“

Da das mehrheitlich aus Juristen bestehende Gremium sich an der Problematik zerstritten hatte, wie eine Volksgruppe oder ethnische Minderheit zu definieren sei, wanderte das Ganze in den so genannten „Politischen Ausschuss“, denn wir Paneuropäer in den verschiedenen Fraktionen wollten absolut nicht resignieren. Doch dort polarisierten sich die Geister schon an der Frage, ob dieses Thema überhaupt auf die Tagesordnung gesetzt werden dürfe. Auf der einen Seite stand der Präsident der Paneuropa-Union, Otto von Habsburg, mit etlichen belgischen, luxemburgischen, lothringischen, norditalienischen und süddeutschen Mitstreitern, auf der anderen tummelten sich Pariser Gaullisten, mit denen der Kaisersohn ansonsten eng befreundet war, und ihre jeweiligen nationalstaatlich gesinnten Verbündeten in den damals nur neun Mitgliedstaaten. Beim Verlassen des Sitzungssaales rief der geschichtsbewusste italienische Sozialdemokrat tschechischer Herkunft Jiří Pelikán dem ehemaligen österreichischen Kronprinzen aus Bayern zu: „Das war eine Schlacht zwischen Habsburgern und Bourbonen!“ Gemeint war, dass die Fronten nicht parteipolitisch verliefen, sondern zwischen dem föderalistischen und an den Rechten von Volksgruppen orientierten Staatsverständnis auf der einen sowie dem zentralistischen auf der anderen.

Aus dieser völlig verfahrenen Situation fand das Europäische Parlament schon in der ersten Hälfte der achtziger Jahre einen klugen und pragmatischen Ausweg. Die Befürworter eines Volksgruppenrechts entschieden sich, zunächst einmal den Schutz der kulturellen Vielfalt in den Mittelpunkt zu stellen und nicht die juristische Problematik. Joachim Dalsass von der Südtiroler Volkspartei überredete einen anderen italienischen Abgeordneten, den französischsprachigen Sozialdemokraten Gaetano Arfé aus dem Aostatal, einen Bericht über Sprachminderheiten zu verfassen. Und siehe da: Dieser fand sowohl im Kulturausschuss als auch im Plenum eine Mehrheit.

Konkrete Auswirkungen der damals verabschiedeten Resolution waren die Gründung eines von der EU geförderten Büros für Minderheitensprachen (EBLUL) sowie die einer Interfraktionellen Arbeitsgruppe, die diesen Themenbereich systematisch bearbeitete und deren Vorsitz zwischen den verschiedenen politischen Richtungen rotierte. Die meisten Mitglieder dieses Gremiums hatten in ihren jeweiligen Fraktionen zwar eine Mehrheit gegen sich oder stießen zumindest bei vielen Kollegen auf Desinteresse, koordinierten sich aber gegenseitig, um in ihren verschiedenen politischen Familien die Befassung mit den ethnischen Minderheiten voranzutreiben. Der Nachfolger von Joachim Dalsass als Vertreter Südtirols, Michl Ebner, schreibt darüber in seinem Buch „Einheit in Vielfalt“, es sei vor allem dieser „parlamentarischen Gruppe zu verdanken, wenn der Förderung der EU-Minderheitensprachen im Europäischen Parlament gesamteuropäische Bedeutung beigemessen wird.“

Ebner, der in seinen 15 Jahren als Europaabgeordneter dem Minderheitenschutz mehr Impulse verlieh als irgend jemand anderer, schildert in seiner Bilanz einige „Meilensteine“ auf dem langen Weg zu einem Europa der Volksgruppen, der beileibe nicht zu Ende ist. Der Durchbruch seien die beiden Arfé-Berichte aus den achtziger Jahren gewesen, denen nach langem Lobbyieren durch die Intergruppe zwei rechtsverbindliche Dokumente des Europarates folgten: die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen von 1992 sowie das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995. Der Europarat gehört zwar nicht zur EU, sondern umfasst mit heute 47 Mitgliedstaaten einen größeren Raum, aber seine qualifizierte Arbeit auf dem Sektor Menschen- und Minderheitenrechte strahlt wieder auf die EU zurück.

Außerdem gelang es Michl Ebner und mir – über die beiden Konvente zur Ausarbeitung der EU-Grundrechtecharta und des EU-Verfassungsvertrages –, in der heute gültigen EU-Vertragsordnung mehrere wichtige Elemente zu verankern. In der EU-Grundrechtecharta heißt es seitdem in Artikel 21.1: „Diskriminierungen insbesondere wegen ... der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit ... sind verboten.“ Der darauf folgende Artikel 22 lautet: „Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen.“

Der Artikel 2 des Lissabon-Vertrages definiert die „Werte, auf die sich die Union gründet“. Dazu gehört „die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören.“ Artikel 3, Absatz 3 geht noch über die Grundrechtecharta hinaus, indem er der EU eine aktive Rolle auch auf diesem Gebiet beimisst: „Sie wahrt den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt und sorgt für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas.“

Das Straßburger Plenum verabschiedete den Ebner-Bericht, der der Position des Europaparlamentes in diesen Fragen zugrunde liegt, im April 2003 mit 431 Ja-Stimmen, 30 Nein-Stimmen sowie 23 Enthaltungen. Gerade im unmittelbaren Vorfeld der EU-Osterweiterung – damals hatte ich den Vorsitz der Interfraktionellen Arbeitsgruppe übernommen – war es dringend notwendig gewesen, dieses deutliche Signal zu setzen, denn die Zahl der Volksgruppen und Minderheiten in der EU wuchs nunmehr erheblich an. Inzwischen hat sich trotz fortbestehender Nati-

onalitätenprobleme von Siebenbürgen bis Katalanien unser damaliger Optimismus als durchaus berechtigt erwiesen. Die Interfraktionelle Arbeitsgruppe hat sich inhaltlich in ihrer Zuständigkeit deutlich weiterentwickelt und befasst sich nicht nur mit Sprachen, sondern mit aktivem Minderheitenschutz.

Während sich die Mitgliedstaaten, anders als das Europaparlament, bis vor einigen Jahren kaum für die Europäisierung der Volksgruppenproblematik interessierten, hat sich dies zumindest teilweise sogar in Frankreich gewandelt, das ursprünglich selbst den schwachen Konventionen der UNO nur unter der Bedingung beigetreten war, dass diese nicht für die Regierung in Paris gälten, denn in der französischen Republik lebten „keine Minderheiten, sondern nur Franzosen“. Es war daher wirklich eine kleine Revolution, als 2008 der französische Kongress, der aus Senat und Nationalversammlung besteht, an historischer Stätte, nämlich in Versailles, eine Reform der Verfassung der Fünften Republik beschloss und in Artikel 75-1. lapidar festhielt: „Die Regionalsprachen gehören zum Erbe Frankreichs.“ Der damalige Staatspräsident Nicolas Sarkozy hatte diese Veränderung schon vierzehn Tage vorher im Straßburger Europaparlament angekündigt, als er zur allgemeinen Überraschung Europas Reichtum an sprachlicher Vielfalt lobte und darin ausdrücklich „Regionalsprachen wie das Korsische“ einbezog. Traditionelle zentralistische Kreise in der jakobinisch geprägten «République une et indivisible», der „einen und unteilbaren Republik“, fanden dies skandalös, doch Bretonen, Basken, Okzitanier, Elsässer, Lothringer, französische Flamen und andere Volksgruppen atmeten auf.

Nach der missglückten Regionalreform seines Nachfolgers François Hollande, die die deutschsprachigen Elsässer und Lothringer zur Minderheit in einer übergroßen „Region Ost“ machte, sind inzwischen wieder gewisse Fortschritte zu vermelden. So lässt die Stadt Straßburg nicht nur immer mehr zweisprachige Straßenschilder anbringen, sondern seit Juli 2017 auch Ortstafeln auf Französisch, Deutsch und Elsässisch mit der Aufschrift „Strasbourg – Straßburg – Strossburi“, was nach Jahrhunderten des abwechselnd französischen und deutschen Nationalzentrismus geradezu einen Tabubruch darstellt. Inzwischen war es sogar möglich, die seit der Französischen Revolution geteilten Departements Bas-Rhin und Haut-Rhin zu einer mit zusätzlichen Rechten ausgestatteten „Europäischen Gebietskörperschaft Elsaß“ zusammenzuschließen – die freilich noch weit von einer echten Autonomie und einem funktionierenden Minderheitenschutz entfernt ist.

Obwohl die Regierungen in Frankreich, Spanien, Rumänien und Griechenland nach wie vor zu den härtesten Opponenten eines Europäischen Volksgruppenrechtes gehören, findet dieses immer mehr Befürworter – auch in Staaten mit einer zentralistischen Tradition wie der Tschechischen Republik. So hat zum Beispiel die ehemalige Justizministerin Helena Válková, die bis 2021 das Amt einer Minderheitenbeauftragten ausübte, die Weichen dafür gestellt, dass die Deutschen im nordböhmischen Reichenberg und im westböhmischen Eger bald wieder über Schulen mit deutscher Unterrichtssprache verfügen dürften.

Dies ist alles andere als selbstverständlich. Gerade in der Tschechischen Republik gibt es Themen und historische Daten, die polarisieren wie nur wenige an-

dere. Dazu gehören mit Blick auf die Minderheiten-Problematik vor allem auch das Ende der Donaumonarchie sowie die Gründung der Tschechoslowakei Ende 1918. Für die einen war die Zerschlagung des Habsburgerreiches nach dem Ersten Weltkrieg die Befreiung aus einem Völkerkerker, für die anderen das tragische Ende der Hoffnung auf ein demokratisches Kleineuropa, das der junge Kaiser Karl aus seinem Vielvölkerstaat machen wollte. Für die einen bedeutete die Errichtung der Tschechoslowakischen Republik den Beginn der Demokratie in den Böhmisches Ländern, für die anderen fast so etwas wie eine tyrannische Fremdherrschaft. Für die einen entwickelte sich das Staatswesen von Masaryk und Beneš bis zu seiner Zerstörung 1938/39 zu einer einzigartigen Musterdemokratie, für die anderen war es ein Unrechtsgebilde, gegen das man sich selbst mit dem Teufel verbünden durfte.

Keines von diesen Klischees ist richtig, und nach über einem Jahrhundert ist es höchste Zeit, differenzierter darüber nachzudenken, unabhängig davon, ob man zur tschechischen, der deutschen oder sonst einer Sprachgruppe zählt.

Die Demokratie hat in den Böhmisches Ländern tiefe und alte Wurzeln. Seit dem Mittelalter gab es im Reich der Wenzelskrone starke und selbstbewusste Landtage, die mit den Herrschern die Vorläufer heutiger Verfassungen vereinbarten, zeitweise Könige wählten, Aufstände anführten und tiefgreifende Beschlüsse fassten. Eines der eindrucksvollsten Beispiele dafür ist eine Abstimmung des Böhmisches Landtags vom 7. Jänner 1583, bei der die drei in diesem vordemokratischen Parlament vertretenen Stände genehmigten, dass die Kalenderreform Papst Gregors XIII. auch an der Moldau gilt.

Böhmen, Mähren und Schlesien verfügten stets über einen besonders selbstbewussten Adel, ob vor oder nach dem Weißen Berg, über ein selbstbewusstes städtisches Bürgertum und über selbstbewusste Kirchenstrukturen. Dasselbe galt auch für rebellierende Bauern oder sich absplittende Konfessionen wie Taboriten oder Hussiten. Die Revolution von 1848 demokratisierte dieses Landesbewusstsein, zumal zu Beginn dieses Aufstandes gegen Wien deutschsprachige und tschechischsprachige Landespatrioten gemeinsam für mehr Autonomie kämpften, bis nationalistische Verblendung sie gegeneinander führte und den Neo-Absolutismus siegen ließ.

Immerhin schuf der österreichische Reichstag, der 1848/49 revolutionsbedingt im mährischen Kremsier tagte, die erste multinationale, frei zwischen den Repräsentanten der verschiedenen Völker vereinbarte Verfassung, die zwar so nie in Kraft trat, aber dem heutigen Europa als Vorbild für einen übernationalen Parlamentarismus dienen kann.

Ab 1867 ging dann die österreichische Reichshälfte der soeben geschaffenen österreichisch-ungarischen Doppelmonarchie konsequent den Weg des Konstitutionalismus wie auch des liberalen Rechtsstaates – und als ihr untrennbarer Bestandteil die Böhmisches Länder. Das damals erlassene österreichische Staatsgrundgesetz gewährleistete die elementaren Grundrechte wie Meinungs- und Glaubensfreiheit sowie die, zumindest theoretische, Gleichberechtigung zwischen den Nationalitäten ungeachtet ihrer Kopfstärke. Artikel 19, der auf die Vorschläge von Kremsier zurückging, lautete: „Alle Volksstämme des Staates sind gleichberech-

tigt, und jeder Volksstamm hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalität und Sprache. Die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichem Leben wird vom Staate anerkannt. In den Ländern, in welchen mehrere Volksstämme wohnen, sollen die öffentlichen Unterrichtsanstalten derart eingerichtet sein, daß ohne Anwendung eines Zwanges zur Erlernung einer zweiten Landessprache jeder dieser Volksstämme die erforderlichen Mittel zur Ausbildung in seiner Sprache erhält.“

Hinzu kamen erste Ansätze für ein modernes, supranationales Parlament, wobei dessen Abgeordnete zunächst von den Landtagen entsandt wurden. 1873 wurde die Direktwahl dieses Reichsrates eingeführt – wenn auch nur für die 6 Prozent der Bevölkerung, die die höchste Steuerleistung erbrachten. 1893 scheiterte die Regierung des Grafen Taaffe, eines Jugendfreundes von Kaiser Franz Joseph, beim Versuch, zum allgemeinen Wahlrecht überzugehen, welches der Monarch gegen den Widerstand von Adel und Großbürgertum dann 1906 nahezu brachial durchsetzte. Im Herrenhaus fand die Demokratisierung der österreichischen Reichshälfte einschließlich der Böhmisches Länder nur deshalb eine Mehrheit, weil Franz Joseph die vielen Erzherzöge seines Hauses dort hinkommandierte, um die Gegner seiner Reform zu überstimmen.

Sein 1916 auf den Thron gelangter Nachfolger Kaiser Karl I. wiederum schuf in den knapp zwei Jahren bis zum Sturz der Monarchie 1918 immerhin das erste Sozialministerium der Welt, bereitete die Einführung eines Frauenwahlrechts vor – das es im republikanischen Frankreich erst ab 1945 gab – und kündigte in seinem Völkermanifest von 1918 den Aufbau einer demokratischen Föderation in Form eines „Nationalitäten-Bundesstaates“ an, in der jedem Teilstaat überlassen werden sollte, ob er sich als Republik oder als Monarchie gestalten wollte.

Letzteres wurde wegen des Zusammenbruches zwar nicht mehr in die Tat umgesetzt, war jedoch eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass sich die Umwälzungen vom Herbst 1918, einschließlich der Gründung der Tschechoslowakei, einigermaßen friedlich vollziehen konnten. Alles, was die Demokratie der Tschechoslowakei ausmachte – Parteienlandschaft, Gewerkschaften und eine extrem große Vielfalt von Medien – hatte seine Wurzeln bereits in der Monarchie. Inzwischen wird dies zunehmend auch von tschechischen Historikern gewürdigt und anerkannt.

War aber die tschechoslowakische Republik, die am 28.10.1918 ausgerufen wurde, wirklich eine Musterdemokratie – oder ein Zwangsgebilde? Die Antworten auf diese Frage lauteten lange Zeit sehr unterschiedlich, je nachdem, ob man Sudetendeutscher, Tscheche, Slowake, Karpatendeutscher, Ungar oder Ruthene war. Die Wahrheit liegt nicht immer in der Mitte, in diesem Fall aber wahrscheinlich schon. Geistesleben, Parteien und Medien waren in der Tschechoslowakei der zwanziger und erst recht der dreißiger Jahre tatsächlich freier als in den meisten Teilen Mitteleuropas. Nach der Machtergreifung Hitlers in Deutschland und dem Anschluss Österreichs erstreckte sich von den Sudeten bis zu den Karpaten die Tschechoslowakei als eine demokratische Insel in einem Meer anderer mittel- und osteuropäischer Staaten, die entweder vom Sowjetkommunismus oder vom Nationalsozialismus oder von unterschiedlichen Faschismen beherrscht wurden.

Dennoch ist das Wort vom Musterland zu weitgehend. Die Tschechoslowakische Republik litt von Anfang an darunter, dass sie strikt nationalstaatlich-zentralistisch konstruiert war, obwohl sie mehrere Nationalitäten umfaßte. Die verfassungsgebende Versammlung von 1919 grenzte die zweitgrößte Volksgruppe des Staates aus, indem sie keinen einzigen sudetendeutschen Abgeordneten dort zuließ. Den bis 1918 zum Königreich Ungarn gehörenden Slowaken drückten die Staatsgründer von ihnen ausgewählte, oftmals tschechische Mandatare auf, darunter den aus dem französischen Exil zurückgekehrten Edvard Beneš. Auch kleineren Volksgruppen wie den Ungarn in der Südslowakei, den Polen in Sudetenschlesien, den Kroaten in Mähren oder den Ruthenen in der Karpatoukraine wurden entgegen ursprünglicher Versprechungen weder Autonomie noch Volksgruppenrecht gewährt.

Dies ändert nichts daran, dass formal alle demokratischen Freiheiten gegeben waren und die Minderheiten immer noch mehr Rechte besaßen als zum Beispiel in Frankreich oder Großbritannien. Viele Mitteleuropäer hatten aber nicht vergessen, dass die Vielvölkermonarchie vor 1914 bei allen Mängeln, die sie aufwies und die gerade die Tschechen manchmal schmerzlich verspürten, Elemente eines Volksgruppenrechts und einer multinationalen Demokratie entwickelt hatte, die denen der westlichen Nationalstaaten haushoch überlegen waren. So vereinbarten Tschechen und Deutsche 1905 in Brünn – unter jüdischer Vermittlung – miteinander frei den berühmten Mährischen Ausgleich, der bis heute zu den besten Minderheitenregelungen der Geschichte zählt. Dass dieses Modell zwar auch auf die Bukowina und Galizien ausgedehnt werden konnte, aber nicht auf das der Markgrafschaft Mähren so ähnliche Königreich Böhmen, gehört zu den vielen Todesursachen der Donaumonarchie. Die Tragödie der Tschechoslowakei wiederum war es, dass sie auf diesem Gebiet aus den Fehlern des Habsburgerstaates nicht nur nicht gelernt hatte, sondern etliche seiner Errungenschaften wieder beiseiteschob.

Dies ist ein deutliches Menetekel für die EU von heute. Mehr als 60 Millionen ihrer Einwohner gehören traditionell ansässigen Minderheiten an, diese würden also zusammengezählt – nach Deutschland, aber noch vor Frankreich – den zweitgrößten Mitgliedstaat bilden. Ihre quantitative Bedeutung für den Zusammenhalt Europas wird noch von der qualitativen übertroffen. Sie können zum Mörtel an den Fundamenten Europas, aber auch zum Sprengstoff werden.

Deshalb ist es verhängnisvoll, dass die derzeitige EU-Kommission die erfolgreiche Bürgerinitiative “Minority Safepack”, die der Verbesserung der Stellung traditioneller Minderheiten im Rahmen des EU-Rechts dienen soll, einfach wegzuwischen versucht, obwohl diese mit 1,32 Millionen Unterschriften und der Erreichung des vorgeschriebenen Quorums in mehr als sieben Mitgliedstaaten die vom Lissabon-Vertrag festgelegte Schwelle eindeutig überschritten hat. Ziel ist es, dass das von der Bürgerinitiative erarbeitete legislative Maßnahmenpaket zugunsten der traditionellen Volksgruppen und Minderheiten, das die Unterstützung des Europaparlamentes und des Deutschen Bundestages genießt, einer sorgfältigen Einzelprüfung jedes darin enthaltenen Vorschlages unterzogen wird.

Dies ist keine Randfrage, sondern für die Zukunft der europäischen Integration von großer Bedeutung. Die EU sollte sich an Ungarns erstem König Stephan ori-

entieren, der schon im 11. Jahrhundert in seinem berühmten Testament niederschrieb, dass ein Reich „mit nur einer Sprache und nur einer Sitte“ ein „schwaches und zerbrechliches Gebilde“ sei.

Vielfalt bedeutet Stärke. Eine Europäische Union, die auf dem Balkan und anderswo die Einhaltung von Volksgruppen- und Minderheitenrechten vorschreibt, sie zur Voraussetzung für Assoziierung und Beitritte macht, darf im Inneren nicht minderheitenblind bleiben, soll sie nicht ihre menschenrechtliche Glaubwürdigkeit verlieren.

The European Union between official and minority languages

Elisabetta Palici di Suni

Abstract Deutsch

Die EU-Sprachenregelung schützt Marktregeln durch das Prinzip des gleichberechtigten Wettbewerbes und die Zugänglichkeit der EU-Gesetzgebung in einer gekannten Sprache. Doch diese Regelung kann paradox die Schnelligkeit und die Leitungsfähigkeit der EU-Institutionen im Markt und in der Gesetzgebung hindern. Die EU-Institutionen und der EU-Gerichtshof wenden daher eine tendenziell strenge Auslegung der Amtssprachen an, wobei sie die Sprachengleichheit verweigern. Respekt und Schutz der Minoritäten wurden in den Kopenhagen Kriterien und in dem EU-Vertrag aufgenommen, um Nationalitäten- und Minoritäten Konflikte in Osteuropa nach dem Zerfall der Sowjetunion zu lösen, obwohl einige Staaten dieses Prinzip nicht berücksichtigten. Die EU-Bürgerinitiative "Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe" stieß auf viele Hindernissen und erreichte kein effektives Ergebnis. Die Europa Idee fördert die Mehrsprachigkeit, aber die EU-Institutionen können nicht immer das in die Praxis umsetzen.

Abstract English

The European Union linguistic regime safeguards market rules through the principle of equal competition and the accessibility to the European legislation in a known language. However, paradoxically enough, this regime can hinder the speed and efficiency of the institutions in charge of the market and legislation. Therefore, the institutions of the European Union and the Court of Justice tend to adopt a strict interpretation of the official nature of EU languages, denying the principle of equality of languages. Respect and protection of minorities were introduced in the Copenhagen criteria and in the EU Treaty in order to settle the conflicts of nationalities and minorities in Eastern Europe after the fall of the Soviet Union, despite the fact that some Western States failed to apply this principle. The European Citizens' Initiative "Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe" came across many barriers and failed to achieve any effective results. The idea of Europe pushes towards cultural and linguistic exchanges, but the European institutions are not always in a position to put this into practice.

1. Introduction

The European Union is a unique international organisation for many reasons, including the direct applicability of certain EU legislation to its Member States and the number of its official languages: 24 official languages covering 27 Member States, an extraordinary number.

The United Nations, with its 193 Member States, has 6 official languages (Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish). In the UN, a delegate may

use any official UN language to make a speech, with the same being translated simultaneously into the UN's other official languages. In certain circumstances, a delegate may choose to give a statement in an unofficial language: in these cases, the delegation must provide either an interpretation or a written text of the statement in one of the UN's official languages.

In the European Union, Members of the European Parliament may use any official language when speaking in Parliament. Parliament's Rules of Procedure recognise the right of all MEPs to read and write parliamentary documents, to follow debates, and to speak in their own language.

EU citizens have the right to use any of the 24 official languages when contacting the EU institutions, which are obliged to reply in the same language (Article 20(d) of the Treaty on the Functioning of the European Union). The EU's laws and legislative texts are published in all of its official languages.

The fact that the number of official languages is so high poses huge organisational problems, including the need to translate every official document, to coordinate communication between European citizens and European institutions, and to establish official working languages.

What level of attention has been given to minority languages within such a complex linguistic and legislative framework?

In fact, the role of minority languages was not taken into account until the early 1990s.

The outbreak of conflicts in Eastern Europe following the fall of the Soviet Union led to the European Union and the Council of Europe reconsidering the delicate position of minority languages and taking action in order to preserve them.

This paper provides an overview of the role and regulation of official and minority languages within European institutions and discusses the features and consequences of the EU's attitude towards multilingualism.

2. Official languages of the European Union: Market and legalisation

Multilingualism is a distinctive feature of the European Union¹. In the 1950s, French was the language of international law and treaties, such that the Treaty of Paris, establishing the European Coal and Steel Community in 1951, was written in French².

This rule was revised in the Treaty of Rome of 1957 which established Dutch, French, German and Italian as the official languages of the EEC, as they were the official languages of the six founder States. Since then, the same rule has been applied to all new members of the European Union.

1 See M. Viezzi, *Linguistic Pluralism, Multilingualism and Plurilingualism in the EU*, in: *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi* 2015, vol. VI, Edizioni Scientifiche Italiane: Napoli 2015, pp. 503–519.

2 See D.E. Tosi, *Diritto alla lingua in Europa*, Giappichelli: Torino 2017, pp. 318–319.

It can be argued that the extension of the role of official languages to all Member States' languages imposed by the Treaty of Rome was driven by economic and legislative reasons.

On one hand, the Treaty aimed to establish a common market and, as a consequence, to adopt common market rules. The core market principle is that of competition, which requires all independent stakeholders to be able to participate in the common market on an equal footing. The choice of any one Member State's language as the official language would have penalised the other Member States, thus contradicting the principle of competition. Multilingualism was therefore considered a guarantee of the equality of all parties on the market.

Similarly, the right to equal payment for women and men, established by Article 119 of the Treaty, was imposed primarily to preserve the principle of market competition. As the Court of Justice specified in the case of *Defrenne v. Sabena* (C-43/75), "the aim of Article 119 is to avoid a situation in which undertakings established in states which have actually implemented the principle of equal pay suffer a competitive disadvantage in intra-Community competition as compared with undertakings established in states which have not yet eliminated discrimination against women workers as regards pay".

On the other hand, the Treaty established a complex and unique system of sources of law, giving the EEC institutions the power to adopt legal acts to be applied generally, such as regulations. Such acts are binding on and directly applicable to the citizens of the Member States, even if they are incompatible with each individual State's national legislation. Just as national laws are only applicable after they have been published in the national official journal, European legislation is only valid if the citizens of all States are given access to it in their own language. The importance of this principle has been reiterated by the Court of Justice on numerous occasions.

In the case of *Skoma-Lux* (C-161/06), the company *Skoma-Lux sro*, a wine importer and merchant, committed violations of certain provisions of the customs law. *Skoma-Lux* claimed that the Community regulation was not applicable in the absence of publication in the Czech language of the provisions of Community law applied by the customs authorities when the disputed acts were committed.

According to the Court, European law precludes the obligations contained in generally applied legislation which has not been published in the Official Journal of the European Union in the language of the Member State concerned. In such cases, the legislation cannot be imposed on individuals in that State, even though those persons could have learned of that legislation by other means. The principles of legal certainty and equality of citizens are safeguarded by the formal requirement of proper publication of the legislation in the official language of the person to whom it applies. The parallel existence of a number of unofficial divergent translations only increases the legal uncertainty.

The principle only concerns sources of European law which are directly applicable, such as regulations. The case of *Polska Telefonia Cyfrowa* (C-410/09) concerned the 2002 Guidelines, i.e., Commission Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory frame-

work for electronic communications networks and services. According to the Court, “the 2002 Guidelines do not lay down any obligation capable of being imposed, directly or indirectly, on individuals. Accordingly, the fact that those guidelines have not been published in Polish in the Official Journal of the European Union does not prevent the NRA” (National Regulatory Authority) of the Republic of Poland “from referring to them in a decision addressed to an individual”.

Limitations on the right of use of all EU official languages appear in other decisions of the Court of Justice. The most interesting are cases *Kik v. OHIM* (C-361/01) and *Spain v. Council of the European Union* (C-147/13)³.

The *Kik* case concerned the Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) and its refusal to register the word *Kik* as a Community trade mark. Council regulation no. 40/94 states that the application for a Community trade mark shall be filed in one of the official languages of the European Community, but the applicant must indicate a second language which shall be a language of the Office (English, French, German, Italian and Spanish), the use of which they accept as a possible language of proceedings for opposition, revocation or invalidity. Christine *Kik* submitted an application for a Community word trade mark in Dutch, and also indicated Dutch as the second language.

According to the Court, the Treaty contains several references to the use of languages in the European Union, but such references cannot be seen as supporting a general principle of Community law which grants every citizen the right to have a version of anything that might affect their interests drawn up in their own language in all circumstances. Therefore, an individual decision does not necessarily need to be drawn up in all official languages, even though it may affect the rights of a citizen of the Union other than the person to whom it is addressed, for example, a competing economic operator. The most relevant section of the decision is that confirming that Community law cannot be relied on in support of a possible principle of equality of languages.

Furthermore, the Community trade mark was created for the benefit not of all citizens, but of economic operators, and economic operators are not under any obligation to use it. Whilst the monopoly right to use a trade mark is recognised by a public authority, the trade mark right is essentially a tool used by economic operators in the context of their professional activities to produce profits. The legislature is therefore free to require that they should bear, in whole or at least in part, the operating costs of a body created to register Community trade marks. Finally, the language regime of a body such as the Office is the result of a difficult process which seeks to achieve the necessary balance between the interests of economic operators and the public interest in terms of the cost of proceedings, but also between the interests of applicants for Community trade marks and those of other economic operators with regard to accessing translations of documents which confer rights.

3 See C.J.W. Baaij, *The EU Policy on Institutional Multilingualism: Between Principles and Practicality*, in: 1 JLL 2012, pp. 22 ff.

The case of *Spain v. Council of the EU* concerned the Convention on the Grant of European Patents (EPC) which establishes English, French and German as official languages of the European Patent Office (EPO). A European patent application shall be filed in one of the official languages or, if filed in any other language, translated into one of the official languages. The Kingdom of Spain claims that, by adopting the contested regulation, the Council disregarded the principle of non-discrimination, since it establishes a language arrangement which is prejudicial to individuals whose language is not one of the official languages of the EPO. That arrangement results in unequal treatment of, on the one hand, European Union citizens and undertakings who have the means of understanding, to a certain level of competence, texts written in those languages, and, on the other, those who do not have such means and will have to produce translations at their own expense. Any restriction on the use of all official languages of the European Union should be properly justified, with due regard to the principle of proportionality.

According to the Court, those arrangements should aim to achieve the necessary balance between the interests of economic operators and the public interest, in terms of the cost of proceedings and the availability of technical information. This Regulation is based on the linguistic regime of the EPO and should not be considered as creating a specific linguistic regime for the Union, or as creating a precedent for a limited language regime in any future legal instrument of the Union.

In its jurisprudence, the Court of Justice has therefore established that the official nature of EU languages has the effect specifically envisaged by the Treaty but cannot be interpreted extensively. Above all, it does not implicate the principle of equality of languages.

The European Union linguistic regime safeguards the market rules with the principle of competition on an equal basis between the Member States and the accessibility of European legislation in a known language, but it must be balanced with the need to organise the European institutions efficiently. Unlike other international organisations, indeed, the European Union plays an important economic and legislative role. These principles seem to be contradictory: the linguistic regime must safeguard the market and the accessibility of the legislation, but the market and legislation need institutions which operate easily and efficiently, which the linguistic regime could hinder.

3. Official languages of the European Union: How to preserve cultural identity

The case of *Defrenne v. Sabena*, mentioned above, highlighted, firstly, the economic and market aim behind the principle that men and women should receive equal pay for equal work, but also stated that “this provision forms part of the social objectives of the Community, which is not merely an economic union”. In the same way, the European Union linguistic regime is driven by market and legislative purposes, but also aims to protect the cultural identity of the Member States.

The motto of the European Union is “United in diversity”. This came into use in 2000, when the European Union attempted to replace the European treaties with an EU constitution. It marked the EU’s attempt to become more democratic and cohesive, while respecting the cultural and linguistic diversity of the Member States.

This motto has analogies with the first motto of the United States, which was „E pluribus unum“. However, the EU motto emphasises the value of diversity, which must be preserved and safeguarded, while the US motto pronounced unity to be the ultimate goal.

Protecting the cultural identity of the Member States is at the core of multilingualism for market and legislative purposes, but also due to the evolution of the European unification process. Cultural identity is a particularly fertile soil for rejecting many of the proposals of recent years, which aim to solve problems connected to multilingualism by rationalising and simplifying the linguistic regime of the European Union.

Umberto Eco polemically argued that the language of Europe is translation⁴. He proposed the use of Esperanto as a second language for all European citizens⁵. Esperanto was created in 1873 by Ludovic Lazarus Zamenhof as an international auxiliary language. Eco observed that it was easier to learn than the other national languages and could become the common European language. According to Eco, the only argument against it was the egoism of the State governments.

Similarly, other authors suggest using a classical language – Latin or Ancient Greek – as the common language of Europe, at least for the most important documents and acts⁶.

With the aim of reducing translation costs, assuring that essential acts and documents were translated into all official languages, Beniamino Caravita suggested conducting the EU’s informal activities in the two most commonly spoken languages in Europe: English and French⁷.

However, most authors concur in believing that English could become the lingua franca of Europe, corroborated by the fact that English has become a de facto lingua franca in Europe in recent years⁸.

4 U. Eco, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione* (To say almost the same thing), Bompiani: Milano 2003.

5 U. Eco, *La ricerca della lingua perfetta*, Laterza: Bari 1993. See also F. Gobbo, *L’esperanto e il federalismo europeo*, in: R. Lala (ed.), *ΕΞ ΠΑΤΡΙΔΑ ΓΑΙΑΝ*. Lingue per la patria europea, Alpina Dialexis: Torino 2019, p. 58.

6 J. Trabant, *Was ist Sprache?*, C.H. Beck: Munich 2008, pp. 94 ff.; R. Lala, *Confrontarsi con le politiche linguistiche degli stati sub-continentali*, in: idem (ed.), *ΕΞ ΠΑΤΡΙΔΑ ΓΑΙΑΝ*, pp. 207–224.

7 B. Caravita, *How many languages the Europeans speak?*, in: *Osservatorio sul Federalismo* 2003, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=828>.

8 See J. Jenkins, *English as a lingua franca: interpretations and attitudes*, in: *28 World Englishes* 2/2009, p. 200; A. Cogoa/J. Jenkins, *English as a lingua franca in Europe, A mismatch between policy and practice in: 2 European Journal of Language Policy* 2/2010, p. 271; C.J.W. Baaij, *The EU Policy on Institutional Multilingualism*, p. 26;

According to Philippe van Parijs, English is without doubt the world's most widespread lingua franca. Disagreements over language arose in the Austrian Empire and still continue in Belgium (where the author lives) and in the European Union. They tend to stress the *Nationalitätenfrage* over the *Sozialfrage*. Indeed "language quarrels risked tipping into a precipitous decline" Belgium's national welfare state, while "the stagnation of 'social Europe' admits of no structural solution in the absence of a fair and efficient solution to Europe's central language problem". Therefore, the dissemination of the lingua franca "should not be halted but accelerated", as the best way of achieving linguistic justice "consists in combining an accelerated worldwide democratization of competence in English with the territorial protection of a large number of languages"⁹.

The former president of Germany, Joachim Gauck, in a famous speech on European federal perspectives in 2013, said: "We lack a lingua franca. There are 23 official languages in Europe, plus countless other languages, and dialects. A German who does not also speak English or French will find it difficult to communicate with someone from Portugal, or from Lithuania or Hungary. It is true to say that young people are growing up with English as the lingua franca. However, I feel that we should not simply let things take their course when it comes to linguistic integration. For more Europe means multilingualism not only for the elites but also for ever larger sections of the population, for ever more people, ultimately for everyone! I am convinced that feeling at home in one's native language and its magic and being able to speak enough English to get by in all situations and at all ages can exist alongside each other in Europe"¹⁰.

In some respects, English as a lingua franca could be accepted even more easily following the United Kingdom's withdrawal from the European Union. English remains an official European Union language, both because any change to the EU institutions' language regime is subject to a unanimous vote of the European Council and because it is the second official language in Ireland and in Malta, after Irish and Maltese, respectively. English is still the most spoken language in Europe: prior to Brexit, 13% of EU citizens were English native speakers; after Brexit, this number dropped to just 1%, but 44% of EU citizens can speak English¹¹. English as a lingua franca in Europe becomes Euro-English, a means of communication simpler than British English, and which can be seen as "the very essence of liberation linguistics"¹². In this way, no Member State achieves a dominant po-

L. Levi, Multiculturalismo e multilinguismo nel progetto federale europeo, in: R. Lala (ed.), ΕΣ ΠΑΤΡΙΔΑ ΓΑΙΑΝ, pp. 3–30.

9 Ph. van Parijs, *Linguistic Justice for Europe and for the World*, OUP: Oxford 2011. See H. De Schutter/D. Robichaud (eds.), *Linguistic Justice: Van Parijs and his Critics*, Routledge: London 2016.

10 Speech on the prospects for the European idea <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/EN/JoachimGauck/Reden/2013/130222-Europe.html>.

11 D. Keating, Despite Brexit, English remains the EU's most spoken language by far, in: *Financial Times*, London, 6 February 2020.

12 M. Modiano, English in a post-Brexit European Union, in: *36 World Englishes* 1/2017, p. 325.

sition through language. It has been said that “any language that performs as a lingua franca ... has the ability to include many speakers without creating language hierarchies between them”¹³.

From another perspective, despite the fact that global English has become an indispensable language for any international communication, it cannot be denied that it also becomes a „Sprachenkiller“¹⁴. Europe is a culture that speaks many languages. A second European language should be learned as a language of relationships (Verkehrssprache). At least three languages should therefore be learned: the first for one’s own European identity, the second (English) for international communication, the third to understand the other European¹⁵.

From a similar viewpoint, it is very interesting to analyse the Proposals from the Group of Intellectuals for Intercultural Dialogue set up at the initiative of the European Commission to advise it on the role that multilingualism could play with regard to intercultural dialogue and mutual comprehension of European Union citizens. The Group, formed by persons active in the area of culture and chaired by Amin Maalouf, presented, in 2008, a report entitled “A Rewarding Challenge. How the Multiplicity of Languages Could Strengthen Europe”¹⁶.

According to the Group, respecting linguistic diversity is not only essential in order to acknowledge cultural reality stemming from history: it is the very basis of the European ideal as it emerged from the ashes of the conflicts that marred the 19th century and the first half of the 20th. The Group suggests that all European citizens should be encouraged to choose a language of international communication, such as English, and a *personal adoptive language* for personal reasons, such as individual or family background, emotional ties, professional interest, cultural preferences or intellectual curiosity. “The personal adoptive language would in no way be a second foreign language but, rather, a sort of second mother tongue. Learned intensively, spoken and written fluently, it would be part and parcel of the school and university curriculum of every European citizen, and of everyone’s occupational curriculum. Learning that language would go hand in hand with familiarity with the country/countries in which that language is used, along with the literature, culture, society and history linked with that language and its speakers”. In this way, the rivalry between English and other languages would be overcome. The choice of a comparatively rare language could give the individual specialist knowledge, which could also lead to professional advantages. Following this approach, every European language would have a special place in bilateral exchanges with all European partners, while none would be condemned to disappearance. “Every language is the product of a unique historical experience, each is the carrier of a memory, a literary heritage, a specific skill, and is the legitimate basis of cultural identity. Languages are not interchangeable, none is dispensable, none is

13 U.C. Jacobsen, English in the European Union after Brexit: Inclusion effects of a language without an owner, in: 2 Culture, Practice and European Policy 1/2017, p. 10.

14 J. Trabant, Was ist Sprache?, p. 93; idem, Globalesisch, Oder Was?: Ein Plädoyer Für Europas Sprachen, C.H. Beck: Munich 2014.

15 J. Trabant, Was ist Sprache?, pp. 102–103.

16 http://www.språkförsvaret.se/sf/fileadmin/PDF/Rewarding_challenge.pdf PDF file.

superfluous". Preserving all languages of our heritage strengthens "the very idea of a Europe of peace, culture, universality and prosperity".

The reaction of the European institutions to this report was not positive. In an *Opinion of the European Economic and Social Committee on 'Multilingualism'* (2009/C 77/25), the Committee observes that "the idea of learning one international language and one 'personal adoptive language'... assumes that everyone is equally interested in languages and has the time to devote to them, which is by no means the case, for cultural reasons but also because the majority of European citizens cannot afford to engage in what Pierre Bourdieu has defined as the requisite cultural practices.... The Committee notes that this does not solve the question of the choice of English as the leading living language; apart from leaving it entirely up to the Member States and parents, and that the Commission does not properly raise the issue for debate. 'English is not enough' is all very well, but it remains the language accepted by the EU for international communication. The proposal is a start, not a solution".

It could nevertheless be argued that the proposal of the Group chaired by Amin Maalouf should be seen in a positive light, as it offers good reasons to safeguard and encourage the spread of the less spoken languages in Europe and their cultural heritage.

Despite the rejection of the Group's proposal, the official website of the European Union declares that, by ensuring the principle of multilingualism, the EU aims to enable every EU citizen to communicate in two languages other than their mother tongue and that the best way to achieve this would be to introduce children to two foreign languages from an early age. The EU supports language learning in order to help more people study and work abroad; to help people from different cultures understand one another; to trade effectively across Europe; to boost the language industry (translation and interpreting, language teaching, language technologies, etc.). The Council of the European Union emphasised these concepts in its Recommendation of 22 May 2019 on a comprehensive approach to the teaching and learning of languages (2019/C 189/03).

European policy thus aims to protect Europe's rich linguistic diversity and to promote language learning. Article 165 of the Treaty on the Functioning of the European Union indeed specifies that the Union shall contribute to the development of quality education respecting the cultural and linguistic diversity of each State, developing the European dimension in education, particularly through the teaching and dissemination of the languages of the Member States, and encouraging the mobility of students and teachers.

4. Minority languages in the European Union

The attention towards minority languages in European as well as international law increased after the fall of the Soviet Union. Many Eastern European countries, which had been partly under the domination of the Austrian Empire, the Ottoman Empire or the Russian Empire, and then of the Soviet Union, achieved their

independence in the early 1990s. It was a new period of nationalisation and of (re)conquering their own cultural, religious, and linguistic heritage.

The wars and conquests that had taken place had regularly altered the borders of the States, and, over the years, this led to the relocation of many minority groups who spoke a different language to that of the State. The nationalisation processes of States that had achieved their independence pushed them to favour their own language even to the detriment of minority languages.

The situation gave rise to great tension between people of different languages and religions. Conflicts arose in Kosovo and in the former Yugoslavia; there were clashes between countries that had been under Soviet domination, where a strong Russian minority remained, such as the Baltic republics. In 1989 Russian native speakers in Latvia made up 40% of the population; in Estonia 35%. This had major consequences on the citizenship policy both in Latvia and in Estonia, which still today have a large number of stateless people. The legislation on languages and on education was modified several times in both countries. In 2012, a referendum vote in Latvia to recognise Russian as an official language for the country was rejected, with about three-quarters of the votes against.

International law attempted to solve or to put forward a feasible solution to the problem of minorities in Eastern Europe after the fall of the Soviet Union, due to the fact that, as stated in the Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE in 1990, “respect for the rights of persons belonging to national minorities as part of universally recognized human rights is an essential factor for peace, justice, stability and democracy in the participating States”¹⁷.

The United Nations’ Universal Declaration of Human Rights of 1948 did not contain any provision on minorities. Eighteen years later, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 stated, at Article 27, that “In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language”, but the real meaning of this provision was specified in the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, adopted by the UN General Assembly on 18.12.1992.

17 See *G. Gornig*, Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung, in *idem/A.M. Rafael* (eds.), *Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung. Minority Protection. An International View*, Klages: Hannover 2013, pp. 73–136; *E. Sándor Szalay*, Minderheit – ein permanentes Konfliktpotential? Ein Mythos aus mitteleuropäischer Sicht, in: *D. Blumenwitz/G.H. Gornig/D. Murswiek* (eds.), *Minderheitenschutz und Demokratie*, Duncker & Humblot: Berlin 2004, pp. 167–184; *G. Pentassuaglia*, The EU and the protection of minorities: ‘The Case of Eastern Europe’ in: 12 EJIL 1/2001, p. 3; *P. Hilpold*, The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment, in: 17 Max Planck Yearbook of United Nations Law 2013, pp. 92–93.

In the same way, the European Convention on Human Rights stated at Article 14 that “the enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”, but the European Charter for Regional or Minority Languages was adopted on 25.6.1992 and the Framework Convention for the Protection of National Minorities was adopted on 10.11.1994 and opened for signature by the Member States of the Council of Europe on 1.2.1995.

The problem of minorities in Eastern Europe led the European Union to insert respect for and protection of minorities among the political criteria established by the Copenhagen European Council in 1993 to define whether a country is eligible to join the European Union. Article 2 of the Treaty of European Union states that “the Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail” and, according to Article 49, “any European State which respects the values referred to in Article 2 and is committed to promoting them may apply to become a member of the Union”¹⁸.

Western democracies, however, have not always set a good example in this regard, as “linguistic issues are far from being ‘resolved’ in the West either”¹⁹. France, for instance, has always refused to recognise national, religious, or linguistic minorities, claiming that this contrasts with the concept of “absolute equality”: every individual must be treated equally. The State must protect the rights of individuals, not of groups. This idea of absolute equality, together with the desire to protect and promote the French language as opposed to English has prevented any recognition of the rights of linguistic minorities. After the Maastricht Treaty, rather than including in the Constitution the rights of minorities, a constitutional reform affirmed, in Article 2, the official nature of the French language²⁰.

In Italy, Article 6 of the Constitution rules that the Republic must protect linguistic minorities. For many years, however, the Italian system protected only minority languages recognised by special constitutional or international sources, such as the German minority in South Tyrol or the French minority in Aosta Val-

18 See D. Blumenwitz/G. Gornig (eds.), *Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union*, in: *Wissenschaft und Politik* 1996.

19 A. Patten/W. Kymlicka, *Introduction: Language Rights and Political Theory: Context, Issues, and Approaches*, in idem (eds.), *Language Rights and Political Theory*, OUP: Oxford 2003, p. 4.

20 See D.E. Tosi, *Il mito fondativo della nazione e la difficile coabitazione tra lingua nazionale e lingue regionali e minoritarie in Francia*, in: G. Raimondi/D.E. Tosi (eds.), *Le lingue minoritarie nell'Europa latina mediterranea. Diritto alla lingua e pratiche linguistiche*, Edizioni dell'Orso: Alessandria 2019, pp. 39–57.

ley: these “superprotected” minorities were considered regardless of Article 6 of the Constitution²¹.

The Copenhagen criteria and the other EU law provisions were effective not only in Eastern countries, but also in the West. The law on the protection of all minority languages in Italy (Friulan, Ladin, German, Slovene, Occitan, French, French Provençal, Albanian, Greek, Sardinian, Catalan, and Croatian) was adopted in 1999 (Law no. 482 of 15 December 1999), while a minor recognition of minority languages was introduced into the French Constitution by the 2008 constitutional reform: the new Article 75-1 provides that “regional languages are part of France’s heritage”²².

Are the Copenhagen criteria and the EU law on safeguarding linguistic minorities effective enough?

In the European Union, as we have seen, there are 24 official languages, but around 60 minority languages. In the case of Kik, the Court of Justice ruled that there is no principle of equality between the official languages. It can be argued that the same could be said for minority languages.

Catalan is the most widely spoken minority language in the European Union. It is not an official language, yet it is still more widely spoken than many official languages, such as Danish, Finnish, Slovakian, or Croatian. The Spanish Constitution defines Spanish (i.e., “castellano”) as the State’s only official language, but provides that Catalan, Basque and Galician are co-official languages in their Autonomous Communities.

Therefore, administrative agreements between Spain and the European institutions (Council of Ministers, Committee of the Regions, European Commission, Economic and Social Committee, European Parliament and European Ombudsman) have granted special status to Catalan, Basque and Galician: they are not official languages of the European Union, but citizens have the right to address the European institutions in their own language, and certain acts published in the Official Journal of the European Union may be translated. Catalan may be used for making contact with institutions at the European Union’s Barcelona office²³.

With reference to minority languages, it is worth mentioning the European citizens’ initiative to improve their protection and to strengthen cultural and linguistic diversity within the EU²⁴, which has had a long and difficult path. Article 11(4)

21 See E. Palici di Suni, *Intorno alle minoranze*, Giappichelli: Torino, 2nd ed. 2002, pp. 33–59. For a comparison between the Austrian and the Italian system for the protection of minorities see P. Hilpold, *Modernes Minderheitenrecht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Minderheitenrechts in Österreich und in Italien unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte*, Manz: Vienna 2001.

22 On the protection of minorities in Germany after the Framework Convention for the Protection of National Minorities, see G. Gornig/Ch. Trüe, *Minority Protections in Germany*, in: 6 *Tilburg Law Review* 1/1997, p. 69.

23 On the relationships between Catalonia and the EU, see S. Öner, *The Relations between Catalonia and the European Union and Catalan Independence Referendum*, in: 27 *Marmara Journal of European Studies* 1/2019, p. 29.

24 F. Palermo, *Le sfide del diritto delle minoranze in ambito internazionale e il ruolo dell’UE*, con particolare riferimento all’iniziativa *Minority Safepack*, in R. Toniatti

of the Treaty of the European Union states that “Not less than one million citizens who are nationals of a significant number of Member States may take the initiative of inviting the European Commission, within the framework of its powers, to submit any appropriate proposal on matters where citizens consider that a legal act of the Union is required for the purpose of implementing the Treaties”. Regulation no. 211/2011 specified that the involvement of one quarter of the Member States is required. The European Citizens’ Initiative “Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe” presented by the FUEN (Federal Union of European Nationalities) was signed by 1,215,789 EU citizens from eleven States of the European Union (Romania, Slovakia, Hungary, Latvia, Spain, Croatia, Denmark, Bulgaria, Slovenia, Lithuania, and Italy).

The proposal was for EU legal acts to be adopted to improve the protection of people belonging to national and linguistic minority communities and to strengthen cultural and linguistic diversity within the EU. For this purpose, they called for “a pact between minorities and majorities to create favourable conditions for linguistic and cultural diversity to thrive, to preserve and promote the identity of the minority communities, to stop their assimilation, to make them feel entirely at home on the territory where they have been living traditionally, to have a say in decisions that affect their lives, and to exercise autonomously their cultural, educational and linguistic rights” through policy actions in the areas of regional and minority languages, education and culture, regional policy, participation, equality, audiovisual and other media content, also with the support of states or regions. The goal was to create an EU legal framework on the protection of national minorities and language groups, in order to promote a society where all languages and communities are equal, respected and cherished.

Commission Decision C(2013) 5969 of 13.9. 2013 refused to register the initiative on the grounds that it manifestly fell outside the powers enabling the Commission to submit a proposal for the adoption of a legal act of the European Union for the purpose of implementing the Treaties.

The Commission Decision was annulled by the General Court (First Chamber) of the European Union in its judgment of 3 February 2017 (case T-646/13). The Court observed that the Commission had completely failed to identify which of the eleven proposals for legal acts manifestly did not, in its view, fall within the framework of powers under which it is entitled to submit a proposal for a legal act of the European Union and had also failed to provide any reasons in support of that assessment, notwithstanding the precise suggestions provided by the organisers on the proposed type of act as well as the respective legal bases and content of those acts.

The proposed citizens’ initiative was then registered by Commission Decision (EU) 2017/652 of 29.3.2017. The Commission specified that the proposed citi-

(ed.), *Le minoranze linguistiche nell’Unione Europea: le prospettive di nuovi strumenti di tutela e promozione*, Università di Trento/LIA 2019, http://www.liatn.eu/images/Toniatti_Le_minoranze_linguistiche_dellUnione_eBook_completo_compressed.pdf, pp. 33–54; Marc Röggla, *Le Minoranze, l’Unione Europea e il Minority SafePack*, *ibid*, pp. 55–63.

zens' initiative in some points did not fall manifestly outside the framework of the Commission's powers, but in other points manifestly fell outside the framework of the Commission's powers to submit a proposal for a legal act of the Union for the purpose of implementing the Treaties. According to the Commission, the procedures and conditions required for the citizens' initiative should be clear, simple, user-friendly, and proportionate to the nature of the citizens' initiative so as to encourage participation by citizens and to make the Union more accessible.

The initiative was submitted to the Commission on 10.10.2020 and the organisers met with European Commission Vice President for Value and Transparency, Věra Jurova, and the Commissioner for Innovation, Research, Culture, Education and Youth, Mariya Gabriel, on 5.2.2020.

The Public Hearing on the Minority SafePack European Citizens' Initiative took place in the European Parliament on 15.10.2020. The Citizens' Committee and experts of the Minority SafePack Initiative presented their proposals in the presence of Members of the European Parliament, the European Commission, the Council of Europe, the EU Agency for Fundamental Rights, the Committee of the Regions and the European Economic and Social Committee. The initiative was debated at the European Parliament's plenary session on 14.12.2020. In the resolution adopted on 17.12.2020 the European Parliament expressed its support for the initiative.

The Commission adopted, at last, a Communication on 14.1.2021 in response to the initiative. The Commission stated that inclusion and respect for Europe's rich cultural diversity is one of the priorities and objectives of the European Commission. A wide range of measures addressing several aspects of the proposals have been implemented in recent years and since the initiative was originally presented in 2013. The Communication assesses the merits of the proposals, taking account of principles of subsidiarity and proportionality. While no further legal acts are proposed, the full implementation of the legislation and policies already in place constitutes a powerful arsenal in support of the initiative's goals.

5. Final remarks

As we have seen, the European Union linguistic regime safeguards market rules through the principle of equal competition and the accessibility of European legislation in a known language; however, this regime can, paradoxically, hinder the speed and efficiency of the institutions in charge of the market and legislation.

Therefore, the institutions of the European Union and the Court of Justice tend to adopt a strict interpretation of the official nature of EU languages, denying the principle of equality of languages. The proposal presented in 2008 by the Group on multilingualism chaired by Amin Maalouf aimed to empower the less spoken languages: it was not accepted. The prevailing approach does tend to favour English and the most spoken languages, which are the working languages of the European Union institutions.

Respect and protection of minorities were introduced in the Copenhagen criteria and in the EU Treaty (Article 2 and Article 49) in order to settle the conflicts

of nationalities and minorities in Eastern Europe after the fall of the Soviet Union, despite the fact that some Western states failed to apply this principle. The European Citizens' Initiative "Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe" came across many barriers and failed to achieve any effective results.

Multilingualism is a political, cultural, and social goal: the European Union encourages it, but largely in a generic way, as the European institutions tend to avoid as much as possible limitations on their actions.

According to Armin von Bogdandy, Union law is an instrument for the promotion of cultural diversity in the sense of cultural pluralism, but cultural diversity cannot become an international legal principle: it should remain a mere "topos". Without the power to enact binding decisions, the Union's diversity policy can be pursued from the perspective of governance in multi-level systems. The European Union, according to Bogdandy, can become a Global Promoter of Cultural Diversity, playing a role in global diversity politics²⁵.

It appears that the European Union is still a Global Promoter of Cultural Diversity and Multilingualism. However, the European institutions tend to apply some limitations – at times inevitable, at times excessive – on its operability. To some extent, it can be argued that Europe is a promoter of cultural diversity, but the European institutions do not always put this into practice.

The idea of Europe pushes towards cultural and linguistic exchanges. Indeed, the mobility of people, entrepreneurs, workers, scholars, and students within European borders is constantly increasing. Perhaps, in future, the European institutions will be more inclined to integrate multilingualism, where possible, into their daily work, despite the inevitable difficulties and hurdles.

Bibliography

- Baaij, C.J.W., The EU Policy on Institutional Multilingualism: Between Principles and Practicality, in: 1 JLL 2012, pp. 14–32.
- Blumenwitz, D./Gornig, G. (eds), Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union, in: Wissenschaft und Politik 1996.
- Blumenwitz, D./Gornig, G./Murswiek, D. (eds.), Minderheitenschutz und Demokratie, Duncker & Humblot: Berlin 2004.
- Bogdandy, A. von, The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity. Elements of a Beautiful Friendship, in: 19 The European Journal of International Law 2/2008, pp. 241–275.
- Caravita, B., How many languages the Europeans speak?, in: Osservatorio sul Federalismo 2003, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=828>.
- Cogoa, A./Jenkins, J., English as a lingua franca in Europe, A mismatch between policy and practice, in: 2 European Journal of Language Policy 2/2010, pp. 271–294.

25 A. von Bogdandy, The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity. Elements of a Beautiful Friendship, in: 19 The European Journal of International Law 2/2008, p. 275.

- De Schutter, H./Robichaud, D. (eds.), *Linguistic Justice: Van Parijs and his Critics*, Routledge: London 2016.
- Eco U., *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Bompiani: Milano 2003.
- Eco U., *La ricerca della lingua perfetta*, Laterza: Bari 1993.
- Gobbo F., *L'esperanto e il federalismo europeo*, in: R. Lala (ed.), ΕΣ ΠΑΤΡΙΔΑ ΓΑΙΑΝ. *Lingue per la patria europea*, Alpina Dialexis: Torino 2019, pp. 31–58.
- Gornig, G., *Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung*, in idem/A.M. Rafael (eds.), *Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung. Minority Protection. An International View*, Klages: Hannover 2013, pp. 73–136.
- Gornig, G./Trübe, Ch., *Minority Protections in Germany*, in: 6 *Tilburg Law Review* 1/1997, pp. 69–111.
- Hilpold, P., *Modernes Minderheitenrecht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Minderheitenrechts in Österreich und in Italien unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte*, Manz: Vienna 2001.
- Hilpold, P., *The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment*, in: 17 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2013, pp. 87–112.
- Jacobsen, U. C., *English in the European Union after Brexit: Inclusion effects of a language without an owner*, in: 2 *Culture, Practice and European Policy* 1/2017, pp. 9–11.
- Jenkins, J., *English as a lingua franca: interpretations and attitudes*, in: 28 *World Englishes* 2/2009, pp. 200–207.
- Keating, D., *Despite Brexit, English remains the EU's most spoken language by far*, in: *Financial Times*, London, 6 February 2020.
- Lala, R., *Confrontarsi con le politiche linguistiche degli stati sub-continentali*, in: idem (ed.), ΕΣ ΠΑΤΡΙΔΑ ΓΑΙΑΝ. *Lingue per la patria europea*, Alpina Dialexis: Torino 2019, pp. 207–224.
- Levi, L., *Multiculturalismo e multilinguismo nel progetto federale europeo*, in: R. Lala (ed.), ΕΣ ΠΑΤΡΙΔΑ ΓΑΙΑΝ, pp. 3–30.
- Modiano, M., *English in a post-Brexit European Union*, in: 36 *World Englishes* 1/2017, pp. 313–327.
- Öner, S., *The Relations between Catalonia and the European Union and Catalan Independence Referendum*, in: 27 *Marmara Journal of European Studies* 1/2019, pp. 29–51.
- Palermo, F., *Le sfide del diritto delle minoranze in ambito internazionale e il ruolo dell'UE, con particolare riferimento all'iniziativa Minority Safepack*, in R. Toniatti (ed.), *Le minoranze linguistiche nell'Unione Europea: le prospettive di nuovi strumenti di tutela e promozione*, Università di Trento/LIA 2019, http://www.liatn.eu/images/Toniatti_Le_minoranze_linguistiche_dellUnione_eBook_completo_compressed.pdf, pp.33–54.
- Palici di Suni, E., *Intorno alle minoranze*, Giappichelli: Torino, 2nd ed. 2002.
- Parijs, P. van, *Linguistic Justice for Europe and for the World*, OUP: Oxford 2011.
- Patten, A./Kymlicka, W., *Introduction: Language Rights and Political Theory: Context, Issues, and Approaches*, in idem (eds.), *Language Rights and Political Theory*, OUP: Oxford 2003, pp. 1–51.
- Pentassuaglia, G., *The EU and the protection of minorities: 'The Case of Eastern Europe'* in: 12 *EJIL* 1/2001, pp. 3–38.
- Röggla, M., *Le Minoranze, l'Unione Europea e il Minority Safepack*, in R. Toniatti (ed.), *Le minoranze linguistiche nell'Unione Europea*, pp. 55–63.
- Sändor Szalay, E., *Minderheit – ein permanentes Konfliktpotential? Ein Mythos aus mitteleuropäischer Sicht*, in: D. Blumenwitz/G.H. Gornig/D. Murswiek (eds.), *Minderheitenschutz und Demokratie*, Duncker & Humblot: Berlin 2004, pp. 167–184.

- Tosi, D.E., *Diritto alla lingua in Europa*, Giappichelli: Torino 2017.
- Tosi, D.E., Il mito fondativo della nazione e la difficile coabitazione tra lingua nazionale e lingue regionali e minoritarie in Francia, in: G. Raimondi/D.E. Tosi (eds.), *Le lingue minoritarie nell'Europa latina mediterranea. Diritto alla lingua e pratiche linguistiche*, Edizioni dell'Orso: Alessandria 2019, pp. 39–57.
- Trabant, J., *Globalesisch, Oder Was?: Ein Plädoyer Für Europas Sprachen*, C.H. Beck: Munich 2014.
- Trabant, J., *Was ist Sprache?*, C.H. Beck: Munich 2008.
- Viezzi, M., Linguistic Pluralism, Multilingualism and Plurilingualism in the EU, in: *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi* 2015, vol. VI, Edizioni Scientifiche It.

Minderheitenschutz als Anliegen der Europäischen Grundrechte-Charta – „Vielfaltskonzept“, kein (eigenständiges) Schutzrecht

*Norbert Bernsdorff**

Abstract Deutsch

Die Europäische Integration war in ihrer Anfangszeit lediglich auf eine wirtschaftliche Vertiefung ausgerichtet. Entsprechend finden sich in den Gründungsverträgen keinerlei Vorkehrungen zum Schutz von Minderheitenrechten. Eine nennenswerte primärrechtliche Bedeutung erlangte der Minderheitenschutz auf der Ebene der Europäischen Union (EU) erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, insbesondere seiner Charta der Grundrechte der EU, die der Sache nach eine Erweiterung der Finalität der Union bewirkte. Die Charta sieht in Artikel 21 ein allgemeines Diskriminierungsverbot vor, in dem sie als Verbotskriterien die Sprache und die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit aufführt. Darüber hinaus ist die Union nach Artikel 22 der Charta gehalten, die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen zu achten. Der folgende Beitrag befasst sich mit den rechtlichen Vorgaben, die die Grundrechte-Charta, insbesondere deren Artikel 22, für einen Minderheitenschutz bereithält. Er zeigt auf, dass die Charta für den Minderheitenschutz letztlich keinen Fortschritt bringt, weil sie nur den „acquis“ abbildet, also eine bloße Bestandsaufnahme dessen ist, was in Europa bis dahin schon galt.

Abstract English

In the beginning European Integration was based on economic objectives. The founding treaties did not include provisions regarding minority rights. Minority protection has been a foundational value not until the entry into force of the Treaty of Lisbon which introduced some profound changes in the European Union (EU). Those of highest relevance for minorities will be considered in the Charter of Fundamental Rights of the EU. The Charter prohibits any discrimination based on language or membership of a national minority in Article 21. Furthermore the Union shall respect cultural, religious and linguistic diversity, according to Article 22 of the Charter. The following study analyses how minority protection is handled under the EU Charter, especially under their Article 22. It shows that the Charter does not seem to have made a difference for minorities referring to the legal situation existing before.

An einer Ehrung für *Gilbert H. Gornig* beteilige ich mich gern, steht er doch für eine überaus fruchtbare Zusammenarbeit, die ich mit ihm an der Juristischen Fakultät der Universität Marburg pflegen konnte und kann. Der Jubilar beschäftigt sich seit langer Zeit mit aktuellen Fragen des Volksgruppen- und Minderheiten-

* Prof. Dr. iur. Zum Zweck besserer Lesbarkeit wird im Folgenden das generische Maskulinum verwendet. Die Verwendung der männlichen Form ist geschlechtsunabhängig zu verstehen. Ausdrücklich sind damit alle Geschlechteridentitäten umfasst.

schutzes, wie die auf seiner Homepage veröffentlichte umfangreiche Publikationsliste ausweist. Von zentraler Bedeutung sind dabei die von ihm und (in der Anfangszeit) *Dieter Blumenwitz* herausgegebenen Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, die wiederholt den Fokus auch auf den Minderheitenschutz im Recht der Europäischen Union (EU) richteten. Die hierbei gewonnenen gemeinsamen Erkenntnisse waren es wohl auch, die *Blumenwitz* als einen dieser beiden Protagonisten des Minderheitenschutzrechts im Jahr 2000 zu dem „Vorschlag einer Minderheitenschutzbestimmung in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union“¹ inspirierten.

1. „Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen“

Mit dieser in Art. 22 enthaltenen, vergleichsweise lapidaren Bestimmung wendet sich die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUGrDRCh) – ungeachtet eines weiter ausgreifenden Ansatzes² – dem Anliegen von Minderheitengruppen und Minderheitenangehörigen zu. Mag sie auch mit anderen Vorschriften der EUGrDRCh korrespondieren, etwa mit Absatz III ihrer Präambel (...unter Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen...), mit echten Abwehrrechten wie der in Art. 10 Abs. 1 gewährleisteten Religionsfreiheit, der Medienfreiheit des Art. 11 Abs. 2, der in Art. 13 Satz 1 verbürgten Freiheit der Kunst, dem „schulbezogenen Elternrecht“ (als Ausprägung des elterlichen Erziehungsrechts) in Art. 14 Abs. 3 und dem Verbot von Kollektivausweisungen in Art. 19 Abs. 1, weiterhin mit den Diskriminierungsverboten des Art. 21 Abs. 1 (...wegen...der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit...), so stellt sie doch – nicht nur, aber auch³ – die zentrale Antwort dieses wichtigen Grundrechtsinstruments auf die Herausforderungen durch nationale bzw. ethnische kulturelle, religiöse oder sprachliche Minderheiten- und Volksgruppenkonflikte⁴ dar.

Welchen Schutz von Minderheiten- bzw. Volksgruppenrechten vermag Art. 22 EUGrDRCh zu entfalten?

2. Unabdingbar: Ein Blick in die Werkstatt

Die Rechtsverbindlichkeit der Charta und die feierlichen Worte, mit denen sie auf den verschiedenen europäischen Gipfeltreffen bedacht wurde, können nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Kontroversen über die Bedeutung dieses neuen

1 Zusammen mit M. Pallek <<http://www.intereg.org/cms/index.php?page=eu-charter-on-fundamental-rights-drafts>>, 1–3.

2 Hierzu noch unter 4.3.1.

3 Vgl. näher unter 4.3.1.

4 Die Begriffe „Minderheiten“ und „Volksgruppen“ werden in den folgenden Ausführungen synonym verwandt.

Grundrechtstextes fort dauern. Was repräsentiert die EUGrdRCh? Ist sie eine bloße Bestandsaufnahme dessen, was bereits gilt (also nicht mehr als ein „Dekorationsstück im europäischen Schaufenster“) oder wirkt sie darüber hinaus und ist in diesem Sinne „innovativ“? – Vor diesem Hintergrund macht es Sinn, sich heute – zwei Dekaden nach der Proklamation und mehr als zehn Jahre nach dem Inkrafttreten der Charta – an Vergangenes zu erinnern und einen kurzen (Rück)Blick hinter die Kulissen des Brüsseler Grundrechte-Konvents zu werfen.

2.1. Inhaltlicher und institutioneller Rahmen des Grundrechte-Konvents – Köln und Tampere

Wie allgemein bekannt ist, ging die Initiative zur Schaffung einer EUGrdRCh auf die deutsche Ratspräsidentschaft zurück. Im Juni 1999 betraute der Europäische Rat, d.h. die Versammlung der Staats- und Regierungschefs der EU, auf seiner Tagung in *Köln* ein Gremium mit dieser Aufgabe.⁵ Inhalt und Funktion der zukünftigen Charta waren sinngemäß wie folgt umschrieben: „Die auf der Ebene der Union geltenden Grundrechte sollen in einer Charta zusammengefasst und dadurch sichtbarer gemacht werden“. Der Europäische Rat hatte also, wenn man den Wortlaut seines Beschlusses ernst nimmt, eher die Bewahrung des Bestehenden als die Schaffung von inhaltlich Neuem im Auge.⁶

Die Arbeitsmodalitäten des Gremiums, das sich später „Konvent“ nannte, wurden im Oktober 1999 auf dem Gipfel im finnischen *Tampere* festgelegt.⁷ Der Konvent setzte sich aus Beauftragten der 15 nationalen Regierungen, 30 nationalen Parlamentariern sowie 16 Abgeordneten des Europäischen Parlaments (EP) und einem Vertreter der Europäischen Kommission zusammen. Wenn man Bilanz ziehen und die EUGrdCh bewerten will, muss man insbesondere das Verfahren, das Konventsverfahren, in den Blick nehmen:

Die Charta von einem Konvent aushandeln zu lassen, war ein Experiment. Zwar war der Konvent in den Gründungsverträgen der Union als Organ nicht vorgesehen.⁸ Im Hinblick auf seine personelle Zusammensetzung – er bestand zu etwa drei Vierteln aus Parlamentariern – vermittelte er jedoch eine zusätzliche, bisher nie dagewesene parlamentarische Legitimation.⁹

2.2. Akzentuierung der Normhistorie bei der Auslegung

An dieser Stelle bedarf es einiger Worte zur Auslegung der Grundrechtsbestimmungen, insbesondere zum Gewicht der «travaux préparatoires» als i.S.d. Regeln

5 Schlussfolgerungen der Präsidentschaft, Köln, 3. und 4.6.1999, Annex IV.

6 Vgl. auch Absatz IV der Präambel: sichtbarer.

7 Schlussfolgerungen der Präsidentschaft, Tampere, 15. und 16.10.1999, Annex.

8 Siehe nun aber Art. 48 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV).

9 Vgl. allgemein zur Bewertung der sog. Konvents-Methode C. Einem, Die Konventsmethode – Schlussfolgerungen nach zwei Erfahrungen, in: H.-J. Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht, FS Jürgen Meyer, Baden-Baden 2006, 27–48.

der völkerrechtlichen Vertragsauslegung ergänzenden (externen) Interpretationsmittels.¹⁰

Lassen sich mit Hilfe der in Titel VII der EUGrdRCh und in den einzelnen Bestimmungen selbst enthaltenen chartaspezifischen Auslegungsregeln klare Konturen der Gewährleistungsdimensionen nicht nachzeichnen und versagen auch die – auf einem objektiven Ansatz beruhenden – allgemeinen völkerrechtlichen Interpretationsregeln, sind für die Ermittlung des mit den Grundrechtsbestimmungen verfolgten Zwecks die „Normvorstellungen“ der an der Vorbereitung der Charta beteiligten Entwurfsverfasser in besonderer Weise heranzuziehen. Die Notwendigkeit einer Akzentuierung der Normhistorie bei der Auslegung beruht vor allem auch darauf, dass die Entwürfe in Anwendung der sog. Konvents-Methode erarbeitet wurden, an der Abfassung des Textes der EUGrdRCh also – anders als bei Vertragsrevisionen in der Vergangenheit – alle Vertragsparteien maßgeblich durch ihre (europäischen und nationalen) Parlamentarier beteiligt waren. Der Konvent stellte einen Ort deliberativer Entscheidungsfindung dar. Insoweit ist die Charta genuin das Ergebnis eines transnationalen argumentativen Diskurses und Diskussionsprozesses zwischen Parlamentariern, das die nachfolgende(n) Regierungskonferenz(en) in nicht zu unterschätzender Weise band. Die Normvorstellungen dieses „gouvernemental-parlamentarisch“ gemischten Gremiums mit parlamentarischer Mehrheit, das natürlich keine i.e.S. durch demokratische Urwahl geschaffene verfassungsgebende Versammlung war und auch die Anforderungen an einen zweiten Legitimationsstrang nicht tatsächlich erfüllte¹¹, sind bei einem sonst unklaren Auslegungsbefund besonders zu beachten. Sie lassen sich aus den (aktualisierten) Erläuterungen, die „gebührend zu berücksichtigen sind“ (Art. 52 Abs. 7 EUGrdRCh sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 3 EUV), und den – dokumentierten – Konventsberatungen im Wesentlichen ermitteln.

2.3. Der Streit um ein Minderheitenschutzrecht

Den heute in Art. 22 EUGrdRCh enthaltenen Aspekten eines Minderheitenschutzes war während der Beratungen im Grundrechte-Konvent von Beginn an ein gehöriges Maß an Aufmerksamkeit geschenkt worden. Im Plenum hatten sich in die Debatte vor allem deutsche und österreichische Konventsmitglieder eingeschaltet. Einen der Schwerpunkte dieser Debatte machte aus, den unisono als „Präsidium“ bezeichneten Redaktionsausschuss des Konvents von der „Chartawürdigkeit“ eines Minderheitenschutzrechts zu überzeugen und seine Aufnahme in dessen Textentwürfe zu erreichen.

10 Vgl. Art. 32 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.

11 Siehe aber S. Baer, Grundrechtecharta ante portas, in: ZRP 2000, 361–364 (363): „...mehr, als das BVerfG in seinem Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155, 184) mit dem ‚dualen Legitimationsverständnis‘ andeutete...“.

2.3.1. Späte Berücksichtigung

In seiner auf der Grundlage der Gemeinschaftsverträge, der internationalen Übereinkommen über Menschenrechte einschließlich der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), der einzelstaatlichen Verfassungen sowie verschiedener Gemeinschaftstexte und Erklärungen des EP erstellten Grundrechtsliste (CHARTE 4112/2/00 REV 2 BODY 4 vom 27.1.2000) hatte das Präsidium den Schutz von Minderheiten nicht berücksichtigt. Das war von vielen Delegierten auf der „Zweiten Sitzung des Konvents“ am 1./2.2.2000 kritisiert worden.¹² Es dauerte bis zur „Zehnten Sitzung des Konvents“ am 11./12.5. 2000, bis sich das Präsidium für eine Ergänzung seiner Vorschläge um einen solchen zum Schutz von Minderheiten offen zeigte. Deutsche und österreichische Konventsmitglieder mahnten darin die Verankerung des Minderheitenschutzes und – im Hinblick auf die „mensenrechtlichen Sündenfälle“ des vergangenen Jahrhunderts (etwa im *Kosovo*) – die Aufnahme eines Rechts auf Schutz vor Vertreibung, verbunden mit einem Recht auf „Rückkehr in die Heimat“ an.¹³ Indessen bedurfte es weiterer Aufforderungen in der „Dreizehnten Sitzung des Konvents“ am 28./29./30.6.2000 und der „Sechzehnten Sitzung des Konvents“ am 11./12.9. 2000, bis das nunmehr von dem französischen Regierungsvertreter *Guy Braibant* geleitete Präsidium Aspekte des Minderheitenschutzes in seinen „Neuen Entwurf eines vollständigen Textes der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Kapitel I, II, III, IV, V, VI, und VII)“ (CHARTE 4470/00 CONVENT 47 vom 14.9.2000, CHARTE 4470/00 COR 1 CONVENT 47 vom 20.9.2000) aufnahm. Diese waren in den beiden Sitzungen im Zusammenhang mit dem heute in Art. 19 Abs. 1 EUGrdRCh¹⁴ verankerten Verbot von Kollektivausweisungen¹⁵ und dem Kapitel III („Gleichheit“)¹⁶ diskutiert worden. Die Ursprungsformulierung des Art. 22 EUGrdRCh vom 14.9.2000 fand sich schließlich wortgleich in dem vom Präsidium unterbreiteten „Endgültigen Entwurf eines vollständigen Textes der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Kapitel I, II, III, IV, V, VI und VII)“ (CHARTE 4487/00 CONVENT 50 vom 28.9.2000) wieder.

2.3.2. Die Optionen

In welcher Ausgestaltung und welcher Rechtsqualität sich der Schutz von Minderheiten in der Charta präsentieren sollte, war im Plenum des Konvents – abhängig vom eigenen Zugang zu dieser Thematik – umstritten. Die Vorschläge reichten hier von der Aufnahme eines umfassenden Schutzrechts für Minderheiten in die EUGrdRCh über die bloße Berücksichtigung von Volksgruppenrechten in der Prä-

12 N. Bernsdorff/M. Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Baden-Baden 2002, 126 ff.

13 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 243.

14 Früher Art. 21a der Kompromissvorschläge des Präsidiums in CHARTE 4333/00 CONVENT 36 vom 4.6.2000.

15 Vgl. Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 307 f.

16 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 368.

ambel, deren „Auslagerung“ in das übrige EU-Vertragswerk bis hin zu einer kategorisch ablehnenden Haltung, etwa der britischen Vertreter¹⁷.

2.3.2.1. *Minderheitenschutz als eigenständiges (Individual- oder Gruppen)Recht*

Unter Hinweis darauf, dass eine Verankerung einzelner Facetten des Minderheitenschutzes nicht ausreiche, setzten sich vor allem österreichische Vertreter aus dem EP und dem nationalen Parlament (Nationalrat) für ein formelles Gruppenrecht der Minderheiten ein. *Reinhard Rack*, *Heinrich Neisser* und *Harald Ofner* hielten es für unerlässlich, Minderheiten als solchen das Recht zuzugestehen, in Gemeinschaft ihre Kultur zu pflegen und ihre inneren Angelegenheiten autonom zu regeln; sie erhielten dabei Unterstützung von dem deutschen Europaparlamentarier *Peter Michael Mombaur* und dem Vertreter des Deutschen Bundestags *Peter Altmaier*.¹⁸ Ersatzweise wurde die Aufnahme subjektiver Rechte für Minderheitenangehörige gefordert, auch wenn ein solchermaßen „herabgestufter“ Schutz letztlich – etwa von *Ofner*¹⁹ – als ungenügend empfunden wurde.

2.3.2.2. *Minderheitenschutz als besonderes (gleichheitsrechtliches) Diskriminierungsverbot*

Ein besonderes Anliegen war der Volksgruppenschutz auch den finnischen Parlamentariern *Gunnar Jansson* und *Tuija Brax* – selbst Angehörige der schwedischen Minderheit in Finnland – sowie dem britischen Europaparlamentarier *Andrew Duff*: Finde ein eigenständiges Minderheitenschutzrecht keine Mehrheit, müsse über einen Artikel zur Nichtdiskriminierung von Minderheiten geholfen werden. In den (damaligen) Art. 22 Abs. 1 der Charta („Gleichheit und Nichtdiskriminierung“; heute Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh) sei ein weiterer Differenzierungsverbotsgrund „Zugehörigkeit zu einer ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheit“ aufzunehmen.²⁰ Im Interesse einer größtmöglichen Effektivität des Schutzzwecks müsse dieses Anknüpfungsverbot „strikt“ ausgestaltet werden. Der finnischen Initiative hielten österreichische Parlamentarier (*Ofner* und *Caspar Einem*) entgegen, dass es bei dem angesprochenen Personenkreis um mehr als bloße Gleichbehandlung oder Gleichstellung gehe, dieser prinzipiell „zusätzliche“ Rechte benötige.²¹

2.3.2.3. *Minderheitenschutz als bloßes Bleiberecht infolge eines Verbots von Kollektivausweisungen – Recht auf Schutz vor Vertreibung*

Im Rahmen der Konventsberatungen zur Aufnahme eines Verbots von Kollektivausweisungen (heute Art. 19 Abs. 1 EUGrdRCh) hatten deutsche (*Mombaur*, *Altmaier*) und österreichische Delegierte (*Neisser*, *Ofner*), aber auch niederländische

17 So durch Lord Goldsmith und W. Griffiths; vgl. Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 307 f.

18 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 243, 307.

19 Vgl. Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 307.

20 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 308 f.

21 Vgl. Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 368.

Konventsmitglieder – der Regierungsvertreter *Frits Korthals Altes* und die Europaparlamentarierin *Ieke van den Burg* – angeregt, diesem Verbot ein Bleiberecht für Minderheiten in der Gestalt eines „Rechts auf Schutz vor Vertreibung“ anzugliedern; letzteres sollte auch Vertreibungen von Minderheiten innerhalb eines Mitgliedstaates (Zwangsumsiedlungen) erfassen.²² Mit diesem gewissermaßen auf einen „aufenthaltsrechtlichen“ Aspekt verkürzten Minderheitenschutz müsse, so die Delegierten, ein „Recht auf Rückkehr in die Heimat“ verbunden werden. In der Debatte fanden sich interessanterweise viele Überlegungen wieder, wie sie *Gornig* bereits Jahre zuvor zu den völkerrechtlichen Implikationen eines solchen Rechts auf „die“ Heimat angestellt hatte.²³ Mit dem Entfall des Zusatzes „von Ausländern“ in der Vorgängerversion (Art. 21a) des Art. 19 Abs. 1 EUGrdRCh war jedenfalls der Weg frei für eine Anwendung der Bestimmung auch auf eigene Staatsangehörige. Britische, französische (vor allem der Europaparlamentarier *Georges Berthu* und der Vertreter des nationalen Parlaments *Hubert Haenel*) sowie spanische Delegierte standen diesen Vorschlägen von Beginn an reserviert bis ablehnend gegenüber; sie wiesen darauf hin, dass viele Mitgliedstaaten noch nicht einmal das Zusatzprotokoll Nr. 4 zur EMRK ratifiziert hätten.²⁴

2.3.2.4. Minderheitenschutz als objektiv-rechtliche Wertentscheidung

Über die Ergänzung der Charta um einen objektiv-rechtlichen, nicht unmittelbar anspruchsbegründenden minderheitenschutzrechtlichen Standard ist in den Konventsberatungen allenfalls im Zusammenhang mit der Formulierung der Präambel der EUGrdRCh (dort Absatz III: „...unter Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen...“) nachgedacht worden. Eine dahingehende Forderung war jedoch als „Minus“ in allen Anträgen enthalten, für Volksgruppen bzw. Minderheiten umfassende (Individual- oder Gruppen)Rechte vorzusehen. Insoweit war natürlich auch aus österreichischer und deutscher Sicht jede allgemeine Verstärkung des Minderheitenschutzes erwünscht, die sich in den Rahmen der Verfassungstraditionen sowie aktueller international- und europarechtlicher Entwicklungen einfügte.

2.3.2.5. Minderheitenschutz nicht in der Charta, sondern in den Verträgen

Vereinzelte Konventsmitglieder ein Minderheitenschutzrecht für zwar begrüßenswert, in der EUGrdRCh aber falsch verortet. So äußerte der deutsche Euro-

22 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 307.

23 Siehe etwa G. H. Gornig, Das Recht auf Heimat und das Recht auf die Heimat. Völkerrechtliche Überlegungen, in: K. Weigand (Hrsg.), *Heimat. Konstanten und Wandel im 19./20. Jahrhundert. Vorstellungen und Wirklichkeiten*, München 1997, 33–50; G. H. Gornig, Das Recht auf die Heimat. Auch ein Beitrag zu Vertreibung und Enteignung im Völkerrecht, in: IFLA Informationsdienst für Lastenausgleich, BVFG und anderes Kriegsfolgenrecht, Vermögensrückgabe und Entschädigung nach dem Einigungsvertrag 1997, 121–128; aus späterer Zeit: G. H. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), *Das Recht auf die Heimat. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht*, Berlin 2006.

24 Vgl. N. Bernsdorff, Kommentar zu Art. 19 Rn. 8, in: J. Meyer (Hrsg.), *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4. Aufl., Baden-Baden 2014.

paparlamentarier *Jo Leinen* Vorbehalte gegenüber einer Anreicherung der Charta mit „kollektiven Rechten“; die Berücksichtigung solcher Rechte sei eine „Operation eigener Qualität“.²⁵ Außerdem, so *Leinen*, gehöre der Minderheitenschutz wie das Recht auf regionale Identität oder auf kommunale Selbstverwaltung in das EU-Vertragswerk und nicht in die Charta.

2.3.3. CHARTE 4487/00 CONVENT 50 vom 28.9.2000

Bezugstext für den heutigen Art. 22 EUGrdRCh ist der vom Grundrechte-Konvent ohne weitere Aussprache gebilligte Präsidiumsentswurf, wie er sich in dessen endgültigen Vorschlägen eines vollständigen Textes der Charta findet (CHARTE 4487/00 CONVENT 50 vom 28.9.2000). In den Beratungen des späteren – als Europäischer Konvent bezeichneten – „Verfassungskonvents“ wurde die Diskussion über einen Minderheiten- bzw. Volksgruppenschutz nicht wieder aufgenommen.

Die (aktualisierten) Erläuterungen des Präsidiums zu Art. 22 EUGrdRCh haben folgenden Wortlaut:²⁶

„Dieser Artikel stützte sich auf Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union und auf Artikel 151 Absätze 1 und 4 EGV in Bezug auf die Kultur, der nunmehr durch Artikel 167 Absätze 1 und 4 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ersetzt wurde. Die Achtung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt ist nunmehr auch in Artikel 3 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union verankert. Der vorliegende Artikel lehnt sich ebenfalls an die Erklärung Nr. 11 zur Schlussakte des Vertrags von Amsterdam betreffend den Status der Kirchen und weltanschauliche Gemeinschaften an, deren Inhalt nunmehr in Artikel 17 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union aufgenommen wurde.“

3. Politische Grundstimmungen

Für die rechtliche Bewertung wenig ergiebig, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aber gleichwohl unerlässlich ist ein Blick auf die politischen Grundstimmungen, die die Debatte um den Minderheitenschutz flankierten:

3.1. „Erhobener Zeigefinger“ im Kontext des Erweiterungsprozesses

Breiter Konsens bestand bei den Delegierten insoweit, als die Charta deutliche Signale für die Beitrittskandidaten enthalten müsse. Mit der für das Jahr 2004 geplanten „Beitrittsrunde“ sollte Staaten mit mehr oder weniger ausgeprägten Volksgruppenkonflikten (den *baltischen Staaten*, *Polen*, der *Slowakei*, *Tschechien*, *Ungarn*, *Zypern* usw.) der Zugang zur EU eröffnet werden. Deutsche (*Altmaier*, *Mombaur*), österreichische (*Neisser*, *Ofner*) und niederländische (*van den Burg*) Konventsmitglieder verlangten daher, den Minderheitenschutz im Hinblick auf mögli-

²⁵ Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 243.

²⁶ ABl. 2007 C 303/02, 17–35 (25).

che Akzeptanzprobleme bei den Beitrittskandidaten klar zu konturieren.²⁷ Wenig Gehör fand der von vielen Beitrittsstaaten anlässlich der „audition“ am 19.6.2000 geäußerte und von dem finnischen Parlamentarier *Jansson* unterstützte²⁸ Wunsch, dem Beitritt mit einem Artikel zu Minderheiten keine neuen Hürden in den Weg zu stellen. Die Furcht einiger Euroskeptiker (etwa des tschechischen Staatspräsidenten *Vaclav Klaus*), einem Minderheitenschutzrecht könne auch ein „Recht auf Rückkehr in die Heimat“ entnommen werden, hielt in der Folgezeit unvermindert an.²⁹

3.2. Vermeidung einer Binnenmigration von Minderheiten

Das Unbehagen gegenüber jedweder Freizügigkeit in Europa ist in den meisten Mitgliedstaaten bis zum heutigen Tag präsent. So sorgen innereuropäische Wanderungsbewegungen immer wieder für Diskussionen; im Fokus steht hierbei der Zuzug aus den Mitgliedstaaten Osteuropas. Entsprechend herrschte im Grundrechte-Konvent Unsicherheit darüber, ob und mit welchen Konsequenzen eine Migration ganzer Minderheiten- und Volksgruppen über die innereuropäischen Grenzen hinweg in der Charta antizipiert werden sollte. Konnten auch, so die Einsicht der Delegierten, Wanderungsbewegungen Einzelner auf der Grundlage der Unionsbürgerfreizügigkeit nicht verhindert werden, so war sich das Plenum des Konvents doch darin einig, dieses Phänomen nicht noch durch die Duldung einer liberalen (Kollektiv)Ausweisungspraxis zu verstärken. Für eine strikte Regelung des Schutzes von Minderheiten und Volksgruppen vor Kollektivausweisungen plädierten vor allem niederländische Konventsmitglieder, etwa die Europaparlamentarierin *Johanna Majj-Weggen*.³⁰

3.3. (Bloße) „Kenntlichmachung“ des Schutzniveaus charta-externen internationalen Rechts

Unterschwellig begleitet wurden die Diskussionen um ein Minderheitenschutzrecht von der – insoweit unverrückbaren – politischen Auffassung vieler Delegierter, dass die EUGrDRCh auch insoweit über die schon bestehenden völkerrechtlichen Schutzkonzepte nicht „hinausgehen“ dürfe. Unter Bezugnahme auf das Mandat von *Köln* forderten britische, französische und spanische Konventsmitglieder vom Präsidium immer wieder eine Analyse des internationalen Rechts auf seine Gewährleistungsdimensionen hin und mahnten Beschränkungen an. Unüberhörbar äußerten sich hierbei vor allem *Berthu* und *Haenel*. Vorbehalte gegen strukturelle Sicherungen durch subjektive Rechte für Minderheiten als Gruppen hegten auch Vertreter solcher Mitgliedstaaten (*Griechenland, Spanien, das Vereinigte Kö-*

27 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 307.

28 Vgl. Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 368.

29 Hierzu J. Meyer/N. Bernsdorff, Die Grundrechtecharta begründet keine Eigentumsrückgabeansprüche in Tschechien, in: EuZW 2009, 793: Konfiskationen und Landformen der Nachkriegsjahre als „instantaneous acts“.

30 Vgl. Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 308.

nigreich), die das Zusatzprotokoll Nr. 4 zur EMRK (noch) nicht ratifiziert hatten (*Anna Benaki-Psarouda, Alvaro Rodriguez-Bereijo, Lord Goldsmith*).³¹

3.4. Hinwendung zu einer Programmatik „multikulturelle Gesellschaft“?

Dass mit der Aufnahme eines Minderheitenschutzartikels in die Charta zudem – für den Bereich der EU – eine (neue) gesellschaftspolitische Konzeption, nämlich die einer „multikulturellen Gesellschaft“, etabliert werden sollte, lassen die Beratungen im Grundrechte-Konvent nicht erkennen. Von der Befürwortung einer solchen könnte nur dann ausgegangen werden, wenn eine Ausgestaltung des Minderheiten- und Volksgruppenschutzes diskutiert worden wäre, die jeder zuwandernden oder sich neu formierenden Minderheitengruppe (sog. neue Minderheit) Anerkennung und Schutz eröffnet. Das war nach den einschlägigen Dokumenten nicht der Fall. Für einen politischen Willen auch nur einzelner Delegierter, auf dem Gebiet der EU – unter Aufgabe jeglicher Integrationserwartung – das Modell eines „Nebeneinanders“ weitestgehend eigenständiger Kulturen zu fördern, fehlt jeder Anhaltspunkt.

4. Der rechtliche Befund: Nicht mehr als ein „verstecktes Zugeständnis“!

Die rechtliche Analyse des Art. 22 EUGrdRCh führt zu einer ernüchternden Erkenntnis: Die Bestimmung ist nicht mehr als ein „verstecktes Zugeständnis“ an die Forderung, Minderheiten- und Volksgruppenschutz auch in der EUGrdRCh zu etablieren.³² Art. 22 der Charta präsentiert sich insoweit, so *Christoph Grabenwarter* lakonisch,³³ als „bescheidenes Ergebnis“. Minderheitengruppen und Minderheitenangehörige stehen am Ende des Kodifikationsprozesses wieder einmal „mit fast leeren Händen“ da.³⁴

Für diesen Befund, den auch *Gornig* – angesichts der (völkerrechtlichen) Schutzkonzeptalternativen – als ausgesprochen „halbherzig“ bezeichnen würde, lassen sich zwei Gründe anführen: Hauptgrund waren zweifellos die unterschiedlichen Auffassungen der Mitgliedstaaten über einen für sie (politisch) akzeptablen Minderheitenschutz.³⁵ Verhindert wurde die Aufnahme weitergehender Bestim-

31 Bernsdorff (Anm. 24), Art. 19 Rn. 8.

32 R. Craufurd Smith, Kommentar zu Art. 22 Rn. 22.21, in: St. Peers/T. Hervey/J. Kenner/A. Ward (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, München/Oxford/Baden-Baden 2014.

33 Chr. Grabenwarter, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, in: DVBl 2001, 1–13 (6); ebenso J. Ennuschat, Kommentar zu Art. 22 Rn. 7, in: Kl. Stern/M. Sachs (Hrsg.), *Europäische Grundrechte-Charta. Kommentar*, München 2016.

34 So – resignierend – Blumenwitz (Anm. 1), 1.

35 Vgl. S. Heselhaus, § 50 Minderheitenschutz und Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen, Rn. 3, in: S. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl., München 2020.

mungen zum Schutz von Minderheiten vor allem von solchen Mitgliedstaaten, die ihre Volksgruppenkonflikte noch nicht bewältigen konnten.³⁶ „Bremsend“ wirkte darüber hinaus das Mandat von *Köln*, das dem Grundrechte-Konvent die Aufgabe übertrug, in einer EUGrdRCh lediglich (schon) bestehende völkerrechtliche Garantien zu verdeutlichen und zu bekräftigen. Hierzu zählen neben jenen aus vorhandenem EU-Primärrecht (Erläuterungen!) vor allem solche aus Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)³⁷ sowie diversen Rechtstexten der Vereinten Nationen und des Europarates.³⁸ Auffallend und nur vor diesem Hintergrund zu erklären ist, dass sich die Ambivalenz politischer Haltungen zur Verbürgung eines Volksgruppen- und Minderheitenschutzes, wie sie im Grundrechte-Konvent zutage getreten ist, bei der rechtlichen Bewertung des mit Art. 22 der Charta gefundenen Ergebnisses regelrecht spiegelt. – Wo besteht Konsens, wo Dissens?

4.1. Objektiv-rechtlicher Grundsatz (Art. 52 Abs. 5 EUGrdRCh) oder einklagbares subjektives (Grund-)Recht?

Vor allem wegen seines Wortlauts („Die Union achtet...“) wird Art. 22 der Charta mehrheitlich nur eine objektiv-rechtliche Wirkung beigemessen.³⁹ Ausgehend von der in Art. 51 Abs. 1 Satz 2 EUGrdRCh vorgenommenen Unterteilung in „Rechte“ und „Grundsätze“ stelle die Norm lediglich einen Grundsatz i.S.v. Art. 52 Abs. 5 EUGrdRCh dar. Für diese Auffassung wird angeführt, dass sich Art. 22 der Charta eines ausdrücklichen Hinweises auf ein „Recht“ enthalte⁴⁰ und deshalb in die Nähe anderer Grundsätze der Charta wie Art. 25, Art. 26, Art. 34 Abs. 1 und 3 sowie Art. 36 EUGrdRCh zu rücken sei. Auch bestehe im Hinblick auf das in

36 Blumenwitz (Anm. 1), 1.

37 Vom 19.12.1966, BGBl. II 1973, 1534.

38 Ausführliche Detailnachweise und Bewertungen bei Heselhaus (Anm. 35), Rn. 17–25; auch S. Hölscheidt, Kommentar zu Art. 22 Rn. 3, in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019; ferner Th. Kröll, Kommentar zu Art. 22 Rn. 3–7, in: M. Holoubek/G. Lienbacher (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar, 2. Aufl., Wien 2019.

39 Ennuschat (Anm. 33), Rn. 6; F. Ross, Kommentar zu Art. 22 Rn. 3, in: U. Becker/A. Hatje/J. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019; M. Rossi/Th. Kingreen, Kommentar zu Art. 22 Rn. 2, in: Ch. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 6. Aufl., München 2021; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 17; H.-D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 4. Aufl., München 2021, Art. 22 Rn. 3; R. Streinz, Kommentar zu Art. 22 Rn. 5, in: R. Streinz/T. Kruis/W. Michl (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018; Kröll (Anm. 38), Rn. 9; W. Frenz, § 4 Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen, Rz. 3341, in: W. Frenz (Hrsg.), Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, Berlin/Heidelberg 2009; D. Kugelman, § 160 Rn. 81, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, Heidelberg 2010.

40 So Heselhaus (Anm. 35), Rn. 60.

Art. 21 Abs. 1 der Charta geregelte Verbot der Diskriminierung wegen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit kein teleologisches Bedürfnis für eine Anreicherung der Bestimmung, um den Mindestschutzstandard der EMRK im Rahmen der Charta abzubilden.⁴¹

Gleichwohl fehlt es in der einschlägigen Literatur nicht an Versuchen, Art. 22 EUGrdRCh subjektiv-rechtlich „aufzuladen“. So betrachtet etwa *Hans-Peter Folz* die Norm als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes und entnimmt ihr ein weiteres Differenzierungsverbot, auf das sich der Einzelne als Abwehrrecht berufen kann.⁴² Zurückhaltender äußern sich *Hans-Werner Rengeling* und *Peter Szczekalla*, die ein subjektives Recht auf Vielfalt „in ganz weiten Grenzen“ anerkennen, definitive Ansprüche auf vielfaltsichernde Maßnahmen aber nur für „selten denkbar“ halten.⁴³ Hiervon unberührt bleibt die Funktion des Art. 22 der Charta, individual-rechtliche Aspekte anderer Bestimmungen der Charta (etwa des Diskriminierungsverbots des Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh, von vielfaltschützenden Grundrechten) zu unterstützen und zu verstärken.⁴⁴

Grundsätze i.S.d. Art. 52 Abs. 5 EUGrdRCh sind zwar unmittelbar verbindliches Recht; jedoch bedürfen sie der Umsetzung (Absatz 5 Satz 1) und sind nur eingeschränkt justiziabel (Absatz 5 Satz 2).⁴⁵ Art. 22 der Charta ist als Grundsatz daher nicht „strikt“ zu beachten, sondern gegen andere Rechtsgüter abzuwägen (Vorbehalt konkurrierender Rechtsgüter).⁴⁶ Er ist zum einen Kompetenzausübungsdirektive und -schränke⁴⁷ und gibt zum anderen ein (Verhältnismäßigkeits)Kriterium für die zu treffenden Maßnahmen im Bereich der Unionspolitiken vor.⁴⁸ Diese Einordnung wird durch die (aktualisierten) Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 5 EUGrdRCh bestätigt, wenn es dort heißt, dass die Grundsätze keine direkten Ansprüche auf den Erlass positiver Maßnahmen...begründen. Aus der deutschen Perspektive liegt ein Vergleich des Art. 22 EUGrdRCh mit Aufgabennormen in der Gestalt von (Staats-)Zielbestimmungen nahe.⁴⁹

41 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 60.

42 H.-P. Folz, Kommentar zu Art. 22 Rn. 3, in: Chr. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. EUV, AEUV, GRCh, EAGV, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden/Zürich 2018.

43 H.-W. Rengeling/P. Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln 2004, Rz. 984.

44 Im Einzelnen Heselhaus (Anm. 35), Rn. 61; Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 4; Frenz (Anm. 39), Rz. 3343; Kröll (Anm. 38), Rn. 10; ferner Ross (Anm. 39), Rn. 2. Hierzu noch unter 5.

45 Explizit Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 2.

46 Jarass (Anm. 39), Rn. 9.

47 Vgl. Ennuschat (Anm. 33), Rn. 10; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 17; Streinz (Anm. 39), Rn. 5.

48 Kugelman (Anm. 39), Rn. 81; Frenz (Anm. 39), Rz. 3341; Streinz (Anm. 39), Rn. 5.

49 So A. Schwerdtfeger, Kommentar zu Art. 52 Rn. 73 m.w.N., in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.

4.2. Abweichende Meinungen zum Topos „Normadressat“

Dissens besteht auch in der Frage, wer durch Art. 22 der Charta unmittelbar verpflichtet wird. Die einschlägige Literatur vertritt hier unterschiedliche Auffassungen, ohne dass eine Mehrheitsmeinung klar erkennbar wäre. Für eine Beschränkung auf die EU als (alleinigen) Normadressaten sprechen sich – unter Hinweis auf den Wortlaut des Art. 22 EUGrdRCh („Die Union...“) – vor allem *Jörg Ennuschat*, *Rudolf Streinz* und *Sven Hölscheidt* aus.⁵⁰ Sie halten eine vom Grundrechte-Konvent bewusst vorgenommene Abweichung von Art. 51 Abs. 1 EUGrdRCh für gegeben und verweisen darauf, dass die Mitgliedstaaten in den von Art. 22 der Charta erfassten Lebensbereichen (schon) durch andere Vorschriften, etwa das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh und Grundrechte (z.B. Art. 10, Art. 11, Art. 13, Art. 14, Art. 19 EUGrdRCh usw.), gebunden seien.⁵¹ Immerhin soll die Bestimmung „Impulse für die innerstaatliche Entwicklung“ setzen können.

Eine auch die Mitgliedstaaten als „Normadressaten“ einbeziehende Auslegung fordern demgegenüber *Thomas Kröll* und *Hans-Dieter Jarass*.⁵² Unter Hinweis auf den (Norm)Text anderer Grundsätze⁵³ wird eine enge, am Wortlaut haftende Auslegung des Art. 22 der Charta abgelehnt und dessen unmittelbare Bindungswirkung auch auf die Mitgliedstaaten erstreckt, soweit sie Unionsrecht durchführen. Mangels anderer Argumente wird außerdem die Normhistorie bemüht und vorgetragen, eine Beschränkung der Verpflichtungswirkung auf die EU könne „dem Vertragsgeber nicht zugesonnen“ werden.⁵⁴

Klarzustellen ist, dass Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EUGrdRCh mit seiner Bestimmung des Adressatenkreises grundsätzlich durch spezielle Chartaregelungen zu einzelnen Grundrechten oder Grundsätzen überlagert und infolgedessen modifiziert werden kann.⁵⁵ Eine – mit Blick auf ein bestimmtes (auch politisches) Vorverständnis – ohne weitere Begründung erhobene pauschale Behauptung, die Mitgliedstaaten seien regelmäßig mitverpflichtet, ist deshalb nicht überzeugend.⁵⁶

4.3. Vielfalt gegen „Einfalt“

„Vielfalt“ lässt sich – in Abgrenzung zur heute (in seiner ursprünglichen Bedeutung) nicht mehr sprachgebräuchlichen „Einfalt“ – mit Verschiedenartigkeit oder Mannigfaltigkeit⁵⁷, besser „Diversität“⁵⁸ gleichsetzen. Wird die Betonung der „Viel-

50 Ennuschat (Anm. 33), Rn. 8; Streinz (Anm. 39), Rn. 5; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 19; ebenso C. Thiele, Kommentar zu Art. 22 Rn. 13, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. I, Tübingen 2017; Kugelmann (Anm. 39), Rn. 81; wohl auch Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 1.

51 Vgl. Ennuschat (Anm. 33), Rn. 8; Streinz (Anm. 39), Rn. 5 Fn. 10.

52 Kröll (Anm. 38), Rn. 14; Jarass (Anm. 39), Rn. 4; auch – allerdings ohne weitere Begründung – Heselhaus (Anm. 35), Rn. 59, und Ross (Anm. 39), Rn. 3.

53 Art. 25, Art. 26, Art. 34 Abs. 1 und 3 sowie Art. 36 EUGrdRCh.

54 So Kröll (Anm. 38), Rn. 14.

55 Ausdrücklich Schwerdtfeger (Anm. 49), Rn. 25.

56 Schwerdtfeger (Anm. 49), Rn. 25.

57 Vgl. Ross (Anm. 39), Rn. 2: Pluralismus.

falt“ in der Charta (europa)politisch noch übereinstimmend (positiv) beurteilt (Gegengewicht zu befürchteten Unitarisierungstendenzen in der EU, eigenes Strukturprinzip)⁵⁹, so ist darüber hinaus aber vieles unklar und bleiben (vor allem) Fragen der normativen Reichweite des Art. 22 EUGrdRCh umstritten.

4.3.1. *Konsens: Nur „diffuse Minderheitenschutzfunktion“*

Art. 22 EUGrdRCh erwähnt den Begriff der „Minderheit“ nicht. Seinem Wortlaut nach stellt er die „Vielfalt“ in den Vordergrund, nicht einzelne durch ihre Kultur, Religion oder Sprache geprägte Personengruppen.⁶⁰ Hieraus wird mehrheitlich geschlossen, dass Art. 22 der Charta gleichermaßen Minderheitskulturen, -religionen und -sprachen sowie solche der Mehrheit einbezieht.⁶¹

Spricht die Norm damit nicht rein „minoritäre Anliegen“ an, sondern propagiert allgemein (bloß) ein „vielfaltfreundliches Handeln“, so befördert sie einen Minderheiten- bzw. Volksgruppenschutz nur „by the way“. Art. 22 EUGrdRCh stellt letztlich ein „Minus“ zu einem Minderheitenschutzrecht dar,⁶² auch wenn die Bestimmung natürlich gerade auch Minderheiten und Volksgruppen zugutekommt.⁶³ Im Hinblick auf die vielen strukturellen Probleme, die ein echtes Minderheiten- und Volksgruppenrecht mit sich bringen kann (Konventsberatungen!), bewertet *Sebastian Heselhaus* das in der Charta verwirklichte „Konzept der Vielfalt“ als ein solches mit „besonderem Charme“.⁶⁴

Was lässt sich juristisch mit einem solchen verbinden?

Das (juristische) Konzept der Vielfalt ist vor allem ein individualistisches. Es bezieht die Vielfalt von Gruppen nur deshalb mit ein, weil sich diese aus Individuen zusammensetzen.⁶⁵ Die individuelle Verwurzelung darf nicht durch die Verselbstständigung einer kollektiven Vielfalt „überspielt“ werden.⁶⁶ Individuelle Vielfalt ist maßgeblich durch ihre Relation zu den Lebenskonzepten anderer geprägt.⁶⁷ Sie gründet, so *Alexander Thiele*, auf der Erwartung der gegenseitigen Anerken-

58 Siehe hierzu – im Hinblick auf andere Sprachfassungen des Art. 22 EUGrdRCh – die rechtslinguistischen Bemerkungen von Ennuschat (Anm. 33), Rn. 2, 12 und 22.

59 Kontrapunkt zur Unionsidentität: Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 15; Ross (Anm. 39), Rn. 2; Ennuschat (Anm. 33), Rn. 4; Streinz (Anm. 39), Rn. 4; Kröll (Anm. 38), Rn. 8.

60 Vgl. Ennuschat (Anm. 33), Rn. 7.

61 Frenz (Anm. 39), Rz. 3329, 3355; Ross (Anm. 39), Rn. 2; Heselhaus (Anm. 35), Rn. 66; wohl auch Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 20.

62 Frenz (Anm. 39), Rz. 3354; J. Ennuschat/E. Tille, Art. 22 GRCh und die Vielfalt der Sprachen, in: RdJB 2011, 74–77 (76): Begriff der Vielfalt nimmt Minderheiten...positiv wahr.

63 So Thiele (Anm. 50), Rn. 4; Jarass (Anm. 39), Rn. 2; Ennuschat (Anm. 33), Rn. 7; Ross (Anm. 39), Rn. 2.

64 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 16.

65 Vgl. A. Thiele, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Diskurses, in: DVBl 2018, 1112–1119 (1114); diesem folgend Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 20.

66 Thiele (Anm. 65), 1114, unter Hinweis auf A. Reckwitz, Die Gesellschaft der Singularitäten: Zum Strukturwandel der Moderne, Berlin 2017, 382.

67 Thiele (Anm. 65), 1114: relationistisches Vielfaltsverhältnis.

nung der jeweils eigenen Vielfalt als gleichwertig („Vielfalt in Gleichheit“). Diese Reziprozitätserwartung wird „gestört“ bei Diskriminierungen, aber auch dort, wo Vielfalt „überbetont“ wird und zur Bildung abgeschlossener Identitäts- oder sogar Widerstandsgemeinschaften führt.⁶⁸ Weil kein statischer, unveränderlicher Zustand, ist soziale Ungleichheit keine Frage von Vielfalt.

4.3.2. (Zukunfts)Offen auch für sog. neue Minderheiten?

Kein einheitliches Meinungsbild lässt sich erkennen, soweit es um die Frage geht, ob Art. 22 EUGrdRCh auch solchen Personen zugutekommt, die – von außerhalb der EU – zugewanderten Gemeinschaften (sog. neuen Minderheiten) angehören,⁶⁹ letztlich ein weiteres Spiegelbild der Ambivalenz politischer Auffassungen im Grundrechte-Konvent. Schon *Blumenwitz* hat die Interessenlage bei Immigrantengruppen als grundlegend anders und von derjenigen bei alteingesessenen autochthonen Gemeinschaften abweichend beurteilt.⁷⁰ Während letztere in der Regel gesamtgesellschaftlich gut integriert seien und nur ihre kulturellen, religiösen und sprachlichen Spezifika erhalten wollten, komme es ersteren wesentlich auf den Diskriminierungsschutz an; bei Zuwanderern müsse auch deren gegenläufiges Interesse an einer gesellschaftlichen Eingliederung beachtet werden (das diese häufig auf die Berücksichtigung ihrer Vielfalt verzichten lasse).⁷¹

Dass Art. 22 der Charta nur die bereits „bestehende“ Vielfalt spezifisch absichern soll, wird damit begründet, dass Zuwanderergemeinschaften noch keinen nachhaltigen Beitrag „zu den europäischen Kulturen und zur europäischen Identität“ geleistet hätten.⁷² Diese Schlussfolgerung wird vor allem für den Bereich der Sprachenvielfalt gezogen. Zwar gehörten Zuwanderergemeinschaften mittlerweile zur europäischen Realität; jedoch sei der Zeitraum der Immigration regelmäßig noch nicht lang genug, um signifikante Prägekraft für die europäische Identität entfalten zu können.⁷³

Nicht auf den Beitrag zur (Ver-)Festigung europäischer Identität und damit einen Zusammenhang mit den Unionszielen, sondern auf Gesichtspunkte des Wortlauts und der Systematik rekurren *Heselhaus* und *Friso Ross*.⁷⁴ Sie erkennen unter der Geltung des Art. 22 EUGrdRCh auch die Vielfalt von Zuwanderergemeinschaften als „geschützt“ an und stützen sich für ihre Auffassung darauf, dass die Bestimmung insoweit keine textliche Beschränkung enthalte; außerdem sei der im Kontext mit Art. 22 der Charta zu lesende Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh men-

68 Vgl. Thiele (Anm. 65), 1116 f.

69 Siehe zu diesen Personengruppen ausführlich P. Hilpold, *Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht*, AVR 42 (2004), 80–110.

70 Blumenwitz (Anm. 1), 2 f.

71 In diesem Sinne wohl Heselhaus (Anm. 35), Rn. 75; Blumenwitz (Anm. 1), 2.

72 So Ennuschat (Anm. 33), Rn. 16, 22, unter Hinweis auf Ennuschat/Tille (Anm. 62), 75; Kröll (Anm. 38), Rn. 26; wohl auch Frenz (Anm. 39), Rz. 3345; ebenso Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 26: autochthone Sprachen.

73 Ennuschat/Tille (Anm. 62), 75.

74 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 75; Ross (Anm. 39), Rn. 6.

schenrechtlich ausgestaltet.⁷⁵ Die Gegenauffassung, so *Heselhaus*, widerspreche der Entwicklung des internationalen Schutzes von Minderheitenrechten, die im Wesentlichen auf die Situation von Zuwanderern reagiert habe.⁷⁶

Im Hinblick auf das Für und Wider der Argumente unentschieden bleiben *Carmen Thiele* und *Jarass*.⁷⁷ Sie überlassen eine Festlegung in dieser Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), der in seinem Urteil vom 12.5.2011 in der Rechtssache *Runevic-Vardyn und Wardyn*⁷⁸ erstmals auf Art. 22 EUGrdRCh Bezug genommen und betont hat, dass „die Union den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt wahrt“. Der EuGH wird diese Rechtsprechung fortentwickeln.

4.3.3. *Entfaltungstrias: Kulturen, Religionen, Sprachen*

Welche Erkenntnisse vermittelt ein juristischer „Vielfaltsdiskurs“, wenn die Bereiche nicht identifiziert werden, in denen Verschiedenheit relevant sein und für die eine Reziprozität bei der Anerkennung eigener Vielfalt (als gleichwertig) erwartet werden kann?

Dieses Dilemma hat der Grundrechte-Konvent gesehen und (normativ) drei Felder individueller Entfaltung – Kulturen, Religionen und Sprachen – bezeichnet, die das Konzept der Vielfalt in Art. 22 der Charta näher bestimmen sollen. Die drei (Entfaltungs)Bereiche können dabei kaum trennscharf voneinander abgegrenzt werden; sie überschneiden und ergänzen sich.⁷⁹ Auch ist die Vielfalt als Gegenstand des Art. 22 EUGrdRCh nicht auf „Vielfaltselemente“ in diesen – exemplarisch genannten – Zusammenhängen beschränkt.⁸⁰

Um Art. 22 EUGrdRCh „manageable“ zu gestalten, müssen sich die Begriffe Kultur, Religion und Sprache wenigstens in Ansätzen (inhaltlich) bestimmen lassen.⁸¹ Als Begriffe des Unionsrechts sind sie autonom⁸² und – soweit das möglich ist – in Anlehnung an das Primärrecht⁸³ auszulegen. Unionsrechtlich (aber auch, weil sie sich einer exakten Definition entziehen) sind die Begriffe Kultur, Religion und Sprache weit zu verstehen.⁸⁴ Die Deutung der Begriffe hat allerdings ein mitgliedstaatliches Verständnis zum Ausgangspunkt; insoweit soll nämlich die „nationale Vielfalt“ abgebildet werden.⁸⁵ In dem so abgesteckten Rahmen wird

75 Vgl. – zur Sprachenvielfalt – *Heselhaus* (Anm. 35), Rn. 75; ebenso *Rossi/Kingreen* (Anm. 39), Rn. 2 Fn. 6.

76 *Heselhaus* (Anm. 35), Rn. 75.

77 *Thiele* (Anm. 50), Rn. 12; *Jarass* (Anm. 39), Rn. 7.

78 C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, Rn. 85–87.

79 Vgl. *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 13: drei Bezugspunkte der Vielfalt.

80 *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 13: auch Geschichte und Tradition.

81 So *Kröll* (Anm. 38), Rn. 21; *Ross* (Anm. 39), Rn. 4; a. A. *Thiele* (Anm. 50), Rn. 8: Notwendigkeit einer Begriffsbestimmung.

82 Vgl. *Kröll* (Anm. 38), Rn. 21; *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 16.

83 *Heselhaus* (Anm. 35), Rn. 62.

84 Überwiegende Meinung: *Hölscheidt* (Anm. 38), Rn. 20; *Ross* (Anm. 39), Rn. 4; *Kröll* (Anm. 38), Rn. 21; *Heselhaus* (Anm. 35), Rn. 65; *Rossi/Kingreen* (Anm. 39), Rn. 2.

85 So *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 16; *Frenz* (Anm. 39), Rn. 3346; *Thiele* (Anm. 50), Rn. 6.

die primäre Definitionsmacht von *Matthias Rossi* und *Thorsten Kingreen* bei dem Einzelnen (selbst) verortet;⁸⁶ Herkunft, (geographische) Verbreitung und die Größe von Anhängerschaften sind insoweit ohne Bedeutung.

Um den Begriff „Kulturen“ (nicht „Kultur“ in der Einzahl) – jedenfalls im Kern – erfassen zu können, wird häufig folgende Faustformel verwandt:⁸⁷ „Kultur“ umfasst die Gesamtheit der identitätsbildenden geistigen und künstlerischen Lebensäußerungen einer Nation oder von Gemeinschaften, Gruppen oder Einzelpersonen unter Einbeziehung von Religion, Sprache, Tradition und Geschichte; Ausdrucksformen von „Kultur“ sind insbesondere Literatur, Musik, bildende und darstellende Kunst, Denkmalpflege, Brauchtum, aber auch die industrielle Massen-, Populär- und Alltagskultur. Solche Beschreibungen sind für die Rechtspraxis nur selten ergiebig, taugen im Zweifel aber für Negativabgrenzungen. So ist etwa die Einordnung des Sports (mit seinen vielen Facetten) in das Kulturverständnis nicht eindeutig.⁸⁸ Weil Art. 22 EUGrdRCh die Bereiche „Religionen“ und „Sprachen“ ausdrücklich von demjenigen der „Kulturen“ trennt, sind die erstgenannten aus dem Kulturbegriff ausgenommen.⁸⁹ Mit der gewollten Anbindung des Art. 22 der Charta an Art. 167 Abs. 1 und 4 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie Art. 3 Abs. 3 EUV (Erläuterungen!) werden deren – teilweise enger gefasste – Kulturbegriffe für die Interpretation relevant. Gleichwohl ist Art. 22 EUGrdRCh nicht lediglich als Wiederholung jener Bestimmungen zu sehen.⁹⁰ Im Ergebnis soll der Vorschrift im weitesten Sinne ein Impuls für die „Kulturfreundlichkeit“ des Unionshandelns entnommen werden können.⁹¹

Mit dem Bekenntnis zur Vielfalt der „Religionen“ knüpft Art. 22 der Charta begrifflich an Art. 10 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh an. Auch der Begriff „Religionen“ lässt sich nur über Negativabgrenzungen erschließen.⁹² Ausschlaggebend ist das mitgliedstaatliche Verständnis und in der Folge die primäre Definitionsmacht des Einzelnen, wie er „den Sinn der Welt und sein Verhältnis zu ihr“ bestimmt.⁹³ Soweit vereinzelt ein europazentrierter und christlich geprägter Religionsbegriff für zutreffend gehalten wird (etwa um „fremdartige“ Religionen aus dem Vielfaltskonzept des Art. 22 der Charta herauszuhalten), wird nicht hinrei-

86 Siehe hierzu näher Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 2, 4; ferner Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76.

87 Ennuschat (Anm. 33), Rn. 17; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 75; Kröll (Anm. 38), Rn. 22; Thiele (Anm. 50), Rn. 9; Heselhaus (Anm. 35), Rn. 65; Ross (Anm. 39), Rn. 4.

88 Einerseits Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 22, andererseits Ennuschat (Anm. 33), Rn. 17, Kröll (Anm. 38), Rn. 22 und Ross (Anm. 39), Rn. 4.

89 So Heselhaus (Anm. 35), Rn. 65.

90 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 66.

91 So explizit Ennuschat (Anm. 33), Rn. 18, unter Hinweis auf M. Nettesheim, Das Kulturerfassungsrecht der Europäischen Union, in: JZ 2002, 157–166 (165); ihm folgend Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 23; im Hinblick darauf, dass gleichrangig auch die Förderung einer europäischen Identität gestattet ist, hält Heselhaus (Anm. 35), Rn. 67, demgegenüber einem „Grundsatz bestmöglicher Kulturentfaltung“ für zweifelhaft; ebenso Frenz (Anm. 39), Rz. 3331.

92 So – der Sache nach – Ross (Anm. 39), Rn. 5, m.w.N.

93 Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 2, 4.

chend berücksichtigt, dass „Religion“ wie die anderen Begriffe der Bestimmung weit auszulegen ist; das gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Beiträge der christlichen Religion (in ihren verschiedenen Ausprägungen) zur europäischen Identität am sichtbarsten sind.⁹⁴ „Religion“ umschließt das innere Bekenntnis (sog. forum internum) und dessen Ausübung (sog. forum externum), die Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EUGrdRCh auf vier Betätigungsfeldern anerkennt: Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten.⁹⁵

Mehrheitlich wird vertreten,⁹⁶ dass in dem Bekenntnis zur Vielfalt der „Religionen“ auch ein Votum zugunsten staatskirchenrechtlicher Besonderheiten (jedenfalls der prägenden Kernbestandteile) nach den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten zu sehen ist. Das soll sich aus Art. 17 Abs. 1 AEUV ergeben, auf den die Erläuterungen zu Art. 22 EUGrdRCh verweisen.⁹⁷ Nicht erfasst ist aber der korporative Aspekt von Religionsgemeinschaften. Der Grundrechte-Konvent ist der politischen Forderung vorwiegend deutscher Delegierter (*Ingo Friedrich*) nach einer Anreicherung des Art. 10 Abs. 1 der Charta um ein korporatives oder Statusrecht ausdrücklich nicht nachgekommen.⁹⁸ (Schutz-)Wirkungen entfaltet Art. 22 EUGrdRCh damit allenfalls für den sog. Innenbereich, das Selbstbestimmungs-(verwaltungs)recht der Religionsgemeinschaften.⁹⁹

Wie bekannt ist, war die Bezugnahme auf das „geistig-religiöse Erbe“ in Absatz II der der Charta vorangestellten Präambel (deutsche Sprachfassung) Gegenstand sehr emotionaler Auseinandersetzungen im Grundrechte-Konvent; so versuchten nicht wenige Konventsmitglieder, das Bekenntnis des Plenums über die Wortverbindung „geistig-religiös“ auf Religionen (oder jedenfalls bestimmte Religionen) als die europäische Identität prägende Kraft zu verengen.¹⁰⁰ Im Hinblick auf diese Formulierung in der Präambel vertreten *Ennuschat* und – ihm folgend – *Ross* die Auffassung, dass die Charta den Beitrag von Religionen zur europäischen Identität höher werte als den Beitrag von Weltanschauungen, und sehen letztere als von Art. 22 EUGrdRCh nicht erfasst an.¹⁰¹ Argumentativ stützen sich beide außerdem darauf, dass „Weltanschauungen“ – anders als in Art. 10 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh sowie in Art. 17 Abs. 2 AEUV – in der Vorschrift des

94 So *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 19.

95 Im Einzelnen N. Bernsdorff, Kommentar zu Art. 10 Rn. 12, in: J. Meyer/S. Hölscheidt, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.

96 Grabenwarter (Anm. 33), 6; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 24; Kröll (Anm. 38), Rn. 25; Thiele (Anm. 50), Rn. 10; *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 21; wohl auch *Ross* (Anm. 39), Rn. 5.

97 Zu den insoweit auftretenden Spannungsverhältnissen siehe *Heselhaus* (Anm. 35), Rn. 70.

98 Bernsdorff (Anm. 95), Rn. 7.

99 So Bernsdorff (Anm. 95), Rn. 13.

100 Im Einzelnen J. Meyer, Kommentar zur Präambel der EUGrdRCh, Rn. 18, 33, in: J. Meyer/S. Hölscheidt, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.

101 *Ennuschat* (Anm. 33), Rn. 20; *Ross* (Anm. 39), Rn. 5; nicht eindeutig zuzuordnen *Frenz* (Anm. 39), Rz. 3347 f.

Art. 22 EUGrdRCh nicht genannt seien (*argumentum e contrario*). Ungeachtet der Wortlautunterschiede spricht sich jedoch die überwiegende Mehrheit in der Literatur¹⁰² dafür aus, das Vielfaltskonzept der Bestimmung auch auf „Weltanschauungen“ und „Weltanschauungsgemeinschaften“ zu erstrecken. Letztlich werden aber auch für diese Auslegung nur politische Gründe vorgetragen. Die Begrenzung auf „Religionen“ sei missglückt; aus Gründen der Systemgerechtigkeit müsse der Begriff „Weltanschauungen“ in den Text des Art. 22 der Charta hineingelesen werden. Dem stehe auch die Normhistorie nicht entgegen, weil in den Beratungen des Grundrechte-Konvents ein Ausschluss von Weltanschauungsgemeinschaften nicht diskutiert worden sei.¹⁰³

Kulturen (Mehrheits- wie Minderheitskulturen) entfalten sich – nicht nur, aber wesentlich – über „Sprachen“; zwischen Kultur und Sprache besteht deshalb ein unauflösbarer Zusammenhang.¹⁰⁴ Sprache ist eine essenzielle Voraussetzung für den Austausch mit Menschen. Erst sie ermöglicht auch den Grundrechtsgebrauch, insbesondere die Wahrnehmung von „Kommunikations“-Grundrechten wie der Meinungs- (Art. 11 Abs. 1 EUGrdRCh) und der Versammlungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 EUGrdRCh). Vor allem ebnet sie – wenn auch regelmäßig nur über die Mehrheitsprache – den Weg zu politischer Teilhabe.¹⁰⁵

In weiter Auslegung des Sprachenbegriffs werden dem Topos „Sprachen“ überwiegend neben den autochthonen auch regionale und lokale Sprachen (Dialekte) innerhalb des Unionsgebiets zugeordnet; der Begriff ist jedenfalls nicht auf die in Art. 55 Abs. 1 EUV genannten Amtssprachen der Mitgliedstaaten verengt.¹⁰⁶ Ob darüber hinaus (allochthone) Sprachen von Zuwanderergemeinschaften erfasst sind, wird nicht einheitlich beurteilt.¹⁰⁷ Zu starker Vereinfachung – im Sinne einer streng hierarchischen „Sprach(en)vorstellung“ – neigten schon im Grundrechte-Konvent die französischen Mitglieder (*Haenel*);¹⁰⁸ grundsätzlich werden nämlich in *Frankreich* Migrantensprachen als Gefahr für die nationale Einheit aufgefasst.¹⁰⁹ Bei Zuwanderern der ersten und zweiten Generation dürften hier Zweifel gerechtfertigt sein.¹¹⁰

102 Kröll (Anm. 38), Rn. 23; Thiele (Anm. 50), Rn. 11; Heselhaus (Anm. 35), Rn. 69; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 25; Jarass (Anm. 39), Rn. 6; Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 2.

103 Stv. Heselhaus (Anm. 35), Rn. 69, und Thiele (Anm. 50), Rn. 11.

104 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 72; Ennuschat (Anm. 33), Rn. 22; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 75.

105 Vgl. zu diesen Einordnungen Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 26, Heselhaus (Anm. 35), Rn. 72 f., und Ennuschat/Tille (Anm. 62), 75, unter Hinweis auf P. J. Tettinger, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: NJW 2001, 1010–1015 (1012).

106 So Kröll (Anm. 38), Rn. 26; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 26; Thiele (Anm. 50), Rn. 12; Jarass (Anm. 39), Rn. 7; Ross (Anm. 39), Rn. 6; Frenz (Anm. 39), Rz. 3350.

107 Vgl. bereits oben unter 4.3.2.

108 Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 368.

109 Sog. monolingualer Habitus einer multilingualen Gesellschaft; siehe insoweit Heselhaus (Anm. 35), Rn. 73, m.w.N.

110 So ist wohl auch Kröll (Anm. 38), Rn. 26, zu verstehen.

Hat auch die Deutung des Sprachenbegriffs ein mitgliedstaatliches Verständnis zugrunde zu legen? – Vereinzelt wird vertreten,¹¹¹ dass die Anerkennung als Sprache von nationaler Festlegung nicht abhängen dürfe, weil es die Mitgliedstaaten sonst in der Hand hätten, über eine Qualifizierung als „Nicht-Sprache“ nicht akzeptierte regionale Dialekte aus dem Vielfaltskonzept des Art. 22 EUGrdRCh „auszusteuern“. Allerdings schließt die Bestimmung Differenzierungen und Abstufungen der Mitgliedstaaten bei ihrem Umgang mit „Sprachen“ nicht aus.¹¹² So dürfen sie ihre offiziellen Amts- bzw. Landessprachen privilegieren; Unionsrecht steht insoweit nicht entgegen.¹¹³ Die EU (selbst) erkennt bspw. Vertragssprachen einen Sonderstatus zu, wenn sie das sog. Korrespondenzrecht in Art. 41 Abs. 4 der Charta ausschließlich auf diese erstreckt.¹¹⁴

Verschiedentlich wird beklagt,¹¹⁵ dass die Sprachenvielfalt in der vielsprachigen EU nicht besser abgesichert worden sei als in Art. 22 EUGrdRCh (und Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh) geschehen. Die in Absatz III der Präambel beschworene „Vielfalt der Kulturen und Traditionen“ lasse sich, so *Peter Josef Tettinger*, als Ersatz hierfür kaum ins Feld führen.¹¹⁶ Der (ersichtliche) „Regelungsunwille“ des Grundrechte-Konvents hatte jedoch Partikularinteressen verschiedener Mitgliedstaaten – darunter *Frankreich* – zuzuordnende politische Gründe. Aus Furcht vor einer allzu ausufernden Anerkennung allochthoner Sprachen haben Delegierte dieser Mitgliedstaaten eine Aufwertung des Schutzes von Sprachenvielfalt verhindert.¹¹⁷

4.4. Uneinigkeit über die Reichweite der „Achtensklausel“

Welchen normativen „Schub“ Art. 22 der Charta – im Rahmen seiner objektiv-rechtlichen Ausrichtung¹¹⁸ – entfaltet, bemisst sich vor allem danach, was rechtlich mit dem Terminus „...achtet...“ verbunden werden kann. „Achtung der Vielfalt“ übersetzt ein nicht unerheblicher Teil der Literatur¹¹⁹ schlagwortartig mit „hohe Wertschätzung der Vielfalt, der in der Werteordnung der Union ein hoher Rang zukommt“.¹²⁰ Kann dieser – ebenso plakativen wie nichtssagenden – Bewer-

111 Frenz (Anm. 39), Rz. 3351.

112 So Ennuschat (Anm. 33), Rn. 22; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76.

113 Vgl. insoweit EuGH, *Runevic-Vardyn und Wardyn* (Anm. 78), Rn. 85–87; EuGH, Urteil v. 16.4.2013, Rs. C-202/11, ECLI:EU:C:2013:239, Rn. 25–28 – *Las*; EuGH, Urteil v. 21.6.2016, Rs. C-15/15, ECLI:EU:C:2016:464, Rn. 50 – *New Valmar*.

114 Vgl. Ennuschat (Anm. 33), Rn. 22; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76.

115 Tettinger (Anm. 105), 1012; Thiele (Anm. 50), Rn. 12; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 27.

116 Tettinger (Anm. 105), 1013.

117 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 73 Fn. 252, verweist in diesem Zusammenhang auf den französischen Vorbehalt zu Art. 27 IPbPR im Hinblick auf die Unteilbarkeit der Republik und deren Sprache Französisch.

118 Dazu oben unter 4.1.

119 Unter Hinweis auf anderes Primärrecht (des EUV und des AEUV) sowie Rechtsprechung des EuGH: *Runevic-Vardyn und Wardyn* (Anm. 78), Rn. 86; ferner *Las* (Anm. 113), Rn. 26.

120 Vgl. etwa Ennuschat (Anm. 33), Rn. 9; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76; Jarass (Anm. 39), Rn. 2; Kröll (Anm. 38), Rn. 17.

tung noch gefolgt werden, so ist die Frage nach der Reichweite des mit Art. 22 EUGrdRCh Intendierten bis heute nicht zufriedenstellend beantwortet. Vielfach wird – zumeist ohne weitere Begründung – vertreten,¹²¹ die Bestimmung enthalte ein an die EU als Normadressaten gerichtetes „Achtungsgebot“ bzw. deren „Verpflichtung zur Achtung“. Lediglich *Ennuschat* und *Streinz* beurteilen die in Art. 22 EUGrdRCh getroffene Wertentscheidung für Vielfalt zurückhaltender, nämlich als „Vorgabe“ bzw. „Auftrag“. ¹²² *Frenz* spricht in diesem Zusammenhang von einem „Befund der (bloßen) Berücksichtigung“. ¹²³

Bei der Interpretation des Ausdrucks „...achtet...“ ist allerdings Vorsicht geboten; denn der Grundrechte-Konvent hat seine Terminologie in den Textentwürfen sehr sorgfältig gewählt. Diese dient nämlich der Klassifizierung von (Schutz-)Wirkungen und ist bei einer Auslegung, die auch die Normhistorie einbezieht¹²⁴, tunlichst zu beachten. Während sich die Charta im Bereich der Grundrechte¹²⁵ stärkerer Formulierungen bedient („ist zu achten“, „Recht auf Achtung“, „wird/werden geachtet“, „Achtung...wird gewährleistet“),¹²⁶ ist der Textbefund bei Art. 22 EUGrdRCh (ebenso wie bei den anderen Grundsätzen der Charta¹²⁷) „reservierter“ („...achtet...“). Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass Formulierungsunterschiede nicht überbewertet werden sollten,¹²⁸ jedoch kann das nicht dazu führen, dass Art. 22 der Charta über ein „Achtungsgebot“ oder eine „Verpflichtung zur Achtung“ mit einer quasi-grundrechtlichen Dimension „aufgeladen“ wird. Mit seiner „Achtensklausel“ enthält Art. 22 EUGrdRCh im Prinzip die schwächste Form einer unionsrechtlichen „Verheißung“.

Uneinigkeit besteht zum Teil auch über die einzelnen „Wirkschichten“ des Art. 22 der Charta. Konsens ist jedenfalls, dass die EU als Normadressat – der Zielsetzung des Art. 22 EUGrdRCh widersprechend – die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen nicht beeinträchtigen darf (Ebene des „respect“); solche Beeinträchtigungen lägen vor, wenn sie Mitgliedstaaten behinderte, diese Güter zu schützen, darüber hinaus aber auch dann, wenn allgemeine Integrationsmaßnahmen der EU (mittelbar) nachhaltige Auswirkungen auf die Vielfalt hätten.¹²⁹

121 Ross (Anm. 39), Rn. 3; Thiele (Anm. 50), Rn. 11 ff.; Heselhaus (Anm. 35), Rn. 58; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 28; Kröll (Anm. 38), Rn. 16 ff.; Rossi/Kingreen (Anm. 39), Rn. 3; Folz (Anm. 42), Rn. 3; Kugelman (Anm. 39), Rn. 81: Achtungsanspruch.

122 Ennuschat (Anm. 33), Rn. 10, der in der Wortwahl allerdings auch nicht eindeutig ist; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76; Streinz (Anm. 39), Rn. 5.

123 Frenz (Anm. 39), Rz. 3332, 3352.

124 Dazu oben unter 2.2.

125 Art. 1 Satz 2, Art. 7, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Satz 2 und Art. 14 Abs. 3 EUGrdRCh; auch Art. 48 Abs. 2 EUGrdRCh.

126 Insbesondere dort, wo den Mitgliedstaaten (in Ermangelung von Unionskompetenzen) über den Verweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften (sog. Refrain) ein Ermessensspielraum zugebilligt wird.

127 Art. 25, Art. 26, Art. 34 Abs. 1 und 3 sowie Art. 36 EUGrdRCh.

128 So Ennuschat (Anm. 33), Rn. 9, zur Abweichung des Art. 22 EUGrdRCh von den anderen Grundsatz-Bestimmungen: „...anerkennt und achtet...“.

129 Kröll (Anm. 38), Rn. 18; Thiele (Anm. 50), Rn. 13; Ennuschat (Anm. 33), Rn. 10; Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76; Ross (Anm. 39), Rn. 3; Jarass (Anm. 39), Rn. 2; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 28.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf die einem Grundsatz i.S.d. Art. 52 Abs. 5 EUGrdRCh typischerweise zukommenden „Attribute“.¹³⁰ Nicht umstritten ist auch, dass Art. 22 der Charta eine Verdichtung zu einem Auftrag, Vielfalt (positiv) zu schützen oder sicherzustellen (Ebene des „protect“), nicht entnommen werden kann.¹³¹ Begründet wird das vor allem damit, dass der EU bei Anerkennung eines solchen Auftrags Anlass für die Ausweitung ihrer Kompetenzen gegeben werden könnte (sog. kompetenzansaugende Wirkung).¹³²

Ein eher diffuses Meinungsbild zeigt sich indessen, soweit es um die Frage geht, ob Art. 22 EUGrdRCh auch einen Auftrag an die EU auf der Ebene des „fulfil“ enthält. Während die Annahme einer (bloßen) Berechtigung der EU, Vielfalt – im Rahmen ihrer Kompetenzen – zu fördern, noch (uneingeschränkte) Zustimmung erfährt, weil die Bestimmung insoweit eine „materielle Legitimation“ enthalte,¹³³ lehnen viele Stimmen in der Literatur einen darüber hinausgehenden Auftrag zur aktiven Förderung (Ebene des „fulfil“) ab.¹³⁴ Demgegenüber wird ein solcher von *Heselhaus* im Hinblick auf systematische Gesichtspunkte¹³⁵ bejaht.¹³⁶ Auch *Ennuschat* kommt zu dem Ergebnis, dass am Maßstab des Art. 22 der Charta wenigstens kompensatorische Maßnahmen veranlasst seien, sollten Integrationsmaßnahmen der EU die Vielfalt „unvereinbar schmälern“.¹³⁷ Entgegen der von *Hölscheidt* vertretenen Auffassung¹³⁸ entspricht die Ablehnung eines Auftrags der EU zu aktiver Förderung – „through assistance or direct provision“ – dem Beratungsverlauf im Grundrechte-Konvent, in dem sich vor allem britische, französische und spanische Delegierte gegen strukturelle bzw. organisatorische Sicherungen ausgesprochen hatten.¹³⁹

130 Siehe dazu schon oben unter 4.1.: Direktive und Schranke bei der Kompetenzausübung; Berücksichtigung bei der Mittelauswahl im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Vgl. Ennuschat (Anm. 33), Rn. 10, und Ennuschat/Tille (Anm. 62), 76: Die Verhältnismäßigkeitsprüfung kann dazu führen, dass von einer Unionskompetenz überhaupt kein Gebrauch gemacht werden darf.

131 Streinz (Anm. 39), Rn. 5; Jarass (Anm. 39), Rn. 8; Kröll (Anm. 38), Rn. 19; Ennuschat (Anm. 33), Rn. 11.

132 So Streinz (Anm. 39), Rn. 5; das soll vermieden werden („Angstklauseeln“): Art. 51 Abs. 2 EUGrdRCh; Absatz V der Präambel zur EUGrdRCh; Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EUV.

133 Jarass (Anm. 39), Rn. 8 f.; Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 29; Ennuschat (Anm. 33), Rn. 11; Ross (Anm. 39), Rn. 3; Kröll (Anm. 38), Rn. 18; Streinz (Anm. 39), Rn. 5.

134 So Ross (Anm. 39), Rn. 3; Streinz (Anm. 39), Rn. 5; Kröll (Anm. 38), Rn. 19; Jarass (Anm. 39), Rn. 8.

135 Systematische Zusammenschau mit Art. 3 Abs. 1 EUV, Art. 19 Abs. 2 AEUV und Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh.

136 Heselhaus (Anm. 35), Rn. 63.

137 Ennuschat (Anm. 33), Rn. 11.

138 Vgl. Hölscheidt (Anm. 38), Rn. 30.

139 Siehe dazu schon oben unter 2.3.2.3., 3.3. und 4.3.3.; ferner Bernsdorff/Borowsky (Anm. 12), 368.

5. Bestandsaufnahme: Keine Verbesserung gegenüber dem „acquis“

Minderheitenschutz ist im Grunde nichts anderes als eine besondere Ausprägung der Menschenwürdegarantie, nämlich bezogen auf Minderheiten. Er leistet einen unverzichtbaren Beitrag zu einer demokratisch verfassten und pluralistischen Gesellschaft und ist deshalb im international- sowie europarechtlichen Kontext immer wieder Gegenstand von Schutzbestrebungen gewesen. Identität und Integration können aber auch in einem Spannungsverhältnis stehen. Insoweit verwundert es nicht, wenn politische Haltungen hierzu ambivalent und von nationalen Besonderheiten, insbesondere der „Bereitschaft zur Toleranz“ in der jeweiligen Mehrheitsgesellschaft, abhängig sind. Diese Bereitschaft ist in den Mitgliedstaaten der EU, die sich durch einen hohen Anteil an Minderheiten auszeichnet, sehr unterschiedlich entwickelt.

Im Ergebnis hat sich der Grundrechte-Konvent auch im Themenfeld „Minderheitenschutz“ an den institutionellen Rahmen gehalten, der ihm durch das Mandat von *Köln* gesetzt war: Zusammenfassen und Sichtbarmachen! Der Konvent hat (schon) Bestehendes – den „acquis“ – bewahrt; inhaltlich Neues wurde nicht geschaffen. Die Charta bringt infolgedessen keinen Fortschritt für den Minderheitenschutz, wie er bisher schon in Europa etabliert war und von *Gornig* in zahlreichen Publikationen – als Herausgeber und Autor¹⁴⁰ – untersucht wurde. Statt ein echtes Individual- oder Gruppenrecht für Minderheiten zu schaffen, ist der Grundrechte-Konvent in Art. 22 EUGrdRCh auf ein „Konzept der Vielfalt“ ausgewichen, das weder den Begriff „Minderheit“ im Text führt noch Minderheitskulturen, -religionen und -sprachen über den status quo hinaus normativ aufwertet, weil es neben diesen – um der „Vielfalt“ willen! – auch Kulturen, Religionen und Sprachen der Mehrheit einbezieht. Allerdings: Enthält Art. 22 der Charta auch keine Minderheitenschutzklausel, so kommt die Bestimmung dem Minderheitenschutz doch – in Abwägungsprozessen und als Auslegungsdirektive – zugute.

Von den weit gesteckten Zielen, die sich vor allem deutsche und österreichische Konventsmitglieder – gerade auch in geschichtlicher Rückbesinnung – gesetzt hatten (Recht von Minderheiten auf Schutz vor Vertreibung; Recht von Minderheiten auf Rückkehr in die Heimat), ist letztlich nichts übriggeblieben. Vorschläge für solche Ausprägungen eines Minderheitenschutzrechts scheiterten im Grundrechte-Konvent am Widerstand *Frankreichs* und *Spaniens*; Einwände vieler Beitrittsstaaten taten ihr Übriges. Mit seinem „Vielfaltskonzept“ begegnet Art. 22

140 Vgl. etwa G. H. Gornig, Zentralismus und Entfaltung der Minderheiten- und Volksgruppenrechte, in: G. H. Gornig/D. Blumenwitz (Hrsg.), *Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Köln 1996*, 69–105; ferner G. H. Gornig, Sanktions- und Kontrollmechanismen für die Durchsetzung eines wirksamen Minderheitenschutzes als Garant für die Schaffung von Stabilität in Europa, in: G. H. Gornig/D. Blumenwitz/D. Murswiek (Hrsg.), *Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit des europäischen Minderheitenschutzes. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Köln 1998*, 119–151.

der Charta letztlich nur dem Assimilations- und Vereinheitlichungsdruck, den sich strukturell überlegen führende Mehrheitsvölker regelmäßig auf andere Bevölkerungsgruppen ausüben, und versucht, diesen zu „neutralisieren“, weil er „vielfaltswidrig“ ist. Die Auseinandersetzungen im Grundrechte-Konvent, aber auch die rechtliche Bewertung des Art. 22 EUGrdRCh in der Folgezeit (mehr als nur ein objektiv-rechtlicher Grundsatz?; Normadressaten auch die Mitgliedstaaten?; Einbeziehung von Gemeinschaften Zugewanderter?; Ausdehnung auch auf Weltanschauungsgemeinschaften?; „Achtensklausel“ als Grundlage für Aufträge zu aktiver Förderung?) belegen einmal mehr, dass eine Wertentscheidung für Vielfalt in Europa – bei Politikern wie Juristen – immer noch Kontroversen auslöst.

Minderheitenschutz findet damit nur über die Grundrechte der Charta statt. Zwar ist „Minderheit“ kein Merkmal europäischer Grundrechtstatbestände; jedoch garantieren diese neben positiven auch negative Freiheiten und fungieren deshalb faktisch als Minderheitenrechte. Angehörige von Minderheiten werden hierbei nicht ihres Minderheitenstatus wegen geschützt, sondern weil sie Träger von Grundrechten und insoweit zur Abwehr einzelner (typischer) Benachteiligungen von Minderheiten in den Stand gesetzt sind.¹⁴¹ Weil ein echtes Minderheitenschutzrecht fehlt, liegt die Hauptlast des Minderheitenschutzes infolgedessen bei dem individualrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 EUGrdRCh und einigen Freiheitsrechten (Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Satz 1, Art. 14 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 1 EUGrdRCh), die Art. 22 der Charta auf der objektiv-rechtlichen Ebene ergänzt und verstärkt.

Literaturverzeichnis

- Baer, S., Grundrechtecharta ante portas, in: ZRP 2000, 361–364.
- Bernsdorff, N., /M. Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Baden-Baden 2002.
- Bernsdorff, N., Kommentar zu Art. 10 Rn. 12, in: J. Meyer/S. Hölscheidt, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Bernsdorff, N., Kommentar zu Art. 19 Rn. 8, in: J. Meyer (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Blumenwitz, D./M. Pallek, <http://www.intereg.org/cms/index.php?page=eu-charter-on-fundamental-rights-drafts>, 1–3.
- Craufurd Smith, R., Kommentar zu Art. 22 Rn. 22.21, in: St. Peers/T. Hervey/J. Kenner/A. Ward (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary, München/Oxford/Baden-Baden 2014.
- Einem, C., Die Konventionsmethode – Schlussfolgerungen nach zwei Erfahrungen, in: H.-J. Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht, FS Jürgen Meyer, Baden-Baden 2006, 27–48.

¹⁴¹ Instruktiv zum Ganzen K. F. Gärditz, § 4 Schutzbereich und Grundrechtseingriff, Rn. 41 f., in: Chr. Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, zgl. Bd. 2 der Enzyklopädie Europarecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021: kein Schutz der substantiellen Minderheit als Gruppe, sondern des Einzelnen als atomistischer Minderheit; Minderheitenschutz als Reflex des allgemeinen Grundrechtsschutzes.

- Ennuschat, J./E. Tille, Art. 22 GRCh und die Vielfalt der Sprachen, in: RdJB 2011, 74–77.
- Ennuschat, J., Kommentar zu Art. 22 Rn. 7, in: Kl. Stern/M. Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta. Kommentar, München 2016.
- Folz, H.-P., Kommentar zu Art. 22 Rn. 3, in: Chr. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. EUV, AEUV, GRCh, EAGV, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden/Zürich 2018.
- Frenz, W., § 4 Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen, Rz. 3341, in: W. Frenz (Hrsg.), Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, Berlin/Heidelberg 2009.
- Gärditz, K. F., § 4 Schutzbereich und Grundrechtseingriff, Rn. 41 f., in: Chr. Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, zgl. Bd. 2 der Enzyklopädie Europarecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021.
- Gornig, G. H., Das Recht auf Heimat und das Recht auf die Heimat. Völkerrechtliche Überlegungen, in: K. Weigand (Hrsg.), Heimat. Konstanten und Wandel im 19./20. Jahrhundert. Vorstellungen und Wirklichkeiten, München 1997, 33–50.
- Gornig, G. H., Sanktions- und Kontrollmechanismen für die Durchsetzung eines wirksamen Minderheitenschutzes als Garant für die Schaffung von Stabilität in Europa, in: G. H. Gornig/D. Blumenwitz/D. Murswiek (Hrsg.), Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit des europäischen Minderheitenschutzes. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Köln 1998, 119–151.
- Gornig, G. H., Zentralismus und Entfaltung der Minderheiten- und Volksgruppenrechte, in: G. H. Gornig/D. Blumenwitz (Hrsg.), Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Köln 1996, 69–105.
- Gornig, G. H./D. Murswiek (Hrsg.), Das Recht auf die Heimat. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Berlin 2006.
- Gornig, G. H., Das Recht auf die Heimat. Auch ein Beitrag zu Vertreibung und Enteignung im Völkerrecht, in: IFLA Informationsdienst für Lastenausgleich, BVFG und anderes Kriegsfolgenrecht, Vermögensrückgabe und Entschädigung nach dem Einigungsvertrag 1997, 121–128.
- Grabenwarter, Chr., Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: DVBl 2001, 1–13.
- Heselhaus, S., § 50 Minderheitenschutz und Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen, Rn. 3, in: S. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020.
- Hilpold, P., Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht, AVR 42 (2004), 80–110.
- Hölscheidt, S., Kommentar zu Art. 22 Rn. 3, in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Jarass, H.-D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 4. Aufl., München 2021, Art. 22 Rn. 3.
- Kröll, Th., Kommentar zu Art. 22 Rn. 3–7, in: M. Holoubek/G. Lienbacher (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar, 2. Aufl., Wien 2019.
- Kugelmann, D., § 160 Rn. 81, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, Heidelberg 2010.
- Meyer, J., Kommentar zur Präambel der EUGrdRCh, Rn. 18, 33, in: J. Meyer/S. Hölscheidt, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.

- Meyer, J./N. Bernsdorff, Die Grundrechtecharta begründet keine Eigentumsrückgabeansprüche in Tschechien, in: EuZW 2009, 793.
- Rengeling, H.-W./P. Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln 2004, Rz. 984.
- Ross, F., Kommentar zu Art. 22 Rn. 3, in: U. Becker/A. Hatje/J. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Rossi, M./Th. Kingreen, Kommentar zu Art. 22 Rn. 2, in: Ch. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 6. Aufl., München 2021.
- Schwerdtfeger, A., Kommentar zu Art. 52 Rn. 25, 73 m.w.N., in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Streinz, R., Kommentar zu Art. 22 Rn. 5, in: R. Streinz/T. Kruis/W. Michl (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018.
- Thiele, A., Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Diskurses, in: DVBl 2018, 1112–1119.
- Thiele, C., Kommentar zu Art. 22 Rn. 13, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. I, Tübingen 2017.

Regionen im Spannungsfeld zur EU

Italien, Südtirol, Åland und Europa unter der Lupe – eine Bilanz

Oskar Peterlini

Abstract Deutsch

Wachsen die Regionen mit der EU oder werden sie ausgehöhlt? Nach der Verfassungsreform 2001 erlebten die Regionen in Italien einen neuen Aufschwung. Während sie bis dahin kaum Zuständigkeit hatten und von jeglicher außenpolitischen Tätigkeit strikt ausgeschlossen waren, gewährt ihnen die neue Verfassung auch eine besondere Rolle gegenüber Europa. Italiens Regionen entdeckten neue Entfaltungsmöglichkeiten. So sehr sich auch Südtirol über die Öffnungen freut, die Europa bietet, so sehr zeigte sich Politik und Literatur besorgt über Kompetenzverluste, die damit einhergehen. Findet durch die europäische Integration tatsächlich eine schleichende Verarmung der regionalen Autonomien statt, oder wiegen die neuen europäischen Perspektiven diese auf? Die Beantwortung dieser Frage ist wichtig, nicht zuletzt für Europa selbst.

Schon die Migrationswelle in den vergangenen Jahren und die Corona-Pandemie haben viele Bemühungen zur europäischen Integration zurückgeworfen. Grenzen wurden zugemacht, Staaten versuchten sich abzuschotten, der Mangel an Impfstoffen hat sie zu Alleingängen beflügelt. Der Ausstieg Großbritanniens schrillt wie ein Alarm. Das Land hat sich nicht zuletzt wegen der Migration vom Kontinent verabschiedet. Das Verhältnis zu Staaten wie Ungarn und Polen, die vorher in die EU drängten, ist angespannt. Der Ruf zurück zum Staat ist mancherorts lauter geworden, auch in Italien. Der Staat sollte – so die Ziele der Souveränisten – gegen die Erosion von Kompetenzen verteidigt, ja gestärkt werden.

Andererseits suchen die Bürger, angesichts der zunehmenden internationalen Organisationen, auf die sie keinen Einfluss haben, überschaubare Räume, wo sie mitwirken können. Die Regionen könnten diesen Raum besser bieten als der Staat und gleichzeitig an der übergeordneten Politik Europas mitwirken. Viel hängt folglich von der Haltung der Regionen zu Europa ab. Das neue Europa-Engagement der Regionen in Italien lässt gut hoffen. Gleichzeitig befürchten die Sonderregionen, besonders Südtirol, dass das mühsam aufgebaute Autonomiegebälk durch liberale Prinzipien der Freizügigkeit und Gleichstellung der EU umgestürzt werden könnte. Åland hat sich in den EU-Verträgen einigermaßen absichern können, beklagt aber auch Einbußen von Kompetenzen. Wie schwer wiegen diese Einbußen, vor allem in Südtirol, das sich gegenüber der EU nicht absichern konnte. Was passiert mit dem Minderheitenschutz?

Abstract English

Are the region's growing with the EU or are they being undermined? After the constitutional reform in 2001, the regions in Italy experienced a new upswing. While until then they had hardly any competence and were strictly excluded from any foreign policy activity, the new constitution also grants them a special role vis-à-vis Europe. Italy's regions discovered new possibilities for development. As much as South Tyrol rejoices in the openings that Europe offers, politics and literature are concerned about

the loss of competence that goes hand in hand with it. Is European integration really causing a creeping impoverishment of regional autonomies, or do the new European perspectives outweigh this? The answer to this question is important, not least for Europe itself.

Already the wave of migration in recent years and the Corona pandemic have set back many efforts towards European integration. Borders were closed, states tried to seal themselves off, the lack of vaccines spurred them to go it alone. The UK's exit shrills like an alarm. The country has said goodbye to the continent, not least because of migration. Relations with states like Hungary and Poland, which previously pushed into the EU, are strained. The call for a return to the state has become louder in some places, including Italy. The state should – according to the goals of the sovereigntists – be defended, even strengthened, against the erosion of competences.

On the other hand, in view of the increasing number of international organisations over which they have no influence, citizens are looking for manageable spaces where they can participate. The regions could offer this space better than the state and at the same time participate in the overarching policy of Europe. Consequently, much depends on the attitude of the regions towards Europe. The new European commitment of the regions in Italy bodes well. At the same time, the special regions, especially South Tyrol, fear that the laboriously built up autonomy tree could be overturned by liberal principles of freedom of movement and equality in the EU. Åland has been able to secure itself to some extent in the EU treaties, but also complains about losses of competences. How serious are these losses, especially in South Tyrol, which has not been able to secure itself vis-à-vis the EU. What will happen to the protection of minorities?

1. Einleitung

Wachsen die Regionen mit der EU oder werden sie ausgehöhlt? Nach der Verfassungsreform 2001 erlebten die Regionen in Italien einen neuen Aufschwung. Während sie bis dahin kaum Zuständigkeit hatten und von jeglicher außenpolitischen Tätigkeit strikt ausgeschlossen waren, gewährt ihnen die neue Verfassung auch eine besondere Rolle gegenüber Europa. Italiens Regionen entdeckten neue Entfaltungsmöglichkeiten. So sehr sich auch Südtirol über die Öffnungen freut, die Europa bietet, so sehr zeigte sich Politik und Literatur besorgt über Kompetenzverluste, die damit einhergehen. Findet durch die europäische Integration tatsächlich eine schleichende Verarmung der regionalen Autonomien statt, oder wiegen die neuen europäischen Perspektiven diese auf? Die Beantwortung dieser Frage ist wichtig, nicht zuletzt für Europa selbst.

Schon die Migrationswelle in den vergangenen Jahren und die Corona-Pandemie haben viele Bemühungen zur europäischen Integration zurückgeworfen. Grenzen wurden zugemacht, Staaten versuchten sich abzuschotten, der Mangel an Impfstoffen hat sie zu Alleingängen beflügelt. Der Ausstieg Großbritanniens schrillt wie ein Alarm. Das Land hat sich nicht zuletzt wegen der Migration vom Kontinent verabschiedet. Das Verhältnis zu Staaten wie Ungarn und Polen, die vorher in die EU drängten, ist angespannt. Der Ruf zurück zum Staat ist mancherorts lauter geworden, auch in Italien. Der Staat sollte – so die Ziele der Souveränisten – gegen die Erosion von Kompetenzen verteidigt, ja gestärkt werden.

Andererseits suchen die Bürger, angesichts der zunehmenden internationalen Organisationen, auf die sie keinen Einfluss haben, überschaubare Räume, wo sie mitwirken können. Die Regionen könnten diesen Raum besser bieten als der Staat und gleichzeitig an der übergeordneten Politik Europas mitwirken. Viel hängt folglich von der Haltung der Regionen zu Europa ab. Das neue Europa-Engagement der Regionen in Italien lässt gut hoffen. Gleichzeitig befürchten die Sonderregionen, besonders Südtirol, dass das mühsam aufgebaute Autonomiegebälk durch liberale Prinzipien der Freizügigkeit und Gleichstellung der EU umgestürzt werden könnte. Åland hat sich in den EU-Verträgen einigermaßen absichern können, beklagt aber auch Einbußen von Kompetenzen. Wie schwer wiegen diese Einbußen, vor allem in Südtirol, das sich gegenüber der EU nicht absichern konnte. Was passiert mit dem Minderheitenschutz?

Natürlich haben die Staaten im Zuge der europäischen Integration manche Politikfelder der EU übertragen. Das war beabsichtigt und gewollt. Das beschränkte sich aber nicht auf die eigenen staatlichen Zuständigkeiten, sondern bewirkte auch eine Erosion der subnationalen Körperschaften. Diese erleben eine zunehmende Schwächung, die sie passiv erleiden müssen. Sie haben, zum Unterschied von den Staaten nicht freiwillig auf ihre Zuständigkeiten verzichtet, die sie im Zuge der Regionalisierung Italiens mühsam errungen haben und jetzt zusehends an Europa abgeben müssen. Im Vordergrund der Untersuchung sollen deshalb diese subnationalen Körperschaften, die Regionen und die autonomen Provinzen in Italien stehen. Als besonderes Fallbeispiel eignet sich Südtirol, weil es über besonders weitreichende Zuständigkeiten verfügt, bei denen die Erosion am deutlichsten wird.

Aber auch die Kehrseite der Medaille soll beleuchtet werden. Inwieweit wiegt der neue Einfluss der Regionen die Nachteile auf? Weht nicht ein neuer Wind des Regionalismus durch Europas Staaten? Inwieweit schwinden die Kompetenzverluste in der größeren Optik der Errungenschaften Europas? Die Menschen, zumindest in den EU-Staaten, erleben eine Friedensperiode, wie es sie in der Geschichte Europas nie gegeben hat, sie genießen neue Freiheiten und Rechte, die in dieser Diskussion oft untergehen. Dieser Beitrag will versuchen Licht auf dieses Spannungsfeld zu werfen, die Vor- und Nachteile aufzuzeigen und gegeneinander abzuwägen.¹

2. Die Entwicklungen der Regionen in Italien

2.1. Der zaghafte Regionalismus in Italien

Italien tat sich schon immer schwer mit dem Föderalismus. Schon in der Restaurationszeit, nach dem Wiener Kongress (1814–15) entfaltete sich eine rege politische und wissenschaftliche Diskussion um eine föderale Einigung der verschiedenen Stadtstaaten der italienischen Halbinsel. Der Föderalismus war eine realistische Option zur Erlangung der Unabhängigkeit und Einheit des Landes. Aber es kam anders, als die großen Föderalisten mit unterschiedlichen Vorstellungen ge-

1 Alle Übersetzungen stammen vom Verfasser.

hofft hatten, wie etwa der Dichter Ugo Foscolo, oder Francesco Benedetti, Carlo Pasero di Cornelianò, Luigi Angeloni, Michele Palmieri, Santorre di Santarosa, Niccolò Tommaseo, Carlo Cattaneo oder Giuseppe Ferrari.

Das Königreich Italien, entstand im Jahre 1861 nicht durch föderalen Zusammenschluss, sondern durch den Beitritt der vielen Stadtstaaten und Fürstentümer zum Königreich Sardinien.² Der Traum der Föderalisten, die von einem Bundesstaat träumten, wurde von der diplomatischen Bravour des Königreiches Sardinien Piemont und den militärischen Aktionen Garibaldis enttäuscht. Damit gab sich Italien keine eigene Verfassung (Vf), sondern übernahm als Grundgesetz das Albertinische Statut, das bereits vorher, 1848, von König Alberto von Savoyen oktroyiert worden war. Das Albertinische Statut inspirierte sich an der französischen Vf von 1830 und der belgischen von 1831, die – trotz der gemäßigten Übernahme von Grundsätzen der Französischen Revolution – zentralistisch waren. Die zentrale Rolle blieb dem König vorbehalten.³

Nach zwei Weltkriegen, 21 Jahren Faschismus und zwei Jahren Fremdbesetzung, schaffte das italienische Volk mit Referendum am 2.6.1946 die Monarchie ab. Gleichzeitig wählten die Wähler, und erstmals in der Geschichte Italiens auch die Wählerinnen, eine eigene Vf-Gebende Versammlung. Nur die Gebiete Südtirol, Triest und Julisch Venetien konnten nicht wählen, da die Souveränität Italiens völkerrechtlich noch nicht geklärt war. Die Versammlung tagte in den Jahren 1946 und 1947. Sie schuf eine moderne demokratische Vf und besiegelte die freiheitlichen Grundrechte. Sie verankerte die demokratische Willensbildung und die Trennung der Gewalten. Die neue italienische Vf trat am 1.1.1948 in Kraft.

Den Staatsaufbau allerdings gestalteten die Vf-Väter mit einer sehr zaghaften regionalistischen Ausrichtung. Sie sahen zwar Regionen, Provinzen und Gemeinden vor, verteilten aber kaum die Macht auf mehrere Ebenen, sondern sahen in ihnen mehr eine Gliederung des Staates. Der tragende Artikel des Staatsaufbaues in Italien ist der Art 5 Vf, der einen eindeutigen Bruch mit der zentralisierten Form des Albertinischen Statutes und besonders des Faschismus darstellt. Die Wahl eines Regionalstaats stellte einen Kompromiss zwischen den divergierenden Haltungen dar.⁴ Der Artikel untermauert einerseits die Einheitlichkeit der „einen, unteilbaren Republik“, verpflichtet diese andererseits, die „lokalen Selbstverwaltungen (autonomie locali) anzuerkennen und zu fördern“ und die „staatliche Verwaltung zu dezentralisieren.“. Die Angst, der Staat könnte in seine Gliedstaaten zerfallen, verhinderte im Ansatz einen echten bundesstaatlichen Anspruch.

Die Regionen hatten nur ganze achtzehn einfache Zuständigkeiten, und nur konkurrierender Art. „Konkurrierend“ heißt allerdings nicht, wie im deutschen Grundgesetz (Art 72 GG) eine zeitlich beschränkte Zuständigkeit. Sie ist eine materiell beschränkte Zuständigkeit der Regionen, für die das Staatsgesetz die wesentlichen Grundsätze festlegt (Art 117 Abs 3 Vf), also eine zwischen Staat und Regionen

2 G. Falcon, *Lineamenti di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2008, 145 ff.

3 P. Carretti/U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2004, 49–50.

4 A. D’Atena, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2010, 252–271.

geteilte Gesetzgebung, ähnlich dem Art 12 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG). Außerdem galt als Grenze der Gesetzgebung (neben den staatlichen Grundsätzen) das s.g. „nationale Interesse“, worüber die Kammern im Streitfall (also politisch) zu entscheiden hatten.⁵ Die Regionalgesetze unterlagen der präventiven Kontrolle der Regierung, die diese rückverweisen konnte (Art 127 Vf 1948). Auch beschränkte sich der Staat *defacto* nicht auf die „wesentlichen Grundsätze“, sondern diktierte Details,⁶ womit der Gestaltungsrahmen der Regionen zusätzlich eingeschränkt wurde.⁷ Auf eine föderalistische Erfahrung kann Italien nicht zurückblicken. Die Regionen blieben bis Mitte der 1970er Jahre auf dem Papier.

2.2. Die Regionen mit Sonderstatut – Fremdkörper im System

Eine Ausnahme bilden die fünf Regionen mit Sonderstatut. Sie wurden aus verschiedenen historischen, politischen und kulturellen Gründen errichtet, 1948 vier, die beiden großen Inseln Sizilien und Sardinien, sowie den Grenzregionen Aosta und Trentino-Tiroler Etschland (wie Südtirol damals von der Vf benannt worden war). 1963 kam Friaul-Julisch Venetien dazu. Alle fünf wurden schon 1948 in der Vf verankert: Ihnen „werden besondere Formen und Arten der Autonomie gemäß Sonderstatuten verliehen, die mit Vf-Gesetzen genehmigt werden“ (Art 116 Vf 1948). Ihre Zuständigkeiten in Gesetzgebung und Verwaltung bildeten eine absolute Ausnahme in der Staatsorganisation Italiens und standen deshalb im Spannungsfeld mit der Zentrale.

Südtirol, dessen Autonomie als einzige durch einen internationalen Vertrag (1946) gesichert ist,⁸ musste viele Jahre ringen, um die Autonomie umzusetzen. Erst 1972 mit dem neuen Autonomiestatut (St-AuSt), konnte eine befriedigende Lösung gefunden werden. Seitdem stehen die Befugnisse der autonomen Provinzen Bozen und Trient beispielsweise jenen eines österreichischen Bundeslandes bei weitem nicht nach und reichen in manchen Bereichen darüber hinaus.⁹ Bundesländer sind aber in einem föderalen Umfeld eingebettet und organischer Teil des Bundesstaates. Die Regionen mit Sonderstatut in Italien hingegen kollidieren mit den zentralistischen Prinzipien eines Staates, in dem sie nicht die Regel, son-

5 F. Benelli, I criteri di allocazione, delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in *Istituzioni del federalismo* 1/2007, 15.

6 A. Barbera/C. Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, sesta edizione, Il Mulino, Bologna, 2014, 340.

7 O. Peterlini, Verfassungsreformen in Italien – eine Kehrtwende? Ein langer Weg im Spannungsfeld zwischen Zentralstaat und Föderalisierung, *Journal für Rechtspolitik* (JRP), 2006, Heft 3, 24, 252–271.

8 Pariser Vertrag, auch Gruber-Degasperi Abkommen, vom 5.9.1946, zwischen der österreichischen und italienischen Regierung, aufgenommen als Art 10 im italienischen Friedensvertrag, der am 10.2.1947 in Paris unterzeichnet wurde.

9 S. Morscher, *Land und Provinz*, Braumüller, Wien, (1981). Er vergleicht die Befugnisse der autonomen Provinzen Bozen und Trient mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer.

dern die Ausnahme darstellen. Das jahrzehntelange Ringen um die Umsetzung und Realisierung der Südtirol Autonomie zeugt von diesem Spannungsfeld. Anders schaut es hingegen in der autonomen Region Sizilien aus, die vor der Vf Italiens ausgearbeitet worden war und auf dem Papier viel umfangreichere Zuständigkeiten als beispielsweise Südtirol innehat. Sizilien hat zwar formal mehr Autonomie, aber in Wirklichkeit weniger als in Südtirol umgesetzt.¹⁰

2.3. Die Vf-Reform von 2001 und der Aufbruch der Regionen

Lange Zeit verspürte man in Italien keine Notwendigkeit, die Verfassung „instand zu halten“ (Pizzorusso)¹¹. Nur lokale politische Bewegungen¹² verfolgten das Ziel stärkerer Föderalisierung.¹³ Erst ab den 1980er Jahren erwachte der Wille, den Staatsaufbau zu reformieren.¹⁴ Nach mehrmaligen gescheiterten Anläufen seit Beginn der 1980er und 1990er Jahre, mit eigenen Sonderkommissionen (Bicamerali), die den Staatsaufbau modernisieren und die Regionen stärken sollten, gelang im Jahre 2001 endlich der Durchbruch. Das Parlament genehmigte ein Vf-Gesetz, das den V. Titel der Vf, „Regionen, Provinzen und Gemeinden“ grundlegend reformieren sollte.

Nach seiner Verabschiedung und einer zustimmenden Volksbefragung trat die Reform (mit Vf-Gesetz vom 18.10.2001, Nr. 3) am 8.11.2001 in Kraft.¹⁵ Italien wurde zwar kein Bundesstaat, aber immerhin wurden einige Grundsätze übernommen.¹⁶ So wurden „Gemeinden, Provinzen, Großstädte mit besonderem Status, Regionen und der Staat“, als konstituierende Elemente klassifiziert, die (gemeinsam mit dem Staat) „die Republik bilden“. Alle genannten Gebietseinheiten „sind autonome Körperschaften mit eigenen Statuten und Befugnissen“ (Art 114)¹⁷. Sie haben Finanzautonomie für Einnahmen und Ausgaben (Art 119). Die Regionen und ihre Kompetenzen wurden gestärkt, die Verwaltungsbefugnisse den Gemeinden zugeteilt, das Subsidiaritätsprinzip dazu eingeführt (Art 118). Die Kontrolle der Regierung über die regionale Gesetzgebung wurde abgeschafft (ehema-

10 O. Peterlini, Südtirols Autonomie und die Verfassungsreformen Italiens, Vom Zentralstaat zu föderalen Ansätzen: die Auswirkungen und ungeschriebenen Änderungen im Südtiroler Autonomiestatut, New Academic Press, Wien, 2012, 98.

11 A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Laterza, Bari, 1999.

12 Südtiroler Volkspartei (SVP), Union Valdotaïne (UV), Partito Sardo d’Azione.

13 G. Gangemi, *Federalismo e secessionismo nel dibattito politico-culturale italiano*, in: Nevola, G. (Hg): *Altre Italie. Identità nazionale e regioni a statuto speciale*, Carocci, Roma, 2003, 146.

14 O. Peterlini, *Föderalistische Entwicklung und Verfassungsreform in Italien*, FÖDOK 25, Institut für Föderalismus, Innsbruck, 2007, 16.

15 A. D’Atena, *Die zweite Kammer und der Regionalismus in der italienischen Verfassungsdebatte*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 62. Jg., H. 2, 2007, 259–274.

16 O. Peterlini, *Die Föderalismusentwicklung in Italien und ihre Auswirkungen auf die Sonderautonomien*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 63. Jg., H. 2, 2008, 189–266, 221.

17 Artikel ohne Angabe der Quelle beziehen sich immer auf die italienische Vf. Das erfolgt, wenn mehrmals hintereinander auf dieselbe Bezug genommen wird.

liger Art 127). Es bleibt nur mehr die Verfassungsklage (Art. 127), gleichermaßen für Staat und Regionen gegen Regional- bzw. Staatsgesetze.¹⁸

Die staatlichen Kompetenzen wurden eingeschränkt und taxativ aufgezählt (Art 117,2 Vf). Sie umfassen seither 17 Sachgebiete („materie“), die von den klassischen Staatsaufgaben, der Außenpolitik, der Verteidigung, der Währung und der Justiz bis zum Schutz der Umwelt und der Kulturgüter reichen. Die Residualklausel (in Gesetzgebung und Verordnung) geht zugunsten der Regionen (Art 117,4 und 117,6 Vf).

Die bis dahin 18 mageren Zuständigkeiten einzig konkurrierender Art, bei denen den Regionen die Gesetzgebung zusteht, während der Staat die wesentlichen Grundsätze festlegt, wurden auf wichtige Bereiche erweitert. Sie sind ebenfalls (Art 117,3 Vf) vollständig aufgezählt und eröffnen den Regionen neue Bereiche, wie zum Beispiel: Beziehungen zu anderen Staaten und zur EU sowie Außenhandel, Arbeits- Gesundheits- und Zivilschutz, Sport und Zusatzvorsorge, Unterricht, Berufe, Kultur- und Umweltgüter, Forschung, Innovation, Raumordnung, Häfen und Zivilflughäfen, Verkehrsnetze, Kommunikation, Energie, Koordinierung der öffentlichen Finanzen und Steuern sowie Kreditinstitute regionalen Charakters.¹⁹

2.4. Den Regionen öffnen sich die Grenzen

Das Heiligtum der exklusiven Zuständigkeit des Staates für die „Bandiera“, die Fahne als Symbol der Außenpolitik, war gefallen: „Folgende Sachgebiete gehören zur konkurrierenden Gesetzgebung: die internationalen Beziehungen der Regionen und ihre Beziehungen zur Europäischen Union (...)“ (Art 117,3 Vf). Und weiter: „Die Regionen und die Autonomen Provinzen Trient und Bozen nehmen für die in ihre Zuständigkeit fallenden Sachgebiete an den Entscheidungen im Rahmen des Rechtssetzungsprozesses der Europäischen Union teil und sorgen für Anwendung und Durchführung von völkerrechtlichen Abkommen und Rechtsakten der Europäischen Union; dabei sind die Verfahrensbestimmungen zu beachten, die mit Staatsgesetz festgesetzt werden (...)“ (Art 117,5 Vf)

Die Beteiligung der Regionen Italiens an außenpolitischen Angelegenheiten, war langwierig und schwierig. Die Umsetzung des EU-Rechts in Italien war von gravierenden Verzögerungen und Verstößen gekennzeichnet. Die EU-Verordnungen traten natürlich wie in allen Mitgliedsländern unmittelbar in Kraft, aber die Richtlinien bedürfen interner Akte der Mitgliedsstaaten. Diese Umsetzung erfolgte in den 1980er Jahren zunächst in unregelmäßigen Abständen, durch s.g. „Gemeinschaftsgesetze“, in Form von Ermächtigungsgesetzen, die – von direkt wirkenden Maßnahmen abgesehen – die Regierung zur Umsetzung ermächtigten.²⁰

18 Italienische Vf in deutscher und italienischer gegenübergestellter, aktueller Fassung, Region Trentino Südtirol, <http://www.regione.taa.it/normativa/costituzione.pdf>.

19 Eine ausführliche Analyse der Vf-Reform und der Auswirkungen auf Südtirol in Peterlini, Fn. 10.

20 M. Rosini, *Legge di delegazione europea e legge europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, 107–156; F. Salerno, *Fragmentation and Coordination of Public*

Erst die Vf-Reform 3/2001 eröffnete den Regionen eine wirksame Beteiligung an der Europäischen Union und an den internationalen Beziehungen, sei es in aufsteigender als in absteigender Linie, d.h. sei es zur Mitwirkung an der Rechtsetzung als auch an der Durchführung von EU-Akten und internationalen Verträgen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen (Art 117,5 Vf).

Seit der Direktwahl der Präsidenten der Regionen in Italien, die durch Vf-Gesetz Nr. 1/1999 ermöglicht wurde, ist auch deren Einfluss stark gestiegen. Während es in Italien keine Regionen- oder Länderkammer wie in Bundesstaaten gibt, war das einzige Organ zur Mitsprache die Konferenz der Regionen und autonomen Provinzen, die schrittweise ihren Einfluss stärkte. Seit 1997 sind ihre Gutachten für alle Gesetze vorgesehen, die die Regionen berühren (Gesetzesdekret vom 28.8.1997 Nr. 281). Sie wurde zu einer Anlaufstelle für die Koordination und den Dialog zwischen der Regierung und den Regionen, eine „Art embryonale Regionenkammer in Gründung“, taufte sie Simona Piattoni.²¹

Diese Staat-Regionen Konferenz entspricht in etwa der Landeshauptleutenkonferenz in Österreich und jener der Ministerpräsidenten in Deutschland. In keinem der drei Staaten sind diese Organe in der Vf vorgesehen. Sie kompensieren – wie es Ferdinand Karlhofer treffend formuliert – die Schwäche der Länder und, auf Österreich bezogen, die „effektive Bedeutungslosigkeit“ des Bundesrates. Die Länder in Österreich sind schwach, was ihre gesetzgebenden Kompetenzen betrifft, und stark auf Verwaltungsebene. Die Konferenz der Landeshauptleute gleicht diese Schwäche aus, sodass sie sich zu „gatekeeper“ entwickelt haben.²²

2.5. Die Erweiterung der Sonderautonomien wenig geschätzt

Die Vf-Reform von 2001 (Vf-G 3/2001) galt nur für die 15 Regionen mit ordentlichem Statut, weil die fünf Sonderregionen über ihre Autonomiestatuten und nicht über die Vf geändert werden sollten. Um zu verhindern, dass aber ihre Autonomie hinter den ordentlichen Regionen zurückbleibe, wurde eine s.g. Besserstellungsklausel eingeführt, die besagt, dass bis zur Änderung ihrer Statuten auch für sie die „weitergehenden Formen der Autonomie“ gelten. (Art 10 Vf-G 3/2001)

Damit kam auch Südtirol in den Genuss dieser Erweiterungen. Es gelten auch für die autonomen Regionen und Provinzen die neuen Zuständigkeiten und für diese neuen Bereiche, auch lockerere Grenzen. Sie müssen sich nur mehr an die Vf, die internationalen Verträge und die EU-Bestimmungen halten. Besonders gefei-

Authority: The Foreign Relations of Politically Autonomous Territorial Entities in the Transfrontier Dimension, in: P. Hilpold/W. Steinmair/C. Perathoner (Hg): Europa der Regionen, Springer: Heidelberg/Berlin, 2016, 125–143.

21 S. Piattoni, Regioni a statuto speciale e politica di coesione. Cambiamenti interistituzionali e risposte regionali, in: Fabbrini, S. (Hg): L'europeizzazione dell'Italia, Editori Laterza, Roma Bari, 2003, 108–38.

22 F. Karlhofer, Le relazioni finanziarie dei Länder con lo Stato federale austriaco tra centralismo e federalismo contratto, in: F. Palermo, et al (Hg): Federalismo fiscale e autonomie territoriali: Lo stato dell'arte nell'Euregio Tirolo-Alto Adige/Sudtirol-Trentino, CEDAM, Milano, 2013, 228–229.

ert wurde diese Reform in Südtirol seltsamerweise nicht. Der VfGH hat nämlich in den Folgejahren durch restriktive Auslegungen, einige Kompetenzen eingeschränkt, indem er die Zuständigkeiten des Staates als „transversal“ und übergreifend klassifizierte, sodass z.B. die Staatskompetenz des Umweltschutzes über die Landeskompetenz Jagd gestellt wurde.²³

Aber trotzdem bleibt es eine Tatsache, dass die Autonomie erstmals seit dem neuen Statut von 1972 erweitert wurde. Besonders auffällig ist das auch für den Verfahrensweg der Landesgesetze, die nicht mehr der strengen, präventiven Regierungskontrolle unterliegen, sondern sofort veröffentlicht und in Kraft treten können. Die Regierung kann sie nur mehr vor dem VfGH anfechten, sie bleiben aber bis zu einem Urteil in Kraft.

Unter den neuen Zuständigkeiten, die nicht im St-AuSt stehen, aber sozusagen aus der Vf in die Statuten hineinleuchten und gelten, sind auch die Beziehungen zur EU, die Beteiligung in aufsteigender und absteigender Linie an der EU-Gesetzgebung. Im Südtiroler Autonomiestatut ist keine solche Kompetenz vorgesehen, sie gilt aber aufgrund der s.g. Besserstellungsklausel auch für die autonomen Provinzen und damit auch für Südtirol.²⁴

Ein weiterer Absatz des Art 117 Vf ist für Südtirol von besonderer Bedeutung: „Die Region (und das gilt aufgrund der Besserstellungsklausel auch fürs Land) „kann für Sachgebiete in ihrem Zuständigkeitsbereich Abkommen mit Staaten und Vereinbarungen mit Gebietskörperschaften eines anderen Staates in den durch Staatsgesetze geregelten Fällen und Formen abschließen.“ (Art 117,9 Vf) Die Grenzen haben sich auch für Südtirol geöffnet. Die öffentliche Diskussion in Südtirol beachtete diese Fortschritte kaum.

Während den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der Südtiroler Autonomie von Anfang an sowohl in Politik wie in der Rechtswissenschaft in Südtirol und Österreich großes Interesse gewidmet wurde, beklagt Gabriel N. Toggenburg, könne Gleiches für die europarechtlichen Rahmenbedingungen der Südtiroler Realität nicht behauptet werden.²⁵ Die Diskussion drehte sich von den 1980er Jahren an um die Implikationen der europäischen Integration und die Beschneidungen der Autonomie durch das EU-Recht. Die Diskussion war von Anfang an negativ besetzt, beklagt Toggenburg. Zum Beweis führt er eine umfangreiche Bibliographie an, die sich um dieses Thema dreht.²⁶

23 F. Marcelli/V. Giammusso, La giurisprudenza costituzionale sulla novella del titolo V, Senato della Repubblica, Servizio Studi Nr. 44, 2006, Roma; Peterlini, Fn. 10, 256–275.

24 Peterlini, Fn. 10, 244 ff. O. Peterlini, Südtirols Autonomie im Spannungsfeld zwischen VfGH und neuen Zuständigkeiten, Europa Ethnica 3–4/2022.

25 G. Toggenburg, Europas Integration und Südtirols Autonomie: Konfrontation – Kohabitation – Kooperation?, in J. Marko et al., Die Verfassung der Südtiroler Autonomie, Nomos, Baden-Baden 2005, 451–494.

26 Toggenburg, ibid, führt ein Literaturverzeichnis von einer ganzen Seite (450) als Fußnote an, vor allem von Südtiroler und österreichischen Autoren, die sich mit den Gefahren der europäischen Integration für die Autonomie befassen, so z.B. W. Hummer; K. Zeller; M. Schweitzer; W. Burtscher, L. Bonell; I. Winkler; U. Runggaldier; S. Grigolli; R. Schülmers von Pernwerth; N. Wimmer; E. Happacher; F. Palermo; R. Hofmann; G. Toggenburg.

Südtirol, das immer auf Europa als Möglichkeit der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit setzte, beschäftigte sich vorrangig mit der Erosion seiner Zuständigkeiten durch Europa, auch mit Blick auf eine fernliegende Insel, die es scheinbar besser gemacht hatte.

3. Åland – eine vielgepriesene Autonomie im Vergleich

Das neue Südtiroler Autonomiestatut (St-AuSt) von 1972 und die darauffolgenden Durchführungsbestimmungen haben eine wesentliche Erweiterung der Autonomie und des Minderheitenschutzes gebracht und die kritische Lage entspannt. Seitdem wird Südtirols Autonomie vielfach als Musterbeispiel gepriesen, so dass einige Kommentatoren die deutschsprachige Minderheit Südtirols als „vermutlich eine der weltweit am besten geschützten Minderheitengruppen“ betrachten (Roberta Medda-Windischer, 2011).²⁷ Dies gelte in gleicher Weise, wenn nicht mehr, für die schwedische Minderheit in Åland, fügen Yash Ghai und Sophia Woodman,²⁸ Markku Suksi,²⁹ Thomas Benedikter,³⁰ Jörn Dosch und Malvina Lakatos dazu.³¹ Der Vergleich Südtirols mit Åland lohnt sich, weil beide Autonomien sich innerhalb von EU-Staaten bewegen, aber auch deren Beziehungsstaaten, Österreich und Finnland, EU-Mitglieder sind. An ihnen kann also untersucht werden, welche Auswirkungen die Zugehörigkeit eines Staates zur EU auf die innerstaatlichen Autonomien hat. Profitieren diese Autonomien von der Integration oder werden sie beschnitten, überwiegen Vorteile oder Nachteile? Wie entwickeln sich die Regionen im europäischen Rahmen?

-
- 27 R. Medda Windischer, Diversity Management „neuer Minderheiten“ in Alto Adige/ Südtirol, in: R. Medda-Windischer/G. Hettfleisch/M. Meyer (Hg): Migration in Südtirol und Tirol. Analysen und multidisziplinäre Perspektiven, Europäische Akademie, Bozen, 2011, 19.
 - 28 Y. Ghai/S. Woodman, (Hg), Practising Self-Government: A Comparative Study of Autonomous Regions, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2013.
 - 29 M. Suksi, Prosperity and happiness through autonomy, The Self-Government of the Åland Islands in Finland, in Ghai/Woodman, Fn. 28; M. Suksi, Explaining the Robustness and Longevity of the Åland Example in Comparison with Other Autonomy Solutions, NIJHOFF International Journal on Minority and Group Rights, 2013b; M. Suksi, (Hg), Autonomy: Applications and Implications, Kluwer Law International, The Hague, 1998.
 - 30 T. Benedikter, Europe's Working Regional Autonomies – A Comparative Analysis, 19.1.2008, Bozen: <http://www.gfbv.it/3dossier/eu-min/work-autonomy.html>, Kap. 3; T. Benedikter, 100 Jahre moderne Territorialautonomie, Was kann Autonomie? Hintergründe, Einschätzungen, Gespräche zu Autonomie weltweit, LIT Verlag, Berlin, 2021.
 - 31 J. Dosch/M. Lakatos, Südtirol und Åland: Kollektive Identitäten im Spannungsfeld alter und neuer Minderheiten, in Bizeul, Y./Lutz-Auras, L./Rohgalf, J. (Hg): Offene oder geschlossene Kollektividentität. Von der Entstehung einer neuen politischen Konfliktlinie, Wiesbaden, 2019, 274; J. Dosch/M. Lakatos, South Tyrol and Åland: Collective Identity in the Interplay of Old and New Minorities, in Studies in Ethnicity and Nationalism, Vol. 20, No. 2, 2020, 188–207.

3.1. Die Autonomie der Åland-Inseln

Åland liegt im hohen Norden, ist eine kleine Inselgruppe zwischen Schweden und Finnland mit nur 30.000 Einwohnern. Südtirol liegt am Südhang der Alpen, mit über 500.000 Einwohnern. Beide Gebiete scheinen wenig gemeinsam zu haben. In Wirklichkeit verbindet sie aber die Besonderheit einer Autonomie und ein gemeinsames Schicksal. Åland ist von einer schwedischen Bevölkerung besiedelt, wurde aber nach dem Ersten Weltkrieg, nach langer Fremdbeherrschung, gegen seinen Willen zu Finnland geschlagen. Südtirol wurde in der gleichen Zeit von seinem Mutterland Tirol und Österreich losgetrennt und zu Italien geschlagen. Für beide Minderheiten sollte die Autonomie einen Ersatz für die Selbstbestimmung darstellen. Nach teils schwierigen Jahren erkämpften sie sich eine Autonomie, die vielfach als Vorbild für die Lösung von Minderheitenfragen gepriesen wird. Die Autonomie ist in beiden Ländern verfassungsrechtlich geschützt. Durch die Aufnahme des Pariser Vertrages in den Friedensvertrag der Alliierten mit Italien von 1947 wurde Südtirol Autonomie auch international verankert,³² jene Ålands durch die Entscheidung des Völkerbundes vom 27.6.1921.³³ Åland hat sogar gewisse Befugnisse, die es der autonomen Provinz erlauben, an internationalen Entscheidungsprozessen beteiligt zu werden und in internationalen Gremien vertreten zu sein.³⁴

Seitdem genießt Åland eine weitreichende Autonomie, die stetig erweitert und 1951, sowie 1991 durch eine neue Fassung ersetzt wurde. Schwedisch ist die einzige offizielle Amtssprache. Die Autonomie ist durch die finnische Verfassung abgesichert. Das Autonomiestatut kann nur mit einem erschwerten Verfahren, wie ein Vf-Gesetz, und nur im Einvernehmen zwischen dem Parlament Finnlands und jenem Ålands, dem Lagting, abgeändert werden.³⁵ ³⁶ Die derzeit gültige Fassung des Autonomiestatutes (Ål-AuSt) stammt aus dem Jahre 1991 (Nr. 1144/1991) und ist am 1.1.1993 in Kraft getreten.³⁷

32 Pariser Vertrag (1946) Fn. 8.

33 S. Eriksson, Paradebeispiel Åland: Autonomie schützt Minderheit, Parlament der Ålandinseln, 2017, <https://finland.fi/de/leben-amp-gesellschaft/paradebeispiel-aland-autonomie-beschuetzt-minderheit/>; T. Modeen, Völkerrechtliche Probleme der Åland-Inseln, ZaöRV, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 607–618; Hilpold, P. (2013): The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Nr. 17, 1977, 87–124, 90.

34 Benedikter, Fn. 30, Kap 3.

35 Ålands landskapsregering: Åland's Autonomy, (Ladesregierung Ålands): Facts about Åland, <https://www.Åland.ax/en/facts-about-Åland#:~:text=%C3%85land%20is%20an%20autonomous%2C%20demilitarised,Swedish%2Dspeaking%20region%20of%20Finland.&text=The%20largest%20island%20is%20the,east%20to%20west%2045%20km.>

36 Eriksson, Fn. 33.

37 Autonomiestatut Åland (Ål-AuSt), Finlex, in geltender Fassung, in Schwedisch: Självstyrelselag för Åland (16.8.1991/1144), <https://finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1991/19911144>; in Finnisch: Ahvenanmaan itsehallintolaki, <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1991/19911144>; English translation (2004): Act on the Autonomy of Åland (1991/1144), https://www.legislationline.org/download/id/2073/file/Finland_Act_Autonomy_Aland.pdf, Kap 2.

Es soll hier nicht weiter auf die Geschichte Ålands und das Sonderverwaltungs-gesetz, das Autonomiestatut, eingegangen werden. Für den Vergleich der verfassungsrechtlichen Stellung und der Autonomiestatute Südtirols und Ålands sei auf eine eigene Studie verwiesen.³⁸ Gegenstand dieser Untersuchung bilden jene Besonderheiten der Autonomie, die potentielle Konflikte mit dem EU-Recht beinhalten. Das betrifft in erster Linie die s.g. Landesbürgerschaft, auch Heimat- oder Wohnsitzrecht (schwedisch: Hembygdsrätt), und das Erwerbsgesetz (Jordförvärvslag) in Åland.

3.2. Landesbürgerschaft, Immobilienerwerb, Wahlrecht

Die Autonomie Ålands ist im Art 120 der finnischen Verfassung (fi-Vf) verankert:³⁹ „Die Åland-Inseln haben eine Selbstverwaltung, wie sie im Gesetz über die Autonomie der Åland-Inseln ausdrücklich festgelegt ist.“ (Art 120, fi-Vf) Damit steht die Autonomie im Vf-Rang. Der Art 75 schließlich überträgt die Regelung der Autonomie und des Immobilienerwerbs dem Autonomiestatut (Ål-AuSt): „Das Gesetzgebungsverfahren für das Gesetz über die Autonomie der Åland-Inseln und das Gesetz über das Recht zum Erwerb von Immobilien auf den Åland-Inseln richtet sich nach den besonderen Bestimmungen dieser Gesetze.“ (Art 75 fi-Vf)

Das Ål-AuSt lautet in der schwedischen Landessprache „Självstyrelselag för Åland“ und in finnischer Sprache „Ahvenanmaan itsehallintolaki“, wobei „Ahvenanmaan“ der finnische Name für Åland ist. Wie alle öffentlichen Akte in Finnland liegt es in seiner geltenden Fassung aus dem Jahre 1991 (16.8.1991/1144), mit den jüngsten Änderungen der Finanzierungsbestimmungen, die 2021 in Kraft getreten sind (Kap 7 Ål-AuSt), in Finnisch und Schwedisch vor, die beide offizielle Staatssprachen sind. Die englische Übersetzung ist nicht auf dem neuesten Stand.⁴⁰

Diese Landesbürgerschaft (schwedisch: Hembygdsrätt) ist im Ål-AuSt (Kap 2, Art 6–12) verankert. Sie dokumentiert (wie eine Art interner Staatsbürgerschaft) das dauerhafte Wohnsitzrecht einer Person in Åland. Sie kann nur finnischen Staatsbürgern zugeteilt werden. Die Landesbürgerschaft und das damit verbundene Wohnsitzrecht wurden im Ål-AuSt von 1951 geregelt. Die Landesbürgerschaft genießt, wer zum Zeitpunkt des damaligen Inkrafttretens des Gesetzes im Jahr 1952 seit mindestens fünf Jahren auf Åland die Wohnsitzberechtigung hatte, sowie Minderjährige unter 18 Jahren, die finnische Staatsbürger sind und in Åland wohnen, sofern zumindest ein Elternteil das Recht auf Wohnsitz hat.

Diese Landesbürgerschaft kann auch auf Antrag verliehen werden, aber nur an finnische Staatsbürger, die ihren Wohnsitz in Åland haben, ohne Unterbrechung

38 Zum Autonomie- und Vf-Vergleich: O. Peterlini, Åland und Südtirol – Autonomien auf dem Prüfstand, Analyse und Gegenüberstellung der Verfassungen und Autonomiestatuten, Europa Ethnica 1–2/2021.

39 Finnische Verfassung (Fin-Vf), Finlex in geltender Fassung, in Finnisch: Suomen perustuslaki (11.6.1999/731), <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731>; in Schwedisch: Finlands grundlag (11.6.1999/731), <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990731>.

40 Autonomiestatut Åland (Ål-AuSt), Fn. 37.

seit mindestens fünf Jahren dort ansässig waren und die schwedische Sprache ausreichend beherrschen.

An diese Landesbürgerschaft sind wichtige Rechte gebunden, so das aktive und passive Wahlrecht für das Åland-Parlament (Lagting), die Gemeinderäte und alle anderen Vertrauensstellen in der Landes- und Gemeindeverwaltung, und das Recht Handel zu betreiben und einen Beruf auszuüben. Auch das Recht, Liegenschaften oder ähnliche Vermögenswerte in Åland zu erwerben, ist im Wesentlichen den Einheimischen vorbehalten und für die anderen gesetzlich beschränkt.⁴¹ „Personen, die nicht das Wohnrecht von Åland haben, ebenso Unternehmen, Genossenschaften, Verbände, andere Einrichtungen, Institutionen, Stiftungen oder Vereinigungen dürfen ohne Erlaubnis der Provinzregierung kein unbewegliches Vermögen in der Provinz erwerben oder verwalten. Ausnahmen hiervon kann das Landesgesetz vorsehen.“ (Art 2 Erwerbsgesetz Åland)⁴² Auch das Gesetz zum Erwerb und Besitz von Immobilien leitet sich wie das Ål-AuSt direkt von der Fi-Vf (Art 75) ab.⁴³

Eine Landesbürgerschaft kennt Südtirols Rechtssystem nicht und schon gar nicht daran gebundene Beschränkungen des Wohnsitzrechtes. Im alten Österreich gab es allerdings ein ähnliches Institut, das als Begriff im neuen österreichischen B-VG, allerdings ohne die damaligen Beschränkungen, weiterlebt: „Jene Staatsbürger, die in einem Land den Hauptwohnsitz haben, sind dessen Landesbürger.“ (Art 6,2 B-VG)⁴⁴

Das St-AuSt sieht nur, in Analogie zu Åland, eine Beschränkung des Wahlrechtes vor. Voraussetzung für die Ausübung des aktiven Wahlrechtes bei Landtags- und Gemeindewahlen in der Provinz Bozen/Südtirol ist eine vierjährige ununterbrochene Ansässigkeit im Gebiet der Region Trentino-Südtirol (Art 25 St-AuSt), davon der Großteil in Südtirol. Da das St-AuSt (im Art 25,2) – zum Unterschied von Åland – nur von aktivem Wahlrecht spricht, wurde die ursprünglich vom Regionalgesetz vorgesehene Ausdehnung auf das passive Wahlrecht ab 1989 (Reg-G Nr. 9 vom 28.12.1989) fallen gelassen.

Eine Bremse gegen Zuwanderung in Südtirol sollte der Vorrang der Ansässigen bei der Arbeitsvermittlung sein. Jegliche auf Sprachgruppenzugehörigkeit oder Ansässigkeitsdauer beruhende Unterscheidung ist dabei ausgeschlossen (Art 10,3 St-AuSt). Allerdings verstößt die Norm gegen EU-Recht, an das sich Südtirol zu halten hat.

3.3. Das Beitrittsprotokoll Finnlands zur EU garantiert Ålands Sonderrechte

Åland hat ein Mitbestimmungsrecht bei internationalen Verträgen. „Die Regierung der Åland-Inseln ist über Verhandlungen über einen Vertrag oder eine andere

41 Autonomiestatut Åland (Ål-AuSt) Fn. 37, Kap 2.

42 Jordförvärvslag för Åland, Fn. 43.

43 Jordförvärvslag för Åland (Landerwerbsgesetz für Åland), 3.1.1975/3, <https://finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1975/19750003>.

44 O. Peterlini, Doppio passaporto – l'intento austriaco, il diritto internazionale, i precedenti italiani, in: Nomos-Le attualità nel diritto, Nr. 2/2020, 1–58, Kap 7.3.

internationale Verpflichtung zu informieren, wenn die Angelegenheit in die Zuständigkeit der Åland-Inseln fällt.“ (Art 58 Ål-AuSt) Wenn ein Vertrag oder eine andere internationale Verpflichtung, eine solche Angelegenheit betrifft, „muss das Parlament der Åland-Inseln dem Gesetz zur Umsetzung dieser Bestimmung zustimmen, damit es in Åland in Kraft treten kann.“ (Art 59 Ål-AuSt)

Bevor Finnland 1995 Mitglied der Europäischen Union werden konnte, war der Beitritt von Åland von der Zustimmung des Parlaments von Åland abhängig. Nachdem die Bevölkerung in zwei getrennten Referenden ihre Meinung geäußert und beschlossen hatte, dass die Beziehungen zwischen Åland und der EU in einem speziellen Protokoll geregelt werden, gab das Parlament von Åland seine Zustimmung.⁴⁵ Das Protokoll, das Teil des finnischen Beitrittsvertrags ist, besagt, dass Åland in Bezug auf die indirekten Steuern als Drittland anzusehen ist. Es enthält auch die Sonderbestimmungen über den Erwerb von Immobilien und das Recht, in Åland Geschäfte zu tätigen, und bestätigt den völkerrechtlichen Sonderstatus von Åland.⁴⁶

Mit diesem Protokoll setzte Åland die wesentlichen Schutzbestimmungen des Autonomiestatutes durch, obwohl diese zum guten Teil im krassen Widerspruch zu den EU-Prinzipien der Freizügigkeit stehen.

„Ohne diese erfolgreichen Verhandlungsergebnisse mit der EU, wäre die Zustimmung des Parlamentes von Åland nicht ohne weiteres möglich gewesen“, kommentiert Markku Suksi, ein Kenner der Åland-Autonomie.⁴⁷ Die Åland-Inseln hätten außerhalb der Europäischen Union bleiben können. Abgesehen davon, dass gewisse Rechte ausschließlich den lokal ansässigen Einwohnern vorbehalten bleiben, hat die EU eine dauerhafte Befreiung von den EU-Vorschriften zur Steuerharmonisierung für Åland und den Fährverkehr auf den Inseln gewährt. Obwohl die EU den Vorschlag Finnlands, die Gesetzgebungsbefugnis der Ålandinseln im Rahmen des Autonomiegesetzes von 1991 zur Regelung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Wahlen zur Legislative und zu den Gemeinderäten vorzusehen, nicht akzeptierte, wurde dies auf andere Weise ermöglicht.⁴⁸ Schweden und Finnland sind am 1.1.1995 Vollmitglieder der EG geworden, einschließlich der zu Finnland gehörenden, autonomen Åland-Inseln, mit ihren Schutzrechten zugunsten der Einheimischen.

45 EU-Åland Protokoll Nr. 02, Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, Protokoll Nr. 2 – über die Ålandinseln, Amtsblatt Nr. C 241 vom 29/08/1994 S. 0352, 11994N/PRO/02, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11994N%2FPRO%2F02>; EUR-Lex, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Art 355, Abs 4.

46 Ålands landskapsregering, Åland och EU, <https://www.regeringen.ax/aland-omvarlden/aland-eu>.

47 Suksi, Fn. 29, 69.

48 Suksi, *ibid*: In Declaration No. 32 on the Åland Islands of the Final Act on the Accession by the current member States, the Union recalls that, in respect of municipal suffrage and eligibility, Article 8b Treaty on the European Union (TEU) makes it possible to agree with the requests of Finland.

3.4. Keinen Schutz vor EU-Bestimmungen für Südtirol

Österreich trat am selben Datum wie Finnland und Schweden, am 1.1.1995, der Europäischen Gemeinschaft (EG) bei.⁴⁹ Dem Beitritt vorausgegangen waren eine Volksabstimmung am 12. Juni 1994 mit einer 66-prozentigen Zustimmung für den Beitritt,⁵⁰ sowie der Beschluss des Beitrittsvertrages durch den Nationalrat am 11. November und die Zustimmung des Bundesrates am 17.11.1994. Die Beitrittsverhandlungen hatten schon sechs Jahre vorher begonnen. Der so genannte „Brief nach Brüssel“ mit dem Beitrittsansuchen Österreichs war schon am 17. Juli 1989 an den damaligen französischen Außenminister Roland Dumas, in seiner Funktion als Vorsitzender des EG-Außenministerrates, übergeben worden.⁵¹

Die Bemühungen Österreichs zum EU-Beitritt waren vom EU-Gründungsmitglied Italien verzögert worden. Bekanntlich hatte Österreich 1960 und 1961 die Südtirol Frage vor die UNO Vollversammlung gebracht und die volle Durchführung der Autonomie Südtirols verlangt.⁵² Nachdem Italien mit dem Paket, dem neuen Autonomiestatut von 1972 und den Durchführungsbestimmungen, den zwei UNO-Resolutionen von 1960 und 1961 nachgekommen war, verlangte es von Österreich die Streitbeilegung zum Südtirol Problem vor der UNO und machte seine Zustimmung für den Beitritt Österreichs davon abhängig. Im Juni 1992 gab Österreich schließlich die Erklärung zur Streitbeilegung vor der UNO ab. Damit war der Weg zur EU geöffnet.

Um endlich den Weg für den Beitritt freizubekommen, stimmte Österreich ohne Bedingungen dem EG-Beitritt zu und verlangte keine eigene Klausel zum Schutz der Südtirol-Autonomie nach dem Muster Finnlands für die Ålandinseln. Das brachte der österreichischen Regierung harsche Kritik von Seiten des langjährigen stellvertretenden Landeshauptmannes Südtirols (1960–1989), Alfons Benedikter ein, der u.a. wegen der zustimmenden Haltung der Südtiroler Volkspartei (SVP) zur Streitbeilegung, im Jahre 1989 aus der SVP austrat.⁵³ „Die österreichische Regierung hat nur abgewartet, dass die Landesversammlung der SVP die end-

49 Vgl. dazu sowie zum nachfolgenden Anpassungsbedarf der österreichischen Rechtsordnung an die Unionsrechtsordnung P. Hilpold, Österreichs Rolle in der Europäischen Union zwischen West und Ost, in: G. Gornig/P. Hilpold (Hg.), Europas Grundrechte auf dem Prüfstand – Unter besonderer Berücksichtigung der Länder Mittel- und Osteuropas, Duncker & Humblot, Berlin, 2021, 115–137.

50 Austria-Forum: Europäische Union, EU, https://austria-forum.org/af/Wissenssammlungen/Chronik_%C3%96sterreichs/1995_EU-Beitritt_%C3%96sterreichs.

51 Republik Österreich, Parlament, Vor 25 Jahren: Abschluss des EU-Beitrittsvertrags und der EU-Beitritt Österreichs, 2015, <https://www.parlament.gv.at/PERK/PE/OEINEU/EUBeitrittOE/index.shtml>.

52 O. Peterlini, Italien und Österreich vor der UNO: Dokumente und Originalzitate zur friedlichen Beilegung eines langwierigen Streites, in Raffener, A.: 25 Jahre Streitbeilegung 1992–2017 – Ist das „Südtirolproblem“ gelöst!?, Dr. Kovač-Verlag, Hamburg 2018, 451–80.

53 O. Peterlini, Autonomie und Minderheitenschutz in Südtirol und im Trentino, Überblick über Land und Geschichte, Recht und Politik, Regionalrat der Autonomen Region Trentino-Südtirol, Bozen Trient, 2000, 103.

gültige Zustimmung zum Paketabschluss gibt, um bedingungslos mit der Südtirol-Frage Schluss zu machen, so wie es Italien schon immer in aller Offenheit verlangt hat, wenn Österreich will, dass Italien dem EG-Beitritt zustimme“ (Benedikter, 1993).⁵⁴

In einem eigenen, für die Veröffentlichung bestimmten Memorandum an den Verfasser dieses Beitrages, erhob damals (1993) Benedikter den schwerwiegenden Vorwurf, dass damit Österreich die bestehenden Grenzen anerkannt und verzichtet habe, einen Vorbehalt zum Selbstbestimmungsrecht zu erheben: „Seit 1. Januar 1995 ist Österreich Mitglied der Europäischen Union, damit auch Partner des Maastricht-Vertrages, womit auch Österreich die nationale Identität Italiens innerhalb der bestehenden Grenzen anerkennt. Österreich hat sich sogar geweigert, hinsichtlich Südtirols wegen des Selbstbestimmungsrechts bzw des Pariser Vertrages einen Vorbehalt zu machen, wie es Schweden hinsichtlich der Åland-Inseln getan hat (siehe Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 241 vom 29. August 1994, Seite 352).⁵⁵ Damit hat Österreich völkerrechtlich auf die Schutz-machtfunktion verzichtet.“ (Benedikter, 1993)⁵⁶

Zum Unterschied von den Ålandinseln,⁵⁷ wurde für Südtirol also keine Sondernorm in die EG-Verträge eingebaut, welche Autonomiebestimmungen, die im Widerspruch zu EU-Bestimmungen stehen, retten würden. Während also für die Åland-Inseln mögliche Antinomien mit dem EU-Recht von vorneherein zu Gunsten des Sonderstatus ausgeräumt wurden, soll zunächst ausgelotet werden, inwieweit ausgerechnet die EU zum Problem für Südtirols Autonomie werden könnte, auf die Südtirol im Sinne der Grenzüberwindung immer gebaut hat.

4. Die Kollisionen zwischen Südtiroler Autonomierecht und EU-Recht

Italien ist Gründungsmitglied der Europäischen Gemeinschaften und war schon Mitglied des ersten Abkommens zur europäischen Integration, der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, die 1951 in Paris gegründet wurde. Im Jahre 1957 war es Gastgeber und Mitbegründer der Römischen Verträge. Seitdem hat es die europäische Integration unterstützt, wenn gleich es das EU-Recht meist mit Verspätung und entsprechenden, auferlegten Sanktionen umgesetzt hat.⁵⁸ Das lag aber besonders an den verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten der Umsetzung, am Mangel an regelmäßigen Umsetzungsmechanismen, die sich mit der Einführung

54 A. Benedikter et al., Tatbestände des Verrates durch Magnago, Riz, Brugger, Durnwalder; Beilage zur Zeitung der Union für Südtirol Nr. 8, August 1993, Bozen.

55 Amtsblatt der EG, C 241, 37. Jahrgang, 29.8.1994.

56 Schon für die erste Auflage: O. Peterlini, Autonomie und Minderheitenschutz in Trentino Südtirol, Braumüller Wien, 1997; Region Bozen Trient, 1997, 109.

57 Suksi, Fn. 29, 68–69; Eriksson, Fn. 33, 7.

58 Rosini, Fn. 20, 85–105, 101.

des Europa-Gesetzes und des Europa-Ermächtigungs-Gesetzes (durch Gesetz Nr. 234/2012) wesentlich verbesserten.⁵⁹

Die Eingriffe in die Autonomierechte können von zwei Seiten erfolgen: Zum einen durch die Zuständigkeiten, welche die Mitgliedsstaaten der EU schrittweise in den Verträgen übertragen haben, zum anderen durch die Grundsätze der Freizügigkeit von Kapital, Menschen, Waren und Diensten, also der offenen Grenzen und der freien Entfaltung des Marktes und des Wettbewerbes, sowie der Nichtdiskriminierung von EU-Bürgern. Alle Normen, die irgendwie diesen Grundprinzipien entgegenstehen, kollidieren mit dem EU-Recht.⁶⁰

4.1. Verlust von Zuständigkeiten durch das EU-Recht

Der Entzug von Zuständigkeiten betrifft auch Åland, das aber in die Verhandlungen stärker eingebunden ist und mitbestimmen kann. Die Autonomie steht zwar sehr gut da, bemerkt Markku Suksi, sie hat aber einige ihrer Befugnisse nach dem Beitritt Finnlands zur Europäischen Union 1995 verloren. Deshalb streben die Regierungsinstitutionen der Åland-Inseln eine Erweiterung ihrer legislativen Kompetenzen an.⁶¹

Die Übertragung von Zuständigkeiten an die EU beschränkt sich nicht auf die dem Staat vorbehaltenen Bereiche, zumal sie ja zwischen allen EU-Staaten vereinbart wurden, die nicht weiter Rücksicht auf die internen Kompetenz-Verteilungen nahmen. Im Zuge dieser Übertragungen traf es also ureigene Zuständigkeiten auch der Südtirol Autonomie. Besonders empfindsam trifft es jene Bereiche, in denen die EU ausschließliche Zuständigkeit hat, wie für die Zollunion, die Wettbewerbsregeln für den Binnenmarkt, die Währungspolitik für die Länder des Euro-Raums, den Handel und internationale Abkommen (in bestimmten Fällen), die Meerespflanzen und -Tiere im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik.⁶² Dabei schneiden besonders die Wettbewerbs- und Handelsregeln in die autonome Wirtschaftspolitik ein.

Viel umfangreicher und damit auch einschneidender sind die geteilten Zuständigkeiten der EU. In diesen Bereichen können sowohl die EU als auch die Mitgliedsländer Rechtsvorschriften erlassen, und – soweit es nach innerstaatlichem Recht in ihre Zuständigkeit fällt – auch Regionen und autonome Provinzen. Die Mitgliedsländer und ihre internen Ebenen können dies jedoch nur dann tun, wenn die EU noch keine Vorschriften zu diesen Bereichen erlassen hat oder dies nicht beabsichtigt. Diese geteilten Zuständigkeiten der EU reichen vom Binnenmarkt,

59 M. Rosini (ital. Fassung)/O. Peterlini (deutsche Fassung), *Europa delle Regioni, Attuazione del diritto UE ed Euregio/Europa der Regionen, Anwendung des EU-Rechtes und Euregio, Vorlesungen, EUREGIO-Kurs*, Freie Universität Bozen, 2019.

60 Grundlegendes zum Verhältnis EU-Recht und Regionen J. Isensee, *Union – Nation – Region: eine schwierige Allianz*, in: P. Hilpold/W. Steinmair/C. Perathoner (Hg), Fn. 20, 7–26.

61 Suksi, Fn. 29, 62.

62 EU-Kommission, *Bereiche der EU-Politik*, https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does/law/areas-eu-action_de.

der Beschäftigung und dem Sozialen, dem wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt, der Landwirtschaft, der Fischerei, der Umwelt, über den Verbraucherschutz, den Transport, die transeuropäischen Netze, die Energie, bis zur Sicherheit und den Grundrechten, der öffentlichen Gesundheit, der Forschung und Raumfahrt, der Entwicklungszusammenarbeit und humanitären Hilfe.⁶³

Wie ausgeführt, haben sich neben der Politik auffällig viele Autoren mit den Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Autonomie befasst,⁶⁴ sodass wir uns hier auf die Ergebnisse konzentrieren können, um sie schließlich mit den Vorteilen der EU abwägen zu können.

Walter Obwexer kommt zum Schluss, dass insgesamt ein „beachtlicher Verlust“ an Kompetenzen für das Land Südtirol resultiert, das den Handlungsspielraum des Landes Südtirol eingeschränkt hat.⁶⁵ Das gilt bei den geteilten Zuständigkeiten vor allem für das Vergaberecht, die Landwirtschaft und die Umwelt. Fast keine Beschränkungen ergeben sich hingegen bei den parallelen Zuständigkeiten der EU, dh bei der öffentlichen Gesundheit, der Industrie, der Kultur, dem Tourismus, der allgemeinen und beruflichen Bildung, bei Jugend, Sport und Zivilschutz. In diesen Bereichen kann die EU nur Maßnahmen der Mitgliedstaaten unterstützen, ohne in deren Gesetzgebung eingreifen zu können.

Besonders das Handwerk hat als traditioneller Bereich eine große Bedeutung für Südtirol. Das Handwerk gehört zu den primären Kompetenzen des Landes. Die größten Auswirkungen auf das Handwerk und die entsprechende Landeskompetenz hat das EU-Recht im Bereich der Dienstleistungsfreiheit und im Bereich der beruflichen Qualifikationen. Das EU-Recht allgemein und die Dienstleistungs-Richtlinie der EU (2006/123/EG) im Besonderen zielen nämlich darauf ab, den europäischen Markt für alle Teilnehmer aus EU-Ländern zu öffnen und die Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes abzubauen.⁶⁶ Dafür werden die Verwaltungs-Verfahren für Dienstleistungserbringer vereinfacht, die Rechte von Verbrauchern und Unternehmen, die Dienstleistungen beziehen, gestärkt und die Kooperation zwischen EU-Ländern gefördert. Die Richtlinie schafft alle diskriminierenden Anforderungen ab, wie Staatsangehörigkeit, beschränkende Berufstitel oder Firmensitz sowie alle anderen einschränkenden Anforderungen wie die Überprüfung des wirtschaftlichen Bedarfs.⁶⁷ Die Richtlinie wurde in Italien mit

63 EU-Kommission, Bereiche der EU-Politik, ebenda.

64 Vgl. besonders: W. Obwexer/E. Happacher/S. Baroncelli/F. Palermo (Hg), EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie, Die Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Autonomie des Landes Südtirol am Beispiel ausgewählter Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, Verlag Österreich, 2015; W. Obwexer/E. Happacher/C. Zwilling (Hg), EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie II, Die Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Autonomie des Landes Südtirol am Beispiel ausgewählter Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen – eine Fortsetzung, Verlag Österreich, 2019.

65 W. Obwexer, Die EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, in: Obwexer et al. Fn. 64, 40–44.

66 J. Beqiraj, 1. Handwerk, in: Obwexer et al. (Hg), Fn. 64, 103–129, 125.

67 Dienstleistungsrichtlinie der EU, Richtlinie 2006/123/EG, EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133237>.

GvD. vom 26.3.2010, Nr. 59 umgesetzt. Die Südtiroler Handwerksordnung und die Handelsgesetze mussten sich anpassen.

Auch im Bereich Fremdenverkehr, einer weiteren primären Zuständigkeit des Landes Südtirol, gab es direkte Eingriffe des EU-Rechtes. Südtirol musste seine Gesetzgebung anpassen, um ein Vertragsverletzungs-Verfahren seitens der EU-Kommission gegenüber Italien zu vermeiden. In diesem Sinne hat es die L-Gesetze Nr. 3/2013 sowie Nr. 7/2014 erlassen, sowie die neue Regelung der Berufsbilder im Tourismus mit L-Gesetz Nr. 21/2012. Die wichtigsten Maßnahmen der EU dazu wurden nicht direkt im Tourismus getroffen, sondern vorwiegend zum Verbraucherschutz, zur Sicherstellung der Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungen und Personen. In den Bereich des Auftragswesens schneiden besonders die Bestimmungen zum Schutz des Wettbewerbes hinein. Man kann aber auch feststellen, dass sich das Unionsrecht dahin entwickelt hat, die KMU zu stützen, was wiederum den Aktionsradius der Landesgesetzgebung ausgeweitet hat.⁶⁸

Die öffentlichen Arbeiten im Interessenbereich der Provinz gehören zu den primären Zuständigkeiten des Landes (Art 8, Zif 10 St-AuSt), genauso wie u.a. das Straßenwesen, die Wasserleitungen (Art 8, Zif 10 St-AuSt) und die Katastrophenvorbeugung (Art 8, Zif 13 St-AuSt). Bei der Vergabe dieser Arbeiten und der öffentlichen Dienstleistungen müssen aber die Prinzipien zum Schutz des Wettbewerbes respektiert werden, bekräftigt durch die unionsrechtliche Rechtsprechung. Dazu kommt innerstaatlich die ausschließliche Zuständigkeit des Staates im Wettbewerbsbereich dazu (Art 117, Abs 2, lit e, Vf). Die Arbeiten und Dienste konnten nicht mehr einfach an eigene, öffentlich beteiligte, gemischte Unternehmen, ohne Ausschreibung vergeben werden.

Einige Lösungen konnten allerdings gefunden werden. So hat man diese Unternehmen in vielen Fällen in In-House Betriebe des Landes umgewandelt. Auch die Höchstsumme für Arbeiten, die ohne europäische Ausschreibung erfolgen konnte, mit dem Ziel die örtlichen Betriebe zu fördern, war Stein des Anstoßes. Für diese garantiert nun LG Nr. 12/2007 die sichere Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht. Der Inhalt wurde im Einklang mit den Anforderungen der Vf-Mäßigkeit modifiziert. Die In-House-Vergabe ist von der EU-Richtlinie Nr. 24/2014 über die öffentliche Auftragsvergabe als eine der Möglichkeiten anerkannt, um die besondere Aufgabe der öffentlichen Dienstleistungen von wirtschaftlicher Bedeutung zu sichern.⁶⁹

Besonders einschneidend sind die unionsrechtlichen Vorgaben für die Konzessionsvergabe von Wasserableitungen zur Erzeugung elektrischer Energie. Das EU-Recht hat sogar eine Vf-Bestimmung Italiens praktisch außer Kraft gesetzt. Der Art 43 Vf ermöglicht nämlich dem Gesetzgeber „aus Gründen des Allgemeinwohls“, den öffentlichen Körperschaften bestimmte Unternehmen vorzubehalten oder durch Enteignung zu übertragen, „wenn diese wesentliche öffentliche

68 M. Rosini, M., 2. Fremdenverkehr, in: Obwexer, et al., Fn. 64, 130–176.

69 S. Baroncelli, 4. Öffentliche Dienste, in: Obwexer, et al., Fn. 64, 207–256.

Dienste oder Energiequellen oder Monopolstellungen betreffen“ (Art 43 Vf). Die EU hingegen verpflichtet zur Liberalisierung der Stromversorgung.

Das hat den Anstoß zu einer weitreichenden inhaltlichen Änderung der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen dem Staat und den nachfolgenden Gebietskörperschaften geführt. Der Staat hat dem Land Südtirol die Kompetenz für den Bereich Energie und für die Großwasserableitungen zur Erzeugung elektrischer Energie übertragen. Damit wurde die Autonomie erweitert, zumal das St-AuSt (Art 9, Zif 9) in seinem Wortlaut die Großableitungen zur Erzeugung von Energie ausdrücklich ausschließt. Das St-AuSt ist formal unverändert geblieben. Diese neue delegierte Kompetenz darf aber nur im Einklang mit der ausschließlichen staatlichen Zuständigkeit zum Schutz des Wettbewerbes und den unionsrechtlichen Auflagen ausgeübt werden. Das Land konnte also nicht die Konzession selbst ausüben, sondern musste sie öffentlich ausschreiben. Bei dem Versuch, den eigenen dazu errichteten Landesbetrieb SEL zu begünstigen, kam es sogar zu strafrechtlichen Verurteilungen.⁷⁰ Diese Vorgaben im Bereich der Konzessionsvergabe für Wasserableitungen beschränken sich zwar auf die primär-rechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz, haben aber den Handlungsspielraum des Landes erheblich eingeschränkt.⁷¹

Die Wohnbauförderung gehört, wie das Handwerk, der Fremdenverkehr u.a. auch zu den primären Kompetenzen des Landes (Art 8, Zif 10 St-AuSt). Die EU verfügt über keine wohnungspolitischen Kompetenzen. Trotzdem hat das Unionsrecht direkt auch in die Formen der Förderung eingegriffen. Dabei ging es vor allem um die Gleichbehandlung der Unionsbürger und den Schutz der sozialen Grundrechte für alle. Indirekte Diskriminierungen wie die Voraussetzungen einer fünfjährigen Ansässigkeit, vielfach gehäuft mit Kriterien, die die Dauer der Ansässigkeit oder der Beschäftigung prämiieren, verstoßen gegen dieses Prinzip, aber auch gegen den Art 2 der italienischen Vf, der die Menschenrechte schützt. Dies gilt vor allem für die Grundversorgung. Bei der Mittelstandsförderung, die sich davon klar differenzieren sollte, ist das weniger relevant.⁷²

Ähnliche Einschränkungen gelten für die Zuständigkeit im Bereich der öffentlichen Fürsorge und Wohlfahrt, ebenfalls primäre Zuständigkeit des Landes (Art 8, Zif 24 St-AuSt). Die EU verfügt (gemäß Art 4 Abs 2 lit b AEUV) über eine geteilte Zuständigkeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik, beschränkt sich aber derzeit auf die Koordinierung der Sozial-Rechtssysteme. Aber Bestimmungen, die den Zugang zu Sozialleistungen erschweren, werden regelmäßig als Behinderung der Freizügigkeit angesehen und bedürfen deshalb einer Rechtfertigung. Die „Rechtfertigungs-Bedürftigkeit“ weist darauf hin, dass diese Bestimmungen zu indirekten Diskriminierungen führen könnten.

Soziale Leistungsansprüche dürfen zwar weiterhin an die Bedingung einer gewissen „qualifizierten Zugehörigkeit“ geknüpft werden. Ein ungleicher Zugang

70 C. Franceschini, SELservice: Ein Südtiroler Skandal, Kindle Ausgabe, 3. Auflage, Edition Raetia, 2014, Bozen.

71 W. Obwexer, 5. Energie und Konzessionsvergabe, in: Obwexer, et al., Fn. 64, 257–290.

72 A. Eisendle, 6. Geförderter Wohnbau, in: Obwexer, et al., Fn. 64, 292–322.

zu den sozialen Leistungen könnte, neben der Begründung der begrenzten Finanzierbarkeit, an eine „territoriale Verbundenheit“ und an einen gewissen Grad an Integration gebunden werden.⁷³ Als Kriterien gelten die Arbeit, unabhängig vom Wohnort, die Arbeitssuche für eine gewisse Zeit, der Wohnort oder Aufenthalt, die frühere Ausbildung oder Staatszugehörigkeit, der Schulbesuch, Sprachkenntnisse, die Eheschließung mit einem Staatsangehörigen. Das EU-Recht baut auf eine abgestufte Solidarität mit differenziertem Leistungszugang, was allerdings unklar und nicht eindeutig definiert ist. Will der Landesgesetzgeber den Zugang zu Leistungen der öffentlichen Fürsorge und Wohlfahrt beschränken, muss er sich an die Kriterien des EU-Handlungsrahmens halten.⁷⁴

Auch im Bereich der Raumordnung, einer weiteren primären Kompetenz des Landes Südtirol (Art 8, Zif 5 St-AuSt), gelten EU-rechtliche Einschränkungen, obwohl auch diesbezüglich das Unionsrecht keine direkte Zuständigkeit hat. Allerdings verfügt die EU über eine geteilte Zuständigkeit für die Umwelt, die bei Inanspruchnahme durch die EU gegenüber dem innerstaatlichen Recht gilt.

Allerdings können Nutzungsbeschränkungen, wie sie das Südtiroler Wohnbaugesetz durch die s.g. „Konventionierung“ von Flächen vornimmt und Einheimischen vorbehält, als Grundverkehrsbeschränkungen eingeordnet werden und widersprechen damit dem Freizügigkeitsprinzip, nicht nur der Personen, sondern auch des Kapitalverkehrs. Es gilt zwar bei solchen Maßnahmen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, wenn sie ein Ziel im Allgemeininteresse verfolgen, allerdings dürfen sie nicht diskriminierend angewandt werden.

4.2. Kollision von EU-Recht mit besonderen Schutznormen der Autonomie

Kollidieren können mit dem EU-Recht besonders jene autonomierechtlichen Schutznormen, die im Widerspruch zu Grundprinzipien stehen, wie der Freizügigkeit, dem freien Wettbewerb und den Grundrechten. Konflikte bieten: der Vorzug der Ansässigen bei der Arbeitsvermittlung (Art 10,3 St-AuSt), der Einsatz der Mittel für Fürsorge-, soziale und kulturelle Zwecke nach Stärke und Bedarf der drei Sprachgruppen (Art 15,2 St-AuSt), die vierjährige Ansässigkeit für die Ausübung des Wahlrechtes bei den Landtagswahlen in Südtirol (Art 25,2 St-AuSt), der ethnischen Proporz mit dem Vorbehalt der öffentlichen Stellen für die drei offiziellen Sprachgruppen (Art 89,3 St-AuSt), die Erklärung zu einer der drei Sprachgruppen selbst (Art 89,3 St-AuSt), die Sprachprüfung für die Aufnahme in den öffentlichen Dienst (Art 3 DPR 752/1976) oder das Recht (nur) der deutschsprachigen Bürger, ihre Sprache vor Gericht und der Verwaltung zu gebrauchen (Art 100,1 St-AuSt). Nicht alle, aber einige dieser Konflikte wurden aufgeworfen und verfolgt.

73 Vgl. S. Devetzi, Die „Verbindung“ zu einem (Sozial-)Staat: Wann ist der Bund stark genug, in: Zeitschrift „Europarecht“, Heft 6/2014, 638–658.

74 A. Eisendle, 7. Öffentliche Fürsorge und Wohlfahrt, in: Obwexer, et al., Fn. 64, 323–354.

Anthony Alcock,⁷⁵ ein profunder Kenner der Südtirol Autonomie, bringt es auf den Punkt: „Mit Bestürzung mussten die Südtiroler, die die angestrebte bedeutungsvolle Autonomie erkämpft und errungen hatten, feststellen, dass [...] die Hauptpfeiler der Autonomie [...] nicht durch den aggressiven Nationalismus der Vergangenheit, sondern durch eben jenen europäischen Internationalismus“ in Frage gestellt wurden, den sie so lange unbeirrt unterstützt hatten.“⁷⁶

Trotz des Fehlens von Schutzklauseln im EU-Recht sind zwar keine dramatischen Urteile ergangen, die die Grundpfeiler der Autonomie- und Minderheitenschutzmaßnahmen untergraben hätten. Aber es gab einige Konflikte, die Italien in Absprache mit den Vertretern Südtirols angehen musste.

4.3. Sprachenrecht auch für EU-Bürger in Südtirol?

Ein Beispiel war die Verwendung der deutschen Sprache bei Gericht. „Die deutschsprachigen Bürger der Provinz Bozen haben das Recht, im Verkehr mit den Gerichtssämtern und mit den Organen und Ämtern [...] in der Provinz [...] ihre Sprache zu gebrauchen.“ (Art 100 St-AuSt)

Die Frage war: Kann sich ein Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaats auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen, um das Recht zu erhalten, in einem anderen Mitgliedstaat ein Strafverfahren gegen ihn in einer anderen Sprache als der Staatssprache einzuleiten, wenn dieses Recht bestimmten Staatsbürgern gewährt wird?

Das war das Thema, das im Verfahren „Bickel und Franz“ vor dem EuGH aufgeworfen wurde.⁷⁷ Bickel war österreichischer und Franz deutscher Staatsbürger. Sie standen in Bozen wegen Strafvergehen vor Gericht und beriefen sich auf das den lokalen Bürgern eingeräumte Recht, ihre Sprache zu gebrauchen. Die zusammengelegten Strafverfahren wurden vom Bezirksgericht Bozen ausgesetzt und dem EuGH vorgelegt. Das Bezirksgericht stellte die Frage, ob die für die Bürger der Provinz Bozen geltenden Verfahrensvorschriften nach Gemeinschaftsrecht auch auf Besucher der Provinz anzuwenden sind, die Angehörige anderer Mitgliedstaaten sind.

Die Richter lehnten die Verteidigung der Norm seitens der italienischen Regierung ab, die sich auf den Zweck des Minderheitenschutzes berief. Sie folgten dem Antrag des Generalstaatsanwaltes Jacobs.⁷⁸ Das Urteil fiel eindeutig aus: „Artikel 6 des (EG-)Vertrages steht einer nationalen Regelung entgegen, die Bürgern (...)

75 A. Alcock, The protection of regional cultural minorities and the process of European integration: the example of South Tyrol, *International Relations*, 29. April 1992, 17–36.

76 O. Peterlini, Foundations and Institutions of South-Tyrol's Autonomy in Italy, in Y. Ghai/S. Woodman, (Hg), Cambridge University Press, 2013, 139–140.

77 Urteil vom 24.11.1998 – Rechtssache C-274/96, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=B9E09FD9F5DF8EAB73AB728EBB681D9D?text=&docid=43738&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=187742>. Vgl. dazu P. Hilpold, *Modernes Minderheitenrecht*, Manz u.a./Wien u.a. 2001, 328 ff.

78 Opinion of Advocate General Jacobs, delivered on 19 March 1998, Case C-274/96.

den Anspruch darauf einräumt, daß Strafverfahren in ihrer Sprache durchgeführt werden, ohne dieses Recht auch den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten einzuräumen, die dieselbe Sprache sprechen und sich in diesem Gebiet bewegen und aufhalten.“ (EuGH-Urteil vom 24.11.1998)⁷⁹

Damit war Autonomierecht erstmals vom EU-Recht gebrochen. Die Aufregung war entsprechend, obwohl in der Substanz dem Minderheitenschutz nichts weggenommen wurde. Aber der Präzedenzfall, dass am vermeintlich unumstößlichen St-AuSt gerüttelt wurde, förderte die Sorge, dass EU-Recht auch in heikle Bereiche eingreifen könnte. Vor allem ein Aspekt ging in der öffentlichen Diskussion allerdings unter: Das Urteil bekräftigt grundsätzliche Freiheitsrechte, verhindert Diskriminierungen, die ja auch den Südtirolern im EU-Ausland zugutekommen.

4.4. Die Zweisprachigkeitsprüfung unter der Lupe des EuGH

Ein weiterer Fall betraf die Prüfung zum Nachweis der Zweisprachigkeit, die absolute Voraussetzung für die Aufnahme in den öffentlichen Dienst in Südtirol ist. Die „angemessene Kenntnis der deutschen und italienischen Sprache“ musste durch eine Prüfung vor einer eigenen Kommission in Bozen nachgewiesen werden, die – laut Durchführungsbestimmung zum St-AuSt (DPR 752/1976, Art 3–7) – mit Dekret des Regierungskommissars im Einvernehmen mit dem Landeshauptmann von Südtirol ernannt wird. Dieser Nachweis der Zweisprachigkeit galt als einziges gültiges Dokument für die Zulassung zum öffentlichen Dienst in Südtirol.

Aufgrund der Klage eines Südtiroler Bürgers (Roman Angonese) befasste sich der EuGH mit der Angelegenheit. Mit Urteil vom 6.6.2000 (Streitfall 281/98) entschied der EuGH, dass diese Ausschließlichkeit dem Art 39 des EG-Vertrages widerspreche. Es sei nicht zulässig, dass für die Aufnahme in den öffentlichen Dienst in Südtirol, von den Kandidaten ein Zeugnis über die Kenntnis der zwei Sprachen verlangt werde, das ausschließlich in einem Teil des Staatsgebietes eines Mitgliedsstaates ausgestellt werde.⁸⁰

Mit zehnjähriger Verspätung erließ der Ministerrat in Rom am 23.4.2010 – auf Vorschlag der paritätischen Autonomiekommission (Sechserkommission) – eine neue Durchführungs-Bestimmung zum Autonomiestatut, die eine Reihe von zusätzlichen Möglichkeiten einführt, mit denen man die Kenntnis der Sprachen nachweisen kann (GvD. 86/2010), so z.B. die auf europäischer Ebene klassifizierten Sprach-Zertifikate oder ein akademischer Titel, der in einer anderen Sprache als das Abitur erreicht wurde. „Damit lösen wir das Problem des Sprachnachweises praxisnah, können wir doch davon ausgehen, dass jemand, der es schafft, die Matura in der einen und das Studium in der anderen Sprache zu absolvieren, die beiden Sprachen auch beherrscht“, erklärte der Landeshauptmann von Südtirol Luis Durnwalder, um die Aufregung in der Öffentlichkeit zu beruhigen.⁸¹

⁷⁹ Ibid. Vgl. auch Toggenburg, Fn. 25, 451; Peterlini Fn. 76, 139–140.

⁸⁰ Urteil EuGH 6. Juni 2000, Rechtssache C-281/98; Begleitbericht zum Entwurf des GvD. Nr. 86 vom 14. Mai 2010.

⁸¹ Pressemitteilung des Landes Südtirol vom 23.4.2010.

Das Problem wurde auch in diesem Falle gelöst, ohne an der Substanz der Schutzbestimmungen zu kratzen oder diese gar in Frage zu stellen. Aber das Urteil des EuGH hatte für viel Aufsehen gesorgt. „Freilich ging die Geringfügigkeit der Eingriffstiefe der beiden Urteile in der überzeichnet geführten öffentlichen Diskussion unter,“ kommentiert Gabriel Toggenburg. „Die Urteile wurden mitunter apokalyptisch als ‚Bomben‘ beschrieben, die ‚Säulen‘ oder ‚Wesensgrundsätze‘ der Autonomie gekippt hätten.“⁸²

4.5. Sprachgruppenerklärung bei der Volkszählung

„Die Stellen“ (der zivilen Staatsverwaltung in Südtirol) „werden, nach Verwaltung und Laufbahn gegliedert, Bürgern jeder der drei Sprachgruppen vorbehalten, und zwar im Verhältnis zur Stärke der Sprachgruppen, wie sie aus den bei der amtlichen Volkszählung abgegebenen Zugehörigkeitserklärungen hervorgeht.“ (Art 89,3 St-AuSt) Aufgrund der Landes- und Regionalgesetzgebung wurde diese Bestimmung auf den gesamten öffentlichen Dienst ausgeweitet. Auch die Geldmittel für soziale und kulturelle Zwecke werden, neben dem Bedarf, nach diesem Schlüssel verteilt (Art 15 St-AuSt). Ebenso gilt dieser Grundsatz für die Besetzung der Landesregierung, die Regionalregierung (Art 50,2 und 36,3 St-AuSt) und anderer Organe. Dieser s.g. ethnische Proporz gilt als Herzstück des Minderheitenschutzes, mit dem die Entlassung der Südtiroler Beamten und Lehrer im Faschismus wieder gutgemacht und die Stellen gerecht verteilt werden sollten.⁸³

Die Reservierung der Stellen ausschließlich für die drei offiziellen Sprachgruppen könnte ein möglicher Stolperstein fürs St-AuSt darstellen. Lange Zeit beharrte Südtirol darauf, dass die Grundlage für die Zuteilung der Stellen und sozialer und kultureller Maßnahmen (gemäß Art 89 und 15 St-AuSt) die Sprachgruppenerklärung bei der Volkszählung sein müsse, bei der nur nach den drei offiziellen Sprachen gefragt wurde. Wer die Erklärung nicht abgab, wurde tatsächlich von allen Rechten ausgeschlossen. Die Begründung war, dass ja auch Angehörige anderer Sprachgruppen zugelassen wären, sie bräuchten sich nur zu einer der drei offiziellen Sprachgruppen bekennen. Lange konnte sich dieser Standpunkt aber nicht halten.

Einen erbitterten Kampf gegen diese Sprachgruppenerklärung und gegen den ethnischen Proporz führte Alexander Langer, damaliger Regionalrats- und Landtagsabgeordneter der „Neuen Linken/Nuova Sinistra“, und später Europaparlamentarier der Grünen-Verdi-Verc. Er verglich die Sprachgruppenerklärung mit ethnischen Käfigen und mit der fatalen Option des Jahres 1939, bei der die Südtiroler entweder auswandern oder auf ihre Rechte verzichten sollten.⁸⁴ Dem politischen Kampf folgte auch ein Urteil des Staatsrates (17. April – 7. Juni 1984, Nr. 439), das schließlich eine Neuregelung notwendig machte. Die neue Durchführungsbe-

82 Toggenburg, Fn. 25, 451.

83 O. Peterlini, *Der ethnische Proporz in Südtirol*, Athesia Bozen, 1980; Hilpold, Fn. 77, 328 ff.

84 Peterlini, Fn. 10, 143.

stimmung (GvD. 253/1991) und nachfolgende Änderungen versuchten vor allem mögliche Konflikte mit dem EU-Prinzip der Freizügigkeit zu vermeiden. Personen, die keiner der drei genannten Sprachgruppen angehören oder angehören wollen, können dies erklären. Es folgt dann eine weitere Frage, bei der sie sich einer der Sprachgruppen „zum Zwecke der Ausübung der Rechte und der rechtlich geschützten Interessen, die vom Gesetz mit der Zugehörigkeit zu einer der drei Sprachgruppen in Zusammenhang gebracht sind, sowie der Festsetzung der proporzmäßigen Stärke der Sprachgruppen“ „angliedern“ können. (Neuer Art 18, DPR 752/76).

Die entsprechende Neu-Regelung erfolgte zwar nicht direkt über Druck der EU, sondern innerstaatlich, sodass eine Kollision mit EU-Recht vermieden wurde.

Zusammenfassend kann man folgendes feststellen:

- Die Übertragung von Zuständigkeiten an die EU hat auch Landeskompetenzen eingeschränkt, die laut St-AuSt in die primäre Gesetzgebung-Kompetenz des Landes fallen, so in den angeführten Bereichen des Handwerks, des Fremdenverkehrs, des Auftragswesens, der öffentlichen Arbeiten und Dienste, im geförderten Wohnbau, der öffentlichen Fürsorge und Wohlfahrt und in der Raumordnung, um die Wichtigsten zu nennen.
- Auch Åland kann sich dem nicht ganz entziehen, allerdings steht dem Land eine Mitentscheidung bei internationalen Verträgen zu. Trotzdem wird ein Entzug von Zuständigkeiten beklagt.
- Die EU-Grundsätze der Freizügigkeit, des freien Wettbewerbs, der sozialen Grundrechte und der Nicht-Diskriminierung von EU-Bürgern aufgrund der Staatsbürgerschaft, haben Konflikte mit bestimmten Schutzregeln für die ethnischen Minderheiten in Südtirol aufgeworfen. Sie konnten allerdings bereinigt werden, ohne die Substanz derselben ins Wanken zu bringen. Die Aufregung darüber allerdings überstieg deren Bedeutung, zumal diese Rechte auch den Südtirolern in anderen EU-Ländern damit gesichert sind.
- In Åland sind diese Besonderheiten, so z.B. die Landesbürgerschaft, das Erwerbsgesetz und die Steuer, durch das Åland Protokoll, das in die EU-Verträge aufgenommen wurde, hingegen gedeckt. Für Südtirol gibt es kein solches Protokoll.

5. Die Kehrseite der Medaille – EU fördert Regionen

5.1. Die Fortschritte der Regionen in der europäischen Integration

Le Galès und Lequesne stellten schon vor Jahren (1998) fest, wie die Bedeutung der Region als politischer und wirtschaftlicher Entfaltungsraum mit der europäischen Einigung gewachsen ist. Die Europäische Kommission selbst hat die Entwicklung der Regionen gefördert, weil sie eine neue Verwaltungsebene gebraucht hat, um die Mitgliedsstaaten zu umgehen.⁸⁵ Die Regionen ihrerseits haben in Brüs-

85 P. Le Galès/C. Lequesne (Hg), *Regions in Europe*, Routledge, London New York, 1998, vii.

sel eine „Goldgrube“ – so Le Galès und Lequesne – und einen Weg entdeckt, ihre Staaten ebenfalls zu umgehen und, zusätzlich zum staatlichen Kanal, ihre Interessen auch über den europäischen Weg zu vertreten. Die Regionen entfalten zunehmend eine eigene Außenpolitik und haben in Brüssel direkte Kontaktbüros eröffnet.⁸⁶ Le Galès und Lequesne nennen das das größte Paradox der Regionen in Europa. Während die Staaten Zuständigkeiten an Europa abgegeben haben, habe gleichzeitig auch eine Abgabe von Macht nach unten stattgefunden.⁸⁷ Die Regionen können an der europäischen Politik mitwirken, was ihnen hingegen in allen internationalen Organisationen, beispielsweise der WTO oder der UNO versperert bleibt. Aufgrund der Teilhabe verschiedener Akteure aus verschiedenen Ebenen an den Institutionen und den Entscheidungsprozessen der EU, kann man diese als *multilevel governance* bezeichnen.⁸⁸

Mario Caciagli analysiert weitere Gründe für das Wiedererwachen der Regionen und teilt die Regionalismen dementsprechend nach verschiedenen Kriterien ein, so beispielsweise nach wirtschaftlichen Gründen, ethno-linguistischen oder rein linguistischen Gründen, nach ihren Zielsetzungen und nach den eingesetzten Mitteln. Unter den Zielsetzungen kann die Spannbreite von der Dezentralisierung, der Autonomie, dem Föderalismus bis zur Sezession reichen. Wer allerdings die Selbstbestimmung (*autodeterminazione*) fordere, verlange für sich einen Nationalstaat, worin Caciagli die Abgrenzung zum Nationalismus zieht.⁸⁹ Michel Keating hingegen fasst auch diese Bewegungen unter dem Begriff „nationalistischer Regionalismus (*regionalismo nazionalista*)“ zusammen.⁹⁰

In Europa gibt es schon seit den 1960er Jahren ein Aufleben der regionalistischen Bewegungen. Eine Vielzahl an Parteien lassen sich als ethnoregionale Parteien einstufen.⁹¹ Dieses Aufleben hat in den 1970er Jahren in vielen Ländern zur Institutionalisierung der Regionen und zu Versuchen von Dezentralisierung geführt. Le Galès und Lequesne meinen allerdings (1998), dass diese Versprechungen bis dahin unerfüllt blieben und es sich mehr um symbolische Politik, als um eine ech-

86 Vgl. u.a. M. Caciagli, *Le Regioni d'Europa, Devoluzioni, regionalismi, integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2006; A. Alfieri, *La politica estera delle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2004; A. Anzon, *Le regioni e l'Unione europea, L'esperienza italiana*, in: A. D'Atena (Hg): *L'Europa delle autonomie. Le regioni e l'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2003; L. Badiello, *Ruolo e funzione degli uffici regionali europei a Bruxelles*, in: *Le Istituzioni del Federalismo*, XXI, I, 2000, 89–119.

87 Le Galès/Lequesne, Fn. 85, vii.

88 M. Brunazzo, *Le regioni italiane e l'Unione Europea, Accessi istituzionali e di politica pubblica*, Carocci editore, Roma, 2005, 8. Er beschreibt im Besonderen die Beziehungen der italienischen Regionen zur EU.

89 Caciagli, Fn. 86, 165–167.

90 M. Keating, *State and Regional Nationalism. Territorial Politics and the European State*, Harvester Wheatsheaf, Hemel Hempstead, 1998.

91 Über die ethnoregionalen Parteien F. Tronconi, *I partiti etnoregionalisti*, *La politica dell'identità territoriale in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna, 2009; Caciagli, Fn. 86, 193–214; L. De Winter/H. Türsan (Hg), *Regionalist Parties in Western Europe*, Routledge, New York, 1998; F. Müller-Rommel, *Ethnoregionalist Parties in Western Europe*, in: De Winter/Türsan, *ibid*; H. Türsan, *Introduction*, in: De Winter/Türsan, *ibid*.

te Machtverteilung handle.⁹² Damit haben sie zT Recht. In Italien allerdings begann kurz darauf der Weg zur neuen Vf, die 2001 in Kraft trat, und eine Stärkung der Rolle der Regionen, wenn auch noch lange nicht einen föderalen Staat brachte.⁹³

Ein weiteres Paradox erkennen Le Galès und Lequesne in der wirtschaftlichen Rolle der Regionen, die – nach der Krise des Wohlfahrtsstaates nach Keynes und der Theorie von Massen-Konsum und -Produktion nach Henry Ford – die neue Hoffnung für wirtschaftliche Entwicklung darstellten.

Europa besitzt kein einheitliches Niveau von europäischen Regionen im rechtlichen, politischen oder verwaltungsmäßigen Sinn. Vielmehr gibt es verschiedene Formen von Regionen und regionaler Tätigkeit. Keating (1998) erkennt in der politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklung einerseits eine Globalisierung, die er Ent-Territorialisierung nennt, andererseits eine Wiederbelebung der Aktivitäten auf regionaler Ebene, die er Re-Territorialisierung nennt. Neue Formen von Regionalismus und neue Regionen treten in Erscheinung.⁹⁴

Der Nationalstaat des 19. Jahrhunderts hat die Regionen verschmäht, weil er sie für ein Hindernis in der Bildung von nationaler Identität und dem Aufbau eines modernen Staates fand. Nach dem Zweiten Weltkrieg und besonders in den Sechziger Jahren wurden die Regionen hingegen als wertvolle Elemente für die Modernisierung des Staates anerkannt.⁹⁵

5.2. Die Staaten entdecken die Regionen: Top Down Regionalismus

Deutschland konnte dabei auf seine föderale Tradition zurückgreifen. In Frankreich, Italien und Großbritannien und anderen Staaten hingegen, wo diese Tradition fehlte, entdeckte der Staat die Regionen erst in den 1960er und 1970er Jahren aus Gründen der Funktionalität und der wirtschaftlichen Entwicklung. Während man wirtschaftspolitisch mit Erfolg dem makroökonomischen Ansatz von Keynes folgte, tauchten immer mehr regionale Unterschiede in der Entwicklung auf, die man deshalb regional angehen wollte. Die Regierungen versuchten in dieser Zeit, wirtschaftliche Modelle der regionalen Förderung anzuwenden. Diese wurden von Francois Perroux's "Growth pole theory" (Wachstums-Pol Theorie) ausgehend weiterentwickelt und verfeinert, so z.B. von Roberta Capello (2007).⁹⁶ Dazu gehörten die Schaffung von Wachstums-Polen, die Anreizpolitik zur Ansiedlung von Industrien und die Gründung von staatlichen Unternehmen.

Verschiedene Staaten, u.a. auch Großbritannien und Belgien, weniger Frankreich und Spanien, benützten den regionalen Rahmen auch um kulturellen und sprachlichen Minderheiten gewisse Rechte zuzusichern.⁹⁷

92 Le Galès/Lequesne, Fn. 85, viii.

93 Peterlini, Fn. 56, 26–31.

94 M. Keating, Is there a regional level of government in Europe?, in: Le Galès/Lequesne, Fn. 85, 12.

95 Peterlini, Fn. 10, 64–66.

96 R. Capello, Regional Economics, Routledge, London, 2007, 159–180.

97 Keating, Fn. 94, 12.

5.3. Der neue Regionalismus

Die Regionalisierung der 1960er- und 1970er-Jahre wurde von der Wirtschaftskrise gedämpft. Die Regionen, die 1972 in Frankreich errichtet wurden, mussten bis 1986 warten, bis sie gewählte Organe erhielten. Die Bemühungen um Devolution in Schottland und Wales scheiterten. In Italien wurden die Regionen – abgesehen von jenen mit Sonderstatut – Mitte der 1970er-Jahre errichtet, obwohl sie in der Vf seit 1948 vorgesehen waren. Aber kaum waren die Organe gewählt, höhnte der Staat mit verschiedenen Koordinierungsmaßnahmen deren Zuständigkeiten aus.⁹⁸

Ähnlich verlief es in Spanien, wo die sprachlich-nationalistischen Bewegungen Druck zum Föderalismus erzeugten, aber der Staat 1981 ein ähnliches Gesetz zur Harmonisierung erließ wie in Italien, um die Zentralgewalt wieder herzustellen („Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, LOAPA“). Einen neuen Aufbruch erlebte der Regionalismus in Europa in den 1980er und 1990er Jahren aufgrund des wirtschaftlichen Aufbaus und der Vf-Reformen, der Globalisierung und besonders durch die europäische Integration. Keating (1998) warnt aber davor, von einem Untergang der Staaten in Westeuropa zu sprechen. Die Staaten sind immer noch mit erheblichen Machtinstrumenten und Geldmitteln ausgestattet.⁹⁹ Natürlich dürfe man den Staat nicht mit dem mythischen, allmächtigen Staat der Vergangenheit vergleichen. Der neue Staat teilt seine Macht mit übernationalen, subnationalen und privaten Akteuren.¹⁰⁰

5.4. Der Beitrag der EU zur Regionalisierung

Die europäische Integration hat – wie wir gesehen haben – das Ihre dazu getan. Die Marktintegration riskiert wirtschaftliche Unterschiede auszuweiten und den Staat seiner Instrumente zu berauben, mit denen er Ungleichheiten begegnet, wie beispielsweise Tarifen und Subventionen. Die Europäische Union hat zwei widersprüchliche Effekte in der Beziehung Staat-Region bewirkt: Zum einen wurden die Regionen mancher Zuständigkeit entkleidet, weil EU-Politik als Außenpolitik erklärt wurde, auch wenn es sich um regionale Kompetenzen handelte.¹⁰¹ Zum anderen gab es eine Reaktion der Regionen, die eine Anhörung und einen immer stärkeren Miteinbezug forderten.

Die Regionalpolitik der EU begann 1970 mit einem zwischenstaatlichen Ausgleichsfonds, wuchs in den 1980er Jahren, besonders mit dem Strukturfonds, dem zweitgrößten Ausgabenposten der EU mit rund einem Viertel des gesamten Bud-

98 DPR 616/1977, G 400/1988. O. Peterlini, Ansatz zu einem neuen Steuerföderalismus in Italien, Beitrag zum Seminar Finanzföderalismus, Eurac, Bozen 7. Juni 2007, 14–15; Peterlini, Fn. 56, 150–155.

99 Keating, Fn. 94, 16.

100 M. Keating, *Nations against the State, The New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, Macmillan, London, 1995; Keating, Fn. 92, 16.

101 M. Keating/B. Jones, *Regions in the European Community*, Oxford University Press, New York, 1985.

gets. Die EU-Kommission bestand auch darauf, dass die Mittel direkt den Regionen zufließen. Deshalb wurde ein partnerschaftliches System zwischen Regionen, Staat und Kommission aufgebaut, das eine direkte Verbindung zwischen den Regionen und der Kommission ermöglichte. Die Regionen gewannen damit an Bedeutung. Manche Staaten haben sogar regionale Strukturen aufgebaut, um sich den Regeln des Strukturfonds anzupassen.¹⁰²

5.4.1. Die Autonomie der Regionen

Die Errichtung der Regionen wird begleitet von mehr oder minder breitem Raum an Autonomie. Früher wurde regionale Autonomie als bilaterale Angelegenheit zwischen Staat und Region betrachtet. Die Beziehungen sind jetzt vielfältiger. Die EU hat aufgrund ihrer Politik ein Dreiecksverhältnis aufgebaut. Die Regionen versuchen ihrerseits die Politik der EU zu beeinflussen, sei es durch die eigenen Organe, als durch interregionale Lobbys und Partnerschaften bei der EU-Kommission.¹⁰³

Ein zweiter Druck kommt von der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Regionen schließen Abkommen mit anderen Regionen aus vielfältigen Gründen ab. Ein wichtiger Grund ist die wirtschaftliche Zusammenarbeit, beispielsweise für Investitionen, Technologie-Transfer, Export ua. Es gibt aber auch kulturelle Gründe, beispielsweise zwecks Anerkennung und Gebrauch von Minderheiten-Sprachen. Ebenso bestimmen politische Gründe die Zusammenarbeit, beispielsweise um die eigene Identität über Außenbeziehungen zu stärken, oder um die historische Einheit wiederzubeleben, wie es im Falle der Europaregion Tirol der Fall ist.

Der dritte Grund für die Entwicklung der Regionen liegt am Markt. In einer offenen Wirtschaft hängen Regionen vom Weltmarkt ab, sei es was Investitionen, Absatz und Ressourcen betrifft.

Unterschiedlich sind auch der Wille und die Bemühungen, eine autonome regionale Macht aufzubauen. Die armen Regionen bevorzugen oft eine Zentralisierung, um sich den Zugang zur Zentralregierung zu sichern. In Italien kommt beispielsweise dazu, dass sie von den Sonderfinanzierungen des Staates abhängig sind. Deshalb wehrten sie sich auch so lange gegen den Steuerföderalismus, bis nicht starke Ausgleichsfonds beschlossen wurden. Aber auch reiche Regionen bevorzugten in der Vergangenheit ein zentralistisches System, wenn sie den Staat beherrschten. Jene reichen Regionen hingegen, die keine bevorzugte Schiene zur Regierung hatten, wie früher das Veneto oder die Lombardei, kämpften um den Ausbau ihrer Autonomie. Unter dem Druck der Lega und der wirtschaftlichen Notwendigkeit,

102 Keating, Fn. 92, 17–18. Über die Erfolge und die Wirksamkeit der Regionalpolitik und der europäischen Förderprogramme Vgl. J. Bukowski/S. Piattoni/M. Smyrl, (Hg), *Between Europeanization and Local Societies, The Space for Territorial Governance*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham Boulder, New York Oxford, 2003; darin besonders Smith, Piattoni, Smyrl; Peterlini, Fn. 10, 68–69.

103 DPR 616/1977, G 400/1988. O. Peterlini, *Ansatz zu einem neuen Steuerföderalismus in Italien*, Beitrag zum Seminar Finanzföderalismus, Eurac, Bozen 7. Juni 2007, 14–15; Peterlini, Fn. 56, 150–155.

tun dies inzwischen die erstarkten Regional-Präsidenten heute ebenso, auch wenn sie inzwischen mehrmals zur Regierungsmehrheit gehörten.¹⁰⁴

5.4.2. *Der Europäische Ausschuss der Regionen*

In Brüssel sind die Regionen im Europäischen Ausschuss der Regionen (AdR) vertreten, der aber nur beratende Funktionen hat, aber immerhin einen institutionellen Charakter einnimmt und zu regionalen Angelegenheiten gehört wird.¹⁰⁵ Er setzt sich aus lokal und regional gewählten Vertretern aller Mitgliedsländer zusammen. Diese können über den Ausschuss Stellungnahmen zu EU-Rechtsvorschriften abgeben, die sich direkt auf ihre Regionen auswirken. Die Kommission, der Rat und das Europäische Parlament müssen den Ausschuss anhören, wenn sie Rechtsvorschriften in Bereichen formulieren, die lokale und regionale Gebietskörperschaften betreffen, zum Beispiel Gesundheit, Bildung, Beschäftigung, Sozialpolitik, wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt, Verkehr, Energie und Klimawandel.¹⁰⁶

6. Neue Chancen und Perspektiven für Südtirol

Den Problemen der Anpassung der Autonomienormen an die EU-Prinzipien, stehen die Vorteile gegenüber, die sich durch die europäische Integration ergeben, besonders seit 1995, als Österreich Mitglied der EU geworden ist. Obwohl die Außenpolitik verfassungsrechtlich in allen EU-Staaten der ausschließlichen Zuständigkeit der Staaten vorbehalten ist, entfalten die italienischen Regionen, seit der Vf-Reform von 2001 zunehmend eine eigene Außenpolitik und haben in Brüssel direkte Kontaktbüros eröffnet.¹⁰⁷ Mit der Stärkung der Regionen ist eine wach-

104 O. Peterlini, Steuerföderalismus in Italien, Spannungsfeld zwischen Verfassungszielen und Sparmaßnahmen, zwischen Nord und Süd, Prokopp & Hechensteiner, St. Pauls Bozen, 2012, 13–41.

105 Kritisch dazu Isensee, Fn. 60, 20 ff.

106 Europäische Union, Europäischer Ausschuss der Regionen (AdR).

107 Vgl. u.a. D. Giroto, *Potere estero delle Regioni e cooperazione transfrontaliera dopo la riforma del Titolo V*, Udine, 2006, Testo aggiornato di un intervento al convegno „Comunicazione concorrente tra Stato e Regioni“, Gorizia il 19–20 novembre 2004, https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2007/giroto.pdf; M. Caciagli, *Le Regioni d'Europa, Devoluzioni, regionalismi, integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2006; P. Modica de Mohac, *Il potere estero delle Regioni*, Assemblea Regionale Siciliana, ohne Datum ca. 2005, <http://www.ars.sicilia.it/sites/default/files/downloads/2018-10/Documento%282%29.pdf>; P. Modica de Mohac, *Il potere delle Regioni e delle Province autonome di concludere accordi internazionali*, (Note in margine della sentenza alla Corte costituzionale n. 238/2004, Assemblea Regionale Siciliana, Palermo, 23/24 Settembre 2004, http://www.ars.sicilia.it/sites/default/files/downloads/2018-10/Documento%20%284%29_1.pdf; Brunazzo, Fn. 88; Alfieri, Fn. 86.

A. Anzon, *Le regioni e l'Unione europea. L'esperienza italiana*, in: A. D'Atena (Hg): *L'Europa delle autonomie. Le regioni e l'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2003.

sende Demokratisierung zu erkennen, die Europa dringend braucht, um sich bürgernäher zu gestalten und damit die eigene Akzeptanz zu fördern. Die Autonomien konnten direkt davon profitieren.

6.1. Zusammenwachsen der Landesteile im vereinten Europa

Von zwei Parteien im Südtiroler Landtag abgesehen, der Süd-Tiroler Freiheit und der Freiheitlichen, die je zwei Abgeordnete von 35 stellen (zusammen 12,2% der Stimmen),¹⁰⁸ setzen die meisten anderen Parteien, besonders aber die größte, die Südtiroler Volkspartei (SVP, 41,9%), statt auf Lostrennung vom Staate auf interne Autonomie. Der Südtiroler Landtag insgesamt strebt eine Stärkung und ein Zusammenwirken der Regionen und das Zusammenwachsen Europas an, um die Grenzen auf friedlichem Wege zu überwinden.¹⁰⁹ Zusammen mit dem Landtag des Trentino und dem (österreichischen) Tiroler Landtag, die sich regelmäßig in einem s.g. Dreierlandtag treffen, verfolgt er die Bildung einer „Europaregion“, in der die seit dem Ersten Weltkrieg auf Österreich und Italien aufgeteilten Landesteile zusammenwachsen können.

Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit fand zunächst spontan und informell statt.¹¹⁰ Sie ist von Anfang an auf europäischer Ebene gefördert worden, zunächst im Rahmen des Europarates. Völkerrechtlich verankert wurde sie erstmals im Jahre 1980, mit dem Madrider Abkommen.

6.2. Erste völkerrechtliche Basis für Zusammenarbeit: Das Madrider Abkommen

Das erste wichtige Projekt zur Zusammenarbeit von Regionen über die Grenzen hinweg, wurde im Rahmen des Europarates mit dem „Europäischen Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und Behörden“ am 21.5.1980 in Madrid unterzeichnet.¹¹¹ Mit

F. Palermo, Titolo V e potere estero delle Regioni, I vestiti nuovi dell'imperatore, in: *Le Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, IV Parte, n. 5, 2002.

L. Badiello, L. Ruolo e funzione degli uffici regionali europei a Bruxelles, in: *Le Istituzioni del Federalismo*, XXI, I, 2000, 89–119.

108 Südtiroler Landtag, Ergebnisse der Landtagswahlen 2018, <http://www.landtag-bz.org/de/wahlen/ergebnisse-landtagswahlen.asp>.

109 Le Galès./Lequesne, Fn. 85, viii; B. Luverà, *Oltre il confine. Regionalismo europeo e nuovi nazionalismi in Trentino Alto Adige*, Il Mulino, Bologna, 1996.

110 A. Engl/J. Woelk, *Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ): Vorgesichte und Entwicklung des neuen unionsrechtlichen Instruments*, in P. Bußjäger/A. Gamber/E. Happacher/J. Woelk (Hg): *Der europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ)*, Institut für Föderalismus, Band 113, Braumüller, Wien, 2011, 1.

111 Council of Europe, *Sammlung Europäischer Verträge*, Nr. 106: *Europäisches Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften*, <https://rm.coe.int/1680078b1d>, Nr. 106.

dem Art 1 des Abkommens verpflichtet sich jede Vertragspartei, „die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich und den Gebietskörperschaften im Zuständigkeitsbereich anderer Vertragsparteien zu erleichtern und zu fördern. Sie bemüht sich, den Abschluss der dazu erforderlich werdenden Vereinbarungen unter Beachtung der jeweiligen Vf-rechtlichen Bestimmungen der einzelnen Vertragsparteien zu fördern.“ (Art 1 Madrider Rahmenabkommen)

Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit erfolgt im Rahmen der Zuständigkeiten der Gebietskörperschaften, wie sie im innerstaatlichen Recht festgelegt sind, dabei werden das Ausmaß und die Art dieser Zuständigkeiten durch das Übereinkommen nicht berührt (Art 2). Die Vertragsparteien verpflichteten sich, die Vorhaben von Gebietskörperschaften, welche die Grundrisse des Europarats für Vereinbarungen zwischen Gebietskörperschaften berücksichtigen, zu fördern (Art 3).

Das Madrider Abkommen wurde in der Folge durch Zusatzprotokolle ergänzt, im Jahre 1995, 1998 und 2009. Letzteres sah sogar Verbünde für Euroregionale Zusammenarbeit (VEZ) vor. Italien hat allerdings alle drei nicht ratifiziert. Die meisten Staaten waren nicht bereit, auf völkerrechtlicher Ebene Instrumente zu schaffen, die ihre Souveränität im Bereich der Außenpolitik einschränken könnten.¹¹²

Auf der Grundlage des Madrider Abkommens haben Italien und Österreich ein „Rahmenabkommen [...] über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften“ geschlossen.¹¹³ Es trat mit 1.8.1995 in Kraft. Das Abkommen betrifft, gemäß Artikel 2, in Italien die Regionen Friaul-Julisch-Venetien, Trentino-Südtirol und Veneto, die autonomen Provinzen Trient und Bozen sowie die Provinzen und Gemeinden, Berggemeinschaften, Gemeinde- und Provinzverbände, auch wenn sie nur zum Teil innerhalb eines Streifens von 25 km von der Staatsgrenze liegen; in Österreich gilt es für die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände.¹¹⁴

6.3. Die gemeinsamen Landtagssitzungen Tirol Südtirol Trentino

Zwischen Südtirol und dem Bundesland Tirol bahnte sich schon vorher die Zusammenarbeit im Rahmen von gemeinsamen Landtagssitzungen, teilweise im Zweier-Landtag, und in erweiterter Form im Dreier- und Vierer-Landtag (mit Trentino und Vorarlberg) an.¹¹⁵

112 Rosini/Peterlini, Fn. 59, Teil 3, 6–19. *Italien hat mit Gesetz vom 8.3.1995, Nr. 76, dieses Abkommen ratifiziert und am 18. März 1995 im Gesetzesanzeiger der Republik veröffentlicht. Österreich hat das Rahmenabkommen im Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich vom 30.6.1995 veröffentlicht. Die Mitteilungen gemäß Art 7 Abs 3 wurden am 8.5.1995 abgegeben.*

113 Bundeskanzleramt, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften (Italien), Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften.

114 Peterlini, Fn. 53, 218, 239.

115 Amt der Tiroler Landesregierung: Chronologie der Europaregion.

Das historische Tirol umfasste nämlich auch den italienischen Teil des heutigen Trentino. Erstmals trat der Vierer-Landtag am 21.5.1991 in Meran zusammen. Er verabschiedete eine Resolution über eine verstärkte grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den vier Ländern Tirol, Vorarlberg, Südtirol und Trentino.

Zwei Jahre später, am 2.6.1993 trat der Vierer-Landtag zum zweiten Mal zusammen, diesmal in Innsbruck. In einem Beschluss wurden die Landesregierungen aufgefordert, „auf die konkrete Vf- und kompetenzrechtliche Lage der Länder Südtirol, Tirol und Trentino zugeschnittene sowie die zwischen Österreich und Italien bestehenden völkerrechtlichen Verträge, insbesondere den Pariser Vertrag und die Madrider Konvention berücksichtigende Modellvereinbarungen zur Schaffung einer europäischen Region auszuarbeiten und Möglichkeiten zur Mitwirkung Vorarlbergs vorzusehen.“¹¹⁶

Weiters sollten die Landesregierungen Grundsätze für eine künftige Koordinierung und Harmonisierung der Gesetzgebung dieser Länder unter Mitwirkung der Landtage erstellen, und drittens ein Modellstatut über die Installierung eines gemeinsamen koordinierenden Organes mit dem Ziele einer größeren und wirksameren Integration auf allen Ebenen in diesen Ländern ausarbeiten. Am 31.5.1996 fand die dritte gemeinsame Sitzung der drei Landtage in Riva del Garda statt, bei der eine Reihe von Beschlüssen zu Sachthemen (Verkehr, Umwelt, Alpenregion etc) gefasst wurden. Vorarlberg hatte sich auf einen Beobachterstatus zurückgezogen.

Am 20.10.1994 kamen in Bozen, erstmals wieder nach 75 Jahren, die Landesregierungen von Nord- und Südtirol zu einer gemeinsamen Sitzung zusammen und legten ein Bekenntnis zur geplanten Europa-Region Tirol ab, dem sich eine Woche später, bei einer gemeinsamen Sitzung der Trentiner und der Südtiroler Landesregierung, auch der Trentiner Landeshauptmann Carlo Andreotti anschloss.¹¹⁷

Das wurde schließlich in der 4. gemeinsamen Sitzung des Dreier-Landtages in Meran, am 19.5.1998 vollzogen.¹¹⁸ Der Südtiroler Landtag, der Tiroler Landtag und der Landtag der Autonomen Provinz Trient beschlossen eine „Vereinbarung über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Rahmen einer Europaregion zwischen der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol, der Autonomen Provinz Trient und dem Land Tirol“, womit eine organische Zusammenarbeit begann.¹¹⁹ Inzwischen fand eine Vielfalt von weiteren Treffen und Initiativen statt. Im Jahr 2021 beging der Dreier-Landtag sein 30-jähriges Bestehen.

116 Südtiroler, Tiroler, Trentiner Landtag, Gemeinsame Sitzung, Vorspann zum Beschluss vom 19. Mai 1998, in dem die vorherigen Etappen in Erinnerung gerufen werden.

117 Autonome Provinz Bozen-Südtirol: Südtiroler Handbuch, 2017, 44–45.

118 Südtiroler, Tiroler, Trentiner Landtag, Beschluss vom 19.5.1998.

119 Südtiroler Landtag: Vereinbarung über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Rahmen einer Europaregion zwischen der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol, der Autonomen Provinz Trient und dem Land Tirol. Für erste Überlegungen zur Gründung einer Europaregion vgl. P. Hilpold, Die rechtliche Grundlegung der Europaregion Tirol, in: S. Mumelter/A. Zingerle (Hg.), Europaregion Tirol – Gestaltung unseres Lebensraumes im Europa von morgen, 1994, 20–37.

6.4. Das Schengener Abkommen, die Grenzöffnung und die Vertretung in Brüssel

Eine sichtbare Grenzüberwindung brachte das Schengener Abkommen (ab 1985). Die stationären Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der teilnehmenden Staaten wurden aufgehoben. Bald nach dem Beitritt Österreichs zur EG (1995) und zum Schengener Abkommen (1997) wurde, am 1.4.1998, auch die Grenze zwischen Italien und Österreich am Brenner geöffnet.

Schon 1995 hatten die drei Länder Tirol, Südtirol und Trentino ein gemeinsames Verbindungsbüro zur Europäischen Union in Brüssel eröffnet.¹²⁰ Zunächst fußte das gemeinsame Verbindungsbüro auf einem Kooperationsvertrag des Landes Südtirol mit den Handelskammern von Bozen und Trient sowie mit dem Verbindungsbüro des Landes Tirol, zur Schaffung eines gemeinsamen „Wirtschaftsfensters“ in Brüssel. In der Anfangsphase betraf die Tätigkeit des gemeinsamen Büros die Umsetzung der Beschlüsse der drei Landesregierungen und des Dreier-Landtages.¹²¹

Im Jahre 1996 erhielten die italienischen Regionen und Autonomen Provinzen die rechtliche Möglichkeit, bei den Institutionen der EU eigene oder gemeinsame Verbindungsbüros einzurichten (Gesetz Nr. 52 vom 6. Februar 1996, Art 58).

Seit 1995 fungiert das Außenamt Brüssel für die Südtiroler Seite als Teil der Landesabteilung Europa-Angelegenheiten. Das Tiroler Büro in Brüssel ist organisatorisch in die Abteilung Südtirol, Europaregion und Außenbeziehungen der Tiroler Landesregierung eingegliedert. Das Büro der Autonomen Provinz Trient ist Teil des Ressorts für institutionelle Angelegenheiten und Beziehungen.

Obwohl es von den Regierungen in Rom und Wien anfangs teils starke Vorbehalte gab, konnte sich das Büro der Europaregion behaupten und sich zu einem aktiven und effizienten Regionalbüro in Brüssel entwickeln. Nach zehnjähriger Unterbringung der Vertretung in gemieteten Büros, entschlossen sich die drei Partner im Jahre 2004 zum Kauf eines repräsentativen Hauses in unmittelbarer Nähe der wichtigen EU-Institutionen, Parlament, Kommission, Rat und Ausschuss der Regionen, gleich hinter dem Europa-Parlament in der Rue de Pascale. Am 21. September 2005 wurde das gemeinsame Büro der Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino offiziell seiner Bestimmung übergeben.¹²²

120 Amt der Tiroler Landesregierung: Chronologie der Europaregion, <https://www.tirol.gv.at/tirol-europa/abteilung-suedtirol-europaregion-und-aussenbeziehungen/europa-region-tirol-suedtirol-trentino/chronologie-zur-europaregion/>.

121 A. Greiter, Der EVTZ in der Praxis: Das Beispiel des EVTZ Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino oder „Wer etwas will, findet einen Weg, wer etwas nicht will, findet Gründe“, in Bußjäger et al., Fn. 110, 85.

122 Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino, Generalsekretariat des EVTZ: Tirol Büro Brüssel, <http://www.europaregion.info/de/tirol-buero-bruessel.asp>.

6.5. Alle italienischen Regionen in Brüssel vertreten

Die Region Emilia Romagna eröffnete 1994 als erste ein Büro in Brüssel, Kampanien als letzte im Jahr 2002. Das Phänomen der regionalen Vertretungen lässt sich auf den mehrstufigen Governance-Ansatz zurückführen. Es geht dabei nicht nur um eine Machtübertragung von Staaten an die europäischen Institutionen, sondern um eine neue Politikgestaltung, die sich durch Aufteilung der Befugnisse zwischen verschiedenen Regierungsebenen (supranational, national und subnational) auszeichnet.¹²³

Die meisten Verbindungsbüros in Brüssel wurden nach der Reform des Titels V der Vf im Jahre 2001 erreicht, welche die Rolle der Regionen Vf-mäßig verankerte. Auf EG Ebene wurde die Rolle der Regionen bereits im Vertrag von Maastricht (1992) mit der Schaffung des Ausschusses der Regionen vorgesehen und dann mit dem Vertrag von Lissabon (2007, in Kraft 2009) weiter ausgebaut.

Heute hat jede der zwanzig italienischen Regionen, einschließlich der beiden Autonomen Provinzen, ihren eigenen Sitz in Brüssel, ebenso wie die überwiegende Mehrheit der rund 240 anderen europäischen Regionen.¹²⁴ Die Besonderheit des Verbindungsbüros der Euregio Tirol-Südtirol-Trentino stellt zusätzlich die gemeinsame grenzüberschreitende Zusammenarbeit dar. Auch das Büro von Åland in Brüssel erfüllt seine besondere Rolle als direkte Verbindung zwischen der Region und der EU. „Die Zentralregierung wurde durch eine Reihe von außerstaatlichen Einflusskanälen umgangen“ (Blomberg, 2020). Bloomberg führt u.a. Lobbyarbeit und Einflussnahme im Europäischen Parlament an, Weiterleitung der Positionen der åländischen Regierung an relevante politische Akteure und EU-Institutionen, Organisation von Seminaren oder Konferenzen oder Teilnahme als Redner daran, Herstellung direkter (sowohl formeller als auch informeller) Kontakte und Dialog mit Beamten der Kommission, und andere Maßnahmen.¹²⁵

6.6. Erste Bemühungen der EU für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Das Madrider Abkommen erzielte nicht das erwartete Ergebnis, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit auf eine feste institutionelle Grundlage zu stellen. Im Gegensatz zur Verpflichtung der Vertragsstaaten, die grenzüberschreitende

123 M. Marzano, Dal lobbying al networking: le Regioni italiane a Bruxelles. I casi di Lombardia, Lazio e Campania, Libera Università Internazionale Luiss Guido Carli, Dipartimento di Scienze Politiche, Corso di laurea in Relazioni Internazionali, Relatore Prof. Pier Luigi Petrillo, Correlatore Prof. Marco Di Folco, Roma, 2011.

124 M. Crosato, Uffici di rappresentanza delle Regioni italiane a Bruxelles, 5. Juni 2017, in Eurogiornalisti. Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/digpub/regions/>.

125 G. Blomberg, The Åland Office in Brussels, An analysis of its channels of influence, Master thesis, Department of Political Science, Centre for European Studies (CES), University of Gothenburg, 2020, https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/66682/1/gupea_2077_66682_1.pdf.

Zusammenarbeit zwischen den lokalen Gemeinschaften und territorialen Behörden ihrer jeweiligen Zugehörigkeit zu erleichtern und zu fördern, enthält es scharfe Beschränkungen, die darauf abzielen, die Kontrolle der Staaten über die Ausübung auswärtiger Gewalt und über die lokalen Behörden zu bewahren.

Aber auch der Einfluss des EU-Rechtes auf die grenzübergreifende Zusammenarbeit bot bis 2006 keine spezifischen Instrumente. Die EU wirkte allerdings indirekt durch verschiedene Maßnahmen darauf hin:

- Bewertung des grenzübergreifenden Charakters von Projekten als Kriterium für die Zuweisung von Finanzmitteln und wirtschaftlichen Anreizen im EU-Haushalt;
- Einrichtung von Institutionen oder Gesellschaftsformen, die unter das EU-Recht fallen, auch wenn sie nicht auf die Durchführung von Kooperationsprogrammen abzielen;¹²⁶ Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV);¹²⁷
- Schaffung des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung EFRE, der durch Beseitigung von Ungleichheiten zwischen den verschiedenen Regionen den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt in der EU stärken soll (Verordnung 724/75);¹²⁸
- Einführung eines eigenen Titels V, „Wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt“, in den Einheitlichen Europäischen Akten von 1986, Art 130a: „Die Gemeinschaft setzt sich insbesondere zum Ziel, den Abstand zwischen den verschiedenen Regionen und den Rückstand der am wenigsten begünstigten Gebiete zu verringern,“¹²⁹ sowie Schaffung des Interreg-Programms;
- die Zielsetzung im Maastricht-Vertrag 1992: „Die Gemeinschaft setzt sich insbesondere zum Ziel, die Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen und den Rückstand der am stärksten benachteiligten Gebiete, einschließlich der ländlichen Gebiete, zu verringern,“¹³⁰
- und ein neues Protokoll im Anhang: „Über den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt“, in dem anerkannt wird, „dass die Förderung des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalts für die umfassende Entwicklung und den dauerhaften Erfolg der Gemeinschaft wesentlich ist“.^{131 132}

126 EUR-Lex, Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:31985R2137>.

127 Europäische Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV).

128 Europäische Kommission: Europäischer Fonds für regionale Entwicklung.

129 Einheitliche Europäische Akte, Amtsblatt der EG Nr. 169/1, vom 29.6.1987.

130 Maastricht-Vertrag (1992), Titel XIV, Art 130a.

131 Maastricht-Vertrag (1992), Protokoll über den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, 202.

132 Rosini/Peterlini, Fn. 59 Teil 3, 20–27.

6.7. Der Durchbruch: Europäischer Verbund für Territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)

Den entscheidenden Durchbruch für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit brachte die EG-Verordnung Nr. 1082/2006 des EP und des Rates vom 5.7.2006 über den Europäischen Verbund für Territoriale Zusammenarbeit (EVTZ).¹³³

In den Prämissen begründet der EG-Gesetzgeber die Notwendigkeit dieser Maßnahme mit der Unzulänglichkeit der bis dahin eingesetzten Instrumente. „Zur Überwindung der Hindernisse für die territoriale Zusammenarbeit bedarf es eines Instruments der Zusammenarbeit auf gemeinschaftlicher Ebene, um im Gebiet der Gemeinschaft Kooperationsverbünde mit eigener Rechtspersönlichkeit unter der Bezeichnung „Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit“ (EVTZ) zu gründen. Die Bildung eines EVTZ sollte fakultativ sein.“ (Prämissen, Pkt 8). Er sollte der Umsetzung der EU-Programme und der territorialen Zusammenarbeit dienen, auch um durch die Gemeinschaft kofinanzierte Programme oder Projekte für territoriale Zusammenarbeit, insbesondere des Strukturfonds durchzuführen. Auch sollten Programme ermöglicht werden, die allein auf die Initiative der Mitgliedstaaten und ihrer regionalen und lokalen Behörden zurückgehen, mit oder ohne finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft.“ (Prämissen, Pkt 11)

6.8. Die Besonderheiten und Vorteile der EVTZ-Verordnung

Als Verordnung konnte die Maßnahme, ohne Umsetzung seitens der Mitgliedsstaaten, direkt im ganzen EG-Raum in Kraft treten. Sie bedarf keiner internen Gesetze, um umgesetzt oder in Anspruch genommen zu werden. Es sind auch keine völkerrechtlicher Verträge zwischen den beteiligten Staaten erforderlich, um solche EVTZ zu errichten. Die Verordnung hat damit einen Regulierungsrahmen eingeführt, den die interessierten Subjekte und potentiellen Mitglieder direkt für die Einrichtung eines Kooperationsorgans nutzen können. Zum Unterschied des völkerrechtlichen Abkommens von Madrid hat die Verordnung die Entscheidungsfreiheit der interessierten Regionen gegenüber dem Zentralstaat wesentlich gestärkt: Die Möglichkeiten der Einschränkungen seitens der Staaten wurden erheblich reduziert.

Die EVTZ-Verordnung trägt aber doch unverkennbare Merkmale eines Kompromisses, beklagt Andreas Greiter. Obwohl als Verordnung erlassen, bedarf ein Teil ihrer Bestimmungen doch der innerstaatlichen Umsetzung. Besonders das Genehmigungs-Verfahren verleiht den Zentralstaaten eine starke Position. Für Österreich als föderalen Staat wurde allerdings diese Einschränkung durch die „Zauberformel“ der EG-Verordnung gemildert, wonach „der Vf-mäßigen Struktur des betreffenden Staates Rechnung zu tragen“ ist (Art 2 Abs 2).¹³⁴ Das bedeutet für die Regionen in einem nicht föderalen Staat wie Italien eine Einschränkung, für die autonomen Provinzen in der Sonderregion Trentino Südtirol hingegen eine re-

¹³³ EUR-Lex, Verordnung (EG), Nr. 1082/2006.

¹³⁴ Greiter, Fn. 121, 84.

lative Stärkung. Allerdings kann der Mitgliedsstaat die Genehmigung nur verweigern, wenn die Teilnahme seines Erachtens im Widerspruch zur EG-Verordnung oder seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften steht, einschließlich der Befugnisse und Aufgaben des potenziellen Mitglieds, oder aus Gründen des öffentlichen Interesses oder der öffentlichen Ordnung (Art 4).¹³⁵

Der EVTZ hat seine Rechtsgrundlage im Unionsrecht. Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten sind nur insoweit anwendbar, als die EVTZ-Verordnung das zulässt.¹³⁶ Im Falle einer Kollision mit nationalem Recht gilt die EU-Norm. In Italien müssen die Gerichtsbarkeit und die öffentliche Verwaltung die staatliche Norm außer Anwendung setzen („disapplicare“), auch wenn sie deshalb nicht von der Rechtsordnung eliminiert wird (dieses Recht steht nur dem VfGH zu, Art 134 Vf). Dasselbe Prinzip der direkten Anwendung gilt natürlich auch in Österreich.¹³⁷

6.9. Die Europaregion im Rahmen des EVTZ

Am 29.10.2009 fand die neunte gemeinsame Sitzung der Landtage von Tirol, Südtirol und Trentino („Dreier Landtag“) in Mezzocorona statt. Dabei fassten die Landtage in gemeinsamer Sitzung den Beschluss zur Gründung des EVTZ „Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino“. Am 28.4.2011 genehmigte der Ministerrat der Republik Italien die Teilnahme der autonomen Provinzen Bozen-Südtirol und Trient am gemeinsamen EVTZ mit dem Bundesland Tirol. Am 14. Juni 2011 unterzeichnen die Landeshauptleute der drei Länder auf Castel Thun im Trentino die Gründungsurkunde.

Am 1.1.2012 startet der EVTZ „Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino“ sein erstes Arbeitsjahr mit insgesamt 19 Projekten. Die Initiativen sind inzwischen sehr vielfältig und erstrecken sich von der Zusammenarbeit im Forschungsbereich, über wirtschaftliche und soziale Bereiche bis hin zu Jugend- und Sportaktivitäten.

An den Bemühungen der EU, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu fördern, zeigt sich die Bedeutung der europäischen Integration gerade für Minderheiten. Mit der EG-Verordnung zur Gründung von EVTZ hat sie eine bahnbrechende Möglichkeit auch für Südtirol geschaffen, die das Zusammenwachsen der ehemaligen Landesteile Tirols konkret ermöglicht.

7. Schlussfolgerungen

Durch die Schutzklausel für Åland in den EU-Verträgen wurden viele Spannungen zwischen EU-Recht und der Sonderautonomie Ålands von vornherein entschärft. Aber Kompetenzen hat auch Åland eingebüßt. Südtirol hingegen steht

135 Rosini/Peterlini, Fn. 59, Teil 3, 33–34.

136 W. Obwexer, Der EVTZ als neues unionsrechtliches Instrument territorialer Zusammenarbeit, in Bußjäger, et al. Fn. 110, 48.

137 W. Obwexer, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Auswirkungen grundlegender Neuerungen im Unionsrecht auf den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2010/110, 1043–1044.

voll im Spannungsfeld, an dem Vor- und Nachteile der Integration gemessen werden können. Zweifelsohne hat die Übertragung von Zuständigkeiten an die EU auch Zuständigkeiten der Regionen und autonomen Provinzen getroffen. Diesbezüglich darf man allerdings nicht vergessen, dass diese Übertragung von den Völkern Europas und den Staaten gewollt war, um gemeinsame Anliegen effizienter, kostensparender und gemeinsam zu verwalten und am gemeinsamen Haus Europas zu bauen.

Empfindsam wäre allerdings, wenn damit Schutzbestimmungen für ethnische Minderheiten verloren gingen. Aber diesbezüglich hat sich gezeigt, dass Lösungen gefunden werden konnten, die den Grundsätzen der EU entsprechen und die Substanz des Minderheitenschutzes nicht gemindert haben. Auch muss in Erinnerung gerufen werden, dass die Grundsätze der Nicht-Diskriminierung, der Freizügigkeit und der Menschenrechte auch den Südtirolern und Åländern zugutekommen, wenn sie sich in einem anderen EU-Land befinden. Was also im eigenen Lande als Einsturz von Autonomiefeilern befürchtet worden war, ist nicht nur nicht eingetroffen, sondern stellt auch für Südtiroler eine Garantie in allen europäischen Staaten dar. Alle EU-Bürger und damit auch die Südtiroler und Åländer genießen Bewegungs- Niederlassungs- Studium- und Arbeitsfreiheit in allen EU-Staaten.

Das Zusammenwachsen Europas hat realistische Chancen zur Überwindung der Grenzen und damit für die Minderheiten eine Möglichkeit eröffnet, enger mit dem Mutterland zusammen zu wachsen. Zu Recht besorgen derzeit eventuelle Rückschritte, wenn Staaten anfangen, aus Angst vor Einwanderung Grenzen zu schließen. Das Ausscheiden Großbritanniens aus der EU, könnte eine gefährliche Trendwende darstellen.

Die EU hat nach zwei katastrophalen Weltkriegen ein Friedensprojekt geschaffen, das den Menschen über siebzig Jahre Frieden geschenkt hat, eine Friedenszeit, die es in Europa in der ganzen Geschichte nie gegen hat. Sie hat einen gemeinsamen Markt und einen Rahmen geschaffen, innerhalb derer sich Menschen, Waren, Dienste und Kapital frei bewegen können. Die Wirtschaft konnte aufblühen und allgemeinen Wohlstand schaffen, wenn gleich die regionalen Unterschiede nicht zu verkennen sind.

Europäische Staaten, die bis in die 1970er Jahre unter Militärdiktaturen standen, wie Griechenland, Portugal und Spanien, konnten sich in stabile Demokratien umwandeln, ebenso frühere Satellitenstaaten der Sowjetunion. Das schwere Erbe des Zweiten Weltkrieges, der Eiserne Vorhang mitten durch Deutschland brach zusammen.¹³⁸

Seit den Römischen Verträgen von 1957 schlossen sich immer mehr Nationalstaaten freiwillig, zu mehr als einem Staatenbund,¹³⁹ zu einer politischen Einheit

138 O. Peterlini (Wie) Kann die Europa-Skepsis bekämpft werden? Appelle eines besorgten Europäers, in Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl), Heft 4/2019, 898–911.

139 G. De Vergottini, Le transizioni costituzionali, Sviluppo e crisi del costituzionalismo alla fine de XX secolo, Il Mulino, Bologna, 1998, 32–33.

zusammen, die es aber noch nicht geschafft hat, ein Bundesstaat zu werden. Eine solcher wäre – wie das US-Beispiel lehrt – stabiler und effizienter.¹⁴⁰

Wenn man zu diesen Werten steht, muss man auch eine Übertragung von Kompetenzen an die EU akzeptieren, damit sie diese Aufgabe wahrnehmen kann. Auch wenn Südtirol ein eigener Staat wäre, würde er wohl zu diesen Grundwerten stehen und als hypothetisches Mitglied der EU eine Einschränkung seiner Zuständigkeiten dafür in Kauf nehmen. Das kann man aus der Südtirol Politik und den positiven Stellungnahmen zu Europa seit Jahrzehnten schließen. In diesem Lichte treffen manche Eingrenzungen der Autonomie zwar rechtlich zu, sind aber in der Gesamtbeurteilung mit den Werten und den errungenen Vorteilen der EU abzuwägen.

Literaturverzeichnis

- Alcock, A.E., The protection of regional cultural minorities and the process of European integration: the example of South Tyrol, *International Relations*, 29. April 1992.
- Alfieri, A., La politica estera delle Regioni, Il Mulino, Bologna 2004.
- Anzon, A., Le regioni e l'Unione europea, L'esperienza italiana, in: D'Atena, A. (Hg): L'Europa delle autonomie. Le regioni e l'Unione Europea, Giuffrè, Milano, 2003.
- Badiello, L., Ruolo e funzione degli uffici regionali europei a Bruxelles, in: *Le Istituzioni del Federalismo*, XXI, I, 2000.
- Barbera, A./Fusaro, C., Corso di diritto pubblico, sesta edizione, Il Mulino, Bologna, 2014.
- Baroncelli, S., 4. Öffentliche Dienste, in: Obwexer, W. et al. (Hg), 2015.
- Benedikter T., 100 Jahre moderne Territorialautonomie, Was kann Autonomie? Hintergründe, Einschätzungen, Gespräche zu Autonomie weltweit, LIT Verlag, Berlin 2021.
- Benedikter, A. et al., Tatbestände des Verrates durch Magnago, Riz, Brugger, Durnwalder; Beilage zur Zeitung der Union für Südtirol Nr 8, August 1993, Bozen.
- Benedikter, T., Europe's Working Regional Autonomies – A Comparative Analysis, 19.1. 2008, Bozen: <http://www.gfbv.it/3dossier/eu-min/work-autonomy.html>, 2008.
- Benelli, F., I criteri di allocazione, delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in *Istituzioni del federalismo* 1/2007.
- Beqiraj, J., 1. Handwerk, in: Obwexer, W. et al. (Hg), 2015.
- Blomberg, G., The Åland Office in Brussels, An analysis of its channels of influence, Master thesis, Department of Political Science, Centre for European Studies (CES), University of Gothenburg, https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/66682/1/gupea_2077_66682_1.pdf, 2020.
- Bluntschli, J. C., Die Gründung der Amerikanischen Union von 1787, Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1868.
- Brunazzo, M., Le regioni italiane e l'Unione Europea, Accessi istituzionali e di politica pubblica, Carocci editore, Roma, 2005.
- Bukowski, J./Piattoni, S./Smyrl, M. (Hg), Between Europeanization and Local Societies, The Space for Territorial Governance, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham Boulder, New York Oxford 2003.

140 J. Bluntschli, Die Gründung der Amerikanischen Union von 1787, Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1968, 18 ff.

- Caciagli, M., *Le Regioni d'Europa, Devoluzioni, regionalismi, integrazione europea*, Il Mulino, Bologna 2006.
- Capello, R. *Regional Economics*, Routledge, London 2007.
- Carretti, P./De Siervo, U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2004.
- Crosato, M., *Uffici di rappresentanza delle Regioni italiane a Bruxelles*, 5. Juni 2017, in *Eurogiornalisti*. Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/digipub/regions/>.
- D'Atena, A., *Die zweite Kammer und der Regionalismus in der italienischen Verfassungsdebatte*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 62. Jg., H. 2007.
- D'Atena, A., *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino 2010.
- De Vergottini, G., *Le transizioni costituzionali, Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine de XX secolo*, Il Mulino, Bologna 1998.
- De Winter L./Türsan H. (Hg), *Regionalist Parties in Western Europe*, Routledge, New York 1998.
- Devetzi, S., *Die „Verbindung“ zu einem (Sozial-) Staat: Wann ist der Bund stark genug*, in: *Zeitschrift „Europarecht“*, Heft 6/2014.
- Dosch J./Lakatos, M., *South Tyrol and Åland: Collective Identity in the Interplay of Old and New Minorities*, in *Studies in Ethnicity and Nationalism*, Vol. 20, No. 2, 2020.
- Dosch J./Lakatos, M., *Südtirol und Åland: Kollektive Identitäten im Spannungsfeld alter und neuer Minderheiten*, in Bizeul, Y./Lutz-Auras, L./Rohgalf, J. (Hg): *Offene oder geschlossene Kollektividentität. Von der Entstehung einer neuen politischen Konfliktlinie*, Wiesbaden, 2019.
- Eisendle, A., 6. *Geförderter Wohnbau*, in: Obwexer, W. et al. (Hg), 2015.
- Eisendle, A., 7. *Öffentliche Fürsorge und Wohlfahrt*, in Obwexer, W. et al. (Hg) 2015.
- Engl, A./Woelk, J., *Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ): Vorgeschichte und Entwicklung des neuen unionsrechtlichen Instruments*, in Bußjäger, P./Gamper, A./Happacher, E./Woelk, J. (Hg): *Der europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ)*, Institut für Föderalismus, Band 113, Braumüller, Wien 2011.
- Eriksson, S., *Paradebeispiel Åland: Autonomie schützt Minderheit*, Parlament der Ålandinseln, 2017.
- Falcon, G., *Lineamenti di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2008.
- Franceschini, C., *SELfservice: Ein Südtiroler Skandal*, Kindle Ausgabe, 3. Auflage, Edition Raetia, Bozen 2014.
- Gangemi, G., *Federalismo e secessionismo nel dibattito politico-culturale italiano*, in: Nevo-la, G. (Hg): *Altre Italie. Identità nazionale e regioni a statuto speciale*, Carocci, Roma, 2003.
- Ghai, Y./Woodman, S. (Hg), *Practising Self-Government: A Comparative Study of Autonomous Regions*, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2013.
- Giroto, D., *Potere estero delle Regioni e cooperazione transfrontaliera dopo la riforma del Titolo V*, Udine, Testo aggiornato di un intervento al convegno „Comunicazione concorrente tra Stato e Regioni“, Gorizia il 19–20 novembre 2004, https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2007/giroto.pdf, 2006.
- Greiter, A., *Der EVTZ in der Praxis: Das Beispiel des EVTZ Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino oder „Wer etwas will, findet einen Weg, wer etwas nicht will, findet Gründe“*, in Bußjäger, P. et al (Hg) 2011.
- Hilpold, P., *Die rechtliche Grundlegung der Europaregion Tirol*, in: Mumelter, S./Zingerle, A., (Hg.), *Europaregion Tirol – Gestaltung unseres Lebensraumes im Europa von morgen*, 1994.
- Hilpold, P., *Modernes Minderheitenrecht*, Manz u.a./Wien u.a., 2001.

- Hilpold, P., Österreichs Rolle in der Europäischen Union zwischen West und Ost, in: Gornig, G./Hilpold, P. (Hg.), Europas Grundrechte auf dem Prüfstand – Unter besonderer Berücksichtigung der Länder Mittel- und Osteuropas, Duncker & Humblot. Berlin 2021.
- Hilpold, P., The League of Nations and the Protection of Minorities – Rediscovering a Great Experiment, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Nr 17, 2013.
- Isensee, J., Union – Nation – Region: eine schwierige Allianz, in: Hilpold, P./Steinmair, W./Perathoner, C. (Hg) 2016.
- Karlhofer, F., Le relazioni finanziarie dei Länder con lo Stato federale austriaco tra centralismo e federalismo contratto, in: Palermo, F. et al (Hg): *Federalismo fiscale e autonomie territoriali: Lo stato dell'arte nell'Euregio Tirolo-Alto Adige/Sudtirol-Trentino*, CEDAM, Milano, 2013.
- Keating, M., Is there a regional level of government in Europe?, in: Le Galès, P./Lequesne, C. (Hg) 1998.
- Keating, M., Nations against the State, *The New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, Macmillan, London 1995.
- Keating, M., *State and Regional Nationalism. Territorial Politics and the European State*, Harvester Wheatsheaf, Hemel Hempstead 1988.
- Keating, M./Jones, B. (Hg), *Regions in the European Community* Oxford University Press, New York 1985.
- Le Galès, P./Lequesne, C. (Hg), *Regions in Europe*, Routledge, London New York 1998.
- Luverà, B., Oltre il confine. Regionalismo europeo e nuovi nazionalismi in Trentino Alto-Adige, Il Mulino, Bologna 1996.
- Marcelli, F./Giammusso, V., La giurisprudenza costituzionale sulla novella del titolo V, *Senato della Repubblica, Servizio Studi* Nr. 44, Roma 2006.
- Marzano, F., Dal lobbying al networking: le Regioni italiane a Bruxelles. I casi di Lombardia, Lazio e Campania, *Libera Università Internazionale Luiss Guido Carli, Dipartimento di Scienze Politiche, Corso di laurea in Relazioni Internazionali, Relatore Prof. Pier Luigi Petrillo, Correlatore Prof. Marco Di Folco*, Roma 2011.
- Modeen, T., Völkerrechtliche Probleme der Åland-Inseln, *ZaöRV*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 607–618, 1977.
- Modica de Mohac, P., Il potere delle Regioni e delle Province autonome di concludere accordi internazionali, (Note in margine della sentenza alla Corte costituzionale n. 238/2004), *Assemblea Regionale Siciliana*, Palermo, 23/24 Settembre 2004, http://www.ars.sicilia.it/sites/default/files/downloads/2018-10/Documento%20%284%29_1.pdf.
- Modica de Mohac, P., Il potere estero delle Regioni, *Assemblea Regionale Siciliana*, ohne Datum ca 2005, <http://www.ars.sicilia.it/sites/default/files/downloads/2018-10/Documento%282%29.pdf>.
- Morscher, S., *Land und Provinz*, Braumüller, Wien 1981.
- Müller-Rommel, F., Ethnoregionalist Parties in Western Europe, in: De Winter, L./Türsan, H. (Hg), 1998.
- Obwexer, W., 5. Energie und Konzessionsvergabe, in: Obwexer, W. et al. (Hg) 2015.
- Obwexer, W., Der EVTZ als neues unionsrechtliches Instrument territorialer Zusammenarbeit, in: Bußjäger, P. et al (Hg) 2011.
- Obwexer, W., Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Auswirkungen grundlegender Neuerungen im Unionsrecht auf den Verwaltungsgerichtshof, *ÖJZ* 2010/110.
- Obwexer, W., Die EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, in: Obwexer, W. et al. (Hg) 2015.

- Obwexer, W./Happacher, E./Baroncelli, S./Palermo, F. (Hg), EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie, Die Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Autonomie des Landes Südtirol am Beispiel ausgewählter Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, Verlag Österreich 2015.
- Obwexer, W./Happacher, E./Zwilling, C. (Hg), EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie II, Die Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Autonomie des Landes Südtirol am Beispiel ausgewählter Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen – eine Fortsetzung, Verlag Österreich 2019.
- Palermo, F., Titolo V e potere estero delle Regioni, I vestiti nuovi dell'imperatore, in: *Le Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, IV Parte, n. 5, 2002.
- Peterlini, O., (Wie) Kann die Europa-Skepsis bekämpft werden? Appelle eines besorgten Europäers, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)*, Heft 4/2019.
- Peterlini, O., Åland und Südtirol – Autonomien auf dem Prüfstand, Analyse und Gegenüberstellung der Verfassungen und Autonomiestatuten, *Europa Ethnica* 1–2/2021.
- Peterlini, O., Autonomie und Minderheitenschutz in Südtirol und im Trentino, Überblick über Land und Geschichte, Recht und Politik, Regionalrat der Autonomen Region Trentino-Südtirol, Bozen Trient, 2000.
- Peterlini, O., Der ethnische Proporz in Südtirol, Athesia Bozen 1980.
- Peterlini, O., Die Föderalismusentwicklung in Italien und ihre Auswirkungen auf die Sonderautonomien, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 63. Jg., H. 2, 2008.
- Peterlini, O., Doppio passaporto – l'intento austriaco, il diritto internazionale, i precedenti italiani, in: *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2/2020.
- Peterlini, O., Föderalistische Entwicklung und Verfassungsreform in Italien, *FÖDOK* 25, Institut für Föderalismus, Innsbruck, 2007.
- Peterlini, O., Foundations and Institutions of South-Tyrol's Autonomy in Italy, in Ghai, Y./Woodman, S. (Hg), Cambridge University Press 2013.
- Peterlini, O., Italien und Österreich vor der UNO: Dokumente und Originalzitate zur friedlichen Beilegung eines langwierigen Streites, in Raffener, A.: 25 Jahre Streitbeilegung 1992–2017 – Ist das „Südtirolproblem“ gelöst!?, Dr. Kovač-Verlag, Hamburg 2018.
- Peterlini, O., Steuerföderalismus in Italien, Spannungsfeld zwischen Verfassungszielen und Sparmaßnahmen, zwischen Nord und Süd, Prokopp & Hechensteiner, St. Pauls/Bozen, 2012.
- Peterlini, O., Südtirols Autonomie im Spannungsfeld zwischen VfGH und neuen Zuständigkeiten, *Europa Ethnica* 3–4/2022.
- Peterlini, O., Südtirols Autonomie und die Verfassungsreformen Italiens, Vom Zentralstaat zu föderalen Ansätzen: Die Auswirkungen und ungeschriebenen Änderungen im Südtiroler Autonomiestatut, New Academic Press, Wien, 2012.
- Peterlini, O., Verfassungsreformen in Italien – eine Kehrtwende? Ein langer Weg im Spannungsfeld zwischen Zentralstaat und Föderalisierung, *Journal für Rechtspolitik (JRP)*, Heft 3, 2016.
- Piattoni, S., Regioni a statuto speciale e politica di coesione. Cambiamenti interistituzionali e risposte regionali, in: Fabbrini, S. (Hg): *L'europeizzazione dell'Italia*, Editori Laterza, Roma/Bari 2003.
- Pizzorusso, A., *La Costituzione ferita*, Laterza, Bari 1999.
- Rosini, M. (ital. Fassung)/Peterlini, O. (deutsche Fassung), *Europa delle Regioni, Attuazione del diritto UE ed Euregio/Europa der Regionen, Anwendung des EU-Rechtes und Euregio*, Vorlesungen, 2019.
- Rosini, M., 2. Fremdenverkehr, in: Obwexer, W. et al. (Hg), 2015.

- Rosini, M., *Legge di delegazione europea e legge europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.
- Salerno, F., *Fragmentation and Coordination of Public Authority: The Foreign Relations of Politically Autonomous Territorial Entities in the Transfrontier Dimension*, in: Hilpold, P./Steinmair, W./Perathoner, C. (Hg): *Europa der Regionen*, Springer: Heidelberg/Berlin 2016.
- Suksi, M. (Hg), *Autonomy: Applications and Implications*, Kluwer Law International, The Hague 1998.
- Suksi, M., *Explaining the Robustness and Longevity of the Åland Example in Comparison with Other Autonomy Solutions*, NIJHOFF International Journal on Minority and Group Rights, 2013.
- Suksi, M., *Prosperity and happiness through autonomy, The Self-Government of the Åland Islands in Finland*, in Ghai, Y./Woodman, S. (Hg) 2013.
- Toggenburg, G., *Europas Integration und Südtirols Autonomie: Konfrontation – Kohabitation – Kooperation?*, in Marko, J. et al., *Die Verfassung der Südtiroler Autonomie, Nomos*, Baden-Baden 2005.
- Tronconi, F., *I partiti etnoregionalisti, La politica dell'identità territoriale in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna 2009.
- Türsan, H., *Introduction*, in: De Winter L./Türsan H. (Hg), 1998.
- Windischer, R., *Diversity Management „neuer Minderheiten“ in Alto Adige/Südtirol*, in: Medda-Windischer, R./Hetfleisch, G./Meyer, M. (Hg): *Migration in Südtirol und Tirol. Analysen und multidisziplinäre Perspektiven*, Europäische Akademie, Bozen 2011.

Minderheitenschutz und Klimawandel im Recht der Europäischen Union: das Problem der Klagebefugnis auf brennendem Eis?

Christiane Trüie

Abstract Deutsch

Das Zuerkennen einer Klagebefugnis ist ein wichtiger Baustein des Minderheitenschutzes. Dies gilt auch für Rechte von Minderheiten zur Fortsetzung ihrer traditionellen Lebensweise und auch für ihren daraus herleitbaren Anspruch auf Schutz der Grundlagen dieser traditionellen Lebensweise gegen den Klimawandel. Zudem kann ein solcher Anspruch auf Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen aus den Grund- und Menschenrechten hergeleitet werden, die Minderheitenangehörigen ebenso zustehen wie anderen Menschen.

Ein individueller Rechtsschutz für Angehörige von Minderheiten bei Klimaklagen auf europäischer Ebene ist jedoch aktuell nicht gegeben, weil der EuGH im *Peoples' Climate Case* die entscheidende Voraussetzung der Klagebefugnis, die individuelle Betroffenheit, für Grundrechtsberechtigte wie auch für Minderheitenangehörige verneint hat. Unter Erörterung der EuGH-Rechtsprechung zur individuellen Betroffenheit wird hier dargelegt, dass die Hürde des individuellen Betroffenseins schon bei der Klagebefugnis nicht davon abhängig sein darf, dass nur eine kleine Anzahl von Personen betroffen ist, wenn man Grundrechtsschutz ernst nehmen will. Noch weniger kann eine zahlenmäßige Begrenzung die Klagebefugnis für geschützte Interessen der Minderheitenangehörigen ausschließen (2.).

Was den kollektiven Minderheitenschutz angeht, können Minderheitenvereinigungen wie die Sáminuorra nach aktueller Rechtslage wohl nur Interessen ihrer Mitglieder geltend machen, haben aber noch keine eigenen Verfahrens- oder sonstigen Rechte in der Klimaschutzrechtsetzung. Immerhin kann bei weiterer Ausgestaltung des EU-Klimaschutzrechts eher damit zu rechnen sein, dass selbst die engen Voraussetzungen der Klagebefugnis nach den drei Varianten des Art. 263 Abs. 4 und nach Art. 265 Abs. 3 AEUV erfüllt werden können, nämlich, sobald das Green-Deal-Umsetzungsrecht solche Interessen konkret schützt und damit individuelle Betroffenheit bei dessen Verletzung schafft (3.).

Es wird jedoch gezeigt, dass auch auf EU-Ebene Minderheiteninteressen sehr wohl in einer die Klagebefugnis begründenden Weise rechtlich geschützt sind, weil die EU zumindest indirekt an internationale Minderheitenschutzbestimmungen als allgemeine Rechtsgrundsätze ebenso gebunden ist wie gem. Art. 6 Abs. 5 EUV an die Grundrechte nach der EMRK (4.).

Im Fazit (5.) muss konstatiert werden, dass rechtlich noch nicht viel geschehen ist, um diesen Schutzinteressen im Falle des Klimawandels Geltung zu verleihen. Besonders bitter erscheint es, dass der Europäische Gerichtshof auch den Minderheiten nicht einmal rechtliches Gehör gewähren will: Unter Verweigerung einer Anerkennung ihrer individuellen Betroffenheit will er sich nicht einmal mit ihrem Vorbringen zu verletzten Rechten befassen. Dies kann mit der steigenden Zahl von Klimaschutzklagen vor mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten zu Sprengkraft im EU-Rechtssystem führen, weil sich die Mitgliedstaaten werden fragen lassen müssen, wie sie als dem Minderheitenschutz international verpflichtete Staaten Mitglied einer EU sein können, deren Gerichtshof dem Minderheitenschutz in Klimaklagen nicht einmal Gehör geben will.

Abstract English

The guarantee of access to court, or standing, is an important cornerstone of the protection of ethnic minorities and their members. This includes the protection of rights to maintain the traditional way of life of a minority, and thus also the right to protection of the natural resources which are the basis for this way of life. Such a minority right to protection against climate change may be derived from general minority rights as well as from human and fundamental rights which pertain to the members of minorities just as well as to any other human being.

However, regarding climate-related law suits at EU level access to court is currently denied to individual members of minorities, as the ECJ did not regard the relevant condition of standing, the claimants' being 'individually concerned', as fulfilled in the *Peoples' Climate Case*: neither as subjects of human rights in general nor with regard to minority members. In response it is argued that the threshold of individual concern must not be made dependent on only a small number of persons being concerned if human and fundamental rights enforcement is to be taken seriously. This applies even more to standing for enforcing specific minority rights (2.).

As regards collective protection of minorities, under the current provisions on standing, associations of minorities, such as Sáminuorra, appear only to have standing on behalf of rights and interests of their members, but not procedural or other rights of their own to defend, including in climate law issues. However, when fleshing out EU climate legislation there may be hope that the very narrowly construed requirements of standing, in their three variants of Art. 263 (4) and under Art. 265 (3) of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU), may be more easily fulfilled, namely if the law implementing the Green Deal will specifically protect minority interests and thus create the possibility for minority associations to be 'individually concerned' in rights and interests of their own to be accorded to them by law (3.).

However, even under the current legal situation it is argued here that minority rights are protected under EU law in a way that should have been recognised for individual concern and thus standing before the ECJ. This follows at least indirectly from international minority protection law provisions, as these bind the EU as general principles of EU law, in the same way as the human and fundamental rights of the European Convention on Human Rights under Art. 6 (5) of the Treaty on European Union (4.).

In conclusion (5.), it only remains to state that, from a legal point of view, not much has happened so far to give appropriate force to the rights of minorities in the context of climate change. It appears particularly unfortunate that the ECJ refuses to grant standing even to minority members, and, in doing so, rejects even considering the substance of their pleas regarding violations of their existential minority rights. Taken together with the rising number of climate law suits before member state constitutional courts, this risks major frictions within the EU legal system and within the court system of member states' courts and the ECJ: member states will have to face the question how they, as parties to international minority protection conventions, can be members of a European Union whose court does not even give a hearing to minorities' law suits asserting minority rights in the context of climate change.

1. Einführung

„Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte und Minderheitenrechte in Europa“ – dies sind stets aktuell bleibende Themen. Die Mechanismen und insbeson-

dere der rechtliche Rahmen zur Gewährleistung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechten und Minderheitenrechten müssen sich dabei auch neuen Herausforderungen gewachsen zeigen. Neue Herausforderungen sind insbesondere Klimawandel und Anpassungsmaßnahmen: Sie sind längst ein wichtiges Thema der Politik. Wie weit sie bereits ein Thema geltenden Rechts und für die Gerichte sind und wie weit der Schutz von Menschen- und Minderheitenrechten auch im Lichte des Klimawandels gewährleistet bleibt, ist dagegen weniger klar: Zwar werden Klimaschutzziele, Beiräte und Fortschrittsüberprüfungsverfahren in rechtlich verbindliche Akte gegossen wie in die Klimagesetz-Verordnung der Europäischen Union (EU)¹ oder in das deutsche Klimaschutzgesetz². Nur werden sich die Natur und das Weltklima nicht an den Willen der EU- oder der deutschen Gesetzgebung halten und bei maximal 1,5 oder 2 Grad Erwärmung stoppen: Sie folgen ihren eigenen Naturgesetzen, nach denen aus der erhöhten Treibhausgaskonzentration erhebliche Änderungen des Klimas mit Erwärmung und zunehmenden Extremwetterlagen folgen.³ Aus der rechtlichen Verbindlichkeit eines Ziels folgt daher wenig, solange das Instrumentarium zur Zielerreichung, einschließlich des den Weg zur Klimaneutralität leitenden Rechts, unzureichend bleibt. Der Green Deal der EU weist sicherlich in die richtige Richtung, das zu seiner Umsetzung gestartete Rechtsetzungsprogramm zeigt Wege und Chancen auf, aber die Klimaneutralität ist auch in der EU noch längst nicht erreicht, und der rechtliche Rahmen ist vielfach noch unzureichend oder noch nicht vollendet.

In Wahrnehmung dieser Bedrohung haben verschiedene Personen und Gruppen begonnen, den Schutz ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihres Eigentums oder auch Rechte auf eine gesunde Umwelt, auf Klimaschutz und auf Generationengerechtigkeit einzuklagen.⁴ Darunter ist auch eine Vertretung der Minderheit der Sami in Finnland, deren traditionelle Lebensweise sich auf die Rentierhaltung und das enge Leben mit der Natur konzentriert.⁵ Diese traditionelle Lebensweise ist durch den Klimawandel bedroht, weil Rentiere bzw. ihre Futterpflanzen das

- 1 Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. L 243/1–17.
- 2 Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3905).
- 3 Cf. IPCC Sixth Assessment Report, AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=0ca76056ca-EMAIL_CAMPAIGN_2021_08_12_05_07&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-0ca76056ca-189019861; M. Leuchner, D. Aktueller Klimazustand und zukünftige Klimaentwicklung – Einflussfaktoren, Folgen und Herausforderungen, in: Frenz, Klimaschutzrecht – Gesamtkommentar, Rn. 1 ff.
- 4 Vgl. J. Bateman, ‘Why lawsuits are surging’, BBC Future Planet, 8th December 2021, <https://www.bbc.com/future/article/20211207-the-legal-battle-against-climate-change>. Zu den ersten Menschenrechtsfällen U. Beyerlin, Umweltschutz und Menschenrechte, ZaöRV 2005, 525 ff.
- 5 Sáminuorra, ein Verein nach schwedischem Recht, die junge Sami vertritt, war Kläger in der Rechtssache T-330/18 (EuG) und C-565/19 P (EuGH) – *Carvalho u. a.*, Beschlüsse des Gerichts v. 8.5.2019 und des Gerichtshofs v. 25.3.2021.

wärmere Klima nicht vertragen und auch sonstige Abläufe in der Natur, welche die Lebensweise und Kultur der Sami bestimmen, sich mindestens zeitlich verschieben. Andere Beispiele sind die Volksgruppen auf „Small Island States“ wie Tuvalu oder Fidschi, die bereits jetzt aufgrund des gestiegenen Meeresspiegels wegen zunehmender Versalzung ihrer Böden oder der Erwärmung nicht mehr in der Lage sind, ihre traditionelle Landwirtschaft zu betreiben, oder Volksgruppen in den Anden, deren Lebensgrundlagen durch das Abschmelzen der Gletscher und die Veränderungen in Hochgebirgsregionen verloren gehen.⁶ Zu befürchten ist auch ein völliger Untergang ganzer Staaten wie der Marshallinseln.⁷

In dem ersten Fall vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH), in dem verschiedene einzelne Personen zusammen mit einem Verein der Sami versuchten, ihre durch den Klimawandel bedrohten Rechte durchzusetzen, dem Peoples' Climate Case *Carvalho et al*⁸, hat der EuGH ebenso wie sein Gericht (erster Instanz, EuG) die Klage als unzulässig abgewiesen, mit der Begründung, dass schon keine Klagebefugnis gegeben sei. Die Klagenden seien nicht individuell vom Klimawandel betroffen, sondern der Klimawandel sei ein Problem der Allgemeinheit, das politisch zu lösen sei. Richtig ist sicherlich, dass die Abstimmung der Interessen und das Finden ausbalancierter Lösungen eine Sache für die politischen Prozesse ist.⁹ Was jedoch, wenn diese sich – wie aktuell – als zu langsam erweisen, um die Rechte jedes und jeder einzelnen und eben ganz besonders die Rechte von Minderheiten effektiv zu schützen? Wenn dies besonders die jungen Mitglieder solcher Minderheiten betrifft, weil sie aufgrund des Klimawandels ihre traditionelle Lebensweise, die ganz wesentlich ihre Identität und Kultur ausmacht, aufgeben müssen? Kann man hier wirklich sagen, dass sie nicht einmal eine Klagebefugnis und damit nicht einmal Zugang zu den Gerichten haben, weil der Klimawandel alle mehr oder weniger betrifft? Das Problem des Rechtsschutzes für Minderheiten im Klimawandel beginnt also bereits bei der Klagebefugnis. Weitergehende Probleme wie die Begründetheit einer solchen Klage und der Nachweis von Kausalität und Verantwortungsanteilen sowie die Frage der Haftbarkeit von Staaten, internationalen Organisationen, der EU und von öffentlichen und privaten Vereinigungen und Personen müssen hier außer Betracht bleiben.¹⁰

6 Vgl. z.B. die Klage des peruanischen Landwirts und Touristenführers *Luciano Lliuya/RWE*, derzeit anhängig am OLG Hamm, 5. Zivilsenat, I-5 U 15/17, 5 U 15/17, unterstützt von Germanwatch, <https://germanwatch.org/de/19832>; dazu FAS, 31.10.21, S. 24.

7 D. Kringiel/dpa, Klimawandel – Inselstaat warnt vor Untergang binnen 50 Jahren, Spiegel online, 31.10.21, <https://www.spiegel.de/wissenschaft/marshallinseln-warnen-vor-untergang-binnen-50-jahren-durch-den-klimawandel-a-f8b8cadf-24e8-4c8c-9415-5af490281d24>.

8 Rechtssache T-330/18 (EuG) und C-565/19 P (EuGH) – *Carvalho u. a.*, Beschlüsse des Gerichts v. 8.5.2019 und des Gerichtshofs v. 25.3.2021.

9 In diese Richtung z.B. B. Wegener, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? ZUR 2019, 3 ff.

10 Hierzu C. Trüe, Economic and Legal Issues of Climate Change, European Studies (8) 2021, 161 ff.; G. Winter, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatsrechtliche Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259 ff.; U. Beyerlin, ZaöRV 2005, 525 ff.; B. Wegener, ZUR 2019,

Dieser Beitrag soll vielmehr die für den Rechtsschutz von Minderheiten bei Klimaklagen entscheidende Voraussetzung der Klagebefugnis vor dem EuGH, die individuelle Betroffenheit, näher beleuchten und hinterfragen, unter welchen Umständen eine individuelle Betroffenheit durch den Klimawandel jedenfalls bei Minderheiten gegeben ist. Dazu werden zunächst die Voraussetzungen der Klagebefugnis vor dem EuGH erörtert (2.), sodann in einem zweiten Schritt die Frage, ob ggf. eine Vereinigung wie die Sáminuorra oder nur einzelne Angehörige der Minderheit klagebefugt sein können (3.). In einem dritten Schritt soll geprüft werden, ob es Verpflichtungen der EU bzw. ihrer Mitgliedstaaten zum Minderheitenschutz aus EU-Recht oder anderen Instrumenten zum Schutz einer Minderheit oder ihrer Angehörigen speziell wegen der Minderheitsangehörigkeit gibt (4.). Das Fazit schließt mit einem Plädoyer für mehr rechtliches Gehör (5.).

2. Voraussetzungen der Klagebefugnis nach EU-Prozessrecht: Zugangsschranke individuelle Betroffenheit

Im Falle der Klimaschutzklagen kommen von den Klagearten vor dem EuGH einerseits Nichtigkeitsklagen z.B. gegen klimaschädliche oder auch gegen nicht hinreichend ambitionierte Akte der EU in Betracht und andererseits Untätigkeitsklagen; versucht wurde auch eine Amtshaftungsklage¹¹. Im Folgenden sollen die Voraussetzungen der Klagebefugnis für Privatpersonen – also die anders als die EU-Organe nichtprivilegierten Klagebefugten – bei der Nichtigkeits- und der Untätigkeitsklage betrachtet werden, mit dem Fokus auf der für Klimaschutzklagen besonders schwierig zu begründenden Voraussetzung der individuellen Betroffenheit, die auch für Angehörige von Minderheiten besteht. Die traditionelle UN-Definition einer Minderheit ist die als Gruppe, die kleiner ist als der Rest der Bevölkerung eines Staates, deren Mitglieder zwar Angehörige dieses Staates sind, aber ethnische, religiöse oder linguistische Charakteristika haben, die sie vom Rest der Bevölkerung unterscheiden, und die den Willen haben, ihre Kultur, Tradition, Religion oder Sprache zu bewahren, kurz eingeborene und ortsansässige Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen.¹²

3 (10 ff.); W. Frenz, E. Klimaschutz und Grundrechte, in: Frenz, Klimaschutzrecht – Gesamtkommentar, Rn. 10 ff. Zur privaten Verantwortlichkeit z.B. M.-P. Weller/M.-L. Tran, Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend? ZEuP 2001, 573 ff.

11 Dazu näher G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (267 f.).

12 Vgl. zur Definition einer Minderheit G. Gornig/C. Trüe, Minority Protections in Germany, 6 TILBURG FOREIGN L. REV. 1997, 69 ff. (70) unter Bezugnahme auf F. Capotorti, Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, UN SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES, E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1, 20 June 1977 (reprint edition 1991), S. 5 para 22. Zu einer Definition von Minderheiten oder indigenen Gruppen im internationalen Umweltrecht vgl. z.B. M. Kotzur, Das Übereinkom-

2.1. Klagebefugnis bei der Nichtigkeitsklage

Die Voraussetzungen der Klagebefugnis von natürlichen und juristischen Privatpersonen für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV richten sich nach dessen Absatz 4:

„Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Ordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“

Die Klagebefugnis ist danach gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV für eine Nichtigkeitsklage in drei Fällen gegeben:

- wenn der oder die Betroffene Adressat oder Adressatin des betreffenden EU-Rechtsakts ist, gleich welcher Art oder Bezeichnung, also neben Beschlüssen ggf. auch Verordnungen oder Richtlinien,¹³
- wenn er oder sie von einem solchen Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen ist wie ein Adressat oder eine Adressatin, oder
- wenn es sich um Rechtsakte mit Ordnungscharakter handelt, welche die klagende Person unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen.

Eine an eine Privatperson gerichtete Handlung nach der ersten Variante ist insbesondere ein Beschluss eines EU-Organs, mit dem für diese Person eine Rechtsfolge herbeigeführt wird, beispielsweise ein Bußgeldbescheid der Kommission in einem Kartellverfahren. Diese Konstellation erscheint für eine allgemeine Betrachtung von Klimaschutzklagen zunächst nicht weiter relevant; dies könnte sich allerdings ändern, wenn das EU-Recht zur Umsetzung des Green Deal für bestimmte Lebenssachverhalte Rechtsgrundlagen vorsieht oder zukünftig schafft, die ein EU-Organ ermächtigen, Rechtsakte an Privatpersonen zu richten. Hier soll die Klagebefugnis von Adressaten aus diesem Grund nicht weiter betrachtet werden.

Für EU-Akte, die nicht an eine bestimmte Person oder aber an eine andere Person als die klagende gerichtet sind, hat der EuGH die unmittelbare und individuelle Betroffenheit für die Klagebefugnis nach der zweiten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV in den 1960er Jahren in der Leitentscheidung *Plaumann* (C-25/62)¹⁴ sehr eng ausgelegt. Das Unionsrecht lässt zwar – dem französischen Verwaltungsprozessrecht folgend – die mögliche Beeinträchtigung eines relevanten Interesses («*intérêt pour agir*») genügen. Dieser weite Begriff wird aber durch die im Vertragstext enthaltenen und eng ausgelegten Kriterien der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit konkretisiert und eben auch eingeschränkt.¹⁵ Nicht er-

men über die biologische Vielfalt und die Rechte indigener Völker, ZUR 2008, 225 ff. (226 ff.).

13 C. Gaitanides Art. 263 AEUV in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Rn. 53.

14 EuGH, Rechtssache 25/62 – *Plaumann & Co./Kommission*, 15.7.1963, Slg. 1963, S. 217 ff.

15 J. Schwarze/P. Voet van Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, Art. 263 Rn. 39.

forderlich für die Zulässigkeit einer Klage ist indes die im deutschen Verwaltungsrecht verlangte Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts (§ 42 Abs. 2 VwGO).¹⁶ Die Voraussetzung individueller Betroffenheit¹⁷ dient wie die Voraussetzung der Möglichkeit einer Rechtsverletzung im deutschen Recht dazu, den EuGH und sein Gericht vor Überlastung zu schützen und den Grundsatz der Gewaltenteilung oder, im Falle der EU, das institutionelle Gleichgewicht mit der Achtung der Kompetenzen der rechtsetzenden Organe gegenüber der Rechtsprechung zu gewährleisten. Personen, die im allgemeinen Interesse und nicht zum Schutz ihrer eigenen Rechte Zugang zur EU-Gerichtsbarkeit suchen, sollen auf die politischen Prozesse verwiesen werden; der Rechtsweg soll nur im Falle eines eigenen rechtlich geschützten Interesses offenstehen.

Zur adressatenartigen individuellen Betroffenheit definiert der EuGH in der Sache *Plaumann*, seitdem bestätigt in vielen weiteren Rechtssachen¹⁸:

„Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.“

Der EuGH hat die individuelle Betroffenheit nach Variante 2 des Art. 263 Abs. 4 AEUV in seinem Fallrecht verschiedentlich, wenn auch nur bedingt systematisch, weiter konkretisiert. Es lassen sich aus der EuGH-Rechtsprechung die folgenden Fallgruppen individueller Betroffenheit bilden:

- Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Betroffenen, zu der keine weiteren Beteiligten mehr hinzukommen können („closed shop“), z.B.
 - im Falle eines Sammelbeschlusses mit bestimmten Beteiligten oder
 - aufgrund vorheriger Beteiligung am Rechtsetzungs- oder Erlassverfahren in Wahrnehmung von rechtlich verliehenen Beteiligungs-, Informations- oder Anhörungsrechten oder tatsächlicher Beteiligung, oder
 - aufgrund eines Markenrechts¹⁹

16 I. Dervisopoulos, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 7, Rn. 56 f.; C. D. Classen, Europäisierung, S. 59.

17 Die unmittelbare Betroffenheit ist für Klimaschutzklagen zunächst weniger relevant und wird hier nicht weiter betrachtet; sie dient ebenfalls dem Überlastungsschutz, aber auch der Wahrung der Kompetenzverteilung bei der Durchführung des Unionsrechts und deren Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Gerichte, vgl. G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (265 f.).

18 EuGH Rechtssache 25/62 – *Plaumann & Co./Kommission*, a.a.O. S. 238, zitiert in jüngerer Zeit z.B. in den EuGH-Rechtssachen C-583/11 P – *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council*, EU:C:2013:625, Rn. 72; Rechtssache C-132/12 P – *Stichting Woonpunt and Others v Commission*, EU:C:2014:100, Rn. 57; C-133/12 P – *Stichting Woonlinie and Others v Commission*, EU:C:2014:105, Rn. 44 sowie vom EuG in der Rechtssache T-330/18 – *Carvalho u. a.*, Rn. 45. Vgl. dazu G. Gornig/C. Trüe, Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Gerichts erster Instanz zum Europäischen Verwaltungsrecht, JZ 2000, 395 (398 f.).

19 EuGH C-309/89 – *Codorniu/Rat*, Slg. 1994, I-1853 Rn. 21.

- Vorliegen einer unionsrechtlichen Norm, die dem Schutz spezifischer Klägerinteressen dient; diese Betroffenheit schließt die Individualisierung durch Verleihung spezifischer individueller Rechte – wie in der deutschen Klagebefugnisvoraussetzung der Möglichkeit einer Verletzung eines individuellen Rechts – ebenso ein wie ein nicht die Form eines Rechts annehmender rechtlicher Schutz von Interessen.

Im Kontext von Klimaklagen ist zumindest für die hier vorgenommene allgemeine Betrachtung vor allem die zweite Fallgruppe relevant; etwaige bestehende oder zukünftig zu schaffende Verfahrensrechte z.B. in spezifischen Genehmigungsverfahren für klimaschädliche Anlagen müssen einem späteren Beitrag überlassen bleiben. Die Fallgruppe einer unionsrechtlichen Norm, die dem Schutz spezifischer Klägerinteressen dient, soll dagegen hier weiter entwickelt werden: Dieses Individualisierungskriterium wurde vom EuG z.B. in den Urteilen *Antillean Rice Mills*²⁰ und *Exporteurs in Levende Varkens*²¹ auf der Grundlage der EuGH-Urteile *Sofrimport*²² und *Piraiki-Patraiki*²³ anerkannt. Danach ist eine klagende Person wie ein Unternehmen auch dann individualisiert, wenn ein Unionsorgan verpflichtet ist, aufgrund spezifischer Bestimmungen die Folgen der beabsichtigten Handlung auf die Lage bestimmter Personen zu berücksichtigen, und der Kläger zu dieser Personengruppe zählt. In *Piraiki-Patraiki* und *Antillean Rice Mills* ging es um eine Bestimmung im Beitrittsabkommen mit Griechenland bezüglich der Überseeischen Länder und Gebiete (ÜLG), nach der Rücksicht auf die davon betroffenen Unternehmen genommen werden und ihre Wirtschaftstätigkeit so wenig wie möglich eingeschränkt werden sollte.²⁴ Das EuG erkennt als besonderes geschütztes Interesse das Interesse an, das „die Unternehmen daran haben, ihre auf dem Weg befindlichen Waren gegen die Wirkungen einer Schutzmaßnahme zu schützen, soweit diese Unternehmen vor dem Erlass einer Entscheidung der Kommission bekannt oder feststellbar sind.“²⁵ Unter welchen Umständen liegt ein geschütztes Interesse nun auch bei Klimaschutzklagen vor?

Der EuGH und sein EuG scheinen hier weniger auf ein geschütztes Interesse abzustellen und mehr auf die zahlenmäßige Frage, ob es sich um besonders geschützte Interessen weniger Personen handelt, ohne indes dafür auf Einzelheiten einzugehen. Das EuG, bestätigt durch den EuGH, fokussiert sich auch im *Peoples' Climate Case Carvalho et al.* auf die Voraussetzung der individuellen Betroffenheit nach seiner *Plaumann*-Rechtsprechung und wies die Klagen verschiedener als Private klagender Personen auf dieser Grundlage ab, mit der Begründung,

20 EuG Rechtssachen T-480/93 und T-483/93 – *Antillean Rice Mills/Kommission* – Slg. 1995, II-2310, Rn. 67.

21 EuG Rechtssachen T-481/93 und T-484/93 – *Vereniging van Exporteurs in Levende Varkens/Kommission*, Slg. 1995, II-2941, Rn. 61.

22 EuGH Rechtssache 152/88 – *Sofrimport/Kommission*, Slg. 1990, I-2477.

23 EuGH Rechtssache 11/82 – *Piraiki-Patraiki/Kommission*, Slg. 1985, 207, Rn. 75.

24 EuG Rechtssachen T-480/93 und T-483/93 *Antillean Rice Mills/Kommission* – Slg. 1995, II-2310, Rn. 67 ff.

25 EuG Rechtssachen T-480/93 und T-483/93 *Antillean Rice Mills/Kommission* – Slg. 1995, II-2310, Rn. 76.

dass die Klagen nicht individuell vom Klimawandel betroffen und daher nicht klagebefugt seien²⁶:

“45 According to settled case-law, natural or legal persons satisfy the condition of individual concern only if the contested act affects them by reason of certain attributes that are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons, and by virtue of these factors distinguishes them individually just as in the case of the addressee (judgments of 15 July 1963, *Plaumann v Commission*, 25/62, EU:C:1963:17, p. 223; of 3 October 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, paragraph 72; of 27 February 2014, *Stichting Woonpunt and Others v Commission*, C-132/12 P, EU:C:2014:100, paragraph 57; and of 27 February 2014, *Stichting Woonlinie and Others v Commission*, C-133/12 P, EU:C:2014:105, paragraph 44).

46 In the present case, it should be observed at the outset that the applicants are claiming an infringement of their fundamental rights. They infer from this that they are individually concerned, given that, although all persons may in principle each enjoy the same right (such as the right to life or the right to work), the effects of climate change and, by extension, the infringement of fundamental rights is unique to and different for each individual.

47 Such an argument cannot succeed.

48 It is apparent from the case-law that, although it is true that, when adopting an act of general application, the institutions of the Union are required to respect higher-ranking rules of law, including fundamental rights, the claim that such an act infringes those rules or rights is not sufficient in itself to establish that the action brought by an individual is admissible, without running the risk of rendering the requirements of the fourth paragraph of Article 263 TFEU meaningless, as long as that alleged infringement does not distinguish the applicant individually just as in the case of the addressee (see judgment of 2 March 2010, *Arcelor v Parliament and Council*, T-16/04, EU:T:2010:54, paragraph 103 and the case-law cited).

49 The applicants have not established that the contested provisions of the legislative package infringed their fundamental rights and distinguished them individually from all other natural or legal persons concerned by those provisions just as in the case of the addressee.

50 It is true that every individual is likely to be affected one way or another by climate change, that issue being recognised by the European Union and the Member States who have, as a result, committed to reducing emissions. However, the fact that the effects of climate change may be different for one person than they are for another does not mean that, for that reason, there exists standing to bring an action against a measure of general application. As can be seen from the case-law cited in paragraph 48 above, a different approach would have the result of rendering the requirements of the fourth paragraph of Article 263 TFEU meaningless and of creating *locus standi* for all without the criterion of individual concern within the meaning of the case-law resulting from the judgment of 15 July 1963, *Plaumann v Commission* (25/62, EU:C:1963:17), being fulfilled.”

Diese enge Auslegung der Klagebefugnis durch den EuGH wurde vielfach kritisiert²⁷ und gilt nicht gleichermaßen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.

26 EuG in der Rechtssache T-330/18 – *Carvalho u. a.*, Rn. 44 ff., der Beschluss liegt nur in englischer und französischer Sprache vor.

Diese definieren die Klagebefugnis nach ihren eigenen Traditionen und ihrem eigenen rechtlichen Verständnis. So hat das deutsche Bundesverfassungsgericht auch im Falle einer Klimaklage im Jahre 2021²⁸ die Frage der Klagebefugnis nach deutschem Verfassungsprozessrecht anders beantwortet als der EuGH nach EU-Recht. Die Klagebefugnis nach deutschem Prozessrecht ist gegeben, wenn zum einen Kläger oder Klägerin geltend macht, in einem individuellen Recht verletzt zu sein, und wenn zum anderen diese behauptete Rechtsverletzung zumindest möglich erscheint. Damit reiht das Bundesverfassungsgericht sich in die Reihen verschiedener anderer hoher Gerichte ein, die ähnlich entschieden haben, bahnbrechend insbesondere der Hoge Rad der Niederlande im Falle *Urgenda*.²⁹ Jüngst hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Klimaklage von mehreren portugiesischen Jugendlichen wegen Verletzung ihrer EMRK-geschützten Menschenrechte angenommen und wegen besonderer Dringlichkeit ein Fast-Track-Verfahren eingeleitet; aktuell sind die 33 verklagten Staaten aufgerufen, sowohl zur Zulässigkeit wie auch zur Begründetheit der Menschenrechtsbeschwerde Stellung zu nehmen; die Entscheidung über die Zulässigkeit ist also noch nicht gefallen.³⁰ Jedoch hat der EGMR z.B. im *Hatton-Fall*³¹ bereits eine Umweltklage (in dem Fall wegen des vom Londoner Flughafen *Heathrow* ausgehenden Fluglärms und seiner Auswirkungen auf die als Menschenrecht geschützte Gesundheit) jedenfalls nicht an der Beschwerdebefugnis scheitern lassen. Auch weltweit nimmt die Zahl an Klimaklagen gegen Staaten und Unternehmen zu.³²

27 Für den Kontext der Klimaschutzklagen z.B. G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (266 f.); auch B. Wegener, ZUR 2019, 3 (7).

28 BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html; dazu z.B. S. Schlacke, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912.

29 Hoge Raad (Niederlande), Nummer der Sache 19/00135 (Engels), 20 Oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007. In englischer Übersetzung ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf, Original von <https://uitspraken.rechtspraak.nl> (31.10.21). Ähnlich z.B. auch der Federal Court of Australia, case *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment* [2021] FCA 560, File number: VID 607 of 2020, Bromberg J, 27 May 2021, No 179 zur umweltrechtlichen Klagebefugnis kraft umweltrelevanter Aktivitäten in den letzten zwei Jahren, https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0560#_Ref72921796. Zur Klagebefugnis z.B. G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. mwN., kritisch B. Wegener, ZUR 2019, 3 ff.

30 EGMR Rechtssache 39371/20 – *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others* (anhängig), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2239371/20%22%7D>; Verfahrensstand mit downloads Sabin Center for Climate Change Law/Columbia University in the City of New York, and Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, auf <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/>.

31 EGMR No 36022/97 – *Hatton and Others v. United Kingdom*, <https://hudoc.echr.coe.int/>.

32 Vgl. die Fallsammlungen des Sabin Center for Climate Change Law/Columbia University in the City of New York, and Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, <http://climate>

Es erscheint auch vor diesem Hintergrund sehr zweifelhaft, den Schutz von Grund- und Menschenrechten auf EU-Ebene davon abhängig zu machen, dass nur die Grund- und Menschenrechte weniger Personen verletzt werden, und ihn zu verweigern, wenn eine große Zahl von Menschen individuell betroffen ist.³³ Die weitgehende Rechtsschutzverweigerung betrifft nach den Beschlüssen im *Peoples' Climate Case* jedenfalls klimarelevantes Handeln auf EU-Ebene, und dies, obwohl auch die EU über Kompetenzen insbesondere im Umweltrecht verfügt, deren unzureichende Nutzung oder Nicht-Nutzung eine Verletzung von Grund- und Menschenrechten jedenfalls gut möglich erscheinen lässt.³⁴ Die führende Rolle der EU, wie sie mit dem Green Deal auch wahrgenommen wird, leitet das Handeln der Mitgliedstaaten, auch wenn diese prinzipiell über die Vorgaben der EU hinausgehen können. Bei einem globalen Problem wie dem Klimaschutz jedoch ist vor allem das Handeln der Gesamtheit und der für die Gesamtheit gesetzte rechtliche Rahmen relevant, während das Handeln der einzelnen Mitgliedstaaten allein jeweils nur ein – ebenfalls wichtiger, allein aber unzureichender – Beitrag zum Erfolg des Ganzen sein kann. Dies verkennt der EuGH (EuG bestätigt durch den EuGH)³⁵, wenn er für den Schutz von Grund- und Menschenrechten in Klimaschutzfragen auf den – nicht einmal immer gewährleisteten³⁶ – Rechtsschutz durch die Mitgliedstaaten und die Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens verweist:

“52 Next, as regards the applicants’ argument that the interpretation of the concept of ‘individual concern’ referred to in the fourth paragraph of Article 263 TFEU is incompatible with the fundamental right to effective judicial protection inasmuch as it results in a directly applicable regulation being virtually immune to judicial review, it should be pointed out that the protection conferred by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights does not require that an individual should have an unconditional entitlement to bring an action for annulment of such a legislative act of the Union directly before the Courts of the European Union (see, to that effect, judgment of 3 October 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, paragraph 105).

53 Lastly, as is highlighted by the Parliament and the Council, the implementation of the legislative package presupposes that such implementation will be carried out by means of legislative or regulatory provisions by the Commission and the Member States, such as the allocation of allowances and the putting in place of measures to avoid exceeding the limits fixed by each Member State with regard to emissions. In that context, it should be borne in mind that Articles 263 and 277 TFEU, on the one hand, and Article 267 TFEU, on the other, have established a complete system of legal remedies and procedures designed to ensure judicial review of the legality of the acts of the institu-

casechart.com/climate-change-litigation/ m.w.N auch G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (269); U. Beyerlin, ZaöRV 2005, 525 ff.; B. Wegener, ZUR 2019, 3 ff. (6); W. Frenz, E. Klimaschutz und Grundrechte, in: Frenz, Klimaschutzrecht – Gesamtkommentar, Rn. 2 ff.

33 So auch G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (267).

34 In diese Richtung auch G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (270).

35 EuG in der Rechtssache T-330/18 – *Carvalho u. a.*, Rn. 52 ff.

36 G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (267).

tions, entrusting such review to the Courts of the European Union. Under that system, where natural or legal persons cannot, by reason of the conditions for admissibility laid down in Article 263 TFEU, directly challenge acts of the Union such as those at issue in the present case, they are able, depending on the case, to plead the invalidity of such acts either indirectly, under Article 277 TFEU, before the Courts of the European Union, or before the national courts and to ask them, since they have no jurisdiction themselves to declare those acts invalid, to question the Court in that regard through questions referred for a preliminary ruling (see, to that effect, order of 29 April 2015, *von Storch and Others v ECB*, C-64/14 P, not published, EU:C:2015:300, paragraph 50 and the case-law cited).”

Dieser Ansatz von EuG und EuGH widerspricht dem jahrzehntelangen Aufbau eines fortschrittlichen EU-Grund- und Menschenrechtsschutzes, der 2009 gekrönt wurde durch die rechtliche Verbindlichkeit der EU-Grundrechtecharta. Wird eines Tages der EuGH wie seinerzeit bei der Entwicklung des Grundrechtsschutzes den mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten erklären müssen, dass doch auch hinreichender Grundrechtsschutz in Klimaschutzfragen auf EU-Ebene besteht, wenn er nicht ansehen will, wie die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte die Gerichtsbarkeit für den Grundrechtsschutz auch über EU-Rechtsakte wieder beanspruchen wie seinerzeit das deutsche Bundesverfassungsgericht in *Solange I*³⁷? Hat hier der EuGH Angst vor der eigenen Courage? Diese Frage muss indes einem eigenen Betrag überlassen werden³⁸, um hier speziell die Behandlung von Minderheiten betrachten zu können, deren Angehörige natürlich wie alle anderen auch in ihren Grund- und Menschenrechten geschützt sind, oder im Falle der Klimaschutzklagen unzureichend geschützt sind. Im Falle von Minderheiten könnten jedoch auch aufgrund des Rechts zu ihrem speziellen Schutz ein individuelles Betroffensein und damit eine Klagebefugnis zu bejahen sein, die über eine Klagebefugnis zur Durchsetzung von allgemeinen Grund- und Menschenrechten hinausgeht.

Hieran gemessen gilt es im Folgenden unter 3.) und 4.) für die Klagebefugnis nach Variante 2 zu prüfen, ob es Bestimmungen des Minderheitenschutzes gibt, welche die EU in ähnlicher Weise zu Rücksichtnahme oder zu Schutzmaßnahmen im Hinblick auf den Klimawandel verpflichten, eventuell sogar Minderheitsangehörigen individuelle Rechte gewähren.

Weiter ist die Möglichkeit einer Klagebefugnis ohne individuelle Betroffenheit nach der dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV zu erwägen. Dieser neuere zusätzliche Zugang zur Klagebefugnis – eingeführt erst mit Inkrafttreten des Lisboner Vertrages 2009 – besteht gegen „Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die die klagende Person unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“. Gemeint sind hiermit v.a. Durchführungsverordnungen, die z.B. die Kommission erlässt, im Gegensatz zu Rechtsetzung durch das Europäische Parlament und den Rat auf Vorschlag der Kommission im ordentlichen Ge-

37 BVerfGE 37, 271 ff.

38 Vgl. bereits G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (269 f.). Zur Entwicklung des Verhältnisses von deutschem Bundesverfassungsgericht und EuGH zwischen Dialog und Konfrontation über die Grundrechte hinaus P. Hilpold, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2021, 1 ff.

setzungsverfahren gem. Art. 294 AEUV.³⁹ Diese Variante erscheint auch für Klimaschutzklagen relevant, dürfte allerdings voraussetzen, dass die wesentlichen Punkte mit der Gesetzgebung unstreitig gelöst sind und man sich nur noch um die Durchsetzungsfragen streitet. Da sich der rechtliche Rahmen des Klimaschutzes erst in der Entwicklung befindet, hat diese dritte Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV zwar Potential, kann aber aktuell noch nicht ohne Weiteres die Klagebefugnis nach Variante 2 mit der besonderen individuellen Betroffenheit ersetzen.

2.2. Klagebefugnis bei der Untätigkeitsklage

Für den umgekehrten Fall der Untätigkeitsklage bestimmt Art. 265 Abs. 3 AEUV:

„Jede natürliche oder juristische Person kann nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 vor dem Gerichtshof Beschwerde darüber führen, dass ein Organ oder eine Einrichtung oder sonstige Stelle der Union es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten.“

Für die Klagebefugnis von Privatpersonen bei der Untätigkeitsklage gilt zunächst die gegenüber der Nichtigkeitsklage umgekehrte erste Alternative eines an die klagende Person zu richtenden Aktes. Diese knüpft begrenzend an den Klagegegenstand an: Erforderlich ist eine hypothetische Nähebeziehung der klagenden Person zu der begehrten Handlung.⁴⁰ Der begehrte Akt muss individuelle Geltung für die klagende Person entfalten. Klar ist die Klagebefugnis danach, wenn der begehrte Rechtsakt an die klagende Person als Adressatin zu richten wäre. Rechtsakte, die als allgemeine Vorschriften weder ihrer Form noch ihrer Rechtsnatur nach auf Einzelne bezogen sind, wie insbesondere Verordnungen und Richtlinien, scheiden dagegen nach ständiger EuGH-Rechtsprechung als Klagegegenstand einer Individualklage aus.⁴¹ Diese Konstellation spielt für die vorliegende Betrachtung von Rechtsschutzmöglichkeiten für Minderheitenangehörige aktuell mangels entsprechenden spezifischen Rechts noch keine Rolle und soll hier nicht weiter betrachtet werden.

Die Nähebeziehung der klagenden Person zur begehrten Handlung kann jedoch nach ständiger Rechtsprechung des EuGH⁴² auch in anderer Weise denn als Adressat oder Adressatin eines Beschlusses bestehen: So kann eine natürliche oder

39 Ausführliche Diskussion z.B. in EuGH Rechtssache C-583/11 P – *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council*, EU:C:2013:625, Rn. 45 ff.

40 Z.B. O. Dörr, Art. 265, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (Stand September 2021), Rn. 32.

41 EuGH Rechtssache 90/78 – *Granaria/Rat u. Kommission*, Slg. 1979, 1081 Rn. 14; verb. Rechtssachen 97, 193, 99 u. 215/86 – *Asteris ua/Kommission*, Slg. 1988, 2181 Rn. 17; EuG Rechtssache T-167/95 – *Kuchlenz-Winter/Rat*, Slg. 1996, II-1607 Rn. 21.

42 St. Rspr, bereits EuGH Rechtssache 15/70 – *Chevalley/Kommission*, Slg. 1970, 975, Rn. 6; EuGH C-68/95 – *T. Port/Bundesanstalt für Landwirtschaft u. Ernährung*, Slg. 1996, I-6065 Rn. 59; EuG T-95/96 – *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg. 1998, II-3407 Rn. 58; EuG T-395/04 – *Air One/Kommission*, Slg. 2006, II-1343, Rn. 25; EuG T-167/04 – *Asklepios Kliniken GmbH/Kommission*, Slg. 2007, II-2379 Rn. 45 f.; ähnlich bereits vorher EuG Rechtssache T-3/90 – *Prodifarma/Kommission*, Slg. 1991, II-1 Rn. 38; Rechtssache T-32/93 – *Ladbroke Racing/Kommission*, Slg. 1994, II-1015 Rn. 41.

juristische Person die Untätigkeit eines Organs rügen, wenn sie zwar nicht Adressatin der begehrten Maßnahme, jedoch von ihrem Erlass unmittelbar und individuell betroffen wäre. Das gilt insbesondere, wenn eine klagende Privatperson die Beachtung ihrer Interessen nur durchsetzen kann, wenn sie einen Rechtsakt oder die Untätigkeit eines EU-Organs bei dessen Erlass vor dem EuGH anfechten kann.⁴³ Ein Standardfall hierfür sind z.B. Wettbewerber eines Unternehmens, welches staatliche Beihilfen bekommen soll. Nach ständiger Rechtsprechung können sie durch die Gewährung einer Beihilfe in ihren Interessen verletzt werden. Dies gilt für Unternehmen oder Vereinigungen, insbesondere für die mit den Empfänger dieser Beihilfe konkurrierenden Unternehmen und für Berufsverbände.⁴⁴

Bei Klimaklagen fragt sich, ob einzelne eine hinreichende Nähebeziehung zu einem zu erlassenden Rechtsakt haben. Soweit es (noch) an einem rechtlichen Rahmen für den Erlass von spezifischen Rechtsakten an einzelne natürliche oder juristische Personen fehlt, wird dies nach der ständigen EuGH-Rechtsprechung zu verneinen sein, weil Verordnungen und Richtlinien nicht Gegenstand einer Untätigkeitsklage sein können.⁴⁵ Wenn jedoch ein hinreichender rechtlicher Rahmen existiert, aufgrund dessen ein EU-Organ z.B. einem Unternehmen ein klimaschädliches Verhalten zum Nachteil einer anderen Person verbieten kann, erscheint parallel zu den Wettbewerber-Beihilfefällen eine Klagebefugnis einzelner vom Klimawandel in ihren Interessen betroffenen Privatpersonen wie Angehörigen einer Minderheit für eine Untätigkeitsklage prinzipiell möglich.

Fraglich ist weiter, ob dem vorgelagert die Parallelität von Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage nicht – über die Betroffenheit der klagenden Person als Adressatin oder adressatengleich Betroffene hinausgehend – auch auf die in Art. 263 Abs. 4 Variante 3 AEUV neu geschaffene Klagebefugnis erstreckt werden kann, um direkt gegen Untätigkeit beim Erlass von Verordnungen vorzugehen, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsakte nach sich ziehen. Die Literatur hält dem entgegen, dass die Erweiterung der Klagebefugnis für die Nichtigkeitsklage nicht den Schluss zulasse, natürliche oder juristische Personen könnten auch Untätigkeitsklage wegen des Nichterlasses bestimmter nicht durchführungsbedürftiger Verordnungen erheben. Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut von Art. 265 Abs. 3 AEUV aE „an sie zu richten“.⁴⁶ Diese Voraussetzung, an eine bestimmte Person gerichtet zu sein, erfüllen auch Durchführungsverordnungen in der Tat nicht. Die Schließung dieser Lücke im Rechtsschutz wird daher wohl auf eine kommende Vertragsänderung warten müssen.

43 EuGH C-198/91 – *Cook/Kommission*, Slg. 1993, I-2487, Rn. 23 und EuG T-395/04 – *Air One/Kommission*, Slg. 2006, II-1343, Rn. 30; EuG T-167/04 – *Asklepios Kliniken GmbH/Kommission*, Slg. 2007, II-2379 Rn. 47.

44 EuG T-167/04 – *Asklepios Kliniken GmbH/Kommission*, Slg. 2007, II-2379 Rn. 49 ff.; EuGH Rechtssache 323/82 – *Intermills/Kommission*, Slg. 1984, 3809, Rn. 16; Rechtssache C-78/03 P – *Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, Slg. 2005, I-10737, Rn. 36, und EuG T-395/04 – *Air One/Kommission*, Slg. 2006, II-1343, Rn. 36.

45 So auch G. Winter, ZUR 2019, 259 (260) m.w.N.

46 J. Schwarze/P. Voet van Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, Art. 265 AEUV, Rn. 17.

3. Minderheitenschutz im Klimawandel: relevante geschützte Minderheiteninteressen im EU-Recht?

3.1. Einführung in die Problemlage der Sami-Minderheit

Es soll nun unter auf der Grundlage der Überlegungen im vorigen Abschnitt zu den Klagebefugnisnormen Art. 263 Abs. 4 und 265 Abs. 3 AEUV weiter überlegt werden, unter welchen Umständen eine Klagebefugnis vor dem EuGH für Minderheiten bei klimawandelbezogenen Klagen besteht. Prinzipiell sollte ein Schutz vor einer Bedrohung durch den Klimawandel oder allgemeiner vor sonstigen Umweltgefahren vom rechtlich gewährleisteten Minderheitenschutz umfasst sein, weil eine Erhaltung kultureller Eigenständigkeit ins Leere geht, wenn die natürlichen Grundlagen dieser Eigenständigkeit zerstört werden. In der Klageschrift der Rechts-sache *Carvalho* wird das Anliegen des Sami-Vereins wie folgt beschrieben:

„Sáminuorra ist ein gemeinnütziger Verein junger Sami, der nach schwedischem Recht organisiert ist. Seine Mitglieder sind zwischen 6 und 30 Jahre alt. Die Sami sind indigene Völker, die in Nordschweden, Finnland, Norwegen und der Kola-Halbinsel in Russland leben. Die Rentierzucht ist für das samische Volk kulturell, sozial und wirtschaftlich wichtig, sie bietet Arbeitsplätze und eine Nahrungsquelle. Die Familien der Mitglieder von Sáminuorra beschäftigen sich mit der Rentierzucht, was den Klimawandel zu einem Thema macht, das sie alle direkt betrifft. Die Gesundheit und Größe der Rentierherden ist für das samische Volk von entscheidender Bedeutung. Leichte Temperaturanstiege insbesondere in den Wintermonaten hatten jedoch bereits gravierende Auswirkungen auf das Überleben der Rentiere. Rentiere sind auf Flechten angewiesen, die im Winter unter dem Schnee wachsen. Mildere Winter (oder Perioden milderer Temperaturen, gefolgt von Gefrieren) führen jedoch zum Schmelzen und Wiedereinfrieren des Schnees, wodurch die Flechten unter Eis eingeschlossen werden; auch Regen auf Schnee hat diesen Effekt. Die Rentiere können sich daher nicht ernähren. Dieses Phänomen tritt großflächig auf, so dass Rentiere die Nahrungsquelle nicht einfach durch Weiterziehen ersetzen können; Wanderungen verbrauchen in jedem Fall viel Energie und schwächen die Herde. Offizielle Daten bestätigen die Beobachtungen des samischen Volkes, dass die Winter milder geworden sind, mit problematischeren Fütterungssituationen für die Rentiere. Fast alle Winter seit 1989 waren wärmer als der Durchschnitt des 20. Jahrhunderts und die Durchschnittstemperatur in Schweden war 1991–2007 um 1°C höher als im Zeitraum 1961–1990. Die Prognosen zeigen, dass sich diese Erwärmung fortsetzen wird; die Temperaturen in Skandinavien werden in diesem Jahrhundert voraussichtlich um 3° bis 5°C steigen – wenn aber radikale Emissionsreduktionen erreicht werden, nur um 0,8°C. Der Verlust von Nahrung bedroht das Überleben der Rentierherden und die Sami sind gezwungen, alternative Nahrungsquellen (Futterpellets und Heu) für die Rentiere bereitzustellen. Dies führt zu steigenden finanziellen Kosten für die Sami und die Familien der Mitglieder von Sáminuorra und ist kein nachhaltiges oder ausreichendes Mittel zur Erhaltung der Herden.“⁴⁷

47 Klageschrift an den EuGH in der Rechtssache T-330/18 (erste Instanz) und C-565/19 P (Rechtsmittelinstanz) in deutscher Sprache veröffentlicht auf <https://peoplesclimate.case.caneurope.org/wp-content/uploads/2018/10/deutsche-klageschrift-2018-07-02.pdf>; vgl. K. Iken, Lappland – Klimawandel treibt Rentiere gen Süden (26.12.21), in: SpiegelOnline, <https://www.spiegel.de/wissenschaft/klimawandel-rentiere-in-lappland->

Zusammengefasst geht es also darum, dass aufgrund des Klimawandels die natürlichen Lebensgrundlagen der Minderheit verloren gehen und damit zwangsläufig auch deren besondere, auf die natürlichen Lebensgrundlagen aufbauende Identität. Dies geht über den Verlust der reinen wirtschaftlichen Existenzgrundlage hinaus, weil gerade die besondere Lebensweise der Minderheit in ihrem natürlichen Umfeld durch den Klimawandel unmöglich gemacht wird, die sich mit einer anderen Existenzgrundlage nicht aufrechterhalten lässt: Die erwartbare Folge ist, dass die Angehörigen der Minderheit, vor allem die Zukunftsgenerationen, die traditionelle Lebensweise aufgeben und sich gezwungen sehen, Alternativen in der Mehrheitsgesellschaft zu suchen, was mit der Vereinzelung der Minderheitenangehörigen, der Aufgabe der Traditionen, Assimilation und letztlich dem Untergang der Minderheit als besondere Gruppe einhergehen wird. Das Ergebnis dieser Entwicklung ist somit nicht maßgeblich anders als das Vorenthalten von Mitteln und Möglichkeiten zur Pflege von Brauchtum und traditioneller Lebensweise in Gestalt der gemeinsamen Pflege der eigenen Sprache, Kultur und Gewohnheiten durch Kommunikationsmittel, Medien, Gemeinschaftseinrichtungen etc.

3.2. Klagemöglichkeiten einer Interessenvereinigung der Minderheit

Hier ist zunächst eine weitere Frage zu klären, nämlich, ob nur eine individuelle Betroffenheit für individuelle Angehörige der Minderheit wegen besonderer Interessen aufgrund ihrer Minderheitszugehörigkeit besteht oder ob eine besondere Klagebefugnis für eine Vereinigung zum Schutz der Rechte ihrer der Minderheit angehörigen Mitglieder wie der Sáminuorra besteht.

Zu einer Klagebefugnis für Vereinigungen stellt das EuG im *Peoples' Climate Case* fest:

“51 So far as concerns the association Sáminuorra, (...) it is settled case-law that actions for annulment brought by associations have been held to be admissible in three types of situation: firstly, where a legal provision expressly grants a series of procedural powers to trade associations; secondly, where the association represents the interests of its members, who would themselves be entitled to bring proceedings; and, thirdly, where the association is distinguished individually because its own interests as an association are affected, in particular because its negotiating position has been affected by the act in respect of which annulment is sought (see order of 23 November 1999, *Unión de Pequeños Agricultores v Council*, T-173/98, EU:T:1999:296, paragraph 47 and the case-law cited). In the present case, the association Sáminuorra has not shown that it satisfied one of those conditions.”

Dies entspricht etabliertem Fallrecht: Vereinigungen können generell – bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen – als juristische Personen klagebefugt sein, wenn sie zur Wahrnehmung kollektiver Interessen einer Gruppe gegründet wur-

ziehen-in-den-sueden-a-736c54a2-b38e-4b36-af1e-ffc3ff0a06dd; J. Pasott Das Volk der Sami stellt sich dem Klimawandel (10. November 2017), <https://www.greenpeace.ch/de/hintergrund/45082/das-volk-der-sami-stellt-sich-dem-klimawandel/>.

den⁴⁸ wie z.B. Berufsvereinigungen⁴⁹, Gewerkschaften⁵⁰ oder Unternehmensverbände⁵¹. Von den drei Möglichkeiten für eine Klagebefugnis der Sáminuorra oder anderer Minderheiten-Vereinigungen auf EU-Ebene hilft aktuell nur eine, was sich aber bei einer entsprechenden Gestaltung zukünftigen Klimaschutzrechts ändern kann:

3.2.1. Verfahrensrechte für Minderheiten-Vereinigungen aufgrund EU-Rechtsvorschrift

Wenn EU-Recht Vereinigungen ausdrücklich Verfahrensrechte einräumt, wurde eine Klagebefugnis anerkannt, z.B. bei einer berufsständischen Vereinigung⁵². Einer Vereinigung nach mitgliedstaatlichem Recht obliegende spezifische Aufgaben und Funktionen begründen dagegen keine Klagebefugnis auf EU-Ebene, weil sonst die Mitgliedstaaten und nicht einheitlich die EU über die Beteiligung von Vereinigungen auf EU-Ebene entscheiden würden.⁵³ Eine Vereinigung, die zur Wahrnehmung kollektiver Interessen einer Gruppe von Bürgern gegründet wurde, wird ebenfalls von einer Handlung, die die allgemeinen Interessen dieser Gruppe berührt, nicht individuell betroffen, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände, wie der Rolle, die ein Verband in einem Verfahren gespielt hat, das zum Erlass einer Maßnahme im Sinne des Artikels 263 AEUV geführt hat.⁵⁴

Bei Minderheitenvereinigungen sind bisher keine EU-Bestimmungen ersichtlich, die ihnen spezifische Verfahrensrechte hinsichtlich des EU-Klimaschutzrechts einräumen würden; ggf. könnte es sinnvoll sein, wenn sich europaweit agierende Minderheitenvertretungen in den EU-Rechtssetzungsverfahren um solche Verfahrensrechte bemühen: Wenn klimarelevante Entscheidungen getroffen werden, ist es wichtig frühzeitig beteiligt zu sein, wenn gewährleistet sein soll, dass die Interessen der Minderheiten berücksichtigt werden.⁵⁵

48 Ausführlich dazu EuG T-122/96 – *Federolio/Kommission*, Slg. 1997, II-1559, Rn. 60, 68.

49 EuGH 297/86 – *CIDA/Rat*, Slg. 1988, 3531, 3552 f.

50 EuGH 175/73 – *Gewerkschaftsbund/Rat*, Slg. 1974, 917, 925; EuGH 18/74 – *Allgemeine Gewerkschaften/Kommission*, Slg. 1974, 933, 944; EuGH 193 und 194/87 – *Maurissen und Allgemeiner Gewerkschaftsbund/Rechnungshof*, Slg. 1989, I-1045, 1074.

51 EuGH 16 und 17/62 – *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat*, Slg. 1962, 961, 963.

52 EuGH 297/86 – *CIDA/Rat*, Slg. 1988, 3531, 3552 f.

53 EuGH Rechtssache C-87/95 P – *CNPAAP/Rat*, Slg. 1996, I-2003, Rn. 38; EuG Rechtsache T-585/93 – *Greenpeace u. a./Kommission*, Slg. 1995, II-2205, Randnr. 51; EuG Rechtssache T-183/94 – *Cantina cooperativa fra produttori vitivinicoli di Torre di Mosto u. a./Kommission*, Slg. 1995, II-1941, Rn. 59.

54 EuG Rechtssache T-585/93 – *Greenpeace u. a./Kommission*, Slg. 1995, II-2205, Rn. 59.

55 Vgl. mwN U. Beyerlin, ZaöRV 2005, 525 ff. (537 f.) mit dem Bild des zu verteilenden Kuchens, von dem nur abbekommt, wer mit am Tisch sitzt.

3.2.2. *Klagebefugnis zur Verteidigung eigener Interessen einer Minderheitenvereinigung*

Zweitens kann bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen eine Klagebefugnis bestehen, wenn die Vereinigung selbst individuell betroffen ist, weil ihre eigenen Interessen als Vereinigung berührt sind, namentlich, weil ihre Position als Verhandlungsführerin durch die angefochtene Handlung berührt wurde.⁵⁶ Dies ist der Fall, wenn die spezifischen von der Vereinigung geltend gemachten Interessen, z.B. ihre institutionelle Rolle und ihre Position als mit der Verwaltungsabwicklung nach EU-Recht zuständige Stelle, geeignet sind, sie im Sinne von Artikel 263 Absatz 4 AEUV zu individualisieren. Diese Fallgruppe ist der ersten eng verwandt; entscheidend ist offenbar wiederum das Einräumen einer rechtlich geschützten Position durch EU-Recht.

Zu einer solchen aufgrund EU-Rechts eingeräumten eigenen Rechtsposition war im Peoples' Climate Case für die Sáminuorra-Vereinigung offenbar nichts vorgebracht. Wie bei der ersten Fallgruppe sind bei Minderheitenvereinigungen bisher keine EU-Bestimmungen ersichtlich, die ihnen derartige Zuständigkeiten oder Funktionen hinsichtlich des EU-Klimaschutzrechts einräumen würden; jedoch wurde schon in einer EU-Verordnung auf die Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker verwiesen, die Vertretungen von Minderheiten Rechte einräumen will.⁵⁷ Ggf. könnte es auch hier sinnvoll sein, wenn sich europaweit agierende Minderheitenvertretungen bemühen würden, solche Funktionen nach EU-Recht insbesondere bei der Umsetzungsrechtsetzung des Green Deal ausdrücklich übertragen zu erhalten.

3.2.3. *Vertretung individueller Interessen der Mitglieder*

Zum Dritten kann eine Klagebefugnis bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehen, wenn die Vereinigung die Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt, die selbst klagebefugt sind, einschließlich deren individueller Betroffenheit.⁵⁸

In Betracht kommt demnach für eine EU-Klagebefugnis von Minderheitenvertretungen aktuell nur die dritte Möglichkeit, wobei diese wieder zum individuellen Schutz der Minderheitsangehörigen zurückführt, der im Folgenden zu betrachten ist.

56 EuG T-122/96 – *Federolio/Kommission*, Slg. 1997, II-1559, Rn. 61, 71 f. unter Bezugnahme auf Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85 – *Van der Kooy u. a./Kommission*, Slg. 1988, 219, Rn. 21 bis 24, und Rechtssache C-313/90 – *CIRFS u. a./Kommission*, Slg. 1993, I-1125, Rn. 28 bis 30; Rechtssachen T-481/93 und T-484/93 – *Exporteurs in Levende Varkens u. a./Kommission*, Slg. 1995, II-2941, Rn. 64.

57 Dazu unten unter 4.2.

58 EuGH 55/86 – *Arposol/Kommission*, Slg. 1988, 13; EuGH 117/86 – *UFADE/Rat und Kommission*, Slg. 1986, 3255, Rn. 12; EuGH 282/85 – *DEFI/Kommission*, Slg. 1986, 2469, Rn. 16; EuG T-447 bis 449/93 – *AITEC/Kommission*, Slg. 1995, II-1971, Rn. 62.

3.3. Individualklage: Geschützte individuelle Interessen der Minderheitenangehörigen

Daher ist nun die Frage zu beantworten, ob Minderheiten wie die Sami als einfache Angehörige einer laut EuGH nicht individuell betroffenen Allgemeinheit gelten müssen oder ob sie zumindest als Mitglieder einer ethnischen Minderheit besondere Rechte oder geschützte Interessen haben oder anderweit aus der Allgemeinheit so weit herausgehoben sind, dass sie die anspruchsvolle Voraussetzung individueller Betroffenheit der Variante 2 des Art. 263 Abs. 4 AEUV nach der *Plaumann*-Rechtsprechung des EuGH erfüllen. Dies hat der EuGH in seinem *Carvalho*-Urteil nicht thematisiert, vielleicht auch deshalb nicht, weil dazu nichts vorgetragen war.⁵⁹ Die Inhalte für eine individuelle Betroffenheit, der rechtliche Schutz von Interessen, hier den Interessen der Minderheiten-Angehörigen in der EU, werden unter 4. untersucht.

4. Verpflichtungen der EU zum Minderheitenschutz

Für die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 Variante 2 AEUV mit der Voraussetzung der adressatenähnlichen individuellen Betroffenheit ist zu prüfen, ob es Bestimmungen des Minderheitenschutzes gibt, welche die EU in ähnlicher Weise wie in den oben unter 2.1. dargestellten Fällen zur Rücksichtnahme oder zu Schutzmaßnahmen im Hinblick auf den Klimawandel verpflichten, ggf. sogar individuelle Rechte für Minderheitsangehörige oder die Minderheit als solche verleihen. Der herkömmliche Umfang des Minderheitenschutzes wurde bisher allerdings eher im Hinblick auf Beschränkungen durch den Staat oder die Mehrheitsgesellschaft bzw. auf die Erhaltung kultureller Eigenständigkeit und Vermeidung der Assimilierung betrachtet.⁶⁰ Grund- und Menschenrechte, wie sie natürlich auch Minderheitenangehörigen garantiert sind, bleiben hier außer Betracht.⁶¹

Hier wird zunächst nach Rechtsgrundlagen für den Minderheitenschutz im EU-Recht mit Bezug auf den Schutz der für ihre Lebensweise entscheidenden natürlichen Ressourcen gesucht. Sodann sollen die einschlägigen⁶² Instrumente internationalen Minderheitenschutzes entwickelt und versucht werden, sie für Bedrohungen für Minderheiten durch Beiträge der EU zum Klimawandel bzw. durch zu wenig ambitionierten Klimaschutz nutzbar zu machen, insbesondere festzustellen, ob die EU an diese völkerrechtlichen Instrumente zum Schutz von Minderheitenrechten gebunden ist, sei es direkt oder als ungeschriebene allgemeine Grundsätze des

59 Vgl. G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (260).

60 Vgl. zum Minderheitenschutz in Deutschland G. Gornig/C. Trüe, *Minority Protections in Germany*, 6 TILBURG FOREIGN L. REV. 1997, 69 ff.

61 Hierzu unter Berücksichtigung diverser Minderheitenfälle U. Beyerlin, ZaöRV 2005, 525 ff.

62 Zu umweltrelevanten Minderheitenschutz-Bestimmungen in Afrika und Amerika s. U. Beyerlin, ZaöRV 2005, 525 ff. (530 ff.).

EU-Rechts wie die Grund- und Menschenrechte nach Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 340 AEUV analog.

4.1. EU-Recht, insbesondere EU-Grundrechtecharta

Das EU-Recht schweigt weitestgehend zum Minderheitenschutz. Dennoch wird man jedenfalls man sagen können, dass die EU versucht, Minderheitenschutzfragen weniger relevant zu machen, weil mit der Gewährleistung grenzüberschreitender Freiheiten Probleme der Minderheiten verringert wurden und werden: Minderheiten, die grenzüberschreitend siedeln oder in einem anderen Staat die Mehrheit darstellen, werden weniger oder gar nicht mehr durch staatliche Grenzen behindert. Weiter verbietet Art. 21 der EU-Grundrechtecharta neben Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe usw. ausdrücklich Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft und speziell auch Diskriminierungen wegen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.

Dieses Diskriminierungsverbot hilft indes gegen Bedrohungen aufgrund des Klimawandels auf den ersten Blick nicht weiter, weil es keinen besonderen Schutzanspruch für Minderheiten umfasst, sondern nur verbietet, Angehörige von Minderheiten zu diskriminieren. Verboten wäre also ggf., Angehörigen von Minderheiten wegen ihrer Minderheitszugehörigkeit besondere Lasten aufzuerlegen, welche andere nicht zu tragen haben. Mit Bezug auf hinreichenden Klimaschutz geht es indes eher darum, ob Minderheitsangehörigen besonderer Schutz gewährt werden muss. Nichtdiskriminierung heißt indes nicht nur Gleichbehandlung von Gleichem, sondern auch Ungleichbehandlung von Ungleichen. Wegen der ungleichen Lebenssituation von Minderheiten verstößt eine Gleichbehandlung gegen Art. 21 EU-Grundrechtecharta: Minderheitsangehörige müssen ein Grundrecht auf eine sie besonders schützende, privilegierende Sonderbehandlung haben. Klimaschutzrecht muss vor diesem Hintergrund vor allem die Minderheitenbelange schützen. Durch ein solches Recht auf Ungleichbehandlung werden die Minderheitenangehörigen so sehr aus der Allgemeinheit herausgehoben, dass man ihnen konsequenterweise auch eine individuelle Betroffenheit als Voraussetzung der Klagebefugnis zuerkennen muss.

4.2. EU-Verordnung unter Beachtung von UN-Resolution 61/295 über die Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker

In einem vor dem EuGH verhandelten Fall, *Inuit Tapiriit Kanatami*⁶³ ging es u. a. um eine Verordnung über den Handel mit Robbenerzeugnissen⁶⁴, deren Gegenstand nach ihrem Art. 1 ist, einheitliche Vorschriften für das Inverkehrbringen von Robbenerzeugnissen aufzustellen. Im 14. Erwägungsgrund der Verordnung wird dazu erläutert:

63 EuG Rechtssache T-526/10 – *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission*, Rn. 22 ff.; s. auch C-583/11 P – *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat*, Rn. 73 ff.

64 Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 des Europäischen Parlaments und des Rats der Europäischen Union über den Handel mit Robbenerzeugnissen, ABl. L 286, S. 36.

„Die grundlegenden wirtschaftlichen und sozialen Interessen von Inuit-Gemeinschaften, die die Robben für ihren Lebensunterhalt jagen, sollten nicht beeinträchtigt werden. Die Jagd ist fester Bestandteil der Kultur und der Identität der Angehörigen der Gesellschaft der Inuit und ist als solche in der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte indigener Völker anerkannt. Daher sollte es erlaubt sein, Robbenerzeugnisse aus einer Jagd, die von Inuit und anderen indigenen Gemeinschaften traditionsgemäß betrieben wird und zu deren Lebensunterhalt beiträgt, in den Verkehr zu bringen.“

Das EU-Recht erkennt also in diesem Fall ausdrücklich ein Schutzinteresse von Minderheiten auf die Fortsetzung ihrer traditionellen Lebensweise als besonderes Merkmal, das sie aus der Allgemeinheit heraushebt, an. Grundlage dafür ist die UN-Resolution 61/295 vom 13. September 2007, mit der die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker (EVNRIV) angenommen hat. Art. 19 EVNRIV hat folgenden Wortlaut:

„Die Staaten verständigen sich und kooperieren nach Treu und Glauben mit den betroffenen indigenen Völkern, über deren eigene repräsentative Institutionen, um ihre freiwillige und in Kenntnis der Sachlage erteilte vorherige Zustimmung zu erhalten, bevor sie Gesetzgebungs- oder Verwaltungsmaßnahmen beschließen und durchführen, die sich auf diese Völker auswirken können.“

Mit dieser Erklärung traten die Eigenständigkeit indigener Bevölkerungen und deren eigene Kontrolle ihrer wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung in den Mittelpunkt des Minderheitenschutzes.⁶⁵ Eine Schwäche dieses Schutzes liegt indes darin, dass Resolutionen der UN-Generalversammlung nicht als völkerrechtlich verbindlich anerkannt sind, sondern nur als politische Empfehlungen betrachtet werden.⁶⁶ Eine unmittelbare Bindung der EU besteht auch deshalb nicht, weil Mitglieder der UN-Generalversammlung und damit Signatäre nur Staaten sein können und die EU der Resolution daher nicht zugestimmt hat.

Eine Bindung der EU kann sich daher nur mittelbar in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze ergeben, die gem. Art. 6 Abs. 3 EUV ausdrücklich die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, umfassen. Diesen Grundrechtsschutz über die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, hat der EuGH in analoger Anwendung aus Art. 340 Abs. 2 AEUV entwickelt. Art. 6 Abs. 3 EUV stellt die Geltung als allgemeine EU-Rechtsgrundsätze zwar nur für die EMRK-Grundrechte fest, jedoch haben die meisten EU-Mitgliedstaaten für die Resolution gestimmt und keiner von ihnen dagegen⁶⁷, so dass die Inhalte der Erklärung in gleicher Weise als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze aus der Anerkennung ei-

65 M.w.N. M. Kotzur, ZUR 2008, 225 (228 f.), in der historischen Betrachtung anderer Schutzinstrumente für Minderheiten.

66 Vgl. m.w.N. M. Kotzur, ZUR 2008, 225 (229).

67 Vgl. die Website der Vereinten Nationen, Liste der Resolutionen ohne Überweisung an einen Hauptausschuss, <https://www.un.org/depts/german/gv-61/band3/61bd3-reswr.pdf>.

ner Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten und die EU hergeleitet werden können. Die Bezugnahme in der Robbenerzeugnisverordnung spricht für die Anerkennung einer solchen – auch rechtlichen – Verbindlichkeit. Daher kann man argumentieren, dass die Anerkennung einer Zustimmungspflichtigkeit für Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen, die sich auf Minderheiten auswirken können, nach der UN-Erklärung über die Rechte der indigenen Völker zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des EU-Rechts zählt.

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

Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (IPbürgR) wird allgemein als die bedeutsamste völkervertragliche Regelung zum Schutz der Rechte von Angehörigen nationaler Minderheiten auf universeller Ebene angesehen.⁶⁸ Er lautet in deutscher Übersetzung:

„In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.“

Ziel der Vorschrift ist die Wahrung und Förderung der eigenständigen – nämlich kulturellen, religiösen und sozialen – Identität der betroffenen Minderheit als ganzer. Dabei ist Art. 27 IPbürgR kein kollektives Schutzrecht für Minderheiten, sondern ein Individualrecht zugunsten ihrer Angehörigen. Das in Art. 27 IPbürgR garantierte Recht, mit anderen Angehörigen der Minderheit das kulturelle Leben zu pflegen, bezieht sich auf Gebräuche, Traditionen, Rituale, Kunst, Musik, Literatur und Bildung; auch eine besondere wirtschaftliche Betätigung oder Nutzung von Land können erfasst sein, was besonders für indigene Völker von Belang ist⁶⁹ und inhaltlich zulässt, auch die Bedrohung durch klimaschädliches Verhalten zu erfassen.

Dieser Minderheitenschutz ist zunächst als Abwehrrecht gegen minderheitenfeindliche Maßnahmen der Staaten konzipiert. Nun ist bezüglich der EU nicht ersichtlich, dass die EU überhaupt besondere minderheitenbezogene Kompetenzen hat. Spezifische Maßnahmen gegen Angehörige von Minderheiten bezüglich der Pflege ihres Brauchtums usw. kann die EU daher im Rahmen ihrer begrenzten Einzelermächtigungen rechtmäßig ohnehin nicht treffen. Dennoch könnte man eine Verletzung des Abwehrrechts für Minderheiten darin sehen, dass die EU einen politischen und rechtlichen Rahmen für klimaschädliche Aktivitäten setzt und z.B. in ihrer Subventionspolitik oder bei dem Setzen von Produktstandards durch die Förderung und Zulassung klimaschädlicher Aktivitäten und Produkte in die Rechte von Angehörigen der Minderheiten eingreift, wenn sie dabei nicht mehr auf Klimaneutralität achtet.

68 R. Hofmann, Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 2005, 587 (592).

69 R. Hofmann, ZaöRV 2005, 587 (591 f.).

Das Minderheitenrecht kann über das Abwehrrecht hinaus auch ein Recht auf Schutz umfassen. Dazu muss zum einen die Garantie des Art. 27 IPbürgR zudem eine Pflicht auferlegen, die für die Wahrung der eigenständigen Identität einer nationalen Minderheit notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Hierzu wird herkömmlich namentlich Sprachunterricht auch an staatlichen Schulen oder finanzielle Unterstützung etwa kultureller Aktivitäten gezählt.⁷⁰ Fraglich ist weiter, ob die für die Wahrung der eigenständigen Identität notwendigen Schutzmaßnahmen auch verstärkte Aktivitäten zur Begrenzung des Klimawandels oder sonstiger Umweltzerstörung umfassen können. Diese wurden im Minderheitenschutz bisher nicht unbedingt mitgedacht. Allerdings kann man z.B. beim Braunkohleabbau mit der Vernichtung des Siedlungsgebiets der Sorben in Sachsen und anderen Teilen Ostdeutschlands sehen, dass sie z.T. zum Wegzug gezwungen wurden und an anderen Orten nicht mehr gleichermaßen ihre besondere Kultur pflegen konnten.⁷¹ Die Folge war, dass sie sich mit der Mehrheitsbevölkerung assimilierten. Für einen Schutzanspruch spricht auf jeden Fall, dass das Entziehen der traditionellen Lebensgrundlagen einen ähnlichen Effekt auf den Fortbestand der Minderheit hat wie die Verweigerung von Gelegenheiten zur eigenständigen Kulturpflege, Schulen, Sprache etc.

Um Art. 27 IPbürgR für den Minderheitenschutz durch die EU fruchtbar zu machen, muss wiederum eine Bindung der EU an den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte bestehen, damit sie aufgrund ihres Art. 27 rechtlich verpflichtet ist, das Abwehrrecht zu achten und auch zum Schutz der Minderheiten insbesondere gegen den Klimawandel aktiv zu werden. Eine unmittelbare Bindung der EU besteht auch beim Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte nicht, weil Signatäre nur Staaten sein können und die EU den Pakt auch nicht ratifiziert hat. Eine Bindung der EU kann sich daher auch hier nur in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze ergeben, die gem. Art. 6 Abs. 3 EUV ausdrücklich die Grund- und Menschenrechte nach EMRK und gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten umfassen. Es haben alle EU-Mitgliedstaaten den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ratifiziert⁷², so dass seine Inhalte einschließlich des Minderheitenrechts wie oben unter 4.2. ausgeführt als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze zusammen mit den Verfassungen der Mitgliedstaaten und anderen internationalen, für die Mitgliedstaaten bindenden Schutzinstrumenten hergeleitet werden können.

4.4. UN-Übereinkommen über die biologische Vielfalt

Das UN-Übereinkommen über die biologische Vielfalt (oder die Biodiversität), 1992 in Rio de Janeiro beschlossen⁷³, bietet eine weitere internationalrechtliche

70 Für die Konzeption als Schutzrecht R. Hofmann, ZaöRV 2005, 587 (592).

71 Zum rechtlichen Schutz der Sorben durch deutsches Recht Gornig/C. Trüe, *Minority Protections in Germany*, 6 TILBURG FOREIGN L. REV. 1997, 69 ff. (74, 84 ff.).

72 UN Treaty Series webpage, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtidsg_no=IV-4&src=IND.

73 United Nations Convention on Biological Diversity, ILM 31 (1992), 818; BGBl. II (1992), 1742.

Grundlage für den Minderheitenschutz. Der Schutz der Biodiversität hat zugleich eine menschenrechtliche Dimension: Es geht auch um gleiche Lebenschancen als Voraussetzung von effektiver individueller wie kollektiver Freiheitsverwirklichung. Die Gefahr, dass gerade indigene Völker aufgrund ihrer kulturellen und strukturellen Spezifika dieser »gleichen Lebenschancen« beraubt werden, wird als groß angesehen.⁷⁴ Das UN- Biodiversitätsübereinkommen betrachtet dabei den Minderheitenschutz funktionell, im Wissen um die Abhängigkeiten der »eingeborenen und ortsansässigen Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen« von konkreten Lebensumständen, insbesondere um das Problem des Ressourcenzugangs, und will deshalb bedürfnisorientierte Schutzmechanismen installieren.⁷⁵ So fordert Art. 8 lit j des Biodiversitätsübereinkommens zur »In-situ-Erhaltung«, d.h. zum Schutz der Ökosysteme und zur Erhaltung und Wiederherstellung der Artenvielfalt in ihrer natürlichen Umgebung, dass die Konventionsstaaten:

„... im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche eingeborener und ortsansässiger Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen, die für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt von Belang sind, achten, bewahren und erhalten, ihre breitere Anwendung mit Billigung und unter Beteiligung der Träger dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche begünstigen und die gerechte Teilung der aus der Nutzung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche entstehenden Vorteile fördern“.

Art. 10 lit. c des Biodiversitätsübereinkommens betont die Verpflichtung jeder Vertragspartei,

„... die herkömmliche Nutzung biologischer Ressourcen im Einklang mit traditionellen Kulturverfahren, die mit den Erfordernissen der Erhaltung oder nachhaltigen Nutzungsvereinbarung sind“,

zu schützen und zu fördern. Zwar ist diese (Selbst-) Verpflichtung durch ein relativierendes „so weit möglich und sofern angebracht“ beschränkt, aber es wird sehr deutlich, dass jedenfalls in solchem Rahmen die gewohnheitsrechtliche Nutzung der biologischen Vielfalt nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine geistige und zeremonielle Dimension umfasst.⁷⁶

Wie oben unter 4.2. erläutert, kann auch eine Bindung der EU an das UN-Biodiversitätsübereinkommen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie für die Grund- und Menschenrechte nach Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 340 AEUV analog hergeleitet werden, weil die EU-Mitgliedstaaten Vertragsstaaten des UN-Biodiversitätsübereinkommens sind.⁷⁷

⁷⁴ M. Kotzur, ZUR 2008, 225 (226).

⁷⁵ M. Kotzur, ZUR 2008, 225 (227).

⁷⁶ M. Kotzur, ZUR 2008, 225 (228) mw.N.

⁷⁷ S. Internetseite der Biodiversitätskonvention, <https://www.cbd.int/information/parties.shtml>.

4.5. ILO-Konvention 169: Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern

Die ILO-Konvention 169 ist das einzige international völkerrechtlich verbindliche Instrument speziell zur Durchsetzung der Rechte indigener Völker. Sie wurde 1989 von der ILO verabschiedet und ist 1991 in Kraft getreten, jedoch nur in 23 Staaten, davon nur in wenigen EU-Staaten (Spanien, Dänemark und die Niederlande); für Deutschland trat sie im Juni 2022 in Kraft.⁷⁸ Für Klimaschutzfragen besonders relevante Bestimmungen sind:

“Article 13

1. In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship. ...”

“Article 14

1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect. ...”

“Article 15

1. The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources.

2. In cases in which the State retains the ownership of mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands, governments shall establish or maintain procedures through which they shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands. The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities.”

Diese Bestimmungen sehen in der Tat Verfahrens- und Beteiligungsrechte wie auch einen Schutz von für die Minderheiten relevanten natürlichen Ressourcen vor, der eine individuelle Betroffenheit in geschützten Interessen im Sinne des Art. 263 Abs. 4, 2. Variante AEUV begründen könnte. Eine Geltung dieser Bestimmungen für die EU als allgemeine Rechtsgrundsätze dürfte indes aktuell noch nicht begründbar sein, weil nur vier Mitgliedstaaten eine rechtliche Bindung an diese Konvention eingegangen sind.

78 Ratifikationen von C169 – Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314.

4.6. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die EMRK enthält für alle Menschen gleichermaßen geltende Menschenrechte, aber über das Diskriminierungsverbot des Art. 14 hinaus keine spezifischen Minderheitenschutzbestimmungen. Dieses Diskriminierungsverbot umfasst ein Verbot der Diskriminierung wegen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, welches aber nur hinsichtlich der im Übrigen gewährleisteten Menschenrechte und Grundfreiheiten gilt. Versuche, Minderheitenrechte zu ergänzen, waren bisher nicht sehr erfolgreich. Das „Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über das Diskriminierungsverbot“ erweitert das in Artikel 14 der Menschenrechtskonvention enthaltene Gleichbehandlungsgebot auf ein allgemeines Diskriminierungsverbot wegen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit für Behörden in allen Lebensbereichen. Nachdem das Protokoll von mindestens zehn Europarats-Staaten ratifiziert worden war, konnte es 2005 in Kraft treten. Von einigen EU-Ländern (Frankreich, Dänemark, Polen, Bulgarien, Litauen) wurde das Protokoll bis dato jedoch noch nicht einmal unterzeichnet und bisher nur von 10 EU-Mitgliedstaaten ratifiziert.⁷⁹ Auch insoweit wird man daher nicht von allgemeinen EU-Rechtsgrundsätzen sprechen können.

4.7. Europarats-Minderheitenkonventionen

In den 1990er-Jahren wurden im Europarat zwei grundlegende Konventionen zur Absicherung des Minderheitenschutzes auf multilateraler Ebene beschlossen: die Europäische Charta der Regional- und Minderheitssprachen (1992) und das Rahmenübereinkommen zum Schutze nationaler Minderheiten (1995). Diese Konventionen wurden indes ebenfalls nicht von allen Mitgliedsstaaten unterzeichnet⁸⁰, so dass man eine Anerkennung ihrer Schutzzinhalte als allgemeine Rechtsgrundsätze des EU-Rechts (noch) nicht begründen kann.

4.8. Aarhus-Konvention

Die Aarhus-Konvention der Wirtschaftskommission für Europa (UNECE) über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten⁸¹ fordert in Art. 9 Abs. 2 ff. auch die Gewährleistung des Zugangs zu Gericht in Umweltangelegenheiten. Hierunter könnte man auch minderheitenbezogene Umweltangelegenheiten fassen. Ein solcher Zugang gilt für jedermann, eine spezielle Bestimmung für Minderheiten ist nicht enthalten. Allerdings ist der Anwendungsbereich der Ar-

79 Vgl. Europarats-Website, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=177>.

80 Vgl. Europarats-Website, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list2?module=signatures-by-treaty&treatynum=157>.

81 Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, done at Aarhus, Denmark, on 25 June 1998, <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>.

hus-Konvention in Klimaschutzklagen aufgrund des Fehlens oder von Mängeln in der Umweltrechtsetzung nicht eröffnet, weil sie auf Gesetzgebung nicht anwendbar ist⁸², sondern nur auf umweltrelevante Handlungen und Unterlassungen von Behörden und Privaten, für die die Möglichkeit geschaffen sein muss, sie gerichtlich auf ihre Übereinstimmung mit gesetzlichen Vorgaben überprüfen zu lassen.

5. Fazit

Insgesamt kann man auf EU-Ebene von einigen Ansätzen für die Anerkennung besonderer rechtlich geschützter Interessen und Rechte von Angehörigen von Minderheiten sprechen, die eine individuelle Betroffenheit und damit eine Klagebefugnis im Falle ihrer Missachtung begründen können. Rechtlich begründbar ist eine solche herausgehobene Stellung von Minderheitenangehörigen auf der Basis der allgemeinen Rechtsgrundsätze analog Art. 340 AEUV, parallel zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EU, wie er in Art. 6 Abs. 3 EUV vertraglich bestätigt ist. Die Argumentation zur Anerkennung einer Klagebefugnis aufgrund von Grund- und Menschenrechten im Klimaschutz gilt für Angehörige von Minderheiten aufgrund ihrer herausgehobenen und auch rechtlich geschützten Interessen umso mehr: Diejenigen Mitgliedstaaten, die den Minderheitenschutz ernst nehmen und für sich rechtlich verbindlich gemacht haben, sei es über das Ratifizieren internationaler Konventionen oder über ihr eigenes Verfassungsrecht, werden das zögerliche Herangehen der EU an Klimaschutz- und Anpassungsmaßnahmen zum Schutz der Minderheiten verfassungsrechtlich ebenso wenig akzeptieren können wie die Verweigerung des Zugangs zu Gericht für Minderheiten, weil es gegen den für sie verbindlichen Minderheitenschutz verstößt. Dies wird mit der steigenden Zahl von Klimaschutzklagen vor mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten zu Sprengkraft im EU-Rechtssystem führen, weil sich die Mitgliedstaaten werden fragen lassen müssen, wie sie als dem Minderheitenschutz international verpflichtete Staaten Mitglied einer EU sein können, deren Gerichtshof dem Minderheitenschutz in Klimaklagen nicht einmal Gehör geben will. Zeit also für ein *Solange I* 2.0 der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte? Besser sollte das europäische Recht im Dialog der Rechtsprechung interpretiert und fortentwickelt werden⁸³, und dazu darf die Diskussion nicht schon bei der Klagebefugnis abgewürgt werden.

Darüber hinaus ist rechtliches Gehör eine Voraussetzung für den Frieden in einer Gesellschaft, gerade auch für ein gedeihliches Zusammenleben von Mehrheitsbevölkerung und Minderheiten. Wird Minderheiten selbst das Gehör verweigert, sei es in ihre Interessen betreffenden Verwaltungsverfahren, sei es hinsichtlich der Klimaschutzrechtsetzung, so wird letztlich auch dieser gesellschaftliche Frieden ebenso wie die Effizienz des minderheitenbezogenen Klimaschutzes in Frage gestellt. Brennendes Eis? Die EU ist ihren Bürgerinnen und Bürgern nah

⁸² G. Winter, ZUR 2019, 259 ff. (269).

⁸³ Vgl. z.B. P. Hilpold, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2021, 1 ff. (33 f.)

genug, um für Versäumnisse beim Schutz von Minderheiten im Klimawandel verantwortlich gemacht zu werden, und bedeutend genug, durch das Setzen eines geeigneten Rahmens eine Vorreiterrolle in der Welt zu übernehmen. Die Möglichkeit, über einen angemessenen Zugang zu Gericht Rechte einzuklagen, gerade auf internationaler Ebene einzuklagen, macht international gewährleistete Rechte erst effektiv. Das hat der EuGH gerade in seiner Anfangszeit mit der Anerkennung unmittelbarer Wirkung und des Vorrangs des EU-Rechts und der darauf bauenden Grundfreiheitenrechtsprechung gezeigt.⁸⁴ Die Verweigerung des Zugangs zu Gericht durch EuG und EuGH erscheint gerade vor diesem Hintergrund wenig inspirierend, obwohl die EU wie seinerzeit die EWG die Pionierrolle eines an den Zielen der EU orientierten Gerichts bitter nötig hätte, um die politischen Prozesse zu beschleunigen und ggf. zumindest zeitweise auch zu ersetzen, wie es bei Grundfreiheiten und den Grund- und Menschenrechten geschehen ist. Dem EuGH fehlt hier inzwischen die Vision der ersten Jahrzehnte europäischer Integration, obwohl diese sich wie seinerzeit aus den Vertragszielen entwickeln lässt, insbesondere aus Art. 3 und 5 EUV, 11 und 191 ff. AEUV.

Parallel dazu ist den Vertretungen von Minderheiten zu raten, sich in Stakeholder-Prozesse bei der Vorbereitung von EU-Rechtsetzung zur Implementierung des Green Deal frühzeitig einzubringen, um klagebefugnisbegründende Funktionen nach EU-Recht übertragen zu erhalten.

Literaturverzeichnis

- Bateman, J., 'Why lawsuits are surging', BBC Future Planet, 8th December 2021, <https://www.bbc.com/future/article/20211207-the-legal-battle-against-climate-change>.
- Beyerlin, U., Umweltschutz und Menschenrechte, ZaöRV 2005, 525 ff.
- Dervisopoulos, I., in: Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M. (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 7 – Nichtigkeitsklagen (3. Aufl. 2014).
- Capotorti, F., Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, UN SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES, E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1, 20 June 1977 (reprint edition 1991).
- Classen, C. D., Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und europäischen Verwaltungsprozeßrecht (1. Aufl. 2019/1996).
- Dörr, O., Art. 265, in: Grabitz, E./Hilf, M./Nettesheim, M., Das Recht der Europäischen Union (Stand September 2021).
- Franz, W., Klimaschutz und Grundrechte, E., Rn. 1 ff., in: Franz, W., Klimaschutzrecht – Gesamtkommentar, Berlin 2021.
- Gaitanides, C., Art. 263 AEUV in: von der Groeben, H./Schwarze, J./Hatje, A., Europäisches Unionsrecht (7. Auflage 2015).
- Gornig, G./Trüe, C., Minority Protections in Germany, 6 TILBURG FOREIGN L. REV. 1997, 69 ff.

⁸⁴ Zur Bedeutung auch prozeduraler Menschenrechtsgarantien U. Beyerl in, ZaöRV 2005, 525 ff. (537 ff.).

- Gornig, G./Trüe, C., Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Gerichts erster Instanz zum Europäischen Verwaltungsrecht, JZ 2000, 395 ff.
- Hilpold, P., So Long *Solange*? The *PSPP* Judgment of the German Constitutional Court and the Conflict between the German and the European ‘Popular Spirit’, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2021, 1 ff.
- Hofmann, R., Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 2005, 587 ff.
- Iken, K., Lappland – Klimawandel treibt Rentiere gen Süden (26.12.21), in: SpiegelOnline, <https://www.spiegel.de/wissenschaft/klimawandel-rentiere-in-lappland-ziehen-in-den-sueden-a-736c54a2-b38e-4b36-af1e-ffc3ff0a06dd>.
- IPCC Sixth Assessment Report, AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=0ca76056ca-EMAIL_CAMPAIGN_2021_08_12_05_07&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-0ca76056ca-189019861.
- Kotzur, M., Das Übereinkommen über die biologische Vielfalt und die Rechte indigener Völker, ZUR 2008, 225 ff.
- Kringiel, D./dpa, Klimawandel – Inselstaat warnt vor Untergang binnen 50 Jahren, Spiegel online, 31.10.21, <https://www.spiegel.de/wissenschaft/marshallinseln-warnen-vor-untergang-binnen-50-jahren-durch-den-klimawandel-a-f8b8cadf-24e8-4c8c-9415-5af490281d24>.
- Leuchner, M., Aktueller Klimazustand und zukünftige Klimaentwicklung – Einflussfaktoren, Folgen und Herausforderungen, D., Rn. 1 ff. in: W. Frenz, Klimaschutzrecht – Gesamtkommentar, Berlin 2021.
- Pasott, J., Das Volk der Sami stellt sich dem Klimawandel (10. November 2017), <https://www.greenpeace.ch/de/hintergrund/45082/das-volk-der-sami-stellt-sich-dem-klimawandel/>.
- Schlacke, S., Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912.
- Schwarze, J./Voet van Vormizeele, P., in: Schwarze, J./Becker, U./Hatje, A./Schoo, J., EU-Kommentar, Art. 263, 265 AEUV (4. Auflage 2019).
- Trüe, C., Economic and Legal Issues of Climate Change, European Studies (8) 2021, 161 ff.
- Wegener, B., Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? ZUR 2019, 3.
- Weller, M.-P./Tran, M.-L., Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend? ZEuP 2001, 573 ff.
- Winter, G., Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259 ff.

Minderheitenschutz in Ländersituationen

Der Schutz von sprachlichen Minderheiten in der italienischen Verfassung*

Carola Pagliarin

Abstract Deutsch

Der Schutz von sprachlichen Minderheiten in Italien reicht weit in die Geschichte des Landes zurück. Insbesondere stellt der einschlägige Artikel 6 der italienischen Verfassung gewissermaßen das Produkt der Entwicklung des italienischen Staates als Bündel von verschiedenen Sprachen und Kulturen dar. Dieselbe Verfassungsbestimmung wird im vorliegenden Beitrag zusammen mit den weiteren relevanten Bestimmungen im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kritisch beleuchtet und auf ihre Aktualität geprüft.

Abstract English

The protection of linguistic minorities in Italy goes back a long way in the country's history. In particular, the relevant Article 6 of the Italian Constitution represents, to a certain extent, the product of the development of the Italian state as a bundle of different languages and cultures. This article critically examines this constitutional provision, together with the other relevant provisions, in the light of the jurisprudence of the Constitutional Court, and assesses its topicality.

1. Historischer Kontext

Artikel 6 der italienischen Verfassung stellte bei seinem Inkrafttreten im Jahr 1948 eine wichtige Neuerung dar, da der Schutz der sprachlichen Minderheiten ausdrücklich anerkannt wurde. Die genannte Bestimmung legt insbesondere Folgendes fest: „Die Republik schützt mit besonderen Bestimmungen die sprachlichen Minderheiten“. Dieser Artikel der Verfassung stellt gewissermaßen das Produkt der Entwicklung des italienischen Staates dar, von seiner nationalen Einigung über die dunklen Zeiten des Faschismus, bis hin zur Gründung der Republik.

Obwohl die Präsenz zahlreicher sprachlicher Minderheiten in Italien weit in der Zeit zurückreicht, ist diese zwangsläufig auch mit den historischen Ereignissen der nationalen Einigung und vor allem mit der territorialen Ausdehnung des Königreichs durch die nach dem Ersten Weltkrieg annektierten Gebiete verbunden.

Der Vorgänger des genannten Artikels 6 der italienischen Verfassung, welcher der Republik programmatisch die Aufgabe zuweist, die sprachlichen Minderheiten zu schützen, findet sich in Artikel 62 Absatz 2 des Albertinischen Statuts (Statuto albertino, Verfassung des Königreichs Italien), der die Verwendung der französischen Sprache in den parlamentarischen Debatten durch Abgeordnete aus den

* Übersetzung: Mag. Maximilian Dallago, Ph.D.

Regionen, in denen diese Sprache verwendet wurde, oder als Antwort auf diese, erlaubte¹.

Nach der Abtretung von Savoyen und Nizza im Jahre 1860 an Frankreich, also von Gebieten, wo die französische Sprache weit verbreitet war, verlor die Bestimmung jedoch ihre konkrete Anwendungsmöglichkeit; außerdem enthielt dieselbe Bestimmung keinen gleichwertigen Schutz für die weiteren im Gebiet des Königreichs Italien vorhandenen Minderheiten.

Nach der Vereinigung des Landes im Jahr 1861 zeigte sich innert der Bevölkerung eine ausgeprägte idiomatische Zersplitterung, die weniger auf das Vorhandensein sprachlicher Minderheiten zurückzuführen war – obwohl diese, außer in den Grenzgebieten zu Frankreich, in mehreren Gebieten als *Sprachinseln*² vorhanden waren –, sondern vielmehr dem weit verbreiteten Gebrauch von Dialekten geschuldet war; diejenigen, die das seit der Renaissance sogenannte „Italienisch“ sprachen, stellten in der Tat die Minderheit dar³. In diesem Kontext wurde die Förderung der italienischen Sprache als bevorzugtes Mittel zur Stärkung nicht nur des nationalen Bewusstseins und der nationalen Identität erkannt⁴, wie es bereits im sogenannten *Risorgimento* der Fall gewesen war, sondern auch der konkreten administrativen und wirtschaftlichen Einheit durch gesetzgeberische Eingriffe zur Förderung der allgemeinen Sprachverbreitung, ausgehend vom Bildungssystem⁵.

In den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg wurden die Provinzen Trient und Bozen, Triest, Görz und andere auch von nicht italienischsprachigen Einwohnern

- 1 Zu diesem Punkt siehe *Mario Bertolissi*, Art. 6, in: *Vezio Crisafulli/Livio Paladin* (Hrsg.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padua: CEDAM 1990, 42. Artikel 62 des Albertinischen Statuts (Statut des Königreichs, 4.3.1848) lautete wie folgt: „*La lingua italiana è la lingua ufficiale delle Camere. È però facoltativo di servirsi della francese ai membri che appartengono ai paesi in cui questa è in uso, o in risposta ai medesimi*“.
- 2 *Tulio De Mauro*, *Storia linguistica dell'Italia unita*, Bari/Roma: Laterza 2020, 8. Aufl. in *Biblioteca Storica Laterza*, 10), unterscheidet die *Sprachinseln* (zu denen die albanischen und griechischen Sprachinseln gehören), in denen die Anderssprachigkeit hauptsächlich auf die historische Trägheit zurückzuführen ist und der ständige Gebrauch einer anderen Muttersprache als der italienischen nicht der Anerkennung des Italienischen als Nationalsprache und Kultur entgegensteht, von den *sprachlichen Halbinseln*, die in Italien zum Zeitpunkt der Einigung oder in den darauffolgenden Jahrzehnten neben den nationalen – nicht Italienisch sprechenden – Gemeinschaften bestanden, und in denen die kulturelle Verbindung zu anderen Nationen aufrecht bleibt.
- 3 *De Mauro* (Fn. 2), 43, der den Prozentsatz der italienischsprachigen Bevölkerung zum Zeitpunkt der nationalen Einigung auf etwa 2,5 % der Gesamtbevölkerung beziffert.
- 4 Zum Verhältnis von „ein Staat, eine Nation, ein Gesetz, eine Sprache“ als Grundlage des historischen Prozesses der Bildung von Nationalstaaten siehe *Paolo Carrozza*, *Nazione*, in: *Digesto Discipline Pubblicistiche*, X, Turin: UTET 1995, 132; insbesondere in Bezug auf Italien siehe *Carlo Ghisalberti*, *Stato nazionale e minoranze. L'esperienza italiana*, in: *Umberto Corsini/Davide Zaffi* (Hrsg.), *Le minoranze tra le due guerre*, Bologna: Il Mulino 1994, 23.
- 5 Die jahrhundertelange massive Umgehung der Schulpflicht hat in Italien lange Zeit den Analphabetismus gefördert. Neben dem Bildungswesen verbreiteten auch die öffentliche Verwaltung und die Armee (vor allem aufgrund der Wehrpflicht) nach der nationalen Einigung den Gebrauch der italienischen Sprache.

bewohnte Gebiete dem Königreich angegliedert. Die Anzahl dieser Menschen war beträchtlich, auch wenn sie im Vergleich zur übrigen Gesamtbevölkerung des Staates sicherlich in der Minderheit waren⁶. Die neue Situation erforderte, auch unter dem Einfluss der neuen Haltung gegenüber Minderheiten, die sich im internationalen Recht herausgebildet hatte, die Festlegung angemessener Schutzbestimmungen. Nach dem Ersten Weltkrieg, als nicht nur Südtirol, sondern auch Istrien an Italien angegliedert wurde, bildeten sich somit innerhalb der italienischen Grenzen zwei große nationale Minderheiten, von denen die eine deutschsprachig und die andere slawischsprachig war.

Die italienische Regierung nahm diesbezüglich eine vorsichtig liberale Haltung ein, die den Zielen des Völkerbundes und der Minderheitenkonventionen entsprach, an die Italien eigentlich nicht gebunden war⁷.

Trotz einiger anfänglicher Vorschläge, die darauf abzielten, die bestehenden Verhältnisse anzuerkennen, verhinderte das Aufkommen des Faschismus und der damit einhergehende (auch sprachliche) Nationalismus als Grundlage der Souveränität, schon bald jede mögliche Berücksichtigung der Bedürfnisse des sprachlichen Partikularismus, und führte in der Tat zum Beginn einer tragischen Zwangsitalianisierung⁸. Diese wurde in mehreren Bereichen und vor allem im Schulwesen umgesetzt (siehe insbesondere das Königliche Dekret [*Regio Decreto*] Nr. 2185/1923), indem unter anderem ab dem Schuljahr 1923–1924 der Gebrauch des Italienischen als einzige Unterrichtssprache in allen Schulen des Königreichs (also auch in den Schulen der mehrsprachigen Grenzgebiete) vorgeschrieben, die Schließung von Minderheitenschulen angeordnet wurde und anderssprachige Lehrer mit verschiedenen Begründungen ausgeschlossen wurden. Trotz des Widerstands der Mitglieder der Gemeinschaften, auf die diese Maßnahmen abzielten, wirkte sich der Assimilationsdruck äußerst negativ auf deren Situation aus; gleichzeitig schufen diese Maßnahmen die Voraussetzung für die ordnungspolitischen Entscheidungen nach dem Zweiten Weltkrieg, die von einer deutlichen Abkehr von der jüngsten nationalistischen Vergangenheit geleitet wurden.

Durch das Verbot des Gebrauchs anderer Sprachen als Italienisch⁹ erstrebte die nationalistische Politik des Faschismus jedenfalls die Zwangsassimilation der Minderheiten auf der Halbinsel.

6 *De Mauro* (Fn. 2), 9, stellt fest, dass sich im Jahr 1921, zum Zeitpunkt der größten Ausdehnung der Grenzen und damit der anderssprachigen Gebiete, die Anzahl der italienischen Gemeinden mit einer vorherrschenden Fremdsprache auf 584 belief, mit einer Gesamtbevölkerung von etwa 800.000 Einwohnern, was 2,1 % der Gesamtbevölkerung (37.932.000) entspricht. Ein Prozentsatz, der bei näherer Betrachtung nicht weit von demjenigen abweicht, der sich auf die tatsächlich Italienisch-Verstehenden (und somit nicht nur ihren eigenen Dialekt) bezieht.

7 Vgl. dazu *Valeria Piergigli*, Art. 6, in: Raffaele Bifulco/Alfonso Celotto/Marco Olivetti (Hrsg.), *Commentario alla Costituzione*, Turin: UTET 2006, 155.

8 *Gabriella Klein*, *La politica linguistica del fascismo*, Bologna: Il Mulino 1986.

9 *Alessandro Pizzorusso*, Art. 6, in: Giuseppe Branca (Hrsg.) *Commentario alla Costituzione*, Bologna/Rom: Zanichelli 1975, 299; *Alessandro Pizzorusso*, *Minoranze etnico-linguistiche* in: *Enciclopedia del Diritto*, XXVI, Mailand: Giuffrè 1976, 541.

2. Die Arbeit der verfassungsgebenden Versammlung

Mit der Einführung einer *Ad-hoc*-Bestimmung zum Schutz der sprachlichen Minderheiten wollten die Verfassungsgeber auch in diesem Zusammenhang einen klaren Bruch mit den Erfahrungen des Faschismus erzielen.

Wie in der Lehre zutreffend festgestellt wurde, kam mit dieser Entscheidung die Absicht zum Ausdruck, das zu schaffende System auf die Verpflichtung zum Schutz auszurichten; diese sollte allerdings nicht auf eventuellen internationalen Bindungen beruhen, sondern auf einem eigenständigen Grundsatz auf nationaler Ebene, der ausdrücklich festgehalten werden sollte¹⁰.

Der spätere, endgültige Artikel 6 der Verfassung wurde in der Sitzung der Verfassungsgebenden Versammlung vom 22.7.1947 als Produkt eines komplexen Prozesses verabschiedet. Der Artikel 6 der Verfassung geht insbesondere auf den Vorschlag eines Zusatzartikels (Artikel 108-*bis*) zurück: Diesem zufolge hätte die Bestimmung in den Titel der Verfassung bezüglich der regionalen Ordnung aufgenommen werden und die Einrichtung von Regionen mit Sonderstatut in den Grenzgebieten ersetzen sollen, in denen die Notwendigkeit des Schutzes ethnischer und sprachlicher Minderheiten offenkundig war¹¹.

Schließlich beschloss das Plenum, die Bestimmung in die Grundprinzipien der italienischen Verfassung aufzunehmen und trotzdem die Regionen Aostatal, Trentino-Südtirol und Friaul-Julisch Venetien vorzusehen, da der Minderheitenschutz nicht als ein ausschließlich mit der regionalen Autonomie zusammenhängendes Problem angesehen werden könne, sondern es sich dabei vielmehr um eine allgemeine Frage handle.

Die gegenständliche Bestimmung überwand auch den Standpunkt des Vorsitzenden der sogenannten Fünfundsiebziger-Kommission („*Commissione dei settantacinque*“) (Abgeordneter Ruini), dessen Verfassungsentwurf den Schutz von Minderheiten nicht ausdrücklich vorgesehen hatte, da er davon ausging, dass in Anbetracht der Durchsetzung des Gleichheitsgrundsatzes bezüglich aller Bürger ungeachtet ihrer Rasse oder Sprache jede weitere Bestimmung einen Pleonasmus darstellen würde. Gemäß seiner Vorstellung sollte lediglich die Möglichkeit bestehen, über die eventuelle Zuständigkeit des ordentlichen Gesetzgebers bezüglich der Regelung des Bildungswesens für die anderssprachige und über das gesamte Staatsgebiet verstreute Bevölkerung abzustimmen¹².

Die Versammlung war sich der Komplexität der Situation der Minderheiten in Italien bewusst, zu denen einerseits neben den zahlreichen albanischen, katalani-

10 Pizzorusso, Art. 6 (Fn. 9), 303; vgl. zur Entwicklung und Konkretisierung des Art. 6 der Verfassung auch Peter Hilpold, *Modernes Minderheitenrecht*, Wien/Baden-Baden/Zürich: Manz/Nomos/Schulthess 2001, 57 ff.

11 Artikel 108-*bis*: „*La Repubblica garantisce il pieno e libero sviluppo, nell'ambito della Costituzione, delle minoranze etniche e linguistiche esistenti sul territorio dello Stato (comma 1). Gli enti autonomi regionali non possono, sotto nessuna forma, limitare o modificare i diritti fondamentali del cittadino sanciti dalla presente Costituzione, né emanare norme con essa in contrasto (comma 2)*“.

12 Sitzung vom 1.7.1947.

schen, griechischen und slawischen Sprachinseln in Süd- und Inselitalien auch frankoprovenzalische in den Provinzen Cuneo und Turin, sowie deutsche in einigen alpinen Dörfern im Piemont und im Veneto und in Friaul-Julisch-Venetien und rumänische in der Region Julisch-Venetien gehörten; andererseits mussten auch die großen und homogenen deutschen, französischen und slawischen Minderheiten, die sich in den Grenzgebieten zu den Staaten befinden, in denen diese Sprachen Landessprachen sind, sowie die ladinische Bevölkerung, die hauptsächlich in den Tälern Südtirols ansässig ist, und die waldensische Bevölkerung in den Cottischen Alpen berücksichtigt werden.

Somit wurde eine klare Trennlinie zwischen den verschiedenen Arten von Minderheiten gezogen, die sich zwangsläufig in den Vorschlägen zu den Schutzbestimmungen¹³ niederschlug und vor allem mit einem stärkeren Schutz für die so genannten nationalen Minderheiten und einer weitgehenden Vernachlässigung der verbleibenden, über ganz Italien verstreuten Sprachinseln einherging.

Die Kommission erklärte außerdem, dass sie den Begriff *sprachliche Minderheiten* dem Begriff *ethnische Minderheiten* vorziehe, da die Sprache als Unterscheidungskriterium für den Schutz der Bevölkerung in anders- und mehrsprachigen Gebieten herangezogen werden sollte und nicht die Nationalität. Die Entscheidung sich auf den Schutz sprachlicher Minderheiten festzulegen, scheint jedoch nicht bestimmten rechtlichen Gründen geschuldet, sondern sollte dadurch dem Gesetzgeber durch die Berücksichtigung der sprachlichen und kulturellen Eigenheiten die weiteste Würdigung der Minderheitensituationen ermöglichen und gleichzeitig die Einheit und territoriale Integrität des Staates wahren¹⁴.

Andererseits findet sich im Verfassungstext keine Bestimmung, die die italienische Sprache als einzige Amtssprache der Verfassungsordnung festlegt¹⁵. Dies wurde jedoch nie angezweifelt und vom italienischen Verfassungsgerichtshof mehrfach bekräftigt¹⁶. Letzterer hat auch darauf hingewiesen, dass die italienische Sprache als Amtssprache eindeutig nicht nur eine formale Funktion hat, sondern der allgemeinen Auslegung der verschiedenen Bestimmungen dient, die den Gebrauch von Minderheitensprachen regeln; dadurch soll verhindert werden, dass diese als Alternativen zur italienischen Sprache verstanden werden oder die Amtssprache der Republik in eine Randposition rücken¹⁷. Ganz im Gegenteil sei der Vorrang der italienischen Sprache nicht nur verfassungsrechtlich unantastbar, sondern auch

13 Massimo Stipo, Minoranze etnico-linguistiche, I, Diritto Pubblico, in: Enciclopedia Giuridica, XXII, Rom: Treccani 1990, 3.

14 Zu diesen Überlegungen vgl. Pizzorusso, Art. 6 (Fn. 9), 304.

15 Zu den Gründen für die fehlende verfassungsrechtliche Verankerung der italienischen Sprache siehe Fabio Ratto Trabucco, La costituzionalizzazione della lingua italiana: un'occasione per la "valorizzazione" degli idiomi regionali e locali, Le Regioni (2008), 515. Zu den Vorschlägen, Artikel 12 der italienischen Verfassung zu ändern, um die italienische Sprache als Amtssprache der Republik anzuerkennen, siehe Elettra Stradella, La tutela delle minoranze linguistiche storiche tra Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale, Le Regioni (2009), 1150 ff.

16 Beginnend mit dem Urteil Nr. 28 aus dem Jahr 1982.

17 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteile Nr. 159/2009 und Nr. 210/2018.

entscheidend für die dauerhafte Weitergabe des historischen Erbes und der Identität der Republik, sowie eine Garantie für den Schutz und die Aufwertung bzw. Hervorhebung der italienischen Sprache als Kulturgut an sich¹⁸.

3. Artikel 6 der italienischen Verfassung und sein systematischer Zusammenhang mit anderen Verfassungsbestimmungen

In der Lehre wurde darauf hingewiesen, dass sich der Schutz der Angehörigen von Minderheitensprachgemeinschaften nicht auf den Grundsatz der formalen Gleichheit und der Nichtdiskriminierung aufgrund der Sprache (*negativer Schutz*) beschränken darf, da der effektive Schutz letztlich weitestgehend von der Konkretisierung der materiellen Gleichheit (*positiver Schutz*) abhängt¹⁹.

Die zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der Verfassung zumindest in Bezug auf die größten und problematischsten nationalen Minderheiten wahrgenommene Unzulänglichkeit des Verbots der Diskriminierung aufgrund der Sprache und der Bereitstellung spezifischer Schutzbestimmungen, hat die herrschende Lehre dazu veranlasst, die Bestimmung von Artikel 6 als eine der möglichen Konkretisierungen von Artikel 3 der italienischen Verfassung auszulegen, in welchem sowohl der formelle als auch der materielle Gleichheitsgrundsatz verankert ist²⁰. Artikel 6 wurde außerdem auch als natürliche Weiterentwicklung des Rechts auf freie Meinungsäußerung gemäß Artikel 21 der italienischen Verfassung verstanden.

Artikel 6 ist naturgemäß systematisch mit mehreren Bestimmungen der italienischen Verfassung verknüpft, die dem Minderheitenschutz dienen.

Nachdem somit bei endgültiger Formulierung des Artikels 6 der ursprüngliche Ansatz überwunden worden war, den Schutz der Minderheiten als Alternative zur Schaffung besonderer regionaler Autonomien vorzusehen, wurde derselbe Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 5 ausgelegt, der die Förderung und Anerkennung der Selbstverwaltungen durch die eine und unteilbare Republik vorsieht und somit dem Grundsatz der Dezentralisierung gewidmet ist²¹.

Dies gilt insbesondere in Bezug auf die kleineren, territorial verstreuten Sprachgemeinschaften. Für letztere scheinen die lokalen Gebietskörperschaften in der Tat am geeignetsten zu sein, einen positiven und wirksamen Rechtsschutz zu konkretisieren.

Als Reaktion auf den Individualismus des 19. Jahrhunderts, der die Erscheinungsformen des gesellschaftlichen Pluralismus nicht tolerierte oder jedenfalls nicht förderte, ist Artikel 6 außerdem mit dem Grundsatz des Schutzes der unverletzlichen Rechte des Menschen in den gesellschaftlichen Gebilden – wozu zwei-

18 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 42/2017.

19 Piergigli, Art. 6 (Fn. 7).

20 Alessandro Pizzorusso, *Il pluralismo linguistico tra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pisa: Pacini 1975, 36.

21 Piergigli, Art. 6 (Fn. 7).

fellos auch die sprachlichen Minderheiten gehören – verbunden, in denen sich seine Persönlichkeit entfaltet (vgl. Artikel 2 der italienischen Verfassung).

Andererseits lässt der Schutz des Sprach- und Kulturgutes der Minderheiten, der den Behörden anvertraut ist, eine Verbindung zu Artikel 9 Absatz 1 der italienischen Verfassung erkennen, welcher der Republik, d.h. dem Staat als Rechtsordnung, erneut die Aufgabe zuweist, die Entwicklung der Kultur zu fördern. Darüber hinaus stellen Minderheitensprachen zweifellos Kulturgüter dar, die es zu schützen und zu fördern gilt, insbesondere als unverwechselbare und charakteristische Elemente einer bestimmten sozialen Gruppe, die grundsätzlich die Verwendung derselben in den verschiedenen Bereichen des öffentlichen Lebens fordert und anregt²².

Der italienische Verfassungsgerichtshof selbst hat, nach Klarstellung des engen Zusammenhangs mit dem gesellschaftlichen Pluralismus (Artikel 2 der Verfassung) und mit der formellen und materiellen Gleichheit (Artikel 3 der Verfassung), mehrfach erläutert, dass der Schutz der sprachlichen Minderheiten gemäß Artikel 6 der Verfassung als paradigmatischer Ausdruck einer umfassenderen und stärker artikulierten Garantie der Identitäten und des kulturellen Pluralismus angesehen wird. Diese Grundsätze seien somit auf alle Minderheiten anwendbar, seien sie religiöser, ethnischer, nationaler oder auch sprachlicher Natur²³. Der Minderheitenschutz stelle ein weiteres charakteristisches Merkmal der republikanischen Verfassungsdimension und nicht nur ein Zeichen der jeweiligen Regierungsform dar²⁴. Der Verfassungsgerichtshof hob außerdem hervor, dass die Sprache ein grundlegendes Element der individuellen und kollektiven Identität darstellt, da sie das primäre Mittel zur Übermittlung der kulturellen Werte ist, die sie ausdrückt²⁵. Dennoch kritisiert die Lehre die Umsetzung dieser Grundsätze, da die Anerkennung anderer Sprachen stets eher durch äußere Einflüsse erfolgt ist – insbesondere durch den Druck des supranationalen Rechts²⁶ – als durch eine tatsächliche kollektive Verinnerlichung des Sprachenpluralismus als Wert und Ressource²⁷.

22 Piergigli, Art. 6 (Fn. 7).

23 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 81/2018, Punkt 3.1 der rechtlichen Erwägungen. Hierzu bereits *Alessandro Pizzorusso*, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Mailand: Giuffrè 1967; *Elisabetta Palici di Suni Prat*, *Intorno alle minoranze*, Turin: Giappichelli 1999. Zur Schwierigkeit, den Begriff der Minderheit zu definieren, vgl. *Francesco Palermo/Jens Woelk*, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3. Aufl., Mailand: CEDAM 2021, 3.

24 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 170/2010, Punkt 4 der rechtlichen Erwägungen.

25 In der jüngeren Rechtsprechung vgl. Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 210/2018.

26 Zur internationalen und supranationalen Regelung des Minderheitenschutzes vgl. *Palermo/Woelk* (Fn. 23), 89–100, die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen (*European Charter for Regional or Minority Languages*) des Europarates von 1992 (in Kraft seit 1998) und das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (*Framework Convention for the Protection of National Minorities*) von 1995 (in Kraft seit 1998). Eine Analyse der Rechtsprechung der europäischen supranationalen Gerichte zu sprachlichen Minderheiten liefert *Paola Torretta*, *Diritti fon-*

4. Die Regionalisierung des Schutzes der sprachlichen Minderheiten

Konkret wurde der Grundsatz des Minderheitenschutzes lange Zeit nur in Bezug auf die besonderen Territorialautonomien mit großen Minderheiten angewandt, wobei die entsprechenden Statute ausdrücklich auf Artikel 6 der italienischen Verfassung verwiesen²⁸.

Der unterschiedliche Ansatz, der sich bereits bei der Ausarbeitung der Verfassung in Bezug auf die Sprachinseln und die ethnischen und sprachlichen Minderheiten in den Grenzgebieten – welche (letztere) lange Zeit als einzige rechtliche Berücksichtigung fanden, wenn auch nicht basierend auf Artikel 6 der Verfassung – herauskristallisiert hatte, hat sich in Folge auch in der Umsetzung des Verfassungsgebots und in der Anwendung durch den Verfassungsgerichtshof niedergeschlagen; letzterer hat zur problematischen Unterscheidung zwischen „anerkannten“ („*riconosciute*“) und „nicht anerkannten“ („*non riconosciute*“) sprachlichen Minderheiten und später, nach dem Eingreifen staatlicher und regionaler Schutzgesetze, zwischen „höchst-geschützten“ („*superprotette*“), „anerkannten mit möglichem Schutz“ („*riconosciute a tutela eventuale*“) und „nicht anerkannten“ („*non riconosciute*“) beigetragen²⁹.

Genauer gesagt bildeten die Erfüllung spezifischer internationaler Verpflichtungen und die Verabschiedung interner Bestimmungen mit Verfassungsrang in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status einer anerkannten sprachlichen Minderheit und, implizit, für eine Klassifizierung der Sprachgruppen, zumindest bis zur Umsetzung von Artikel 6 der italienischen Verfassung.

Die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs, die größtenteils im Rahmen der Beziehungen zwischen Staat und Regionen entstanden ist, betraf im Wesentlichen die staatlichen, regionalen oder provinziellen Vorschriften in Bezug auf die deutsche und ladinische Minderheit in der Autonomen Provinz Bozen und die slowenische Minderheit in der Region Friaul-Julisch Venetien³⁰.

damentali e protezione delle “istanze collettive di diversità”: il caso delle minoranze linguistiche, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2 (2014), 695.

27 Lino Panzeri, La questione linguistica nello Stato multiculturale: il caso dell'Italia, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2016), 1165.

28 Bertolissi (Fn. 1), 42.

29 Dazu Palermo/Woelk (Fn. 23), 328; Elisabetta Palici di Suni, La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia, in: Sergio Bartole/Nino Olivetti Rason/Lucio Pegoraro (Hrsg.), *La tutela giuridica delle minoranze*, Padua: CEDAM 1998, 159.

30 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 28/1982, *Le Regioni* (1982), 388, mit Anmerkung von Gianfranco Mor, L'uso ufficiale della lingua di una “minoranza riconosciuta”: il caso della minoranza slovena, *Le Regioni* (1982), 389. Vgl. auch folgende weitere Anmerkungen zum selben Urteil: Elisabetta Palici di Suni, *Corte costituzionale e minoranze linguistiche: la sentenza n. 28 del 1982 fra tradizione e innovazione*, *Giurisprudenza costituzionale* (1982), 808; Sergio Bartole, *Gli sloveni nel processo penale a Trieste*, *Giurisprudenza costituzionale* (1982), 249; Paolo Carrozza, *Il prudente atteggiamento della Corte in tema di “garanzie linguistiche” nel processo e le sue*

Die anerkannten Minderheiten waren demnach also nur diejenigen, für welche Bestimmungen der Sonderstatute und des Völkerrechts galten. Die anderen Sprachminderheiten, für welche die genannten rechtlichen Voraussetzungen aufgrund unterschiedlicher historischer und verfassungsrechtlicher Entwicklungen nicht galten, konnten als solche nicht in den Genuss einer Anerkennung kommen: Die Grundlage ihres Schutzes musste somit in der allgemeinen Bestimmung von Artikel 6 der Verfassung gefunden werden, sofern man sich nicht auf die Förderung rein kultureller Aspekte beschränkte (Artikel 9 der Verfassung).

In den 1990er Jahren nahm die regionale Gesetzgebung zum Schutz der Minderheiten in den entsprechenden Gebieten zu, was zum Teil auf die veränderte Ausrichtung des italienischen Verfassungsgerichtshofs zurückzuführen war, der seit den 1980er Jahren den vermeintlichen Vorbehalt der staatlichen Gesetzgebung bezüglich der Regelung von Minderheitensprachensituationen überwunden hatte: Während in der Vergangenheit der italienische Verfassungsgerichtshof mehrfach ausdrücklich die Unzuständigkeit der regionalen Gesetzgeber vertreten hatte, in den Bereich des Schutzes der sprachlichen Minderheiten einzugreifen³¹, begann er mit den Urteilen Nr. 312 von 1983 und Nr. 289 von 1987 den Minderheitenschutz nicht mehr als Sachbereich, sondern als Grundsatz zu betrachten, der sowohl die staatliche als auch die regionale Gesetzgebung begrenzt und gleichzeitig leitet.

In Ermangelung einer präzisen Gesetzgebungskompetenz bezüglich sprachlicher Minderheiten konnten die Regionen jedoch – gemäß damals vorherrschender Rechtsprechung – nur im Rahmen der entsprechenden verfassungsmäßig anerkannten Zuständigkeiten agieren, wie beispielsweise im Bereich des Schulwesens und der Kulturgüter³². Die Lehre bezeichnet diese Phase als „Regionalisierung“ („*regionalizzazione*“) des Schutzes der sprachlichen Minderheiten, bei Desinteresse des staatlichen Gesetzgebers³³.

Demnach stammen die ersten Bestimmungen der Regionen mit Normalstatut zum Schutz und zur Förderung bestimmter Minderheitensprachen aus den frühen 1990er Jahren; beispielsweise wurden das Friaulische, Piemontesische, Ladinische und Zimbrische – die in Venetien gesprochen werden – berücksichtigt. Diese Sprachgruppen, die von vereinzelt programmativen Bestimmungen in einigen Statuten der Regionen mit Normalstatut berücksichtigt werden, werden vom Gesetzgeber hingegen weniger berücksichtigt. Diese Situation kann zwar als eine

conseguenze sulla condizione giuridica della minoranza slovena, *Foro italiano* (1982), I, 1815. Siehe auch das Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshof Nr. 62/1992, *Le Regioni* (1993), 61, mit Anmerkung von *Paolo Carrozza*, *La Corte e l'uso dello sloveno nel processo* (Samo Pahor colpisce ancora...), *Le Regioni* (1993), 62. Unter den Anmerkungen zu dieser Entscheidung siehe auch *Sergio Bartole*, *La tutela della minoranza slovena fra giurisprudenza costituzionale e legislazione ordinaria*, *Giurisprudenza costituzionale* (1992), 342; *Elisabetta Palici di Suni*, *Minoranze linguistiche riconosciute ed operatività diretta dell'art. 6 Cost.*, *Giurisprudenza italiana* (1992), I, 1213.

31 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteile Nr. 32/1960, Nr. 1 und 46/1961, Nr. 128/1963 und Nr. 14/1965.

32 *Palici di Suni*, *La tutela* (Fn. 29), 164.

33 *Palici di Suni*, *La tutela* (Fn. 29), 161.

Aufwertung der spezifischen Identität der einzelnen Regionen mit Normalstatut verstanden werden, steht jedoch im Widerspruch zu der Besonderheit des differenzierten Schutzes, den Artikel 6 der italienischen Verfassung gewährleisten will³⁴.

Indem der Verfassungsgeber den Schutz der sprachlichen Minderheiten „besonderen Bestimmungen“ („*apposita norme*“) überließ, wollte er die Behörden auffordern, durch Rechts- und Verwaltungsakte, auf staatlicher oder regionaler Ebene, den Inhalt der Schutzbestimmungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Gebrauch der Minderheitensprachen festzulegen und die geeignetsten Mittel zur Umsetzung des Verfassungsgrundsatzes zu ermitteln. Der nationale Gesetzgeber hätte demzufolge allgemeine Bestimmungen für jede anderssprachige Gemeinschaft auf italienischem Staatsgebiet oder spezifische Vorschriften zur Regelung besonderer Minderheitensituationen vorsehen können. Die erste Lösung, die überdies nicht im Widerspruch zur zweiten steht, weist nicht nur den Vorteil auf, die rechtliche Gleichbehandlung aller Minderheitengemeinschaften grundsätzlich sicherzustellen (zumindest bezüglich der Grundsätze und unbeschadet weiterer Spezifizierungen auf lokaler Ebene), sondern wäre auch mit der während der Ausarbeitung der Verfassung geäußerten und nicht *ab-externo* aufgezwungenen Absicht im Einklang gewesen, den Werten des Friedens und der Demokratie zu entsprechen. Konkret erfolgte die Verabschiedung von *Ad-hoc*-Bestimmungen in Bezug auf einzelne Minderheitengruppen jedoch vielmehr auf der Grundlage regionaler Sonderstatute oder internationaler Abkommen und als Folge der Forderungen der einzelnen Minderheiten, als in Anwendung von Artikel 6.

Der vom italienischen Gesetzgeber gezeichnete Schutz der sprachlichen Minderheiten war daher bis vor wenigen Jahren dadurch gekennzeichnet, dass den sogenannten nationalen Minderheiten ein privilegierter rechtlicher Status zuerkannt wurde, nämlich der französischsprachigen Minderheit des Aostats, der deutschsprachigen Minderheit Südtirols und in geringerem Maße der slowenischen Minderheit in den Provinzen Triest und Görz. Diesen war bereits durch spezifische Rechtsvorschriften auf internationaler Ebene und Verfassungsebene und durch Durchführungsbestimmungen zu den Statuten ein besonderer Schutz eingeräumt worden. Andererseits wurden für die übrigen, wenn auch kleineren, jedoch alteingesessenen anderssprachigen Gemeinschaften, die über das gesamte Staatsgebiet verteilt sind, fast keine Schutzmaßnahmen vorgesehen. Dadurch wurde die vom italienischen Verfassungsgerichtshof getroffene Unterscheidung zwischen anerkannten sprachlichen Minderheiten einerseits und nicht anerkannten und daher nur wenig geschützten sprachlichen Minderheiten andererseits genährt und bestätigt. Darüber hinaus hat das Parlament in Bezug auf anerkannte sprachliche Minderheiten einen sektoralen Ansatz verfolgt, indem es bezüglich bestimmter Aspekte des Minderheitenschutzes aktiv wurde und damit die Fragmentierung zusätzlich verstärkte.

Bis zum Erlass des Gesetzes 482/1999 konnte von einer Konkretisierung des Artikel 6 der Verfassung nur im Sinne einer Absicht des nationalen Gesetzgebers

34 Ulrike Haider-Quercia, La tutela delle minoranze e il sistema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, Italian papers on federalism (2020), 5.

gesprochen werden, neben dem bestehenden besonderen Schutz weitere Garantien für die sprachlichen Rechte zugunsten der anerkannten sprachlichen Minderheiten zu schaffen, nicht aber im Sinne von, wenn auch nur punktuellen und partiellen, Regelungen für alle sprachlichen Minderheiten. Dies geht insbesondere aus der vom Gesetzgeber verwendeten Terminologie hervor, da als Adressaten des zusätzlichen Schutzes „anerkannte sprachliche Minderheiten“ („*minoranze linguistiche riconosciute*“) oder „jedenfalls anerkannte“ („*comunque riconosciute*“), oder die von Sonderstatuten geschützten sprachlichen Minderheiten festgelegt wurden (ausgenommen der ausdrücklichen Verweise bezüglich der sprachlichen Minderheiten des Aostatal, Friaul-Julisch Venetiens [bzw. der Provinzen Triest und Görz], oder Trentino-Südtirols [bzw. der Provinzen Trient und Bozen]).

Gemäß Sonderstatuten und einschlägigen darauffolgenden Durchführungsbestimmungen wurde vom italienischen Gesetzgeber in Bezug auf den Schutz der deutschsprachigen Minderheit Südtirols und französischsprachigen Minderheit des Aostatal das Modell der zweiten Amtssprache gewählt, d.h. der formalen Gleichstellung der Sprachen mit der Amtssprache des Staates; diese lokal eingesessenen Ko-Amtssprachen können innerhalb der jeweiligen territorialen Grenzen amtlich gleichberechtigt verwendet werden. Die Regelung der Zweisprachigkeit wurde außerdem ausdrücklich in Artikel 116 Absatz 1 der Verfassung (geändert durch das Verfassungsgesetz Nr. 3 von 2001) verankert, der die Zuerkennung der besonderen Autonomie bestätigt und den ursprünglichen italienischen Bezeichnungen der Regionen jeweils den deutschen und französischen Wortlaut hinzugefügt hat (Trentino-Alto Adige/Südtirol und Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste).

5. Die Umsetzung von Artikel 6 der italienischen Verfassung und die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes

Als Produkt eines langen und durchwachsenen parlamentarischen Prozesses stellt das Gesetz Nr. 482 aus dem Jahr 1999 das erste allgemeine Gesetz zur Umsetzung von Artikel 6 der italienischen Verfassung dar³⁵, das die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausarbeitung von besonderen und auf lokaler Ebene anpassbaren Regelungen schafft und sich grundsätzlich an alle ausdrücklich angeführten sprachlichen Minderheiten richtet, einschließlich der Minderheiten des Alpenraums, die aus den schon in der verfassungsgebenden Versammlung hervorgehobenen Gründen bereits unter besonderen Schutzmaßnahmen standen.

Das Gesetz legt nicht nur die italienische Sprache als Amtssprache sowie die beabsichtigte Aufwertung des sprachlichen und kulturellen Erbes der italienischen Sprache und die Förderung der mit diesem Gesetz geschützten Sprachen und Kul-

35 Kommentare zum untersuchten Gesetz: *Sergio Bartole*, Le norme per la tutela delle minoranze linguistiche storiche, Le Regioni (1999), 1063 ff.; *Elisabetta Palici di Suni*, La legge italiana sulla tutela delle minoranze linguistiche storiche nel quadro europeo, Diritto pubblico comparato ed europeo (2000), 101; *Valeria Piergigli*, La legge 15.12.1999, n. 482 ("Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche") ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento, Rassegna parlamentare (2000), 623.

turen fest (Artikel 1), sondern verpflichtet die Republik, auch die Sprache und die Kultur der albanischen, katalanischen, deutschen, griechischen, slowenischen und kroatischen Bevölkerungsgruppen sowie der französisch, francoprovenzal, friaulisch, ladinisch, okzitanisch und sardisch sprechenden Bevölkerung zu schützen (Artikel 2).

Darüber hinaus enthält das Gesetz allgemeine Grundsätze des Minderheitenschutzes, die dazu bestimmt sind, das Eingreifen der lokalen Behörden nachträglich zu legitimieren bzw. auf eine geeignete Rechtsgrundlage zu stellen, um so die Mängel einiger regionaler Statute auszugleichen und auch durch institutionelle Mechanismen der Koordinierung und des Vorschlags (Artikel 3, 3. Absatz) die weitere Diskriminierung zu überwinden, die sich aus der geografischen Zersplitterung derselben Sprachgruppe oder verwandter Sprachgruppen ergibt.

Nachdem also die Gleichgültigkeit bezüglich des Verfassungstextes überwunden wurde, hat der staatliche Gesetzgeber bewiesen, nicht nur den Grundsatz von Artikel 6 der italienischen Verfassung umzusetzen, sondern auch die verschiedenen damit verbundenen Verfassungsbestimmungen, indem die Erfüllung des so umrissenen Rahmens einerseits den Regierungs- und Ministerialorganen und andererseits den bürgernahen Autonomieebenen aufgetragen wurde.

Die Zuerkennung des Status der anerkannten Sprachminderheiten durch das gegenständliche Gesetz und die Festlegung der Siedlungsgebiete der Minderheiten durch die Landesbehörden stellen somit die Voraussetzungen für die Verwirklichung eines breiten Spektrums an territorial jeweils unterschiedlich strukturierten sprachlichen Rechten. Das Gesetz wurde durch das Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 345 aus dem Jahre 2001 umgesetzt und anerkennt den Gebrauch der Minderheitssprache sowohl als Lehrmittel als auch als Lehrplanfach im Kindergarten, in der Grundschule und in der Mittelschule, ohne die weitere Förderung auch auf Universitätsebene auszuschließen (Artikel 4–6); des Weiteren wurde der Gebrauch der Muttersprache bei öffentlichen Versammlungen (unbeschadet des Rechts derjenigen, die die zu schützende Sprache nicht beherrschen, auf eine unmittelbare Übersetzung ins Italienische) anerkannt (Artikel 7); auch anerkannt wurde die Veröffentlichung von offiziellen Akten des Staates, der Regionen und der örtlichen Körperschaften sowie der nicht gebietsgebundenen öffentlichen Körperschaften in der geschützten Sprache, unbeschadet der Tatsache, dass nur der italienische Wortlaut dieser Akte rechtliche Wirkung hat (Artikel 8); auch der Gebrauch der geschützten Sprache in Wort und Schrift in den Ämtern der öffentlichen Verwaltungen und vor den Justizbehörden (Artikel 9) sowie bezüglich Orts- und Straßennamen (Artikel 10) wurde anerkannt. Bezüglich des Rechts auf die Wiederherstellung des jeweiligen Nachnamens in seiner ursprünglichen Form wurde die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Urkunden festgelegt (Artikel 11). Im Massenmedienbereich ist der Staat dazu verpflichtet, den Schutz der sprachlichen Minderheiten in den jeweiligen Gebieten zu gewährleisten; die entsprechenden Regionen können bei der Programmgestaltung in Rundfunk und Fernsehen die sprachlichen Minderheiten besonders berücksichtigen (Artikel 12). Die Förderung von Sprachen und Kulturen, die auch über die nationalen Grenzen hinaus in den Gebieten, in denen sie gesprochen werden, beruhend auf Gegenseitigkeit geschützt

sind (Artikel 19), kann als Umsetzung eines bereits vom Europarat festgelegten Grundsatzes verstanden werden, dass die Förderung der grenzüberschreitenden und interregionalen Zusammenarbeit und die Festlegung von Abkommen mit anderen Staaten die geeignetsten Mittel darstellen, die Verbindungen zu stärken und die jeweiligen sprachlichen und kulturellen Identitäten vor der Gefahr der Assimilation an die Mehrheitskulturen zu bewahren.

Auch der italienische Verfassungsgerichtshof hat dem Gesetz eine zentrale Bedeutung beigemessen: Im Urteil Nr. 159 aus dem Jahr 2009 hat dieser einige Bestimmungen eines Gesetzes der Region Friaul-Julisch Venetien für verfassungswidrig erklärt, weil sie dem Gesetz Nr. 482 aus dem Jahr 1999 widersprachen, das als Parameter betrachtet wird, und hat außerdem bekräftigt, dass Abweichungen davon nur im Wege von Durchführungsbestimmungen zu Sonderstatuten zulässig sind.

Der Verfassungsgerichtshof stellte außerdem fest, dass die Verfassungsreform von 2001, betreffend den II. Teil des V. Titels der italienischen Verfassung, der den „Regionen, Provinzen und Gemeinden“ gewidmet ist, nicht auf den Minderheitenschutz angewandt werden kann, da dieser nicht zu jenen Bereichen gehört, die der Gesetzgebungskompetenz des Staates oder der Regionen gemäß Artikel 117 der Verfassung unterliegen, da es sich um ein übergreifendes Ziel handelt, das nicht einem bestimmten materiellen Bereich zuzuordnen ist³⁶.

Die Frage, von der das Urteil ausgeht, ist die der einschlägigen Gesetzgebungskompetenz, welche in Artikel 6 der Verfassung der Republik zugewiesen wird. Der Verfassungsgerichtshof setzt hierbei die Linie seiner vorausgehenden Rechtsprechung fort, die trotz der verschiedenen Phasen – von der Bejahung der ausschließlichen Zuständigkeit des Staates³⁷ bis hin zur Gestaltung einer *Ad-hoc*-Verflechtung hierarchisch und qualitativ unterschiedlicher Quellen (Urteile 312 aus dem Jahr 1983, 289 aus dem Jahr 1987 und 261 aus dem Jahr 1995) – kohärent ein Schema für die Aufteilung der Regelungskompetenz festlegt, die sich aus Artikel 6 der Verfassung ableitet und die sich als variables Zusammenspiel zwischen staatlichem Recht, regionalem Recht, Sonderstatuten und Durchführungsbestimmungen zusammenfassen lässt³⁸.

In der Argumentation des Verfassungsgerichtshofs ist der Minderheitenschutz also kein bestimmter Bereich, und da er *per definitionem* übergreifend ist und eine verfassungsmäßige Verpflichtung aller Subjekte darstellt, aus denen sich die Republik zusammensetzt, kann er nur nach einem klaren hierarchischen Kriteri-

36 Zur Debatte bezüglich der Gesetzgebungskompetenz des Staates oder der Region für spezifische Bestimmungen zum Minderheitenschutz nach der Reform des II. Teiles des V. Titels der italienischen Verfassung, siehe *Ludovico Mazzarolli*, La tutela delle minoranze linguistiche nella Costituzione del nuovo Titolo V, *Le Regioni* (2003), 726; *Lino Panzeri*, Le prospettive di tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il ruolo delle Regioni ordinarie, *Le Regioni* (2009), 979–1016; dieser erachtet die Ermittlung eines materiellen Rechtstitels für das Eingreifen des Staates für unerlässlich und beschränkt sich dabei nicht auf eine Wertperspektive und hält es nicht für ausreichend, auf Artikel 6 zu verweisen.

37 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteile Nr. 38/1960, 1 und 46/1961, 128/1963 und 14/1965.

38 *Stradella* (Fn. 15), 1150 ff.

um der Rechtsquellen konkretisiert werden. Die staatliche Quelle hat zwangsläufig Vorrang vor dem regionalen Recht und ist als korrekte Umsetzung der Verfassungsbestimmung anzusehen. Daher können die regionalen Gesetze nicht vom staatlichen Recht abweichen, sondern dieses nur präzisieren. In einem stark hierarchisch gegliederten Quellengefüge³⁹ liegt die einzige Möglichkeit, von den staatlichen Bestimmungen abzuweichen, in den Durchführungsbestimmungen zu den regionalen Sonderstatuten, die aufgrund ihrer unmittelbaren Verankerung in der Verfassung atypische Quellen darstellen und den primären Rechtsquellen übergeordnet sind⁴⁰.

Im Urteil Nr. 170 aus dem Jahr 2010 betreffend Bestimmungen einer Region mit Normalstatut⁴¹ erläuterte der Verfassungsgerichtshof unter Rückgriff auf seine Rechtsprechung, dass der Schutz der Sprache nicht nur als Bereich nicht abgegrenzt werden kann und deshalb sich nicht als Kriterium für die Verteilung der Zuständigkeiten eignet, sondern vor allem notwendigerweise der Konkurrenz bzw. dem Konflikt zwischen den zuständigen Gesetzgebern entzogen ist⁴².

Die Argumentation des italienischen Verfassungsgerichtshofs kann allerdings zu zwei grundlegenden Missverständnissen führen⁴³: Erstens führt die ausschließliche Zuständigkeit des Staates bezüglich der Bestimmung der schutzwürdigen Minderheitengruppen zu Unrecht dazu, dass auch die Bestimmung der Schutzzinstrumente mitgezogen wird, die nach dem vom italienischen Verfassungsgerichtshof selbst festgelegten Rahmen eigentlich auch dem regionalen Gesetzgeber offen sein sollte. Zweitens führt die Interpretation des Verfassungsgerichtshofs dazu, dass Artikel 6 der Verfassung im Lichte des primären staatlichen Rechts ausgelegt wird, sodass das primäre staatliche Recht als ausschließlicher Maßstab für die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des einschlägigen regionalen Gesetzes herangezogen wird. Dies geht so weit, dass die Hervorhebung des staatlichen Rechts als eine Art Surrogat für das nationale Interesse angesehen wird⁴⁴.

Auch der territoriale Charakter des Minderheitenschutzes gemäß italienischer Rechtsordnung spielt als weiterer Aspekt bei der Festlegung des einschlägigen normativen und interpretativen Rahmens durch den Verfassungsgerichtshof eine wichtige Rolle. Bei der Prüfung der wesentlichen Passagen des Gesetzes Nr. 482

39 Vgl. *Francesco Palermo*, La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni, *Giurisprudenza costituzionale* (2009), 1780.

40 Zur einschlägigen Rolle der Regionen mit Sonderstatut siehe *Stefania Baroncelli*, Regioni a Statuto speciale e tutela della lingua: Quale apporto per l’integrazione sociale e politica?, Turin: Giappichelli 2017.

41 *Ulrike Haider-Quercia*, La sentenza n. 170/2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche, *federalismi.it* (2010); *Peter Lewis Geti*, Federalismo linguistico, tutela delle minoranze ed unità nazionale: Un nemis a l’è tröp e sent amis a basto nen. Nota a Corte cost. n. 170/2010, *Rivista AIC* (2010).

42 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 170/2010, Punkt 2.4 der rechtlichen Erwägungen.

43 *Palermo*, La Corte “applica” (Fn. 39).

44 *Roberto Toniatti*, Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all’identità linguistica posti a fondamento di un “nuovo modello di riparto delle competenze” legislative tra Stato e Regioni, *Le Regioni* (2009), 1121; *Palermo*, La Corte “applica” (Fn. 39).

von 1999 stellte der italienische Verfassungsgerichtshof fest, dass das staatliche Gesetz in jedem Fall das Kriterium des ausschließlich territorialen Schutzes der betroffenen Gemeinschaften beibehält⁴⁵. Obwohl dies einerseits der Wahrheit entspricht, ist dies andererseits mit Problemen verbunden: Erstens kann das streng territoriale Kriterium (von dem im Übrigen zum Teil in den Regionen mit Sonderautonomie abgewichen wird und das daher nicht die einzige mögliche und zugelassene Konkretisierung des Minderheitenschutzes in der italienischen Rechtsordnung darstellt) zu einem Kriterium für den willkürlichen Ausschluss bestimmter Gemeinschaften vom Schutz des Gesetzes werden (dies ist insbesondere bezüglich der Roma der Fall, welche nicht von den Rechten gemäß Gesetz 482/1999 profitieren)⁴⁶. Zweitens legt der Verfassungsgerichtshof, indem er die Ausschließlichkeit des territorialen Kriteriums auf das nationale Recht stützt, letztendlich die Verfassung im Lichte des primären, staatlichen Rechtes aus; dadurch nimmt er eine Art Zweckentfremdung vor und erhebt Detailbestimmungen des primären Rechtes zu unabdingbaren Grundsätzen.

Derselbe Verfassungsgerichtshof hat jedoch durch das Urteil Nr. 88 von 2011 bezüglich eines Regionalgesetzes, das Maßnahmen zugunsten eines dialektalen Ausdrucks enthält, ausgeschlossen, dass das Gesetz Nr. 482 von 1999 alle Formen der Anerkennung und Förderung des sprachlichen Pluralismus ausschöpft.

Die Hervorhebung der Zentralität des staatlichen Rechts stellt allerdings ein besonders wirksames Mittel zur Erreichung eines unmittelbaren verfassungspolitischen Zieles dar, und zwar der Eindämmung des (tatsächlichen oder vermeintlichen) identitären Abdriftens der italienischen Regionen, insbesondere der Regionen mit Sonderstatut, deren Sonderbarkeit in Frage gestellt wird⁴⁷, und der Regionen mit Normalstatut, vor allem wenn diese besondere Formen und Bedingungen der Autonomie anstreben⁴⁸.

Während bekanntlich der Ursprung der Schaffung bestimmter Sonderautonomien historisch auf das Vorhandensein anderssprachiger Gemeinschaften zurückzuführen ist, scheint gegenwärtig ein umgekehrter Prozess stattzufinden, der durch die (Wieder-)Entdeckung von Minderheiten zum Zwecke der Differenzierung bestimmter Territorien gekennzeichnet ist und zum Teil einer identitätsbasierten Logik folgt⁴⁹.

45 Italienischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 159/2009, Punkt 2.3 der rechtlichen Erwägungen.

46 *Palermo*, La Corte “applica” (Fn. 39), weist darauf hin, dass dieser Ausschluss in den beiden Stellungnahmen, die der durch das Rahmenübereinkommen des Europarats eingesetzte Beratende Ausschuss bisher an Italien gerichtet hat, (im Jahr 2002 [ACFC/INF/OP/I(2002)007] und 2005 [ACFC/OP/II(2005)003]), besonders kritisiert wurde.

47 *Palermo*, La Corte “applica” (Fn. 39).

48 Der Hinweis bezieht sich insbesondere auf Venetien. Derzeit läuft ein komplexes Gesetzgebungsverfahren, um den Regionen Lombardei, Venetien und Emilia-Romagna gemäß Artikel 116 Absatz 3 der italienischen Verfassung zusätzliche Formen und besondere Arten der Autonomie zuzuerkennen.

49 *Filippo Pizzolato*, *Democrazia come autogoverno: la questione dell'autonomia locale, costituzionalismo.it* (2015), 24, stellt fest, dass die Identitätsperspektive im Wider-

Nachdem die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs die Regelung durch den regionalen Gesetzgeber bezüglich des Gebrauchs der Regionalsprache als Ersatz/Alternative zur Nationalsprache ausgeschlossen hatte, eröffnete sich auch diesbezüglich ein Handlungsspielraum für den regionalen Gesetzgeber (innerhalb der genannten Grenze), mit dem Ziel die Regionalsprachen zu schützen und zu fördern, da diese als wesentliches Merkmal zur Bildung des Kulturgutes einer jeden Region beitragen und gleichzeitig die eingessene Mehrsprachigkeit Italiens erhalten und stärken⁵⁰.

Mit dem Urteil Nr. 81 von 2018 hat der italienische Verfassungsgerichtshof das gesamte Gesetz Nr. 28 von 2016 der Region Venetien für verfassungswidrig erklärt, das, um die Anwendung des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995, das vom Europarat ausgearbeitet und von Italien durch Gesetz Nr. 302 von 1997 ratifiziert wurde, zu erreichen, die Bevölkerung Venetiens als „nationale Minderheit“⁵¹ einstuft und die Modalitäten für die Verwirklichung ihrer Präsenz auf dem regionalen Gebiet festlegte. Der italienische Verfassungsgerichtshof bekräftigte, dass es ausschließliche Zuständigkeit des Staates sei, die zu schützenden Identitätsmerkmale einer Minderheit einheitlich auf dem gesamten Staatsgebiet zu bestimmen, auch um in Anwendung des Grundsatzes der Einheit und Unteilbarkeit der Republik gemäß Artikel 5 der italienischen Verfassung Pluralismus und Gleichmäßigkeit miteinander in Einklang zu bringen. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Urteils Nr. 170 aus dem Jahre 2010 in Bezug auf einen analogen Fall, bekräftigt der italienische Verfassungsgerichtshof, dass es dem regionalen Gesetzgeber nicht gestattet sei, die eigene Gemeinschaft als solche als Minderheit festzulegen, da es offensichtlich sei, dass die politisch-administrative Struktur der verschiedenen Gebietskörperschaften nicht automatisch eine Aufteilung des Volkes, im Sinne einer Zersplitterung der Gemeinschaft in Fraktionen, bedeuten könne⁵².

Diese auf regionale Gegebenheiten beschränkte Anwendungsperspektive des Artikels 6 der italienischen Verfassung begegnet nun allerdings auch neuen Perspektiven, insbesondere aufgrund des zunehmenden Migrationsphänomens nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen, sondern auch aufgrund von Kriegen und aufgrund des Klimawandels.

Es wurde bereits aufgezeigt, dass der italienische Verfassungsgerichtshof ausschließt, dass das Gesetz Nr. 482 von 1999 alle Formen der Anerkennung und

spruch zum Autonomieprinzip steht oder mit diesem allenfalls einen zweckdienlichen und prekären Kompromiss eingeht, der auf Fragmentierung abzielt.

50 *Paolo Caretti*, „I veneti prima“, lo slogan d'oltre oceano suggestiona anche le Regioni?, *Le Regioni* (2018), 987–993.

51 Vgl. dazu *Lino Panzeri*, La qualificazione del popolo veneto come minoranza nazionale tra rivendicazioni identitarie e giudizio di costituzionalità, *Le Regioni* (2017), 727–756; eine Analyse der Vorgeschichte im Zusammenhang mit dem Statut der Region Venetien liefert *Lino Panzeri*, I riferimenti alle minoranze linguistiche nel nuovo Statuto del Veneto: luci ed ombre, *Le Regioni* (2013), 593–610.

52 Dazu vgl. *Renzo Dickman*, La Corte costituzionale estende il paradigma dell'art. 6 Cost. a tutte le minoranze e contesta la competenza della legge regionale a identificare la popolazione locale come minoranza nazionale, *federalismi.it* (2018).

Förderung des sprachlichen Pluralismus ausschöpft, sodass Artikel 6 der italienischen Verfassung die Grundlage für einen aktiven Schutz auch für weitere Gemeinschaften anderen Ursprungs, wie beispielsweise Migranten und ihre nachfolgenden Generationen als neue Minderheiten, bilden könnte.⁵³

Die Verfassungsbestimmung, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens innovativ und weitsichtig war, enthält demnach auch noch in der Gegenwart grundlegende Prinzipien, an welchen sich der italienische Gesetzgeber für die Schaffung einer neuen Gemeinschaft orientieren kann.

Literaturverzeichnis

- Anzon Demmig Adele*, La Corte apre a “nuove” minoranze. Nota a C. Cost. 11 marzo 2011, n. 88, *Giurisprudenza costituzionale* (2011), 1307–1314.
- Baroncelli Stefania*, Regioni a Statuto speciale e tutela della lingua: Quale apporto per l’integrazione sociale e politica?, Turin: Giappichelli 2017.
- Bartole Sergio*, Gli sloveni nel processo penale a Trieste. Osservazione a C. Cost. 11 febbraio 1982, n. 28, *Giurisprudenza costituzionale* (1982), 249–259.
- Bartole Sergio*, La tutela della minoranza slovena fra giurisprudenza costituzionale e legislazione ordinaria. Osservazione a C. Cost. 24 febbraio 1992, n. 62, *Giurisprudenza costituzionale* (1992), 342–347.
- Bartole Sergio*, Le norme per la tutela delle minoranze linguistiche storiche, *Le Regioni* (1999), 1063–1065.
- Bertolissi Mario*, Art. 6, in: Crisafulli Vezio/Paladin Livio (Hrsg.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padua: CEDAM 1990.
- Caretti Paolo*, “I veneti prima”, lo slogan d’oltre oceano suggestiona anche le Regioni?, *Le Regioni* (2018), 987–994.
- Carrozza Paolo*, Il prudente atteggiamento della Corte in tema di “garanzie linguistiche” nel processo e le sue conseguenze sulla condizione giuridica della minoranza slovena. Nota a C. Cost. 11 febbraio 1982, n. 28; Pret. Roma 5 dicembre 1981, *Foro italiano* (1982), I, 1815–1825.
- Carrozza Paolo*, La Corte e l’uso dello sloveno nel processo (Samo Pahor colpisce ancora...). Nota a C. Cost. 24 febbraio 1992, n. 62, *Le Regioni* (1993), 62–81.
- Carrozza Paolo*, Nazione, in: *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Turin: UTET 1995, X.
- De Mauro Tulio*, *Storia linguistica dell’Italia unita*, Bari/Roma: Laterza 2020, 8. Aufl. in *Biblioteca Storica Laterza*.
- Dickman Renzo*, La Corte costituzionale estende il paradigma dell’art. 6 Cost. a tutte le minoranze e contesta la competenza della legge regionale a identificare la popolazione locale come minoranza nazionale, *federalismi.it* (2018).
- Geti Peter Lewis*, Federalismo linguistico, tutela delle minoranze ed unità nazionale: Un nemis a l’è tròp e sent amis a basto nen. Nota a Corte cost. n. 170/2010, *Rivista AIC* (2010).

53 Hierzu siehe *Lino Panzeri*, La questione linguistica nello Stato multiculturale: il caso dell’Italia, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2016), 1161; *Adele Anzon Demmig*, La Corte apre a “nuove” minoranze, *Giurisprudenza costituzionale* (2011), 1314; *Baroncelli* (Fn. 40).

- Ghisalberti Carlo*, Stato nazionale e minoranze. L'esperienza italiana, in: Corsini Umberto/Zaffi Davide (Hrsg.), *Le minoranze tra le due guerre*, Bologna: Il Mulino 1994.
- Haider-Quercia Ulrike*, La sentenza n. 170/2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche, *federalismi.it* (2010).
- Haider-Quercia Ulrike*, La tutela delle minoranze e il sistema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, *Italian papers on federalism* (2020).
- Hilpold Peter*, *Modernes Minderheitenrecht*, Wien/Baden-Baden/Zürich: Manz/Nomos/Schulthess 2001.
- Klein Gabriella*, La politica linguistica del fascismo, Bologna: Il Mulino 1986.
- Mazzarolli Ludovico*, La tutela delle minoranze linguistiche nella Costituzione del nuovo Titolo V. Intervento svolto al Convegno su "La tutela della lingua friulana e l'Europa. I diversi livelli di tutela giuridica", Udine, Sala del Consiglio della Provincia, 10 aprile 2003, *Le Regioni* (2003), 727–736.
- Mor Gianfranco*, L'uso ufficiale della lingua di una "minoranza riconosciuta": il caso della minoranza slovena. Nota a C. Cost. 11 febbraio 1982, n. 28, *Le Regioni* (1982), 389–400.
- Palermo Francesco*, La Corte "applica" il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni. Nota a C. Cost. 22 maggio 2009, n. 159, *Giurisprudenza costituzionale* (2009), 1780–1793.
- Palermo Francesco/Woelk Jens*, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 3. Aufl., Mailand: CEDAM 2021.
- Palici di Suni Elisabetta*, Corte costituzionale e minoranze linguistiche: la sentenza n. 28 del 1982 fra tradizione e innovazione. Nota a C. Cost. 11 febbraio 1982, n. 28, *Giurisprudenza costituzionale* (1982), 808–825.
- Palici di Suni Elisabetta*, La legge italiana sulla tutela delle minoranze linguistiche storiche nel quadro europeo, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2000), 101–111.
- Palici di Suni Elisabetta*, La tutela giuridica delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia, in: Bartole Sergio/Olivetti Rason Nino/Pegoraro Lucio (Hrsg.), *La tutela giuridica delle minoranze*, Padua: CEDAM 1998.
- Palici di Suni Elisabetta*, Minoranze linguistiche riconosciute ed operatività diretta dell'art. 6 Cost., *Giurisprudenza italiana* (1992), I, 1213–1218.
- Palici di Suni Prat Elisabetta*, *Intorno alle minoranze*, Turin: Giappichelli 1999.
- Panzeri Lino*, I riferimenti alle minoranze linguistiche nel nuovo Statuto del Veneto: luci ed ombre, *Le Regioni* (2013), 593–610.
- Panzeri Lino*, La qualificazione del popolo veneto come minoranza nazionale tra rivendicazioni identitarie e giudizio di costituzionalità, *Le Regioni* (2017), 727–756.
- Panzeri Lino*, La questione linguistica nello Stato multiculturale: il caso dell'Italia, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2016), 1145–1166.
- Panzeri Lino*, Le prospettive di tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il ruolo delle Regioni ordinarie, *Le Regioni* (2009), 979–1016.
- Piergigli Valeria*, Art. 6, in: Bifulco Raffaele/Celotto Alfonso/Olivetti Marco (Hrsg.), *Commentario alla Costituzione*, Turin: UTET 2006.
- Piergigli Valeria*, La legge 15 dicembre 1999, n. 482 ("Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche") ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento, *Rassegna parlamentare* (2000), 623–657.
- Pizzolato Filippo*, *Democrazia come autogoverno: la questione dell'autonomia locale, costituzionalismo.it* (2015).
- Pizzorusso Alessandro*, Art. 6, in: Giuseppe Branca (Hrsg.) *Commentario alla Costituzione*, Bologna/Rom: Zanichelli 1975.

- Pizzorusso Alessandro*, Il pluralismo linguistico tra Stato nazionale e autonomie regionali, Pisa: Pacini 1975.
- Pizzorusso Alessandro*, Le minoranze nel diritto pubblico interno, Mailand: Giuffrè 1967.
- Pizzorusso Alessandro*, Minoranze etnico-linguistiche, in: Enciclopedia del Diritto, XXVI, Mailand: Giuffrè 1976.
- Ratto Trabucco Fabio*, La costituzionalizzazione della lingua italiana: un'occasione per la "valorizzazione" degli idiomi regionali e locali, *Le Regioni* (2008), 515–542.
- Stipo Massimo*, Minoranze etnico-linguistiche, I, Diritto Pubblico, in: Enciclopedia Giuridica, XXII, Rom: Treccani 1990.
- Stradella Elettra*, La tutela delle minoranze linguistiche storiche tra Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale, *Le Regioni* (2009), 1150–1169.
- Toniatti Roberto*, Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di un "nuovo modello di riparto delle competenze" legislative tra Stato e Regioni, *Le Regioni* (2009), 1121–1150.
- Torretta Paola*, Diritti fondamentali e protezione delle "istanze collettive di diversità": il caso delle minoranze linguistiche, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2014), 695–734.

Linguistic minorities and the Italian Constitution: is article 6 still current?

Valeria Piergigli

Abstract Deutsch

Der Beitrag konzentriert sich auf Artikel 6 der italienischen Verfassung und zielt darauf ab, erstens zu prüfen, ob dieser Grundsatz, der von der Verfassungsgebenden Versammlung für die so genannten nationalen Minderheiten, die traditionell in genau definierten geografischen Gebieten leben, konzipiert wurde, immer noch für den Zweck des Schutzes und der Förderung des sprachlichen und kulturellen Erbes dieser und ähnlicher Gruppen (so genannte historische oder autochthone sprachliche Minderheiten) als gültig angesehen werden kann. Zweitens wird in dem Beitrag geprüft, ob Artikel 6 evolutionär ausgelegt werden kann, d. h. ob er auch andere, noch nicht rechtlich anerkannte Sprachgruppen einschließt, die sich von traditionellen oder territorialen Minderheiten unterscheiden. Die Schlussfolgerung ist, dass Artikel 6 immer noch aktuell ist und offen für Interpretationen ist, die weitere Arten von Minderheiten einschließen können.

Abstract English

The contribution is focused on article 6 of the Italian Constitution and aims at testing, firstly, whether this principle, conceived by the Constituent Assembly for so-called national minorities, traditionally living in well-defined geographical areas, can still be considered valid for the purpose of protecting and promoting the linguistic and cultural heritages of those and similar groups (so-called historical or autochthonous linguistic minorities). Secondly, the contribution tries to check whether article 6 can be interpreted in an evolutionary manner, i.e. including other not yet legally recognised linguistic groups, different from traditional or territorial minorities. The conclusion is that article 6 is still current and open to interpretations that can include further types of minorities.

1. Introduction

Without prejudice to its formal character as a *Fundamental Principle* of the Italian Constitution, a reflection on the current significance of article 6 (*The Republic protects linguistic minorities with appropriate laws*) requires examination of at least two questions.

In first place, it is necessary to ascertain whether this principle, conceived by the Constituent Assembly for so-called national minorities, traditionally living in well-defined geographical areas, can still be considered valid for the purpose of protecting and promoting the linguistic and cultural heritages of those and similar groups (so-called historical or autochthonous linguistic minorities). In second place, if we set aside the original and historical interpretation, it is worth investigating whether article 6 can be interpreted in an evolutionary manner, i.e. including other

not yet legally recognised linguistic groups, different from traditional or territorial minorities.

Our analysis involves finding answers to the following questions. Why did the Constituent Assembly decide to protect linguistic minorities by including a specific measure among the *Fundamental Principles* of the Constitution? What linguistic minorities did the drafters have in mind when they approved article 6? How and to what minority situations has article 6 been applied?

In the light of the above, it will be possible to assess whether or not that provision is still applicable and whether there is room for an open interpretation that can include further types of minorities. To do so, it will be useful to review the interpretations proposed by legal doctrine and the indications offered by the Constitutional Court and established international trends.

2. The novelty of a provision to protect linguistic minorities in the context of the *fundamental principles* of the Italian Constitution

Until the mid-twentieth century, it was uncommon to find explicit reference to the protection of minorities (linguistic, ethnic, national) in the texts of European Constitutions.¹ When the Constituent Assembly approved the Italian Constitution on 22nd December 1947, article 6 was therefore one of very few constitutional provisions to pay express attention to the protection of linguistic minorities. A brief reconstruction of the debate leading to adoption of this measure appears in the next section.² Here let us underline that in writing article 6, the drafters anticipated what was to develop some time later in the context of the international community and European bodies (CSCE-OSCE, Council of Europe and to a lesser extent the European Community/Union), variously involved in protection of the principle of non-discrimination and of fundamental rights, including minority rights.

Indeed, when the UN was formed after WW2, merely negative protection based on the principle of non-discrimination and the guarantee of individual human rights prevailed, as shown by the Charter of the United Nations (1945) and the Universal Declaration of Human Rights (1948), which were practically of the same period as the Italian Constitution. Protection of minorities ended up being implicit in the proclamation of basic human rights and the formal principle of equality before the law without distinction of language or nationality (article 2 Declaration of Human Rights), leaving it to individual States to pass laws to protect specific minority groups. Similar intent was evident in the context of the Council of Europe, founded in 1949 to promote human rights, democracy and the rule of law on the

1 Among exceptions, see the Austrian Constitution 1920, while the Swiss Constitution 1874 and the Belgian Constitution 1831 included provisions concerning official languages but not minority communities as such.

2 A direct precedent of article 6 of the Constitution was article 62 of the Albertine Statute that made Italian the official language with French for parliamentary debate. The latter fell into disuse.

continent after the tragedy of WW2 and as a reaction to totalitarian regimes. With the ECHR of 1950, the Council of Europe banned discrimination on grounds that included language and belonging to a national minority (article 14), without dictating measures in favour of communities having features distinguishing them from the rest of the population.

Internationally, the prevalently individualist approach to solving minority questions did not change substantially although, starting in the 1960s, a collective dimension of the rights enjoyed by persons belonging to minorities was progressively admitted. At the same time, the need for positive protection began to be felt and was expressed as an invitation to States to commit to eliminating or reducing disadvantages often afflicting components of minority communities. A significant measure in this sense was article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 (ratified in Italy with law no. 881/1977) which establishes that:

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their culture, to profess and practise their religion, or to use their language.

This was the first clause at international level to contemplate positive protection and, despite its prudent formulation, it implies that members of minorities can expect State intervention to defend the maintenance of their cultural, religious and linguistic identities.

In the above comparative and international context, why did the Constituent Assembly make the singular and innovative decision (for its time) of paying specific attention to linguistic minorities? We must consider that when the democratic republic finally arose from the ruins of WW2 and the collapse of Fascism, recovery of the institutions of the liberal tradition and the primacy of the human person with respect to the State made it impossible to ignore the existence and need for protection of social structures – including communities with languages and cultures different from Italian – in which the individual personality could manifest and develop. Thus, the drafters of the Constitution acted on the basis of an autonomous awareness, rather than under pressure of external forces or foreign powers, to give importance to “linguistic minorities” by dedicating article 6 to the commitment of the State to provide appropriate protection measures in their favour. In other words, the constitutional guarantee of social and linguistic pluralism had to do with the evolution of the State and a new conception of the needs of human being.

In this view, article 6 is closely related to other provisions which are also included in the part of the Constitution devoted to *Fundamental Principles* (arts. 1–12). Thus, in reaction to the individualistic nineteenth century conception, which did not tolerate or encourage manifestations of social pluralism, article 6 is ideally linked to the principle of protection of inviolable human rights in social structures in which personality can unfold (article 2), among which minority linguistic groups certainly belong. Moreover article 3 bans discrimination for linguistic and other reasons and assigns the Republic the task of removing economic and social obstacles to the effective equality of its citizens. On this topic, part of the doctrine

discerned a possible specification of article 3 in article 6, in the double sense of formal and substantial equality (article 3, para. 1 and para. 2)³ and natural extension of the freedom of expression (article 21). However, another part of the doctrine reads article 6 as the premise for introducing specific provisions and derogations from article 3, such as those that envisage a catalogue of linguistic rights and minority-language public-use rights to protect the distinguishing features of alloglot group members, who however know, understand and speak Italian.⁴

In any case, there are other constitutional provisions that can link up to the purpose of protecting linguistic minorities and contribute to its realisation. Once the Constituent Assembly had progressed beyond the original approach, which conceived protection of minority situations in alternative to the creation of special-statute regions, article 6 can be read in combination with the rule assigning the promotion and realization of the principles of local autonomy and decentralisation (article 5) to the Republic as a whole. A link with article 6 can also be found in the provision attributing the promotion of the development of culture and the protection of the historical and artistic heritage of the nation to the Republic (article 9), which includes the linguistic and cultural heritage of linguistic minorities. Indeed, minority idioms are undoubtedly immaterial cultural goods, identity symbols and elements distinctive of a social group, to protect and use in family and public life.

Here it is worth specifying, also in relation to what emerged from the Constituent Assembly, that all the provisions mentioned above as being directly linked to the principle of protection of linguistic minorities, including article 6, use the word “Republic” to describe the subject charged with protecting, recognising and promoting minority communities, human rights in social groups, local government and historical-artistic heritage. It is also the task of the Republic to remove economic and social obstacles to the enjoyment of fundamental rights and equality. If “Republic” – at least as used in article 6 – was interpreted by the Constituent Assembly in a narrow sense, i.e. with regard to the central institutions of the State (Parliament, government, public administration), in the course of time the need has arisen to accept a wider sense of the word. The term “Republic”, found in the provisions mentioned above, should be interpreted as explicative of the State in all its ramifications, including regional ones, since the protection of linguistic minorities is a principle, a behavioural directive, a “programmatic rule”, i.e. with an aim, the achievement of which is first of all, but not solely, the task of the Parliament (Constitutional Court judgement no. 62/1992). Indeed, all public offices, according to their competences, are charged with actuating it, and the “appropriate laws” of protection referred to in article 6 are not necessarily and exclusively State laws but also regional laws and State and regional administrative acts.

In this sense, like the other constitutional provisions mentioned above, article 6 is not just a fundamental principle of the legal system and the formal Constitution, but also a «supreme “principle” of the material Constitution and as such cannot

3 Alessandro Pizzorusso, *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali* (Pacini 1975), at 36 ff.

4 Elisabetta Palici di Suni Prat, *Intorno alle minoranze* (Giappichelli 2002), at 15 ff.

be derogated even by laws that are formally of a constitutional nature».⁵ In other words, the provision of article 6 is an implicit limit to the reform of the Constitution, because any changes to that principle could lead to a change in the form of the State and could produce a dangerous alteration of the democratic, liberal and pluralistic values on which the Italian legal system is based.

For its part, the Constitutional Court has stated that article 6 «is situated at the point of intersection of other principles, sometimes defined as “supreme”, that unfailingly and necessarily qualify the laws in force» (judgement no. 15/1996), including the principles of pluralism and equality. On various occasions (most recently in judgement no. 210/2018) it has also underlined that the fundamental principle of protection of linguistic minorities «marks “an overturning of great political and cultural importance with respect to the nationalistic attitude manifested by Fascism” (judgement no. 15/1996) and is aimed “at the conscious care and valorisation of heritages of collective sensitivity, alive and living in the experience of the speakers of the language, even if only in diffused, numerically minor communities” (judgement no. 170/2010)» (judgement no. 210/2018). In the light of these considerations, still in the 1990s, the Court urged the legislator to give full implementation to article 6, with the proviso that the protection of minorities had to be balanced with other equally important constitutional values and that the particular guarantees of minority groups had to be tempered with the general legal system (e.g. judgements no. 233/1994, 213/1998, 159/2009), excluding extension of linguistic rights by recourse to interpretation by analogy (e.g. judgement no. 261/1995).

3. The drafting of article 6 and its implementation

When the Constituent Assembly decided to introduce the principle of protection of linguistic minorities, it had almost exclusively national minorities in mind, namely the French-, German- and Slovenian-speaking communities living along the Alpine arch, who had shown separatist leanings. Since these communities were faced with serious problems of social coexistence, their regions, Aosta Valley, Trentino-Alto Adige and Friuli-Venezia Giulia, were accorded special autonomy. Why was attention limited to these three linguistic groups, when there were many long-standing alloglot groups on national territory? It is necessary to take a step back in order to find an explanation.

Although there was no exact data on the number of speakers of minority languages,⁶ the report produced by the so-called Forti Commission,⁷ before the Constituent Assembly began its work, recognised the following:

- 5 Alessandro Pizzorusso, ‘Articolo 6’, in Giuseppe Branca (ed.), *Commentario della Costituzione* (Zanichelli-II Foro Italiano 1975), 305.
- 6 It is currently estimated that Italian citizens belonging to “recognised linguistic minorities” (see *infra*) number 2,500,000–3,000,000.
- 7 Report to the Constituent Assembly by the first Subcommission “Constitutional Problems”, a commission for studies regarding reorganisation of the State, instituted by the Ministry for the Constituent in the autumn of 1945 and directed by Prof. Ugo Forti.

“... the limits of the problem of ethnic minorities in Italy are clear. More than 150,000 persons live in linguistic islands [...] disseminated among the Italian-speaking population. They have been settled for many generations and are only differentiated from the surrounding population by their original traditional spoken language, that they have kept alive among themselves without obstacles, claims or problems, a language often no more characteristic than a dialect, which is distinguished in daily life from the common language. As in the case of speakers of a dialect, the use of Italian is familiar to them for all external and public relations [...] Minority groups that speak French, German and Slovenian, living along the Alpine arch and near borders with States having those languages as national language, are a distinct category [...] The areas where they live are mixed language areas in which there is natural and historical contact between nationalities. This poses the problem of protecting their natural rights and of new peaceful resolution of a situation that has been and is potentially a cause of friction, whereas it can and must become a link that unites. This gives the problem of minorities in Italy the character of a problem of conciliation, coexistence and peace that makes it fascinating and worthy of closer consideration than its limited size and local importance would seem to warrant”⁸ (my translation).

Therefore:

The history of the linguistic minorities in the first category is without particular features and is more a curiosity of folklore and study than a situation with special needs, since it does not raise any current problem, whereas the history of groups of the second category is worthy of brief mention (my translation).

This approach, that could be defined as asymmetric, is not evident in the text of article 6, but was presumably why, in future years, the two types of minorities were the object of different legal approaches. The sensibility of the state and regional legislator towards the *linguistic peninsulas* of northern Italy manifested as progressive approval of laws of protection and promotion, whereas its attitude towards the *linguistic islands* scattered elsewhere in Italy remained one of substantial indifference. Particularly protected for the historical, political and legal reasons pointed out by the Forti Commission and the Constituent Assembly, the former coincided with the three alloglot communities of the special-statute regions of northern Italy, whereas the latter were all the others. This is not to deny or underestimate the objective diversity of the minority situations, but rather to underline that the findings of the Forti Commission were echoed not only in the Constituent debate, but also in subsequent developments of Italian law: profound and detailed for the national minorities; practically inexistent, at least until the end of the twentieth century, for all the other alloglot groups.

What was the passage from the work of the Forti Commission to approval of article 6 by the Constituent Assembly? The present article 6 of the Constitution arises from an amendment (article 108-*bis*) presented to the Constituent Assembly by the deputy Tristano Codignola. That amendment was debated in an animated manner in the session of 1st July 1947. According to its proponent, article 108-*bis* ought to have been part of the Title concerned with regional provisions, replacing

8 Ibid., at 179–180.

the provision on the institution of special-statute border regions, where the need to protect ethnic and linguistic minorities was evident, and not part of the *Fundamental Principles* of the Constitution. According to article 108-*bis*, «The Republic guarantees the full and free development, in the framework of the Constitution, of the ethnic and linguistic minorities existing in State territory [...]».

As mentioned, after lively debate during which it was pointed out that an *ad hoc* provision was useless because there was already the principle of non-discrimination on the basis of language, article 108-*bis* was reformulated with several amendments and without the adjective “ethnic”, becoming the article 6 that we know today. It was not until the final coordination of the text that the provision was moved and became one of the *Fundamental Principles* of the Constitution.

For many years, its application was exclusive to national linguistic minorities. The attention of the parliament was dedicated exclusively to these minorities – earning them the epithet “super-protected”⁹ – not organically but through a variegated and fragmented complex of provisions disseminated in the special statutes of Aosta Valley and Trentino-Alto Adige, as well as in legislative decrees of the government for the implementation of the same statutes and in state normative acts dictated for certain issues. In other words, special laws were drafted for specific recognised linguistic minorities in place of a general law.

Therefore, the different approach to borderland linguistic minorities and the so-called linguistic islands, while without foundation in article 6, unfolded in the phase of implementation of the constitutional precept and in the case-law of the Constitutional Court.

Indeed the Constitutional Court contributed with its jurisprudence to the distinction between *recognised* and *unrecognised* linguistic minorities, thus offering support to the ambiguous attitude of the parliament for many years, i.e. that of favouring the former and substantially ignoring the latter. On what basis did the Court draw this line between types of minorities, a demarcation that remained solid in the doctrine and the law at least until the end of the 20th century? The fulfilment of specific international obligations and the adoption of internal laws of constitutional rank were the pre-requisites for attributing the status of recognised linguistic minority, and implicitly for classifying linguistic groups into first and second class minorities, as it were, in the constitutional case-law. So, while the recognised minorities were only those granted the provisions of special statutes and international law, the other linguistic communities to whom these legal requisites did not apply by virtue of their different historical, political and constitutional vicissitudes, did not enjoy the same attention. The foundation of their protection therefore had to be sought in the general provision of article 6, which however remained long without realization by the national legislator. Indeed, also in the recent jurisprudence of the Constitutional Court, only the parliament can recognise linguistic minorities and accord their members some degree of linguistic rights.

9 Palici di Suni Prat, *supra* note 4, at 33ff.

4. Law no. 482/1999 for the protection of historical linguistic minorities

In this scenario, characterised by asymmetric protection for recognised and unrecognised linguistic minorities, and different degrees of protection for recognised minorities,¹⁰ law no. 482/1999 entitled “*Provisions to protect the historical linguistic minorities*”, was enacted. Adopted after a long and stormy parliamentary procedure, begun in the second half of the 1970s, it was the first general law with which parliament implemented article 6 and the «general principles established by European and international bodies» (article 2). It provides the common premises for the provision of a legal statute that can be accommodated by local powers and it concerns *all* the linguistic minorities *explicitly listed* (twelve linguistic groups), including minority populations of the Alpine arch, already with their own special protection measures for the reasons explained by the Constituent Assembly. The aim of the law was not to make the legal treatment of now formally recognised minorities uniform, since there are objective differences between the various groups. Rather, parliament aimed to dictate common general principles of minority protection, while further initiatives could be taken by State institutions and the regions, though the latter cannot broaden the catalogue of historical minorities or the languages accorded protection, as specified by the Constitutional Court.

The legal and linguistic scholarship¹¹ advanced various questions regarding the criteria used by the legislator to draw up the list. In first place, the reference to *populations* [...] and to *those speaking* [...] [«Albanian, Catalan, Germanic, Greek, Slovenian and Croatian populations and those speaking French, Franco-Provençal, Friulian, Ladin, Occitan and Sard» (article 2)] seems aimed at creating a demarcation, but without affecting the regime of protection, between social groups having their own ethnic-linguistic characters on one hand and minority idioms of an essentially linguistic-cultural profile on the other: a sort of hierarchy without any reasonable legal or socio-linguistic justification. In second place, leaving aside the question of the distinction between languages and dialects, the list includes (for the purposes of uniformity) linguistic varieties with different levels of standardisation: some even without any linguistic code of reference (e.g. Occitan), others have a code but only in theory (e.g. Albanian, Greek, Croatian), while others

10 For example, the protection regimes of the French-speaking minority of the Aosta Valley and the German-speaking minority of South Tyrol are different from that of the Slovenian minority in Venezia Giulia. Suffice it to say that French and German languages only are granted the same official status of Italian in the regions, respectively, of Aosta Valley and Trentino-Alto Adige.

11 Francesco Palermo, ‘Verso l’attuazione dell’articolo 6 della Costituzione. La legge quadro sulle minoranze linguistiche storiche’ [1998] 3 *Informator* 24; Valeria Piergigli, *Lingue minoritarie e identità culturali* (Giuffrè 2001), at 180; Jens Woelk, ‘Il rispetto della diversità: la tutela delle minoranze linguistiche’, in Carlo Casonato (ed.), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione* (Giappichelli 2010), at 195; Lino Panzeri, *La tutela dei diritti linguistici nella Repubblica delle autonomie* (Giuffrè 2016), at 77ff.; Fiorenzo Toso, *Le minoranze linguistiche in Italia* (Mulino 2008), at 41ff.

cannot be called “minority languages” but rather “regional languages” due to their geographical distribution (e.g. Friulian and Sard). There are also gaps. As emerges from the title and the list, which is to be considered definite, law no. 482/1999 purposely does not concern immigrant minorities or Roma population. The latter was included in preparatory bills but was excluded from the final draft of the law. For all these situations, the fundamental reason for exclusion resides in the absence of autochthony, due to their dissemination on national territory, and in the case of the minorities composed of migrants, due also to the fact that they are new and without any historical bond to well-defined geographical areas. In fact, the law links positive protection of recognised linguistic minorities to their geographical roots and links enjoyment of specific linguistic and cultural rights to previously defined traditional areas of settlement. The catalogue of linguistic rights is quite elaborate. The minority language can be used: in infant, primary and lower secondary schools, for teaching and as a subject, at the request of parents and in observation of scholastic autonomy, with the option of adding further initiatives for valorisation and research at university level (arts. 4–6); in meetings of administrative bodies, subject to immediate translation into Italian for those who do not know the language (article 7); for the publication of official acts of the State, the regions, local government and non-regional bodies, although the text in Italian is the only one with legal value (article 8); in relations with local government (except with the armed forces and police) and before the “giudici di pace” (article 9); in topographic indications (article 10), whereas for the restoration of surnames that have been changed, appropriate documentation is necessary (article 11). In the *media*, the State is obliged to ensure protection of linguistic minorities in the areas where they belong: regions involved can pay special attention to this in radio and television programmes (article 12).

In 1999, once the indifferent agnostic attitude, uncongenial for a democratic and pluralist legal system such as the Italian one, had been overcome, with a certain delay and with some grey areas with respect to the expectations of the Constituent Assembly, the legislator not only confirmed the programmatic provision of article 6, but also the other associated constitutional values, passing the task of completing the provisions, thus outlined, to the government and ministries (e.g. concerning education and the media: arts. 5 and 12) and to local government (municipal councils, provinces and regions).

Moreover, law no. 482/1999 belongs in the framework of regional laws, begun in previous decades and aimed not only at protecting regional linguistic heritages, but also (at least since the 1990s) at defining certain public uses of languages in the areas of settlement of the corresponding minorities.¹² In other words, within the limits allowed them by the Constitution, the regional legislators helped open the way to the State legislator, also by virtue of the interpretation of article 6 (and the enlargement of the term “Republic”) proposed by the Constitutional Court in

12 See the laws of Veneto 73/1994; Piedmont 30/1979, 26/1990 and 37/1997; Basilicata 16/1998, amended by law 40/1998 and law 17/2004; Molise 15/1997; Sicily 26/1998; Sardinia 26/1997; Aosta Valley 47/1998; Friuli-Venezia Giulia 15/1996.

the early 1980s.¹³ The Court was no longer disposed to interpret the protection of linguistic minorities as being a question for the State, but rather as a “fundamental principle” of constitutional law, to which all subjects of the Republic are bound to contribute. This is how the premise for continuing to impede regional competences from acting in this field came to an end.

When law no. 482/1999 came into force, the activism of the regional legislator continued in ordinary¹⁴ and special-statute regions,¹⁵ with the adoption of provisions aimed at protecting, conserving and developing the ethnic, linguistic, historical and cultural identity of alloglot populations.

5. Article 6 as an open clause: the contribution of the constitutional court and the trends of international law

At this point, the framework of laws could now be considered complete: the fundamental principle of article 6 had finally been implemented and all linguistic minorities in national territory have legal recognition and protection, and none can be ignored. This is not exactly true.

The general law cited above is only concerned with the protection of historical minorities, i.e. those with traditional roots in Italy, ignoring disseminated communities, such as Roma groups, which are no less worthy of attention, not to mention the so-called new minorities, which have formed in Italy as in other economically developed countries as a result of massive migration from extra-European countries, especially in recent decades. On this subject, international bodies underline the appropriateness of broadening the notion of linguistic minority to include not only citizens belonging to communities whose language and culture are different from those of the majority of the population, but also those, irrespective of citizenship, who reside legally in the territory of a given State and with the help of the public institutions wish to be fully integrated in the host society, without losing their legacy of linguistic, cultural and identity values.

When the drafters of the Constitution set out to write what would become article 6, their first thought was for national minorities, while the needs of linguistic islands, not yet fully discerned, remained in the background.

However, experience has shown that also for minorities different from French, German and Slovenian, requests for protection have a basis in the same constitutional provision, despite the fact that the legal treatment cannot be the same but

13 For example, judgements no. 312/1983 and no. 289/1987.

14 See the laws of Piedmont 11/2009, abrogated by law 11/2018; Campania 14/2004; Apulia 5/2012; Calabria 15/2003. Moreover, during the last 20 years, on the basis of the reformed art. 123 of the Constitution, ordinary regions gave themselves new statutes, some of which contain precise reference to minority protection, or more generically to regional linguistic diversities (Apulia, Molise, Veneto, Calabria, Piedmont, Campania, Lombardy, Liguria).

15 See the laws of Friuli-Venezia Giulia 26 and 29/2007, and 20/2009; of the Province of Trento 5/2006 and 6/2008; of Sardinia 22/2018.

has to consider the characteristics and conformation of the different linguistic groups. In other words, the principle of protection enshrined in article 6 is not directed at predetermined types of linguistic minorities; rather, the possibly unintentional far-sightedness of the drafters was such as to permit an eventual open interpretation of that provision, which has become the basis of the legal protection of as many as twelve linguistic groups and twelve idioms.

The rich potential of article 6 probably still has more to offer. Indeed, in first place there seems to be no doubt of the fact that the need to protect long-settled communities will remain, both with reference to the national minorities of the three special-statute regions in northern Italy,¹⁶ and also with regard to the historical minorities listed by law no. 482/1999. Though differently modulated, for the components of all these groups, the sense of belonging and sharing a legacy of identity values is in fact still alive, as the laws produced by the regions (both ordinary and with special statute) to protect the languages and cultures of autochthonous minorities continue to demonstrate. If anything, one could imagine a future broadening of at least some of the positive actions envisaged by said State law to include linguistic variations neglected despite their solid link to places and a sense of community among their speakers, as for example Piedmontese, Tabarchino (Sardinia) and the Gallo-Italic idioms of southern Italy, recognition of which has been the subject of various bills. Moreover, it would be important to regulate the situation of Roma groups, which continue to remain without legal protection under State legislation. The eventual ratification of the European Charter of Regional or Minority Languages¹⁷ could help focus on languages and the corresponding minority identities that were intentionally or otherwise omitted from the text of law no. 482/1999.

In second place, an extensive interpretation of article 6, besides being considered admissible by the abundant legal doctrine,¹⁸ seems to emerge from the juris-

16 For example, let us consider the bilingual re-denomination of the statutes of “Trentino-Alto Adige/Südtirol” and the “Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste” in the text of article 116, para. 1 of the Constitution, as amended in 2001. Besides having a Constitutional foundation, the historical particularity of certain regions is based on specific prior cultural, linguistic and geographic factors. See Annamaria Poggi, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione* [2020] 1 *Federalismi.it* at 10ff.

17 The Charter was adopted by the Council of Europe in 1992 and came into force in 1998. Italy signed it in 2000, but has yet to ratify it.

18 ... beginning with the studies of Alessandro Pizzorusso, see Valeria Piergigli, *Rileggendo l’opera di Alessandro Pizzorusso sulle minoranze linguistiche: le “nuove minoranze” tra identità e integrazione* [2019] 1 *Nomos – Le attualità nel diritto* 1ff. See also Paolo Bonetti, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia* [1994] 1 *Rivista trimestrale diritto pubblico* p. 21–22; Giuseppe de Vergottini, ‘Verso una nuova definizione del concetto di minoranza’ [1995] 1–2 *Regione e governo locale* 21; Adele Anzon Demmig, ‘La Corte «apre» a nuove minoranze’ [2011] 2 *Giurisprudenza costituzionale* 1309–1310; Matteo Cosulich, ‘Lingue straniere e lingue minoritarie nell’ordinamento repubblicano’ [2012] 3 *Quaderni regionali* 143–144; Chiara Galbersanini, ‘La tutela delle nuove minoranze linguistiche: un’interpretazione evolutiva dell’art. 6 Cost.’ [2014] 3 *Rivista AIC* 7–8; Giovanni Poggeschi, ‘Diritti linguis-

prudence of the Constitutional Court since the law of 1999. In substance, according to the constitutional judge, the concept of “ethnic minority” is not limited to what the drafters of the Constitution imagined or what the legislator identified in 1999, since the linguistic pluralism accepted by the Italian legal system ought to admit recognition and protection of all voluntary, restricted communities, differentiated from the rest of the national population, consisting of persons who share the same language and a legacy of historical and cultural values. The reasoning of the Constitutional Court, especially in judgements no. 170/2010 and no. 88/2011, does not show an intention to limit the minorities to historical ones or to those composed solely of citizens. Rather, in more than one passage of its case-law, the Court allows glimpses of an extensive interpretation of the notion of “linguistic minority” and refers to «communities necessarily restricted and differentiated, which spontaneously brings together people who speak the same language, different from the common language, and who therefore preserve and express specific and particular ways of feeling, living and coexisting» (judgement no. 170/2010). In the perspective of a development in the interpretation of article 6, the constitutional judge ruled that law no. 482/1999 «does not establish the last word on forms of recognition in support of linguistic pluralism, but to the contrary, refers exclusively to the protection of historical linguistic minorities» (judgement no. 88/2011), in the near future allowing room for a linguistic policy, more sensitive to the needs of alloglot groups and to idioms different from those so far protected. Hypothetically, the broad notion of “minority” offered by the Court (judgement no. 170/2010) could also include groups of non-citizens, such as regular settled migrants and their descendants, who under the present legislation cannot become Italian citizens until they come of age. In confirmation of this opening, the Court recently recognised that «the protection of linguistic minorities referred to in article 6 of the Constitution is considered the paradigmatic expression of a broader and more articulated guarantee of identities and cultural pluralism, the principles of which must be considered applicable to all minorities, whether religious, ethnic or national, not solely linguistic» (judgement no. 81/2018).

In conclusion, if when it debated what later became article 6, the Constituent Assembly had in mind essentially “national minorities” of borderland areas, and certainly could not imagine the so-called new minorities since Italy was then a country of emigration, experience shows that the provision has been extended to other historical minorities and there is nothing to say that in principle it could not also apply to non-autochthonous linguistic minorities. Thus, once it is ascertained that the new minorities are social groups characterised by a shared sense of community and a consolidated aggregating “immigrant language”,¹⁹ the absence of citizenship should not be an obstacle to recognition of forms of linguistic protection.

tici (La lingua come strumento del diritto e la lingua quale oggetto della regolamentazione giuridica)’ [2015] *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, 115; Lino Panzeri, *supra* note 11, at 309.

19 See Carla Bagna, Sabrina Machetti, Massimo Vedovelli, ‘Italiano e lingue immigrate: verso un plurilinguismo consapevole o verso varietà di contatto?’, in Giuliano Bernini, Piera Molinelli, Ada Valentini (eds), *Ecologia linguistica. Atti del XXXVI congresso*

This is indeed the trend that emerges from the positions taken by various international bodies in charge of consultancy and monitoring of the protection of minorities, including in implementation of treaties and conventions, ranging from the general comment of the UN Committee on Human Rights²⁰ to opinions more recently expressed by the so-called Venice Commission of the Council of Europe and the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1995 (ratified by Italy with law no. 302/1997), and to the reports of the High Commissioner on National Minorities under the OSCE system. From their assessments, it emerges unanimously that the minority situations worthy of attention are not limited to national or autochthonous minorities, since the measures of protection and promotion, formally dictated for members of national, ethnic or linguistic minorities, can extend to communities of immigrants, despite the fact that they formed more recently and are not composed of citizens of the State. In the approach of international bodies, the requisite of *citizenship* is replaced by that of *residence* and even by simple *temporary presence* in the host country; thus, migrant workers and foreigners who find themselves temporarily in a country and who are members of groups that share the same language, culture or religion, cannot be denied the rights envisaged by article 27 of the said International Covenant on Civil and Political Rights, such as freedom to meet, to associate and to express themselves.²¹

In an increasingly globalised and interconnected social and legal space, this interpretation, though not without problems of practical implementation, seems potentially suited to offering protection in situations that have remained excluded or poorly protected. The main difficulty of this broadening of perspectives is clearly linked to the impossibility of automatically extending the legal statute prepared for “historical minorities” to “new minorities”, since the latter, even ignoring their absence of Italian citizenship, have needs and aspirations different from, or only partly overlapping with those of the former. For minorities consisting of migrants and their families, the protection of cultural specificities and provision of protection, if necessary modulated on personal rather than territorial criteria, is accompanied by precise requirements of social, linguistic and cultural integration in the host region.

These are two apparently antithetical and certainly ambitious objectives, but they are actually two sides of the same coin. Indeed, an effective integration process cannot be separated from promotion of the linguistic and cultural identity of a community and its members. On this topic, the consolidated text on immigration (legislative decree no. 286/1998) names schools as the place where under-age foreigners are hosted, namely the ideal place to learn Italian, as well as to preserve

internazionale di studi della Società di linguistica italiana (Bergamo, 26.–28.9.2002) (Bulzoni 2003), at 203; Vincenzo Orioles, ‘Modelli di tutela a confronto: promuovere la ricerca e la formazione o assecondare la deriva burocratica?’, in Carlo Conzani, Paola Desideri (eds), *Minoranze linguistiche. Prospettive, strumenti, territori* (Carrocci 2007) at 331.

20 UN Committee, General Comment, 8.4.1994, no. 23.

21 Ibid., §§ 5.1 and 5.2

their culture and language of origin through activities that educate children to respect each other and to enjoy cultural exchange (article 38, para. 3).

The Court of Justice of Luxembourg²² has on several occasions expressed its opinion on the applicability of linguistic rights to citizens of the European Union, as such extraneous to Italian autochthonous minorities, and recent regulations for Trentino-Alto Adige/Südtirol, originally formulated for German- or Ladin-speaking Italian citizens, have gone even further. The State legislator established that irrespective «of their nationality, residence, address or headquarters», all physical and legal persons can use German or Ladin in their interactions with public offices and legal authorities in the Province of Bolzano (article 1-*bis* legislative decree no. 574/1988, modified by legislative decree no. 186/2015). With regard to interactions with the legal authorities, interested parties can make their declarations and depositions in German before ordinary, administrative, accounting and tax courts (article 24, legislative decree cit.). The fact that the text no longer uses the term “citizens” but “persons” or “interested parties” suggests that these protection measures may soon also be considered applicable to foreigners (EU and extra-EU citizens) who need to interact with public officers in the Province of Bolzano.²³

Recognising and managing diversity are objectives that the institutions, at local, national and international levels, and communities as a whole need to make, in a sustained coordinated effort, to pursue in the endeavour to build an effectively open, inclusive and intercultural society. This is certainly a delicate and arduous task, considering the dynamic and changing nature of the social context. However, it is necessary, today more than ever, to maintain the values of equality and democracy, as well as the principles of the rule of law and pluralism, including linguistic and cultural, on which the Italian Constitution is based and by which the European Union claims to be inspired. An appeal to article 6 of the Constitution still seems necessary today in the endeavour to conjugate the profound and complex changes in contemporary society with the fundamental values of diversity and of cultural and linguistic pluralism.

22 Intervening in defence of equal treatment and free movement of EU citizens, the Court of Justice admitted, for example extension of the national law on penal and civil procedure protecting alloglot minorities in favour of EU citizens who were circulating or staying temporarily in Italian territory (i.e. Case C-274/96 Horst Otto Bickel v. Ulrich Franz [1998]; Case C-322/13, Ulrike Elfriede Grauel Rüffer v. Katerina Pokorná [2014]). Vice versa, the same Court held that the requirement that EU citizens, who were able to demonstrate the language skills with other certificates, produce a specific bilingual certificate (so-called “patentino di bilinguismo”) in order to participate in public competitions in the Province of Bolzano, was disproportionate to the objective pursued, and therefore illegitimate [Case C-281/98, Roman Angonese v. Cassa di Risparmio (2000)].

23 Stefania Baroncelli, ‘Il ruolo chiave delle Regioni a Statuto speciale nella promozione dei diritti linguistici’, in Paolo Caretti, Giuseppe Mobilio (eds), *La lingua come fattore di integrazione sociale e politica* (Giappichelli 2016) at 174–175.

Bibliography

- Anzon Demmig, A., La Corte «apre» a nuove minoranze, in: 2 *Giurisprudenza costituzionale* 2011, pp. 1307–1314.
- Bagna, C./Machetti, S./Vedovelli, M., Italiano e lingue immigrate: verso un plurilinguismo consapevole o verso varietà di contatto?, in: Bernini, G./Molinelli, P./Valentini A. (eds.), *Ecologia linguistica. Atti del XXXVI congresso internazionale di studi della Società di linguistica italiana* (Bergamo, 26–28 settembre 2002), Bulzoni: Roma 2003, pp. 201–222.
- Baroncelli, S., Il ruolo chiave delle Regioni a Statuto speciale nella promozione dei diritti linguistici, in: Caretti, P./Mobilio, G. (eds.), *La lingua come fattore di integrazione sociale e politica*, Giappichelli: Torino 2016, pp. 161–182.
- Bonetti, P., Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia, in: 1 *Rivista trimestrale diritto pubblico* 1994, pp. 3–83.
- Cosulich, M., Lingue straniere e lingue minoritarie nell’ordinamento repubblicano, in: 3 *Quaderni regionali* 2012, pp. 133–150.
- de Vergottini, G., Verso una nuova definizione del concetto di minoranza, in: 1–2 *Regione e governo locale* 1995, pp. 9–26.
- Galbersanini, C., ‘La tutela delle nuove minoranze linguistiche: un’interpretazione evolutiva dell’art. 6 Cost.?’ in: 3 *Rivista AIC* 2014, pp. 1–15.
- Orioles, V. Modelli di tutela a confronto: promuovere la ricerca e la formazione o assecondare la deriva burocratica, in: Consani, C./Desideri, P. (eds.), *Minoranze linguistiche. Prospettive, strumenti, territori*, Carocci: Roma 2007, pp. 327–335.
- Palermo, F., Verso l’attuazione dell’articolo 6 della Costituzione. La legge quadro sulle minoranze linguistiche storiche, in: 3 *Informator* 1998, pp. 18–39.
- Palici Di Suni, Prat E., *Intorno alle minoranze*, Giappichelli: Torino 2002.
- Panzeri, L., *La tutela dei diritti linguistici nella Repubblica delle autonomie*, Giuffré: Milano 2016.
- Piergigli, V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffré: Milano 2001.
- Piergigli, V., Rileggendo l’opera di Alessandro Pizzorusso sulle minoranze linguistiche: le “nuove minoranze” tra identità e integrazione, in: 1 *Nomos – Le attualità nel diritto* 2019, pp. 1–14.
- Pizzorusso, A., Articolo 6, in: Branca G. (ed.), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli–Il Foro Italiano: Bologna-Roma 1975, pp. 296–321.
- Pizzorusso, A., *Il pluralismo linguistico in Italia fra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pacini: Pisa 1975.
- Poggeschi, G., Diritti linguistici (La lingua come strumento del diritto e la lingua quale oggetto della regolamentazione giuridica), in: *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento 2015, pp. 95–128.
- Poggi, A., Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del “modello plurale” delineato in Costituzione, in: 1 *Federalismi.it* 2020, pp. 1–19.
- Toso, F., *Le minoranze linguistiche in Italia*, Mulino: Bologna 2008.
- Woelk, J., Il rispetto della diversità: la tutela delle minoranze linguistiche, in: Casonato C. (ed.), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Giappichelli: Torino 2010, pp. 177–201.

Deutsche Sprachinseln in Italien

Luis Thomas Prader

Abstract Deutsch

Vorausgeschickt kann man sagen, dass die deutschen Sprachinseln in Italien relativ gut erforscht sind. Allerdings stellt sich immer wieder die Frage, ob die bei diesen kleinen Gemeinschaften verwendeten altertümlichen Sprachformen in Bezug auf Funktion und Verwendbarkeit außerhalb des eigenen Siedlungsraumes Zukunft haben oder nicht.

Im ausgehenden 20. Jahrhundert hat sich Europa der bunten Vielfalt der zahlreichen Minderheitensprachen besonnen und Initiativen zu deren Erhaltung und Förderung ergriffen. Im Zuge dieser neuen Entwicklungen haben auch die deutschen Sprachinseln in Italien im Rahmen ihrer überaus bescheidenen Möglichkeiten neue Wege beschritten um ihre Sprachen, ihr Brauchtum und ihre Kulturen zu beleben.

Abstract English

To begin with, it can be said that the German language islands in Italy have been relatively well researched. However, the question always arises as to whether or not the ancient language forms used by these small communities have a future in terms of function and usability outside their own settlement area.

In the late 20th century, Europe became aware of the colorful diversity of the numerous minority languages and took initiatives to preserve and promote them. In the course of these new developments, the German language islands in Italy have also taken new paths within the framework of their extremely modest possibilities to revive their languages, customs and cultures.

Vor einem halben Jahrhundert brachte der Südtiroler Journalist und Sprachinselforscher Bernhard Wurzer das Buch „Deutsche Sprachinseln in Oberitalien“ heraus. Das Buch hat in der Fachliteratur einen guten Namen, hat sich zu einem Klassiker emporgearbeitet und ist in mehreren Neuauflagen erschienen. Das Buch behandelt die Sprachinseln zwischen dem Monte Rosa im Westen und dem Kanaltal an der österreichisch-slowenischen Grenze im Osten.

Walser, Fersentaler, Zimbern und Sprachgemeinschaften in Friaul werden in Wurzers Publikation behandelt.

Deutsche Sprachinseln in Italien



Bildnachweis: Infografik „Dolomiten“

Spricht man dort noch Deutsch?

Vor mehreren Jahren organisierte der Museumsverein Aldein eine Bildungsfahrt in die östlichen Sprachinseln: in die Zahre/Sauris, ins Kanaltal und nach Tischlbong/Timau. Im Rahmen des Vorbereitungstreffens fragte ein Teilnehmer – ganz aus der Sicht eines Südtirolers – „reidn dei nou a bissl taitsch“? Das ist sicherlich eine der Kernfragen zur Sprachinselthematik.

Wie sich dieses „a bissl taitsch“ präsentiert, sei an folgenden Beispielen verdeutlicht; dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Texte ganz beliebig zusammen gestellt sind, aber bei den Gemeinschaften sowohl gehört, gelesen, geschrieben, gesungen, als auch gesprochen werden, allerdings auf unterschiedlichem Niveau.

Unsara iis an olta taica schprooch as nizz hott zan tianan min modernischn zungan as in da Europeischn Lendar bearnt ckreit (Tischlbong/Timau)

Pis ande mite vame do johrhundert inder Zahre saint börtin gesat mear kheirnlan: gerste, baze, hadn, rouke unt hoher; as haite khans tuet mear san.

Houfn as ist nou lonkh de zait vur de zahrar sproche (Zahre/Sauris)

Pit deer schproche pin i aufgeböcsn, des is a tal fa maime lebm (Plodn/Sappada)

An ilchez gaprècht is nòchont tòat an-d is-ta nòch òondar, ba-z prèchte.

Asò hatt-ar khöt dar mòastar ko Rbaan, von allame dèmmè ségat-ar òch, un ditzan ist sichar baar: De zimbrische zunga leebet nòch von naïjame tausinkh jaar! (7 Gemeinden)

Liap Luis, i skraiba-di eibanar borte in tauc'. Das ta i bizze i hani galirnat untar mai muatar. De vroumade hoarn ghearne reidan in tautsch de tzunghe'un unsarne vetadar; andre hen gavorghezzat aliaz. (13 Gemeinden)

I bé zfrédu das „Wé im ä Tröim“ eich kfallä het; un i bé zfrédu das wér im Brachut hiä in Pomatt änandrä anträffä chunnu (Pomatt/Formazza)

Schwetz dini sproch, tua nid vergasse dini eltruzid (Im Lande/Alagna)

An hoachan baitn perge, bisan, etzan un balt, groas di sunn in hümbel hat ditza klumma lant; is vinze ganz vort bait vo alln un hat no a zung vor is; da biar ren di tzimbar zung, da steata mai Lusérn (Lusérn/Luserna)

Vinz as de 16 van prochet pin e nèt en omt. Benns eppas noatbende ist, pitte schraim en Leo Toller. Gèltsgott (Bersntol/Valle dei Mocheni)

Énneme lékke dórfsécht gsid e ma woa khät zwei chénn. En tag de jóngschtó fón de zwei brueddra éscht zem attó kanget ón seit: „Pappa, éch wéllé hä altz was tuemer khére. Tiemer gä was éscht mis.“ (Greschoney/Gressoney)

Und an ganzen tag hentsch kesse, trunghe vill wein un gsunnge schieni ljidjini (Eischeme/Issime)

Wiar wentscha-nech güat Fijrtåga un as glekchhåftigs niwws Jäär! (Bosco Gurin – Ch)

Frage nun an den Leser: Ist das überhaupt „Deutsch“? Oder lediglich „a pissl taitsch“? Oder ist es ein „verdorbenes“ oder ein „korrumpiertes“ Deutsch, als das es von Außenstehenden gelegentlich bezeichnet wird? Oder ist es überhaupt nicht „Deutsch“, wie eine Südtiroler Sprachinselbesucherin meinte wenn sie sagte „...diese Leute können nicht einmal Deutsch“?

Natürlich kann man allerhand akademische Betrachtungen über diese Sprachen anstellen: Sprachwissenschaftler wählen Begriffe wie archaisch, altertümlich, exotisch, Sprachrelikte, Sprachinseld Deutsch, Trümmersprachen, Restsprachen, mittelalterliches Deutsch. In diesem Kontext findet man für das Zimbrische von Lusern auch die Bezeichnung „Slambrot“, ein durch und durch abwertender Begriff.

Aus geografischer Sicht spricht man von Abgelegenheit, von kleinen geschlossenen Sprach- und Siedlungsgemeinschaften in einem größeren fremden Sprachgebiet, von sprachlichen und kulturellen Reliktgebieten.

Prof. Peter Wiesinger aus Wien definiert Sprachinseln als punktuell oder flächenhaft auftretende, relativ kleine, geschlossene Sprach- und Siedlungsgemeinschaften in einem anderssprachigen, relativ größeren Gebiet.¹

1 P. Wiesinger: Handbuch der germanistischen Linguistik, S. 491.

Zur Situation der Südwalsen schreibt Peter Zürrer, dass auch dort, wo noch Deutsch gesprochen wird, die Frage gestellt werden kann, ob dieses Deutsch zu Recht noch als „Deutsch“ zu bezeichnen ist, denn unter „Deutsch“ verstehe man gemeinhin eine Standardsprache mit funktioneller Aufgliederung und medialer Differenzierung. Einer so definierten Vollsprache vermöge das von den Südwalsen gesprochene Deutsch jedoch nicht zu genügen.²

Ähnliches gilt natürlich auch für die Sprachvarietäten der anderen Sprachinseln.

Im Laufe meiner Arbeit mit den vielen Freunden aus den Sprachinseln habe ich fest gestellt, dass die Leute in Bezug auf ihre Sprache keine einheitliche Definition entwickelt haben. Vor 20 Jahren haben sie ihre Ortssprache meist als Dialekt definiert, dann als „parlata“ (Gerede), später als „nostra lingua germanofona“ (deutschklingende Sprache), in letzter Zeit wird die Sprache klarer definiert indem die Sprachform den Namen des Ortes trägt und die Leute dann sagen sie reden „plodarisch, tischlbongarisch, pomatteritsch usw.“. Der Begriff „Dialekt“ wird eher abwertend eingestuft.

Der Sprachwissenschaftler Anthony Rowley sagte in einem Vortrag über diese Sprachformen folgendes: Diese Sprachen klingen sehr exotisch, aber nicht sehr deutsch.

Eller-Rössler-Wildfeuer bezeichnen die vielen Sprachvarianten als „Alpindeutsch“, denn alle diese Formen kommen im Alpenraum vor und basieren auf der deutschen Sprache.³

Da stellt sich die Frage, welchen Wert diese Sprachenvielfalt hat: bei den Sprachinselmenschen selbst, bei der anderssprachigen Mehrheitsbevölkerung, in der Gesellschaft überhaupt.

Um die Ursachen dieser wohl eigenartigen Sprachsituation zu erläutern, kann man auch auf die Geschichte zurückblicken.

Die Entstehung von Sprachinseln an den Südhängen des Alpenbogens geht auf die Zeit zwischen 1000 und 1300 zurück. Es handelte sich um Wanderbewegungen aus dem bairischen und alemannischen Raum Richtung Süden. Urbarmachung unbesiedelter Gebiete, Bergbau, Hungersnot, klimatische Bedingungen, wirtschaftliche Überlegungen, Abenteuerlust und wohl noch andere Ursachen mögen zu solchen Wanderungen geführt haben. Bei den deutschen Sprachinseln in Italien war die Wanderungsperiode um 1300 mehr oder weniger abgeschlossen.

Über die Zeit der Besiedlung und die damaligen Lebensverhältnisse der Sprachinselmenschen gibt es kaum schriftliche Nachweise; das Schreiben, Lesen und Dokumentieren war in den Klöstern und am Hofe angesiedelt. Die zugewanderten Siedler lebten wohl unter sich, abseits der großen Verkehrs- und Wanderwege, auf sich gestellt mit ihren Überlebensstrategien, in isolierter Gemeinschaft und mit ihrer mitgebrachten Sprache, die ja nur mündlich von Generation zu Generation weiter gegeben wurde, wenig oder gar nicht beachtet von der sie umgebenden so-

2 P. Zürrer: Sprachkontakt in den Walser Dialekten (Gressoney Und Issime Im Aostatal [Italien]), Stuttgart 2009, S. 22.

3 Jahrbuch der Johann-Andreas-Schmeller-Gesellschaft 2017, S. 7.

genannten Außenwelt. Über die Herkunft dieser Menschen haben sich Sagen und Mythen entwickelt, die teilweise heute noch als wissenschaftliche Gegebenheit weitervermittelt werden; denken wir doch an die Theorie von den „Zimbern und Teutonen“; und an ihr wird teilweise gar heute noch hartnäckig festgehalten.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Zeit von Reformation und Gegenreformation hinzuweisen, denn vor allem für die Menschen aus den Sprachinseln brachte diese Zeit im religiösen Bereich tiefgreifende Änderungen mit sich. Verdeutlicht kann das aus einem Bericht aus Remallju/Rimella werden. Bei den Walsern waren grundsätzlich Geistliche aus der Schweiz eingesetzt, denn diese sprachen ja die Sprache des Volkes, nämlich Deutsch. Deutsch aber war die Sprache Luthers, Luther seinerseits aber der Erzfeind der römischen Kirche, deutschsprechende Priester waren folglich Erzfeinde dieser Kirche und wären somit darauf bedacht, die deutschsprachigen Walser zum Luthertum zu bekehren; somit wurden die deutschsprechenden Priester in die Schweiz zurückentlassen und an ihre Stelle kamen italienischsprachige Geistliche in die Walserdörfer. Die fehlenden gegenseitigen Sprachenkenntnisse zerstörten das Vertrauensverhältnis zwischen Pfarrer und Gläubigen, nicht zuletzt bei beichtwilligen Pfarrkindern. Wer eine Lossprechung haben wollte, aber des Italienischen nicht mächtig war, musste sich beim Beichten eines Übersetzers bedienen. („confessus per interpretem“)⁴. Auf diese Weise ist so die „Muttersprache“ eindeutig ins Hintertreffen geraten und hat an Bedeutung verloren.

Mit dem Aufkommen des Nationalismus gegen Ende des 19. Jahrhunderts bzw. später dem Nationalsozialismus und Faschismus hatten Minderheitensprachen und Minderheitenkulturen nicht nur keinen Platz, sondern wurden auch noch als minderwertig eingestuft, als barbarisch und kulturlos betrachtet, als unwürdig angesehen, kurzum: verpönt. Solche verachtenden Urteile kamen immer häufiger von Politikern und Behörden sowie auch von örtlichen Autoritäten. Aussagen dieser Art wirkten sich katastrophal auf Sprache und Kultur der Gemeinschaften aus. Zudem gab es weder Unterricht noch Kulturpflege in der Ortssprache.

Da darf es nicht wundern, wenn sich die Menschen ihrer Sprachen und Kulturen schämten und schlussendlich sogar den eigenen Kindern den Gebrauch der Muttersprache untersagten. Die Eltern wollten ja nicht „minderwertig“, sondern anerkannter und „würdiger“ Teil der Gesellschaft sein.

Diese Haltung zum Wert und Bedeutung der eigenen Muttersprache reichte einerseits bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts herauf, andererseits setzte nach dem Zweiten Weltkrieg aber doch eine neue Entwicklung ein: den Sprachinselmenschen wurde nun bewusst, welchen immensen kulturellen Reichtum sie am Sprachinseldasein haben. Große Hilfe kam dabei auch von außen und zwar weltweit, von Europa, von lokalen Institutionen, aber auch aus eigener Kraft.

Nach den Erfahrungen des Holocaust wird den Vereinten Nationen bewusst, dass Intoleranz auch für Minderheiten sehr gefährlich sein kann und setzt sich deshalb auch für den Schutz von Minderheitenrechten ein.

4 A. Vasina (a cura di): *Storia di Rimella in Valsesia*, Borgosesia 2004, S. 124.

Die UNESCO hat den Atlas über die bedrohten Minderheitensprachen herausgebracht. Über 6000 Sprachen sind dort aufgelistet; so ist zum Beispiel das Zimbabwische mit seinen 400 Sprechern als „definitely endangered“ auch mit dabei.⁵

Auch Europa besinnt sich der Vielfalt seiner Sprachen und Kulturen. Im Zuge der ersten Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahre 1979 stellte sich im Parlament die Frage nach den offiziellen Sprachen Europas. In diesem Zusammenhang wurde die Definition „Regional- oder Minderheitensprachen“ geprägt; in diese Kategorie fällt zweifelsohne auch die Sprachenvielfalt der kleinen Gemeinschaften.

1992 hat der Europarat die sogenannte Sprachencharta verabschiedet. Sie ist die europäische Konvention für den Schutz und die Förderung jener Sprachen, die von Angehörigen traditioneller Minderheiten verwendet werden. Die Charta sieht den Schutz und die Förderung der geschichtlich gewachsenen Regional- und Minderheitensprachen vor, somit auch jene der Sprachinseln.

1998 tritt das Rahmenabkommen zum Schutz nationaler Minderheiten in Kraft, nachdem es von 12 Staaten ratifiziert worden war. Auch Italien hatte ratifiziert.

Das Rahmenabkommen legt Grundsätze im Bereich des öffentlichen Lebens für Angehörige nationaler Minderheiten und diesbezügliche individuelle und kollektive Rechte fest. Unter anderem sind auch Freiheitsrechte zum Gebrauch der Sprache festgeschrieben.

Wie es heute mit den Minderheiten in Europa bestellt ist, kann man dem Handbuch der europäischen Volksgruppen entnehmen.⁶

Neben dem politischen hat sich auch das kulturelle Europa der sprachlichen Vielfalt besonnen und Maßnahmen zum Schutz der Minderheiten in die Wege geleitet. Sprachwissenschaftler und Historiker sind auf diese kleinen Gemeinschaften aufmerksam geworden, Universitäten haben Studenten mit wissenschaftlichen Forschungen betraut, Sprachinselliebhaber haben Fachliteratur produziert. So findet man bei den Gemeinschaften eine Unmenge von Fachliteratur; schade nur, dass die Werke außerhalb der jeweiligen Gemeinschaften kaum erhältlich sind und auch nicht über den Handel erworben werden können; sie sind mit keinen Standardbuchnummern versehen sind. Da handelt es sich somit um Werke von Liebhabern für Liebhaber.

Gleichzeitig entwickelt sich bei den Sprachinseln selbst ein zaghaftes Wir-Bewusstsein; hier könnte man zahllose Institutionen aufzählen und verdienstvolle Menschen beim Namen zu nennen, die sich enorme Verdienste um die Wiederbelebung von Sprache, Kultur und Brauchtum erworben haben! Die Gemeinschaften gründen Kulturvereine aller Art, richten Museen ein, holen vergessenes Schriftgut aus Kammern und Dachböden und machen es der Öffentlichkeit wieder zugänglich, es werden Singgruppen und Chöre gegründet, Brauchtum und altes Handwerk werden wiederbelebt, die Sprache wird wieder verwendet und mit Hilfe von Sprachkursen ins Bewusstsein gebracht, Wörterbücher und Grammatiken werden erstellt, Trachten werden genäht und getragen, die Sprache findet Eingang in Schil-

5 <https://www.endangeredlanguages.com>.

6 Ch. Pan/B. S. Pfeil/P. Videsott: Die Volksgruppen in Europa, Wien 2016.

dern, Hinweistafeln und auch in der Toponomastik. Zahlreiche Fachleute besuchen und erforschen diese Gemeinschaften, verfassen wissenschaftliche Werke und befassen sich mit den oft schon fast vergessenen Sprachformen.

Vom deutschsprachigen Ausland her kommt nun Unterstützung und Hilfe verschiedenster Art und Weise: bei den Walsern im Westen setzen sich die Schweizer ein, bei den zimbrischen Gemeinschaften findet man Interesse vor allem aus Bayern und in Österreich befasst sich der Verein der Freunde der im Mittelalter von Österreich aus besiedelten Sprachinseln mit der Thematik.

Um die letzte Jahrtausendwende treten schließlich zwei einschneidende Ereignisse ein:

Italien erlässt das Staatsgesetz vom 19.12.1999 Nr. 482, das Maßnahmen zum Schutze der Minderheiten in Italien beinhaltet. Soweit es die deutschen Sprachinseln betrifft, fallen diese unter den Sammelbegriff „*germanici*“.

Das Jahr 2001 wurde von der Europäischen Union gemeinsam mit dem Europarat als Europäisches Jahr der Sprachen ausgerufen, um einer sprachlichen Verarmung vorzubeugen. Erklärtes Ziel war es, die sprachliche und kulturelle Vielfalt Europas zu erhalten.

Sowohl das italienische Minderheitenschutzgesetz als auch das Europäische Jahr der Sprachen 2001 schafften für die Sprachinseln den günstigen Augenblick für ein „jetzt oder nie“! Also wagte man einen Neuanfang: sozusagen von Null an.

So trafen sich im Mai 2001 zahlreiche Sprachinselmenschen in Neumarkt im Südtiroler Unterland zu einer Studententagung mit dem Titel „Deutsche Sprachinseln in Italien – Gegenwart und Zukunft“. Aus zahlreichen Gemeinschaften waren sie angereist, von den Walserdörfern im Westen bis zum Kanaltal im Osten. Die meisten Teilnehmer hatten bis dahin einander kaum oder gar nicht gekannt, sie versuchten sich in der jeweiligen Muttersprache zu verständigen, was aber ungemün schwierig wenn nicht gar unmöglich war. So grundverschieden ist das Vokabular auch beim Verwenden einfacher Begriffe. Schon während der Begrüßungs- und Vorstellungsphase mussten die Leute als Verständigungssprache das Italienische verwenden. Ich persönlich sage immer dass es so viele Sprachformen gibt wie Sprachinseln.

Am besten lässt sich der Sprachunterschied anhand des allgemein bekannten Beginns des Vaterunser Textes verdeutlichen:

Deutsch:	<i>Vater unser im Himmel, geheiligt werde dein Name</i>
Tischlbong:	Votar Unsar Du as in himbl pist, gabenedait scholat Dain nomat sain
Zahre:	<i>Inser Woter as de pist ime Himbl gehailiget sai dai Nome</i>
Plodn:	<i>Voter inser, der du pischt me himbl, gehailigit is dai nome</i>
7 Gemeinden:	<i>Ugnar Baatar ba pist in hümmel zai gaholighet dar dain naamo</i>
13 Gemeinden:	<i>Vatar usar ta do pist ime himmele gaholagat sait dai name</i>
Lusèrn:	<i>Vatar ünsar bo do pist in hümbel as da sai haile doi nam</i>

Bersntol:	<i>Voter inger en himbl gahaileget kimmip der dai' Nu'm</i>
Pomatt:	<i>Attä indschä wa béscht im Hémmel, Kheiligtä éscht intsch dinä Namä</i>
Remmalju:	<i>Enge vätter das du best end Himelj schije helgete di namunt</i>
Eischeme:	<i>Ündschen Atte das bischt in hümmil déin noame ischt heiligi</i>
Greschoney:	<i>Endsche Attò das béscht ém Hémmél dass heil'ge siggè dín noame</i>
Ggurin:	<i>Iasch Attu em Hemil din Nââma choma gheilaguta</i>

Anmerkung: Beim Lesen dieser Texte lohnt es sich, halblaut den Tiroler Dialekt zu verwenden.

Zu bedenken ist auch, dass es für das Sprachinseldeutsch weder allgemeinverbindliche Rechtschreibregeln gibt, Groß- und Kleinschreibung mit inbegriffen; jede Gemeinschaft regelt so etwas ganz für sich.

Bei der Neumarkter Tagung wurde zwei Tage lang über Chancen und Möglichkeiten einer zukünftigen Sprachinselarbeit diskutiert, über Machbares und Utopie. Sozusagen Erlösendes wurde vom Vertreter der Dreizehn Gemeinden ausgesprochen als er sagte, das Zimbrische seiner Gemeinschaft sei zwar dem Untergang nahe, überlebe noch, wenn auch mühsam, aber dieses Überleben könne zu einem neuen Aufleben führen, seine Sprache soll nicht totgesagt werden, sondern „zimbar lentak“! Sinngemäß: das Zimbrische ist noch lebendig.

„Zimbar lentak“ war für die Teilnehmer ein zündender Funke, denn plötzlich stellten allesamt fest, dass auch ihre Sprache „lentak“ sei, dass man etwas tun müsse und bei gutem Willen auch tun könne.

Als Tagungsergebnis wurde vereinbart sich baldigst wieder zu treffen, um die ganze Thematik zu vertiefen und gegebenenfalls weitere Schritte zu setzen.

Ein Jahr später, also im Mai 2002, wurde eine Arbeitsgemeinschaft aus der Taufe gehoben, um die Sprache und Kultur der deutschen historischen Gemeinschaften zu schützen und zu fördern und zwar mit den für geeignet erachteten Mitteln und in Zusammenarbeit mit anderen Körperschaften, Vereinigungen und Personen in Italien und in Europa.

Die Arbeitsgemeinschaft trägt nun den Namen „Einheitskomitee der historischen deutschen Sprachinseln in Italien“.

Diese Benennung mag etwas ungewohnt erscheinen, versucht aber das Spezifische zusammenzufassen. Es handelt sich um ein „Komitee“ das einheitlich vorgeht, es ist also ein „Einheitskomitee“; es befasst sich mit den „historischen“ Gemeinschaften, dadurch ist der Tätigkeitsbereich klar eingeschränkt; es hat keinen Vorsitzenden sondern einen „Koordinator“, somit steht die Kollegialität im Vordergrund, es befasst sich mit gemeinsamen Anliegen, die örtlichen Gemeinschaften arbeiten weiterhin völlig autonom.

Durch das oben genannte italienische Minderheitengesetz öffnet sich dem Komitee eine unerwartet gute Gelegenheit politischen Einfluss ausüben zu können. Es

besagt nämlich, dass immer dort, wo eine Sprachminderheit über verschiedene Provinzen oder Regionen verteilt ist- das trifft effektiv zu – ein koordinierendes und vorschlagendes Gremium errichtet werden kann, das von den betreffenden örtlichen Körperschaften anerkannt werden kann.

Das Komitee ging sofort an die Arbeit. Vorerst sollten Wege gefunden werden, um „Gott und der Welt“ zu sagen, dass es in Italien deutsche Sprachinseln gibt, die noch immer lebendig sind. Zu diesem Zwecke verfassten Sprachinselveetreter ein Buch über ihre jeweiligen Gemeinschaften. Es trägt den Titel „Lebendige Sprachinseln“, trägt am Außenumschlag ein Bild mit der Bezeichnung „Die Mühsal des Aufstiegs“, ist 300 Seiten stark, berichtet über 11 verschiedene Sprachinseln und ist mit dem Titel „Isole di cultura“ auch ins Italienische übersetzt.

Tatsächlich hat diese Publikation dazu beigetragen getragen das Interesse an den Sprachinseln zu wecken. Für die Gründung und das Funktionieren des Komitees wird vor allem von anderen italienischen Minderheiten allenthalben Lob ausgesprochen. Es gäbe in Italien Minderheiten genug die sich so wie die deutschen Sprachinseln zu Arbeitsgemeinschaften zusammenschließen könnten, z.B. die Arbëreshë oder die griechischen Gemeinschaften im Süden, aber bis heute sind es einzig und allein die deutschen Sprachinseln, die sich an das Vorhaben gewagt haben.

In den folgenden Monaten und Jahren konnten die Gemeinschaften bei Vorträgen und Tagungen über sich berichten, nicht nur in Italien, sondern auch im deutschsprachigen Ausland.

Gleichzeitig entwickelte das Komitee eine vielfältige Publikationstätigkeit: in drei Bänden sollten Kinder und Jugendliche mit ihren Minderheitensprachen befasst werden, das Buch „Wortschatz aus den deutschen Sprachinseln“ wendet sich gezielt an Sprachforscher, eine touristische Landkarte gibt Auskunft für Fremde und Gäste, das Buch „Zu Tisch bei den Sprachinseln“ holt alte Rezepte aus der Schublade und lädt zum Genießen ein.

Schließlich wird eine vielbeachtete zweisprachige Homepage betrieben. Sie enthält Informationen über die einzelnen Gemeinschaften, allerhand Beiträge aus Medien sind darin veröffentlicht, die verschiedenen eigenen Publikationen können heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Die Homepage ist auch bei Universitätsstudenten beliebt, denn sie lädt zum Herumschnuppern ein und hat schon manche Studierende zum Verfassen von wissenschaftlichen Arbeiten über die Sprachinseln motiviert.⁷

Bei den einzelnen Sprachinseln hat das neue Selbstbewusstsein ebenfalls zu vielfältigen Aktivitäten geführt: vor allem die Sprachpflege mittels Büchern, Kalendern, Chorgesang, Herausgabe von Wörterbüchern und Erstellung von Unterrichtshilfen, aber auch Museumspflege, Besucherbetreuung und Organisation von Tagungen gehören zu den zahlreichen Tätigkeiten vor Ort.

Es ist zur Tradition geworden, dass das Komitee seine Jahreshauptversammlungen jeweils bei einer anderen Sprachinsel organisiert und dort auch gerne gesehener Gast ist.

7 www.deutschesprachinseln.de oder www.isolelinguistiche.it.

Jetzt sind 20 Jahre Sprachinseltätigkeit erfolgreich über die Bühne gegangen. Da ist es vielleicht Zeit einerseits Rückschau zu halten und andererseits weiter zu planen, ganz im Sinne des Tagungsthemas von 2001 „Deutsche Sprachinseln in Italien – Gegenwart und Zukunft“.

Eine entsprechende Publikation ist bereits gedruckt und trägt den Titel „Die deutschen Sprachinseln im Aufblühen“. Die Sprachinselmenschen wollen von ihrer 20-jährigen Tätigkeit ja im Detail sprechen und zu verstehen geben, dass der Titel „Lebendige Sprachinseln“ auch in Zukunft seine volle Existenzberechtigung hat.

Und die Zukunft?

Laut UNO-Definition von Capotorti ist unter Volksgruppe eine Gemeinschaft zu verstehen, die sich durch ethnische, sprachliche oder kulturelle Merkmale von den übrigen Staatsbürgern unterscheidet und gewillt ist, diese Eigenart zu erhalten.⁸

Vor allem um den Willen die Eigenart zu erhalten geht es! Für die einzelnen Gemeinschaften ist es jedenfalls sehr mühsam, unermüdlich für Erhalt und Fortbestand der Sprache einzutreten – auch dann, wenn sie selbst von der Sinnhaftigkeit und der Notwendigkeit eines solchen Bemühens zutiefst überzeugt sind. Die Gemeinschaften werden leider immer noch von manch politischer und kultureller Interesselosigkeit bedrängt. Um dem entgegenzuwirken, wäre ideelle und aufmunternde Hilfe sehr gefragt, natürlich auch materielle, damit sich die Gemeinschaften nicht auf sich alleine gestellt fühlen müssen. Überdies braucht es weiterhin Beistand von Sprachwissenschaftlern und anderen Experten, damit die alten Sprachformen gebührende Erforschung und Aufwertung erfahren.

Aus den Sprachinselgemeinschaften gibt es viele Stimmen, die diesen Willen immer wieder ausdrücklich bestätigen.

In Tischlbong meint man diesbezüglich so:



Titelblatt der Tischlbongar Kulturzeitschrift „asou geats...“

8 Pan/Pfeil/Videsott: Volksgruppen.

Literaturverzeichnis

Jahrbuch der Johann-Andreas-Schmeller-Gesellschaft 2017.

Pan, Ch./Pfeil, B. S./Videsott, P.: Die Volksgruppen in Europa, Wien 2016.

Vasina, A (a cura di): Storia di Rimella in Valsesia, Borgosesia 2004.

Wiesinger, P.: Die deutschen Sprachinseln in Mitteleuropa, in: Lexikon der Germanistischen Linguistik, hrsg. v. H. P. Althaus [u. a.] Tübingen 1973, S. 367–377. 2. neubearb. und veränd. Aufl., Tübingen 1980, S. 491–500.

Zürner, P.: Sprachkontakt in den Walser Dialekten (Gressoney und Issime im Aostatal [Italien]), Stuttgart 2009.

Was ist spezifisch für die Minderheiten auf dem Balkan?

Monica Vlad

Abstract Deutsch

Diese Studie beginnt mit der Definition der Minderheiten als komplexer Faktor des Friedens, aber auch als Konfliktherd in allen balkanischen Staaten und stellt eine realistische Analyse des Risikos der Unterschätzung der Minderheitenprobleme und nicht nur der Minderheitenrechte dar.

Besonders sachlich wird die Problematik der ethnischen Minderheiten erläutert. Auf dem Balkan wird ethnische Zusammengehörigkeit als Schicksalsgemeinschaft verstanden. In Zeiten des Konflikts, des Zusammenbruchs von Staaten wird die Identität der ethnischen Gemeinschaften von ihren Mördern definiert – ein höchst gefährlicher Präzedenzfall für den regionalen und internationalen Frieden.

In diesem Kontext ist Rumänien ein regionaler Pol von Stabilität und agiert als Friedensfaktor. Die Frage, wer als Träger des Selbstbestimmungsrechts gilt und wie weit dieses Recht inhaltlich definiert werden kann, erscheint im Völkerrecht in neuen Formen und bedarf einer präziseren Klärung.

Abstract English

This study begins with the definition of minorities as a complex peace factor, but also as a conflict potential in all Balkan states. A realistic analysis of the risk of underestimating minority issues generally, and not only minority rights is also one of the topics this article provides.

A lucid view over the problematic of ethnic minorities stays a priority in this study. In the Balkans, ethnic belonging is understood as a common fate shared by these communities. In times of conflict and of state disintegration, the identity of ethnic communities is defined by their killers – a very dangerous precedent for regional and international peace.

In such a context, Romania stays a pole for regional stability and acts as a peace factor. The question about who the bearer of the right to self-determination is and how this right should be defined, in terms of content, under Public International Law appears in new forms and needs a more precise approach.

Minderheiten auf dem Balkan: ein Thema mit vielen Wandlungen. Es führt meine Gedanken zuerst in Richtung Definition des Begriffs Minderheiten – und zwar soll es hier zunächst nicht um die legale, klassische, völkerrechtliche Definition gehen, sondern um die sprachliche:

Minority heißt *an outnumbered group, the few, the outvoted, the outs, the losing side*.¹ Jedes dieser Synonyme hat seine eigenen Deutungen, im Recht sowie in dem Schicksal dieser Gruppen. Denn sie sind entweder unbedeutend, weil zu „ge-

1 Webster's New World Thesaurus, New York, S. 114.

ring“, oder vergessen, weil „minderwertig“, oder außer Gesetz gestellt, weil „der Staatsbürgerschaft nicht würdig“ – in all diesen Fällen sind sie die *Verlierer*. Wieso ist *the losing side* eine so treffende Definition der Minderheiten auf dem Balkan? Dass sie Verlierer sind trifft zwar auch auf Staaten zu, wo solche Gruppen durch Sonderrechte geschützt werden, aber in den balkanischen Ländern existiert ein *Spezifikum*. Diese Betrachtung soll nuancieren, was darunter zu verstehen ist.

1. Der Balkan – ein Sonderfall?

Bei einer Vorlesung am *Institut du Fédéralisme* in Fribourg hörte ich zum ersten Mal den schockierenden Satz, womit eine prominente Analyse der balkanischen Konfliktherde begann: „Wenn Sie die Lage der Minderheiten auf dem Balkan verstehen wollen, dann müssen Sie alles vergessen, was Sie bis heute darüber gelernt haben.“²

Was ist damit gemeint? Erstens, dass das Thema Minderheiten in dem Falle der balkanischen Staaten eine eigenartige geopolitische Dimension hat. Es geht hier nicht (nur) um Minderheitenschutz, sondern, auf komplexe Weise, um Minderheitenprobleme. Das Problem der politischen Loyalität ist das wichtigste dieser Minderheitenprobleme. Grund dafür ist, dass das Gemeinschaftsgefühl der Bürger Voraussetzung dieser Loyalität ist. Aber was kann man tun, wenn hier eher von *Zwangsgemeinschaften* als von *authentischen Gemeinschaften* die Rede ist? Wie können solche Gemeinschaften zusammen leben und gemeinsame Werte schmieden? Und wie kann das Verfassungsrecht Lösungen dafür erfinden, anwenden, wie sollen diese Gemeinschaften daran glauben? Hauptsächlich sind es die ethnischen Minderheiten, bei denen das „Minderheitenproblem“ oft zur Staatsfrage wird. Dieser Aspekt ist umso komplizierter, da wir es (besonders) in den Balkanländern mit einem nationalen Selbstverständnis zu tun haben, welches in hohem Masse auf politisch-sozialen Mystifizierungen beruht, die eine lange Tradition haben. Sozialgeschichtlich gesehen, bestätigt sich, dass – mehr noch als ein „Staatsvolk“ mit gemeinsamem „Staatsgebiet“ und gemeinsamer Sprache – hauptsächlich historisch fundierte kollektive Vorstellungen und mit ihnen auch der Mythos jenen „Stoff“ bilden, aus dem eine Nation gemacht ist.³

Ein Studienfall soll als Beispiel dienen. Paradigmatisch für die radikale Natur ethnischer Konflikte in den Balkanländern ist die Auflösung des ehemaligen Jugoslawien. An manchen Universitäten wird die Tragödie Jugoslawiens in Vorlesungen für Verfassungsrecht beschrieben, um diese Realität verständlich zu machen, um verfassungsrechtliche Lösungen zu suchen. Denn die Folgen dieser Realität können andere Länder immer wieder treffen, und nicht nur auf dem Balkan. Das Schicksal dieses Landes erklärt, wie oft das kollektive Gedächtnis die einzige Basis ist für die geschichtliche Kontinuität und für das Selbstbildnis einer

2 Diese Idee gehört Professor Lidija Basta Fleiner. Sie ist unpubliziert – und hatte einen tiefen Eindruck auf die Teilnehmer.

3 Nora, Pierre, in: *Lieux de Mémoire*, Bd. 3, Teilbd. 3, Paris, 1993, S. 655.

Nation. Die Brutalität der gegenseitigen Ausrottung aus „ethnischen Gründen“ hat gezeigt, dass das Ignorieren des Selbstbestimmungsrechts zur Verschärfung potentieller und realer Volksgruppen Konflikte beiträgt. Diese Tatsache ist unbestritten: Sezessionsansprüche, die damit verbundene Angst, staatliche Instabilität und Terror haben es überall in der Welt bewiesen. Aber es gibt noch viele Fragen, die offen geblieben sind und spezifische Partikularitäten für den Balkan aufweisen:

- a. Wer kann Träger des Selbstbestimmungsrechts sein? Sind es die Völker, sind es die Mitgliedstaaten einer Föderation? Sind es die Minderheiten, oder nur diejenigen Minderheiten, denen das Recht auf den Volksstatus anerkannt wurde? Und wenn so, von wem?

Auf völkerrechtlicher Ebene gilt (nur) ein allgemeiner Grundsatz: In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf deren Angehörigen das Recht nicht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen. Dieses Recht ist ein Individualrecht, dessen Verletzung nach völkerrechtlichen Normen gerügt werden kann.⁴ Wir wissen also nur, dass Angehörige solcher Gruppen dann geschützt werden, wenn sie eine gemeinsame Kultur, Religion und/oder Sprache haben. Und dass dieses Recht in der EMRK kein direktes Gegenstück hat, dort aber im Wesentlichen als Teil des Rechts auf ein Privatleben geschützt ist.⁵

Selbst wenn das Völkerrecht und/oder das nationale Verfassungsrecht Antworten auf die spezifischen Fragen gefunden hat, die aus der Substanz und Anwendung des Selbstbestimmungsrechts entstehen, ist ihre Volatilität evident, und die Anwendung solcher gesetzlichen Lösungen ist immer relativ geblieben. Selbstbestimmungsrecht ist das Recht eines Volkes, für sich die Form seiner politischen Organisation und sein Verhältnis zu anderen Völkern zu bestimmen, aber zu unterscheiden ist zwischen interner und externer Selbstbestimmung. Interne Selbstbestimmung kann die Autonomie einer Minderheit in einem bestehenden Staat bedeuten, aber externe Selbstbestimmung bedeutet grundsätzlich Unabhängigkeit und ist Folge der Sezession. Interessanterweise bedeutet Selbstbestimmung auch Entscheidung zwischen diesen beiden Formen der Selbstbestimmung.⁶

Die Verwirklichung dieses Rechts ist eine wesentliche Voraussetzung der wirklichen Garantie und Beachtung der individuellen Menschenrechte – und trotzdem werden auch in einem selbstbestimmten Volk die Menschenrechte oft brutal missbraucht. Und *wo* endet das Selbstbestimmungsrecht, bzw. wann nimmt die Zergliederung eines Territoriums ein Ende, wenn *jede* ethnische oder religiöse Gruppe desselben Staates die Unabhängigkeit anstrebt? Ein Zeuge des Massakers in Mostar gestand: „Unsere Identität wurde von unseren Mördern definiert.“

4 Schilling, Theodor, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2010, S. 267.

5 EKMR, G. und E./Norwegen, S. 35 – Lappen in Nordnorwegen.

6 Zur möglichen Abstufung des Selbstbestimmungsrechts der Völker nach Massgabe ihrer Lebensumstände in ihrem derzeitigen Staat vgl. etwa Hurst Hannum, Rethinking Self-Determination, Virginia J Int’L 34 (1994), S. 1, 63 ff.

In diesen Worten ist viel Wahrheit, sie fassen aber auch die ganze Absurdität und die Grausamkeit ethnischer Kriege zusammen. So ein Beispiel zeigt, wie sorgfältig man mit dem Begriff *Definitionsmacht* umgehen muss, denn eine falsche theoretische Auffassung kann leicht in einer Tragödie enden. In Gebieten wie der Balkan ist das Schicksal der Minderheiten⁷ von einem äusserst primitiven Nationalismus beschlagnahmt worden. Es ist jahrhundertlang auch so geblieben, denn derselbe Primitivismus kennzeichnet sowohl den Nationalismus der ethnischen Mehrheit(en), als auch den Nationalismus der ethnischen Minderheit(en). In dieser nie endenden Spirale bleibt eine fundamentale Frage offen:

- b. Wie soll man das Volk als Träger des Selbstbestimmungsrechts verstehen? Ist es *demos*, bzw. Nation als politischer Begriff, oder ist es *ethnos*, Nation als vorpolitischer, kultureller Begriff? Zugespitzt in all seinen realpolitischen Folgen zeigt sich dieses Riesenproblem erst dann, wenn die Minderheiten sich als Staatsvolk ansehen und einen eigenen Staat beantragen und/oder in Anspruch nehmen.⁸

So eine Situation entsteht, wenn die politische Loyalität sich nicht an dem Staat entwickelt, sondern sich gegen den Staat entfaltet. Und wie werden dann die internationalen, unbestrittenen Prinzipien des Menschenrechtsschutzes in den balkanischen Ländern angewendet, wenn die Basis der Stabilität eines Staates stets in Frage gestellt wird? Es genügt offensichtlich nicht, dass Angehörige solcher Gruppen als Minderheiten geschützt werden, selbst wenn sie keine Staatsangehörige des Vertragsstaates oder Wanderarbeitnehmer sind, vorausgesetzt, sie bilden in demjenigen Vertragsstaat eine Minderheit. Denn die Kriterien, auf derer Basis eine Minderheit entsteht, sind volatil – sie hängen nicht von dem Vertragsstaat ab, sondern sind „objektiv zu bestimmen“.⁹ Immerhin hat der EGMR einen entstehenden Konsens zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates festgestellt, in dem die besonderen Bedürfnisse von Minderheiten und eine Verpflichtung zum Schutz ihrer Sicherheit, ihrer Identität und ihres Lebensstils nicht nur zum Schutz der Interessen der Minderheit selbst, sondern auch zur Erhaltung einer kulturellen Diversität anerkannt werden, die für die gesamte Gesellschaft von Nutzen ist.

Auf dem Balkan aber hatten das geltende Recht und die festgelegte Staatsstruktur ein *Schattendasein* – so hat es während der kommunistischen Diktatur ausgesehen und so ist es geblieben. Darin besteht auch heute die absolute Grenze der Anwendung der Prinzipien und Leitfaden des Minderheitenschutzes: sie wer-

7 Es handelt sich prioritär um das Schicksal der ethnischen Minderheiten, bzw auch der religiösen, aber nur in dem Fall, in dem im dementsprechenden Staat eine Deckungsgleichheit zwischen Ethnie und Konfession besteht.

8 So erwies die „Republik Kosovo“ sich als eine absurde staatliche Einrichtung, die nicht lebensfähig war/ist, aber durch den „Willen zur Macht“ noch immer diesen Namen trägt. Wie weit kann die Zergliederung eines Nationalstaates überhaupt gehen und was würde passieren, wenn jede ethnische Gruppe ihren eigenen Staat beanspruchen würde? Denn die Realität des ethnischen Nationalismus kennt keine andere Logik als diese Zerstümmelung ad infinitum der staatlichen Loyalität. Mit der direkten Folge der endlosen Zersplitterung des staatlichen Territoriums.

9 Schilling, S. 268.

den nicht aus Überzeugung respektiert, sondern sind nur unter dem Druck der europäischen Gesetzgebung angenommen worden. Es handelt sich um eine oberflächliche Reform in unreformierbaren Gesellschaften – das Schattendasein begleitet und beeinflusst den *Mehrheitsethos* viel tiefer als die Gesetzgebung. Auf gesetzlicher Ebene stellt man allerdings wesentliche Fortschritte fest, besonders in den Balkanländern, die Mitgliedstaaten der EU geworden sind. Die Minderheiten genießen wenigstens folgende Rechte: das Recht auf Benutzung der Muttersprache privat und in der Öffentlichkeit, das Recht auf Gründung und Unterhaltung eigener Bildungs-, Kultur- und Religionsinstitutionen oder Vereinigungen, das Recht untereinander ungehindert Kontakte innerhalb des Landes, sowie über die Grenzen hinweg mit Bürgern anderer Staaten zu pflegen, das Recht, in der Muttersprache Informationen zu verbreiten und auszutauschen, zu solchen Informationen Zugang zu haben. Besonders in Gebieten, wo ethnische, sprachliche und/oder religiöse Minderheiten die Mehrheit der Bevölkerung ausmachen werden die obengenannten Rechte konstant angesprochen.

Nur: Das Prinzip des Sonderstatus, d. h. positive Diskriminierung der Minderheiten und zusätzliche Sonderrechte sind Voraussetzung dafür, dass sich eine Minderheit als gleichberechtigt gegenüber der Mehrheit fühlt. In Gebieten, in denen eine Minderheit die Mehrheit darstellt, gelten diese Schutzregeln auch für die Mehrheitsbevölkerung desjenigen Staates, die sich in diesen Gebieten als Minderheit vorfindet.¹⁰

Es gibt zahlreiche Situationen, wo diese Standards nicht respektiert werden. Das könnte einer der Gründe dafür sein, dass das System des internationalen Menschenrechtsschutzes sich im Wesentlichen als Richterrecht auf der Basis völkerrechtlicher Verträge entwickelt hat und dass sich seine Bedeutung nicht mehr ohne Kenntnis der Rechtsprechung erschließen lässt: die Lehre der Menschenrechte lebt im Bann der Vertragsorgane als regelrechter „Gerichtspositivismus“. ¹¹ Mit der Vielzahl von Pakten und Konventionen, die seit dem Ende des zweiten Weltkriegs ausgearbeitet wurden, hat man zumindest erreicht, dass in der Weltöffentlichkeit ein kritischer Diskurs über Menschenrechte geführt wird.

2. Ein paar Beispiele aus Rumänien, in Hinsicht auf den Diskriminierungsschutz: Gesetz und Realität

Diese praktischen Beispiele sind aus dem alltäglichen Leben der Minderheiten gewählt. Sie haben keine direkte juristische Relevanz. Grund dieses Ansatzes ist, dass Gesetze in Rumänien zwar dem Standard der europäischen Integration theoretisch entsprechen, aber in der gesellschaftlichen Praxis, sogar in der Rechtsprechung, entweder nicht respektiert oder sowohl nicht respektiert, als auch nicht

10 So sind z.B. die rumänische und die Roma Minderheit in den Gebieten Harghita und Covasna, in Rumänien, schutzbedürftig. Diese Gebiete sind von einer ungarischen Mehrheit bewohnt (zka 90%).

11 Schilling, Theodor, Internationaler Menschenrechtsschutz, Vorwort, S. V.

verstanden werden. Der Schutz gegen die Diskriminierung – in allen vielfachen Formen, in denen Diskriminierung anzutreffen ist – bleibt, in dieser Hinsicht, der wichtigste Aspekt in Rumänien. Aus vielen Ursachen wird dieses Problem selbst nach 14 Jahren Mitgliedschaft in der EU nicht ernst genommen. Die Oberflächlichkeit, mit der gesetzliche Konzepte und Prinzipien aus dem europäischen juristischen Denken übernommen worden sind, die oft nur wörtliche Übersetzung derselben und die automatische Weise, in der sie benützt werden, ohne deren Substanz zu erklären sind nur ein paar der Gründe, deswegen Situationen, wo gegen verletzte Personen diskriminiert wird so zahlreich sind. Juristen allgemein und besonders Staatsanwälte, Richter oder Anwälte widmen dem Studium der vielfältigen Facetten komplexer Begriffe wie *Diskriminierung* wenig Zeit. Die Prinzipien der Nichtdiskriminierung zum Beispiel, sind *ab initio* entstellt und willkürlich angewendet: die Praxis des Nationalrates zur Bekämpfung der Diskriminierung hat es viel zu oft bewiesen.¹² Trotz zahlreicher Normen, die tadellos in der Gesetzgebung geregelt sind, mit dem ausdrücklichen Ziel, gegen Diskriminierung zu schützen, bleibt die ungleiche Behandlung der Minderheiten das Hauptproblem im täglichen Zusammenleben. Dieses Merkmal verträgt sich allzu gut mit der Tatsache, dass Rumänien ein sehr traditionsverhaftetes Land ist. Die ethnischen Rumänen sind allen anderen „sowieso“ überlegen und das Land gehört ausschließlich ihnen. Minderheiten sind „nur“ Gäste, die dankbar sein müssten, wenn man sie freundlich behandelt. Wegen dieser Mentalität leiden nicht nur die ethnischen, sondern auch die religiösen Minderheiten – in Situationen, die viele Ausdrucksformen haben. Denn die orthodoxe Mehrheit der rumänischen Bevölkerung z.B. lebt mit der Überzeugung, dass nur der orthodoxe Glaube der „rechte“ sei. Aber Intoleranz und Fanatismus begegnet man auch aus Richtung religiöse Minderheiten, vielleicht als Gegenreaktion zu der Arroganz der dominierenden orthodoxen Kirche. Erst ab 2007 existiert in Rumänien eine Gleichberechtigung der Kulte, und das nur auf der Ebene der von dem Staat anerkannten Religionen und Konfessionen. So sieht die Realität in der Tiefe der Gesellschaft aus – was zahlreiche Konferenzen, wissenschaftliche Kongresse zu ökumenischen Themen nicht ausschließt.

Ein relevantes Beispiel zu dem Fundamentalismus im Bereich Religion ist folgendes: erstaunlicherweise steht in Artikel 29 (6) der rumänischen Verfassung, dass die Eltern berechtigt sind, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder in Einklang mit ihrem Glauben und mit ihren Überzeugungen zu entscheiden. Da stellt sich die Frage, welchen Schutzbereich dieser Absatz 6 hat? Dürfen die Eltern die religiöse Erziehung ihrer Kinder auf diejenigen Überzeugungen begrenzen, die ihren eigenen entsprechen? Dieser Auslegung gemäß würden die Eltern sich auch in den Geschichtsunterricht einmischen und dürften das Streichen verschiedener Abschnitte rumänischer Geschichtsschreibung aus den Lehrbüchern beantragen, z. B. diejenigen, die den antisemitischen Vorurteilen dieser Leute entsprechen.¹³

12 So wird dieser Rat meistens erst dann aktiv, wenn ein Politiker auf der „Besonderheit“ oder „Bedeutung“ desjenigen Falls besteht, während er in ersten und schwierigen Situationen, wo gegen das Gesetz verstoßen wird, sich fast nie einschaltet.

13 Unlängst passierte es in einem Gymnasium, wo sich mehrere Eltern über das in den Lehrbüchern objektiv geschilderte Bild des Antonescu Regimes empörten und behauptete-

Bisher gibt es keine Entscheidung des rumänischen Verfassungsgerichts, wodurch die Grenzen dieses Schutzbereiches klargestellt werden. Die Kontroverse endete nach zwei Sendungen, in denen sich Politiker und Journalisten zum Thema steril auseinandersetzten.¹⁴ Bereits seit dem Dreißigjährigen Krieg galt es, die Andersgläubigen zu schützen. Deshalb gab es Schutzabsprachen für religiöse Minderheiten in völkerrechtlichen Verträgen – was davon in Rumänien übriggeblieben ist wurde in diesen Sendungen nicht geklärt.

Von ähnlicher Ignoranz über den realen Inhalt des gesetzlichen Schutzes und über die Garantien, die dadurch geboten werden sind nicht nur manche Richter oder Staatsanwälte betroffen, sondern auch Polizisten, Abgeordnete, sogar Lehrkräfte – mit katastrophalen Folgen für die Personen, die diskriminiert werden. Trotz dem Schein von Einmütigkeit über den generellen Zuschnitt des Minderheitenschutzes leiden nicht nur ethnische Minderheiten, sondern auch Behinderte, von Armut Betroffene oder staatenlose Personen unter diesen katastrophalen Folgen. In der Gegenwart sieht man immer öfter spezielle Gefährdungssituationen als regelungsbedürftig an, so etwa die oben genannte Lage der Behinderten oder der älteren Menschen, der Straßenkinder oder der Opfer des Menschenhandels. Die erste Volksgruppe, auf die dieser paradoxe, spezielle Blick besonders zutrifft, sind die Roma/die Zigeuner.¹⁵ Aber die folgende Beschreibung berücksichtigt auch Nuancen, aus denen geschlussfolgert werden kann, dass in der rumänischen Gesellschaft auch hervorragende Fortschritte stattfinden. Dass diese Fortschritte ausgerechnet der Lage der Roma zuzuschreiben sind erklärt, weshalb Rumänien ironisch als „ein Land aller Möglichkeiten“ beschrieben wird.

2.1. Die Roma

Die Roma Rumäniens setzen sich mit dem Trauma jahrhundertelanger Sklaverei auseinander. Sie tun es aber nicht immer auf friedliche Weise und scheinen oft nicht daran interessiert zu sein, dass Rassismus in beiden Richtungen Schaden erzeugt und in allen Fällen bestraft werden muss. Der Status dieser Volksgruppe muss sehr nuanciert geschildert werden. Als ethnische Gruppe, die stets herablassend behandelt worden ist, sind die Roma auch heute täglicher Diskriminierung ausgesetzt und das provoziert eine heftige Gegenreaktion in ihrem Verhalten zu den Nichtroma. Aber es gibt in Rumänien auch sehr reiche Angehörige dieser

ten, ein solcher Unterricht sei „für ihre Kinder“ ausgeschlossen. Der Grund dafür war, dass sie als total überzeugte Anhänger des brutal antisemitischen Regimes Antonescus ihre Überzeugungen ohne Hemmungen bekanntgaben. Es war ein Schock für die rumänische Gesellschaft und blieb auch nachträglich ein in der Presse und in den Schulen oft debattiertes Thema.

14 Siehe die Sendung Jurnalul de seara/Abendsendung, Kanal Digi 24, im Juni und Juli 2021.

15 Dass man sie nicht mehr Zigeuner nennen darf, ist Folge einer Auffassung, die den Thesen der politischen Korrektheit entspringt. Aber die Zigeuner Rumäniens staunen oft selbst darüber und bestehen darauf, dass sie Zigeuner sind und keine Roma oder Sinti.

Volksgruppe, die ihren Wohlstand aus dem organisierten Verbrechen schöpfen und in den letzten Jahren mit diesem Vermögen wesentlichen politischen Einfluss gekauft haben. Solche Klans wollen die Normen der Mehrheitsgesellschaft nicht einhalten und geben das auch offen zu, seit sie an den korrupten Geschäften der Politiker teilnehmen. Auch sondern sie sich von den armen und/oder dunkelhäutigen Roma klar ab und bezeichnen sie als „Hundefresser“.¹⁶

Die bürgerlichen Freiheiten, die sie nach jahrhundertelanger Sklaverei heute, in der modernen Gesellschaft genießen dürfen, sind oft nicht von einer diesen Freiheiten entsprechenden Verantwortungsübernahme begleitet. In Rumänien existieren auch traditionelle Roma-Gemeinschaften, hauptsächlich aus Nomaden gebildet, die verschiedene Handwerke betreiben. Diese Volksgruppen bleiben ihren eigenen, archaischen Wertevorstellungen treu, die ihre Authentizität durch die Jahrhunderte hinweg behalten haben. Es sind Gemeinschaften, die nach eigenen Regeln leben, in einer parallelen Welt, bzw. sogar nur ihre eigenen Richter und ihre eigenen Gerichtshöfe anerkennen, in denen nach ungeschriebenen, archaischen Gesetzen entschieden wird.¹⁷ Die Absonderung dieser Gemeinschaften von der Mehrheitsgesellschaft ist in vielen Gegenden Rumäniens auch heute fast unverändert geblieben. Vielleicht ist das auch ein Grund, weshalb in Bereichen wie Gesundheitswesen, Arbeitsverhältnisse, Justiz, Ausbildungschancen diese Nomaden arg diskriminiert werden. Denn der Zusammenprall dieser Werte, die in ihrer Natur unvereinbar sind, trägt oft zu Tragödien bei. Viele dieser Nomaden besitzen keine Identitätsdokumente: solche Gemeinschaften leben oft generationenlang ohne Geburts-, Heirats- oder Todesurkunden. Die Feststellung von Verwandtschaftsverhältnissen ist in solchen Fällen fast unmöglich und erschwert alle Verfahren, in denen Rechte, Pflichten, Familienangehörigkeiten oder Todesfälle geklärt werden müssen. Die Anerkennung der Zugehörigkeit zu den Roma ist auch aus diesen Gründen ein sensibles Faktum. Seine unrichtige Angabe im Melderecht wird nicht ausdrücklich sanktioniert – ein zusätzliches Argument, um zu schlussfolgern, dass die offizielle genaue Anzahl dieser Volksgruppen sehr relativ ist. Ausnahmen sind die ausgebildeten Roma, die sich aktiv für die soziale Anerkennung und für die Rechte ihrer Mitmenschen einsetzen,¹⁸ sowohl auf politischer Ebene als auch durch eigene Vereine und Organisationen. Die rumänische Regierung hat eine inter-ethnische Abteilung, „Departamentul pentru relatii inter-etnice“, die sich mit dem Dialog und der Zusammenarbeit zwischen ethnischen Minderheiten beschäftigt,

16 Diese Erscheinungsformen des Rassismus innerhalb solchen eher untransparenten Gemeinschaften sind nicht einfach zu beobachten, aber typisch für die Psychologie der Rassisten.

17 Minderjährige Mädchen werden z.B. noch im sehr frühen Alter für die Heirat mit Jünglingen aus derselben Ortschaft oder Gemeinschaft versprochen. Oft werden solche Hochzeiten zwischen Minderjährigen von den Eltern des Paares in Detail besprochen und finden ab dem 12. Lebensjahr der Kinder auch tatsächlich statt. Diese Paare werden schon im Alter von 15–16 Jahren Eltern, ihre Kinder heiraten selbst sehr früh usw.

18 In Bereichen wie Psychologie, Soziologie und Politik werden die Stimmen der Roma gegen die Diskriminierung immer deutlicher.

verschiedene gemeinsame Projekte fördert und finanziert, kulturelle Initiativen vorschlägt und die inter-ethnische Verständigung dadurch positiv beeinflusst.

2.2. Die Juden – und zwei hervorragende Persönlichkeiten unserer Zeit: Michael Cernea und Moshe Idel¹⁹

Die Juden Rumäniens haben wegen des Nationalismus der rumänischen Mehrheit sehr gelitten. Dieser Nationalismus ist immer antisemitisch geprägt gewesen und die jüdischen Gemeinschaften sind dementsprechend als „ewiger Feind“ des rumänischen Volkes gebrandmarkt worden. Dieser ethnische Nationalismus, oft in sehr primitiven Formen auch bei hervorragenden Intellektuellen zu finden²⁰, ist auf dem Balkan eine unheilbare soziale und politische Krankheit. Und in Rumänien erscheint sie noch immer in krassen Formen. Die Unfähigkeit, das Anderssein des Anderen zu schätzen bleibt ein nur nebenbei angesprochenes Thema. Als der Filmregisseur Radu Jude 2017 mit seinem Film „Es geht mich nichts an, wenn wir in der Geschichte als Barbaren untergehen“ in Cannes grossen Erfolg erntete, waren die Reaktionen in Rumänien paradoxal.

Der Film entblößt furchtbare Formen des rumänischen Antisemitismus. In seiner letzten Szene wird der Massnmord der Juden während des Antonescu Regimes sowohl tragisch, als auch ironisch als ein „Schauspielthema“ des Jahres 2000 präsentiert. Ein kultureller Verein in Bukarest hat dieses Thema für ein Projekt gemeinschaftlichen Interesses gewählt und stellt diesen Massnmord durch das In-Brand-Setzen der jüdischen Wohnungen in Bukarest (1941) als schändliche Episode der rumänischen Geschichte dar. Aber ausgerechnet *diese* Szene hat den begeisterten Beifall vieler Zuschauern gefunden! Das sagt viel über das aktuelle Niveau des „friedlichen Zusammenlebens“ zwischen Mehrheit und Minderheit in Rumänien, als Voraussetzung einer gelungenen Zugehörigkeit zu Europas gemeinsamen Werten.

Durch die Ausrottung und Auswanderung seiner jüdischen Minderheit hat Rumänien einen riesigen Verlust erlitten – aber die Dimension dieses Verlustes und seine Folgen werden nicht wahrgenommen. Mit einer Ausnahme: am 30. Juni 2021 hat das rumänische Parlament eine festliche Sitzung zu Gedenken des Pogroms in Jassy organisiert.²¹ Ehrengast war der Forscher Michael Cernea, ein international

19 Zwei kapitale Werke schildern den Status der Juden in Rumänien, die Studie von Iancu, Carol, *Evreii din România, 1866–1919, de la excludere la emancipare*, Hasefer, 1996/ Die Juden Rumäniens, von Exklusion zu Gleichberechtigung, und Oisteanu, Andrei, *Imaginea evreului în cultura română*, 2001/Das Bild des Juden in der rumänischen Kultur.

20 In Rumänien sind Nae Ionescu, Professor für Philosophie und Ion Paulescu, Historiker, Mitglied der Akademie ein paar Beispiele. Solche Namen sahen in ihrem eigenen Antisemitismus einen patriotischen Verdienst.

21 Am 28. und 29. Juni 1941 wurde die jüdische Bevölkerung der Grosstadt Jassy durch die Strassen gejagt, verfolgt, gedemütigt und ermordet. Es gab 13.000 Opfer von den 35.000 in Jassy lebenden Juden – ein Drittel der Stadtbevölkerung. Ich bezeichne das festliche Gedenken dieses Pogroms als eine Ausnahme, weil diese Episode der rumä-

geschätzter Wissenschaftler der Soziologie, der dieses Massaker als zehnjähriger Junge überlebte.²² Cerneas Ansprache im Parlament war sehr beeindruckend und für die Teilnehmer unvergesslich: er brachte einen Band seiner Essays mit, den er dem Parlament vorzeigte, der seines Erachtens auch für die rumänische Soziologie relevant sei. Cernea meinte, er bezeichne sich auch heute noch als Rumäne und reise mit einem rumänischen Pass – ein bewegendes, großzügiges Bekenntnis und ein Vorbild für viele ethnische Rumänen.

Der abysmalen kulturellen Distanz, den Vorurteilen, dem absurden Unterschied zwischen dem „guten“ und dem „schlechten“ Juden und allen, in ihrer Grausamkeit ähnlichen Mentalitäten antwortet Moshe Idel mit einer wertvollen Patriotismuslektion. In seinem Buch „Was uns vereint“ adressiert er die wichtigsten gemeinsamen Werte, die sowohl von der Mehrheit, als auch von den Minderheiten geteilt werden.²³ Idel lebt in Jerusalem, ist Historiker und Philosoph mit den Arbeitsschwerpunkten Jüdische Geisteswelt und Kaballa. Er ist emeritierter Professor an der Hebräischen Universität Jerusalem (Max Cooper Professor in Jewish Thought) und Gastprofessor an der Universität Harvard. Mit der Großherzigkeit des hochgebildeten Menschen unterstreicht er, dass Juden und Rumänen sich auf das ihnen Gemeinsame konzentrieren sollen. Es sei die Mühe wert, zu lernen, was uns vereint: Geschichte und Geschichten, Biographien, Ideen. Zusammen und neben vielen anderen Minderheiten – Griechen, Türken, Armenier, Ungarn, Deutsche, Zigeuner. All diese Volksgruppen haben nicht immer in Harmonie, hingegen oft in gegenseitiger Feindseligkeit und unter Druck und manchmal im Konflikt und in Tragödien zusammengelebt. Aber sie haben eine gemeinsame Geschichte. Und Moshe Idel schreibt erstens und besonders über die gemeinsame Geschichte der Juden und der Rumänen. Denn trotz aller Unterschiede, trotz den eigenen Erfahrungen, den eigenen symbolischen Welten, in denen sie leben, haben sie eine gemeinsame Heimat. Und selbst wenn viel von der Diversität dieses Landes in der Geschichte verlorengegangen ist, kann sie in dem Raum des Gedenkens weiterleben.²⁴

So eine grosszügige Perspektive müßte in den Verbindungen zu allen Minderheiten und unter allen Minderheiten kultiviert werden. Denn die Idee der gemeinsamen Heimat ist der höchste Wert, der uns in der Tat verbinden sollte. Nur ist die soziale Realität noch immer von dem Radikalismus des ethnischen Nationalismus geprägt, wie schon mehrmals erwähnt worden ist in dieser Studie. Die nach dem

nischen Geschichte jahrzehntelang total unbekannt war und in den Lehrbüchern nicht erschien. Die Auseinandersetzung mit der eigenen Geschichte wird noch ein sehr schwieriger und langfristiger Prozess sein.

22 Nach seiner Auswanderung aus Rumänien genoss Cernea den Status eines Gastforschers bei dem Centre d'Etudes Sociologiques in Paris und den eines Fellow-in Residence bei dem Center for Advanced Studies in the Behavioral Sciences in Stanford. Seine originellen Leistungen bestehen besonders in den bei der Weltbank eingeführten anthropologischen und soziologischen Perspektiven im Finanzwesen. Er lebt in den USA.

23 Antohi, Sorin in dialog cu Moshe Idel. Ceea ce ne uneste/Antohi, Sorin, Im Dialog mit Moshe Idel. Was uns vereint, 2006.

24 Ebenda, S. 15.

zweiten Weltkrieg im Lande verbliebenen Juden Rumäniens sind inzwischen massiv ausgewandert und werden als fremde Staatsbürger betrachtet. Als ob es *ehemalige* Landesgenossen geben könnte, und nicht nur *aktuelle*, die auch aus dem Ausland für Rumänien das Beste tun! Ein wahrer Patriotismus würde Rumänien tatsächlich als gemeinsame Heimat definieren, und nicht als das Land, welches *nur* den Rumänen gehört. Wenn Idel über die verlorengegangene Diversität Rumäniens schreibt, denkt er wahrscheinlich an die Ruinen der Synagogen, der sächsischen Kirchenburgen und Kirchen, der Häuser und Bauten, die den Juden, Sachsen, Ungarn oder Armenier gehört haben und die von dem kommunistischen Staat enteignet wurden, aber auch an die geistlichen Schätze. Jüdische Autoren wurden selten ins rumänische übersetzt und umgekehrt. Dasselbe gilt auch für andere Autoren, die zu einer ethnischen Minderheit gehören. Die Mehrheit kennt sie wenig und sie kennen wenig von der Kultur der Mehrheit. Im Kontext des latenten Antisemitismus, den man in der rumänischen Gesellschaft spürt ist es bedauernswert, aber nicht erstaunlich, dass sowohl der Name *Moshe Idel*, als auch seine einmaligen kulturellen Errungenschaften und Verdienste so wenig bekannt sind in Rumänien.

2.3. Die Deutschen/die Sachsen Siebenbürgens

Im Land sind heute – nach massiver Auswanderung nach Deutschland, besonders nach 1989 – recht wenige Sachsen geblieben, aber sie haben eine starke Stimme im Parlament und in der Verwaltung behalten, wirken mit an inter-ethnischen Initiativen, beteiligen sich an dem politischen Leben, fördern die Zusammenarbeit mit dem deutschsprachigen Ausland.

Einen Sonderfall mit besonderem Erfolg finden wir in Sibiu/Hermannstadt, wo das Demokratische Forum der Deutschen seit über fünfzehn Jahren die lokalen Wahlen gewonnen hat. Zahlreiche Projekte für die wirtschaftliche, touristische und kulturelle Entwicklung der Stadt wurden gefördert, das Potential der ganzen Region neuentdeckt und bewertet. Die Partnerschaften mit dem deutschsprachigen Ausland widerspiegeln sich besonders im Aufblühen des Tourismus, der Theaterveranstaltungen und Kunstausstellungen, der neuen industriellen Unternehmen, dem wirtschaftlichen Aufstieg.

Im Sommer 2021 fanden ein paar Ereignisse statt, an denen man die motivierte Präsenz der Deutschen Siebenbürgens erneut spüren konnte. Das wesentliche Ereignis dieses Jahres bestand in einer Serie von Veranstaltungen, die zum 300. Geburtstag Samuel von Brukenthals organisiert wurden. Zuerst ein paar Worte zum Kontext:

Die Persönlichkeit des Barons von Brukenthal ist bei der rumänischen Mehrheit, besonders bei den Nichtsiebenbürgern wenig bekannt. Dass ein Angehöriger einer Minderheit nach 300 Jahren so geehrt wird ist für sie eher schwer zu begreifen, denn echte Persönlichkeiten der rumänischen Geschichte müssen der Mehrheit angehören. Das hat man in dem Geschichtsunterricht gelernt und deswegen muss es auch stimmen. Die Helden sind immer die ethnischen Rumänen gewesen,

ihnen müssen die Nachkommen in Ewigkeit dankbar sein. Es ist der Verdienst solcher Initiativen wie diese, zu Gedenken Brukenthals, dass solche Gestalten langsam sichtbarer werden, Interesse erregen, Touristen aus anderen Gegenden des Landes neugierig stimmen. Die Einmaligkeit dieser Feiern ist deswegen wichtig, weil sie die politische Gestalt Brukenthals in Erinnerung bringt und einen relevanten Umbruch in dem kollektiven Denken zeigt. Denen, die seinen Namen nie gehört haben, wird langsam bewußt, dass er zu der gemeinsamen Geschichte Siebenbürgens gehört, dass er eine hervorragende Persönlichkeit war, „obwohl Nicht-rumäne“.²⁵

Brukenthal lebte zwischen 1721–1803. Er entstammte einer bürgerlichen Beamtenfamilie aus Sibiu/Hermannstadt und studierte Rechtswissenschaften in Jena und Leipzig. 1751 wurde er als Beauftragter der Sächsischen Nationsuniversität in Siebenbürgen an den Hof von Maria Theresia entsandt und entwickelte eine langjährige, vertrauensvolle Zusammenarbeit mit ihr. 1771 wurde er zum Gouverneur von Siebenbürgen mit Sitz in Hermannstadt ernannt. Der Freiherr/Baron von Brukenthal errichtete auf dem Grossen Ring in Hermannstadt, einem repräsentativen Platz, den Brukenthal-Palais, der auch seine vielen Sammlungen – Pinakothek, Münzensammlung, eine wertvolle Bibliothek – aufnahm. Seinem Testament entsprechend wurde der Palais unter dem Namen Brukenthal Museum der Sächsischen Nationsuniversität übergeben. Heute wird er von dem Bischofsamt der Evangelischen Kirche A.B. in Siebenbürgen zusammen mit dem Bürgermeisteramt Sibiu verwaltet. Wie stark Brukenthal die Geschichte Siebenbürgens geprägt hat, zeigt sich auch in dem in dem Prestige des Brukenthal Gymnasiums, der ersten deutschen Schule in Siebenbürgen. Heute ist dieses Gymnasium ein mathematisch-naturwissenschaftliches, mit Unterricht in deutscher Sprache, wo weiterbildende Studien im deutschsprachigen Ausland gefördert werden. Studierende mit außergewöhnlichen Leistungen bekommen dafür Stipendien.

In Freck/Avrig, in der Nähe von Sibiu/Hermannstadt, ließ Brukenthal ein zweites Schloss errichten, als seine Sommerresidenz bekannt. Der Park des Schlosses gilt als der einzige bis heute erhaltene Barockgarten auf dem Staatsgebiet Rumäniens.

Im Jahr 2021 ist die Gestalt Brukenthals in Sibiu/Hermannstadt allgegenwärtig, auch jenseits der Straßen und Plätze, die seit Jahrhunderten seinen Namen tragen. Die größte Ehre, die dem Baron an seinem 300-jährigen Geburtstag erwiesen wird, ist die Errichtung seines Denkmals auf dem Großen Ring, in der Nähe seines Palais. So ein Ereignis ist eine Premiere, denn ein Denkmal ist ein künstlerisches Menschenwerk, dessen Zweck ist die Erinnerung, das Gedenken an einen Wert, einen bedeutenden Menschen, ein historisches Ereignis zu erhalten, dieses wertvolle Objekt im Bewusstsein der Menschen gegen das Vergessen zu schützen. Dass einem – selbst sehr berühmten und hervorragenden – Angehörigen einer Minderheit, sogar einer „imperialen“ Minderheit, wie die Sachsen gebrandmarkt wur-

25 Diese Behauptung gilt zur Rechtfertigung einer Ausnahme. Denn üblich sind eher Aussagen wie „Ein guter Mensch, obwohl er Jude ist“ ... „ein zuverlässiger Freund, obwohl Ungar“, „ein guter Nachbar, schade, dass er Sachse ist“ usw.

den – eine öffentliche Bedeutung anerkannt wird, zeugt von gewaltigen Transformationen in dem Denken der rumänischen Mehrheit, vielleicht auch seit die Bürger Rumäniens einen Siebenbürger Sachsen als ihren Staatspräsidenten gewählt haben (ab 2014 im Amt).

Ein Denkmal zu Ehren Samuel von Brukenthals ist in Rumänien auch deswegen einmalig, weil die Seltenheit seiner Persönlichkeit dadurch eine nationale Bedeutung und Anerkennung bekommen hat. Der historische, politische und kulturelle Wert des Barons wird mit jedem Tag bekannter.²⁶

Die Anerkennung Brukenthals als eine auch der rumänischen Kultur zugehörige Gestalt war schon 2003 sichtbar. Mit der Veröffentlichung des zweisprachigen Bandes von Doina Udrescu, „Deutsche Kunst in Siebenbürgen in den Sammlungen des Brukenthalmuseums in Hermannstadt, 1800–1950“ durch das Demokratische Forum der Deutschen in Rumänien wurden die Kunstwerke dieser Gemäldesammlung in dem ganzen Land bekannt. Das Buch präsentiert die Kunst zwischen kirchlicher und weltlicher Thematik zur Zeit des Barons von Brukenthal. Die Autorin war sich der Bedeutung dieser zweisprachigen Auflage für das kollektive Bewusstsein bewußt, was auch in dem wertvollen Vorwort zu dieser Auflage zu erkennen ist:

Brukenthal war ein guter Kenner der europäischen Kunst. Offen für den Fortschritt der Wissenschaften zur Zeit der Aufklärung und des Merkantilismus, bemühte er sich, den Geschmack seiner Hermannstädter Zeitgenossen und Volksangehörigen zum Guten zu entwickeln, indem er ihnen durch Ankauf von Werken europäischen Ranges den Horizont weitete. Zugleich bewog ihn seine siebenbürgisch-patriotische Einstellung, die von ihm angelegten Sammlungen testamentarisch dem Evangelischen Gymnasium seiner Stadt Hermannstadt zu vermachen. Das Gymnasium trägt heute seinen Namen: Nationales Kollegium Brukenthal. Bis 1948 war dieses Gymnasium ein Kernstück des sächsischen Schulsystems, das im Rahmen der Kirche organisiert war. Aber: es war und ist ein sächsisches Nationalmuseum – wodurch sich die Sachsen bemühten, sich ihrer Identität als ethnische Gemeinschaft zu vergewissern. Sie betrachteten sich in dieser Gemeinschaft als Volk – was z. B. aus der Mediascher Erklärung vom 8.1.1919 hervorgeht, durch welche sich die Sachsen der Erklärung anschlossen, die die Rumänen am 1.12.1918 in Karlsburg proklamiert hatten.²⁷

Die Karlsburger Erklärung ist das historische Dokument, auf welchem die Gründung des Nationalstaates Rumänien beruht. Seine Außergewöhnlichkeit bestand gerade darin, dass die Rumänen Siebenbürgens sich für Toleranz und gegenseitigen Respekt für die Werte aller mitlebenden Minderheiten einsetzten. Als ehemalige Unterdrückte, wollten sie den durch die Gründung des modernen Nationalstaates Rumänien neu entstandenen Minderheiten nicht dasselbe Schicksal vorbereiten. In diesem Sinne ist das politische Bekenntnis von Iuliu Maniu vielsagend:

26 Wieshaider, Wolfgang, Stumm vibrierender Mitlaut. Denkmal und öffentliches Interesse, allgemein und im Umgang mit Synagogen beiderseits der Thaya, Wien, 2016.

27 Vorwort von Philippi, Paul, Ehrenvorsitzender des Demokratischen Forums der Deutschen in Siebenbürgen, S. 7.

Dieser prominente Siebenbürger, Autor der Karlsburger Erklärung, motivierte seinen Standpunkt dadurch, dass Siebenbürgen auch das Land vieler Minderheiten sei, die ein Recht hätten auf Schutz ihrer Kultur, Sprache, Religion. Es sind Menschen mit anderen Traditionen, mit anderen Merkmalen als die Mehrheitsbevölkerung, und sie sollen nicht unter demselben Terror leiden, den die Rumänen vor der Vereinigung Siebenbürgens mit Altrumänien dulden mussten, sagte Maniu im Jahr 1918 in Karlsburg. Dieser hervorragende Staatsmann hatte verstanden, wie schutzbedürftig alle diese Minderheiten zu demjenigen Zeitpunkt waren. Seine Worte fanden jedoch kein Echo. Die Karlsburger Erklärung ist nur ein theoretisches Dokument geblieben, an dem das Scheitern der rumänischen Demokratie zu erkennen ist. Denn der Nationalstaat Rumänien brachte keinen Sonnenschein für die Minderheiten.²⁸ In der Tat kann man kaum von einer Vereinigung Siebenbürgens mit Altrumänien sprechen – eher von einer Annexion Siebenbürgens, mit der Aufopferung der spezifischen Werte Siebenbürgens, seiner ethnischen, kulturellen und religiösen Vielfalt und seiner mitteleuropäischen Identität.

Diese Identität hat trotzdem weitergelebt, besonders in der Kultur der siebenbürgischen Minderheiten und selbst wenn sie sich heute im Ausland befinden. Zum Kennenlernen und zu der Wertung der siebenbürgisch-deutschen Kunst kann geschlussfolgert werden, dass die Sachsen Siebenbürgens „ein Volk mit den Merkmalen einer eigenen Kultur sind, durch welche sie einerseits dem deutsch-österreichischen Kulturraum zuzurechnen waren, durch welche sie aber andererseits unverwechselbar ihrer Siebenbürgischen Heimat angehörten. Nirgends in der Welt, fährt Philippi fort, ist das Erbe der deutschen Kunst Siebenbürgens so gut repräsentiert wie in der Gemäldegalerie des Brukenthalmuseums. Zu wünschen ist, daß dieses Erbe dem gesamten kunstverständigen rumänischen Publikum bekanntgegeben und von ihr zur Kenntnis genommen wird. So wird dieser deutsch-sächsische Beitrag mit seiner hinreichend profilierten Identität den ihm zustehenden Platz finden. Das Besondere dieses Beitrags ist in der Art zu finden, in der er durch seine Präsenz im Zentrum des heutigen Rumänien den Geist der zentraleuropäischen Kunst unter der Bedingung des siebenbürgischen Zusammenlebens rezipiert und in diese Bedingung übersetzt hat.“²⁹

3. Ethnischer Föderalismus – eine Lösung?

Ob der ethnische Föderalismus in den Balkanländern in Richtung sozialer Frieden wirken könnte, ist eine komplexe Frage. In diesem Abschnitt wird eine klare Antwort darauf gegeben.

28 Wegen diesen demokratischen Überzeugungen wurde Maniu sehr unpopulär unter den Artisanen des neuen Nationalstaates Rumänien. Schliesslich kam er um in einem kommunistischen Kerker für „Feinde des Volkes“. Aber was die Kommunisten damit entgültig lösten, war bereits von denselben Anhängern der Vereinigung Siebenbürgens mit Altrumänien in die Wege geleitet worden: die exemplare Bestrafung dieses hervorragenden Politikers.

29 Ebenda, S. 10.

Im Verfassungsrecht wird Föderalismus als ein Korrektiv für die oft undemokratische Machtausübung der Mehrheit verstanden. Er setzt Partnerschaften und Dialog voraus. Als Modell von vertikaler Gewaltenteilung fördert der Föderalismus grundsätzlich den demokratischen Konsensus – das kann man in dem Fall erfolgreicher Föderationen wie den USA oder der Schweiz am besten beurteilen.

Wie steht es aber in dem Fall der Nationalstaaten auf dem Balkan –und nicht nur dort- wo es immer ethnische Konflikte gab und geben wird?³⁰ Der Nationalstaat beansprucht eine Form von Universalität, die auf einem bestimmten Territorium eine politische Dimension bekommt. Aber wie sollen verschiedene, partikuläre Loyalitäten zusammengebracht und transzendiert werden, damit sie eine einzige Loyalität in demselben Staat bilden? Sollten die Volksgruppen, die in den balkanischen Staaten die staatliche Legitimität beanspruchen, nur die ethnische Zugehörigkeit als staatsbildendes Kriterium anerkennen, wird das politische Bild komplizierter, wenn man versucht, die demokratischen Ideen des Föderalismus anzuwenden. Denn die ethnische Zugehörigkeit ist exklusiv und sondert *die anderen, alle anderen* auf radikale Weise aus. Wie relativ solche staatsbildenden Kriterien sind, hat Renan in seiner Studie „Was ist eine Nation“ beschäftigt – noch lange vor der Gründung der Nationalstaaten. Ethnographische und dialektologische Kriterien können, nach der Auffassung dieses Autors, keine Nation bilden:

„Heutzutage besteht man in einem Irrtum, wenn man Rasse mit Nation verwechselt und einigen ethnographischen oder linguistischen Gruppen eine Souveränität anerkennt, die derjenigen der Völker, die wirklich existieren, gehört. Auf diese Weise wird ein primäres Recht gegründet und das Prinzip der Nation wird mit demjenigen der Ethnographie ersetzt.“³¹ Diese Bemerkung kritisiert die Herstellung einer politischen Legitimität, die dem Politischen vorgeht, eine historische Legitimität, die durch eine archaische, primäre Transzendenz garantiert wird. Und die dementsprechend unabhängig ist von jedwelchem sozialen Vertrag.³²

Dieses Zitat beschreibt den Fall Rumänien, denn hierzulande ist der Archaismus vorpolitischer Formen des Zusammenlebens besonders sichtbar, vielleicht viel mehr als in anderen Balkanländern. Viele dieser Formen beruhen nur auf Folklore und dem *Willen zur Macht* – und erzeugten entsprechende Ansprüche auf politische Legitimität.

Ist es paradox, dass Föderalismus nur in einer authentischen Demokratie funktionieren kann? Bestimmt nicht, denn nur ein authentisches Verständnis der Demokratie als Macht des demos – und nicht des ethnos – akzeptiert und klärt, dass Demokratie nicht *nur* Dominanz der Mehrheit bedeutet.

30 Diese in vielen Hinsichten spezielle Analyse des ethnischen Föderalismus entnehme ich der Studie von Basta-Fleiner, Lidija, Can Ethnic Federalism Work? Paper for the Conference “Facing Ethnic Conflicts”, Bonn, 2000.

31 Renan, Ernest, Qu’est-ce qu’une nation? Was ist eine Nation?, in: Discours et conférences, Diskurse und Konferenzen, Paris, 1887, S. 278, 291. Rasse soll hier in dem Sinne des ethnographischen Positivismus verstanden werden und nicht in dem einer rassistischen Theorie des Staates.

32 Karnooh, Claude, Români. Tipologie și mentalități/Die Rumänen. Typologie und Mentalitäten, 1994, S. 109.

Ich gehe davon aus, dass die Länder auf dem Balkan noch nicht demokratiefähig sind, in dem Sinne eines authentischen Glaubens an Menschenrechte, soziale Gerechtigkeit, effektiv angewendeter Föderalismus durch eine reale Unterbringung von regionaler Diversität. Diese Länder sind tief erkrankt durch die Zerstörung der Werte während des Kommunismus und während der endlosen Transition des Postkommunismus. Die ethnischen Konflikte sind in diesen Gesellschaften immer radikal gewesen und sie bleiben radikal. Um den Grund dafür zu verstehen, gibt es ein einfaches, überzeugendes Argument: sie sind Konflikte über ein Territorium. Als solche überschreiten die Ansprüche der Minderheiten den Rahmen des existierenden Staates, stellen dessen Grenzen in Frage und kämpfen für eigene Republiken. Von daher kann der Föderalismus, als Voraussetzung einer vertikalen Gewaltenteilung, hier nicht funktionieren. In Zwangsgesellschaften – und nicht Gemeinschaften, die auf dem kapitalen verfassungsrechtlichen Konzept des Gemeinwohls beruhen – gibt es keine Stabilität des Staates, weil sie nicht durch eine einzige politische Loyalität aller seiner Bürger garantiert werden kann.

4. Weitere Beispiele von Rassismus und Intoleranz

Wie wichtig diese Ausgeschlossenheit des Andersseins ist, wie radikal die *Andere*n abgestoßen werden, weil sie nicht zu „unserer ethnischen Gruppe“ gehören zeigen viele Dramen in Rumänien, die nicht aufzuhören scheinen. So z. B. auch folgender Fall:

Im Sommer 2018 kam eine Gruppe Gastarbeiter aus Sri Lanka nach Ditrău, einer kleinen Gemeinde mit 5400 Einwohnern, in der Gegend Harghita, wo die ungarische Minderheit eine Mehrheit bildet. Nach Verhandlungen auf Distanz hatte diese Gruppe von fünf Arbeitern einen Arbeitsvertrag mit der lokalen Brotfabrik unterzeichnet. In diesem Bereich gab es einen starken Mangel an Arbeitskräften – und dieser Aspekt unterstreicht die Absurdität und Grausamkeit des Geschehens umso mehr. Ditrău ist eine jener sehr geschlossenen, archaischen Ortschaften, in denen den historischen Rechten der ungarischen Minderheit in Siebenbürgen mit jeder Gelegenheit nachgetrauert wird. Kurz nach der Ankunft dieser Gastarbeiter wurden sie aggressiv angegriffen und verfolgt, mit dem offensichtlichen Zweck, sie „für immer“ davonzujagen. Es wurden Slogans gerufen wie „Wir essen kein von schwarzen Händen gebackenes Brot“, „Hinaus mit den Fremden“ und „Wir verteidigen unsere Werte und Traditionen“.

Es ist paradox, dass es solche Situationen in einer Zeit der massiven Migration gibt, der Neudefinierung von Arbeitsverhältnissen europaweit und weltweit, der totalen Verlegung der Arbeitsmärkte. Diesen Fall habe ich absichtlich gewählt, um den Aufstieg von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in Rumänien zu dokumentieren, selbst wenn eine Gemeinde wie Ditrău in dieser Hinsicht nicht unbedingt maßgebend ist. Denn Ditrău ist eine sehr archaische Gemeinschaft, in der die absolute ungarische Mehrheit – ca. 98% der gesamten Bevölkerung – für Exklusivität und Konservierung der eigenen ethnischen Werte und Traditionen sorgt und es auch auf beispielhafte Weise getan hat. Ich schreibe Gemeinschaft, weil

diese Gemeinde in der Tat so definiert werden kann: die ethnische Zusammengehörigkeit sorgt am besten für Solidarität und Gemeinwohl, unter der Voraussetzung, dass alle *Nichtungarn* draußen bleiben. Dieselbe Logik schließt die *Nicht-rumänen*, *Nichtsachsen*, *Nichtzigeuner* in den Ortschaften aus, in denen die Rumänen, die Sachsen, die Zigeuner bzw. andere Ethnien eine absolute Mehrheit bilden.

Nach den Geschehnissen in Ditrău flohen die Gastarbeiter aus der Gegend, versteckten sich in Wäldern und wollten nach Sri Lanka zurückkehren. Es gab einen Presseskandal, der nur durch die Intervention der Arbeitsministerin gelöst werden konnte: den traumatisierten Gastarbeitern wurde ein Arbeitsvertrag in Bukarest angeboten, unter viel besseren Bedingungen und Garantien bzw. mit ausdrücklichen Schutzklauseln gegen Rassismus und Diskriminierung. Wichtig ist, dass der Inhalt, die gesetzliche Substanz und Bedeutung dieser Klauseln den Gastarbeitern auch entsprechend erklärt wurde.

Würde ein Modell eines ethnischen Föderalismus regionale Loyalitäten – so wie sie in dem Fall Ditrău auf gruselige Art zum Vorschein kamen – nicht eher fördern, statt sie unterzubringen? Der gemeinsame Staat ist die Wurzel der in den balkanischen Ländern entstandenen Zwangsgemeinschaften – dementsprechend ist er nur mit dem Namen „gemeinsam“. Wenn eine ethnische Föderation Loyalität auf föderativem Niveau/bzw. einen *federal compact* beansprucht, ist die Folge diejenige, dass die verschiedenen Ethnien zu einer Konfrontation kommen, in der ihre Konflikte noch tiefer radikalisiert werden. Eine solche Konfrontation verspricht keinen sozialen Frieden in Ländern, wo die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gemeinschaft die einzig „legitim“ anerkannte Source für das politische Handeln ist, sogar für die Souveränität desselben Staates. Darin besteht die Instabilität solcher Machtsysteme und der aus ihnen herausgehende, falsche Patriotismus. Die ethnische Mehrheit ist „Eigentümer“ der Staatlichkeit und des Territoriums.³³ Aber man darf nicht vergessen, dass der Nationalstaat in Betracht auf seine ethnische Homogenität eine Fiktion ist. Viele „Patrioten“, die ihre Heimatliebe mit ethno-nationalistischen Überzeugungen verwechseln, würden sich persönlich beleidigt fühlen, sollten sie erfahren, dass Rumänien ein multi-ethnischer Staat war, der sich *nur* in Folge der Gründung des modernen Nationalstaates Rumänien progressiv „rumänisiert“ hat. Als Großrumänien 1918 durch die Vereinigung Altrumaniens mit Siebenbürgen entstand, wurde die Vertreibung und Diskriminierung der ethnischen und religiösen Minderheiten zur Staatspolitik. Eine Staatspolitik, die während des Zweiten Weltkriegs und danach weiterhin mit Erfolg angewendet wurde. Die ethnisch rumänische Bevölkerung war nie zahlreicher als knapp die Hälfte der gesamten Bevölkerung des Landes. Verschiedene Beispiele beweisen es: Siebenbürgen hat tausend Jahre lang als Teil des Ungarischen bzw. Habsburgischen Reiches existiert, mit einer zahlreichen ungarischen, jüdischen und deutschen Minderheit. Die Dobrudscha als Teil des Osmanischen Reiches war jahrhundertlang von einer starken islamischen Gemeinschaft geprägt und die Bukowina, als Teil des Habsburgischen Reiches – 1775 von der Provinz Moldau abge-

33 Karnooh, Români, S. 14.

trennt – war eine multiethnische Region, deren Bevölkerung aus Ukrainer, Deutschen, Juden und Rumänen gebildet war.³⁴ Aber auch in den ehemaligen Provinzen, die bis 1918 Altrumänien bildeten, bzw der Moldau und der Walachei, spürte man die starke Präsenz der Armenier, Griechen, Juden und Türken. Die Fremden waren willkommen, natürlich unter der Bedingung, dass sie „auf ihrem Platz“ blieben. Die Schwierigkeiten der Einbürgerung und das Verbot des Eigentumserwerbs an Immobilien für die *Nichtrumänen* sorgte dafür, dass die Nation „echt rumänisch“ blieb.³⁵

Die Idee der Nationalstaaten stammte von Wilson – sie wurde mit gutgläubiger Hoffnung in Europa angewendet. Doch sie war leider nicht eine langfristige Lösung für den sozialen Frieden. Die Infragestellung der Wilson'schen Prinzipien ist auch heute noch ein relativ neues Thema der verfassungsrechtlichen Forschung in Rumänien. Man scheut und fürchtet sich, den utopischen Teil dieser Prinzipien anzuerkennen, zu besprechen. Soll es auf dem Balkan noch immer zu früh sein für diese Auseinandersetzung? Eine Tatsache ist unbestreitbar: die allgemein akzeptierte Interpretation der politischen Realitäten Europas nach dem Zerfall des Habsburgischen Reiches bestand darin, in dem Wilson'schen Traum eine Alternative für den Aufbau einer idealen Welt zu sehen, die auf interner und internationaler Selbstbestimmung beruht. Und einen Ausgangspunkt für Solidarität zwischen gleichberechtigten, friedensliebenden Nationen.³⁶ Der freie Wille der Völker wird zu einem wesentlichen Prinzip für die neuen Staaten und Regierungen.

Aber die Herausforderungen des Jahres 1918 waren kolossal, denn es mussten Staaten wie Polen erneut aufgebaut werden und andere, wie die Tschechoslowakei, inventiert werden.³⁷ Die Nachfolgerstaaten hatten aber exklusiv aus der Ethnie ein staatsbildendes Kriterium konstruiert und dadurch das Management der Minderheitenprobleme unmöglich gemacht. Denn die Selbstbestimmung der Völker konfrontierte sich mit den Dilemmas, die von den ethnischen Konflikte und den territorialen Forderungen erzeugt wurden. Alles, was durch die imperiale Einheit unter Kontrolle gehalten wurde kam gewaltsam zum Vorschein. Stanomir beschreibt das komplizierte Bild der europäischen Lage nach dem ersten Weltkrieg auf eine Art, die auch die – sowohl damalige, als auch aktuelle – rumänische Minderheitenpolitik einschließt:

„Vom Adriatischen Meer zu dem Baltischen, sind die neu erschienenen Staaten entzweit durch die von Ambitionen und Frustrationen genährten Feindlichkeiten. Für Italien und Jugoslawien ist Fiume das Symbol der Rivalität. Zwischen Polen und der Tschechoslowakei befindet sich Teschen. Vilna steht zwischen Litauen und Polen. Die Feindlichkeiten des Revisionismus modellieren die Politik der Verlierer des Wilson'schen Arrangements. Die Jahrzehnte nach dem Krieg sind dominiert von dem Dramatismus der Grenzenbestreitung. Für Ungarn ist der Vertrag von Trianon das Bild der nationalen Erniedri-

34 Mehr zum Thema in der Studie von Boia, Lucian, *Cum s-a românizat România/Wie sich Rumänien rumänisiert hat*, 2015, S. 6.

35 Ebenda, S. 30.

36 Stanomir, Ioan, *Recitind secolul României mari, Beim Wiederlesen des Jahrhunderts Grossrumäniens*, 2018, S. 17.

37 Ebenda, S. 9.

gung per se. Das Regime Horthys war bewegt von dem Ziel, dieses Stigma zu entfernen. Die Feindseligkeit gegen den neu entstandenen rumänischen Staat ist Teil der kollektiven Identität. Sie ist wirksam, um die Politik des rumänischen Staates gegenüber der ungarischen Minderheit wie in einem Spiegel zu rechtfertigen: eine Politik voller Verdacht und Misstrauen.“³⁸

Diese zusammenfassende Darstellung lässt keinen Raum für Illusionen. Solange die Ethnie ein staatsbildendes Kriterium bleibt, sind die Staatsbürger, die in solchen Staaten leben, nie gleichberechtigt. Es wird immer bevorzugte Bürger geben, die dem Mehrheitsethos angehören und privilegiert sind – nur, weil sie der entsprechenden Mehrheitsethnie angehören, während „die anderen“ als Zweiranige behandelt werden.

Um das Universale mit dem Partikularen zu vereinen, bzw. um die verschiedenen Merkmale mehrerer Kulturen, Religionen oder Ethnien zu harmonisieren hat das moderne Verfassungsrecht das Prinzip der Staatsbürgerschaft geschaffen³⁹ – eine originale Lösung für den sozialen Frieden, solange die Staatsbürgerschaft nicht auf ethnischer Zugehörigkeit basiert und zwischen erst- und zweitrangigen Staatsbürgern keine Diskriminierung schafft. Dementsprechend kann der ethnische Föderalismus nur dann zu der Lösung inter-ethnischen Konflikte beitragen, wenn er in einer Form angewendet wird, die Loyalität gegenüber dem gemeinsamen Staat erzeugt. Und das ist ein eher utopischer Anspruch in dem Fall von Zwangsgemeinschaften.

Der ethnische Föderalismus gilt grundsätzlich als eine Politik der Anerkennung, aber inwiefern kann die Vielfältigkeit der Ethnizität, bzw. *aller* ethnischen Volksgruppen dadurch gleichberechtigt werden? Denn es geht um die Unterbringung von Mehrheitsdemokratie und den Prinzipien des Föderalismus: eine schwierige Aufgabe, die entgegengesetzte Loyalitäten nur noch mehr verschärfen würde. Es ist ironisch, dass Föderalismus die Probleme radikalisiert, für deren Lösung er eintreten soll. Ein ethnischer Konflikt kann nicht von seinem ethnischen Inhalt geleert werden – deshalb bleibt sogar der Liberalismus strukturell unfähig, politische Lösungen für ethnische Ansprüche zu finden.⁴⁰

Wie steht es heute um den Minderheitenstatus auf europäischer Ebene? Zum Schluss suche ich die Antwort in der Politik. Denn die Politik ist das Schicksal – davor warnte schon Napoleon I.

Vertreter der ca. 50 Millionen EU-Bürger der Volksgruppen, die als Minderheit in den EU Staaten leben, sammelten seit Jahren Unterschriften für eine Vorlage an die EU-Kommission. Es gelang, über eine Million Unterschriften zu bekommen. Damit war die Mindestzahl von einer Million Unterzeichnern erreicht, die erforderlich ist, damit sich die Kommission damit beschäftigen muss. Einige Länderparlamente, darunter auch der Deutsche Bundestag, unterstützten die Vorlage, ebenso das Europäische Parlament. Allerdings ist für die Entscheidung dieser Art allein die Kommission zuständig.

38 Ebenda, S. 21–22.

39 Basta Fleiner, Lidija, zitiertes Werk, S. 2.

40 Ebenda, S. 16.

Welches war der Grund dieser Vorlage? Den Initiatoren „ging es darum, eine Vereinheitlichung der in den einzelnen Staaten sehr unübersichtlichen Minderheitenrechte zu erreichen. Hierzu wurden genannt, die Gleichberechtigung zur jeweiligen Mehrheitsbevölkerung, die Förderung der Sprachenvielfalt und die Bereitstellung finanzieller Mittel. Erfolg hatten die Minderheiten damit aber nicht. Die Kommission unter Präsidentin von der Leyen wies den Antrag zurück mit der Begründung, es seien bereits Rechtsakte und Initiativen wirksam, auf die die Minderheiten zurückgreifen könnten.“⁴¹

Ein höchst rechtfertigte Vorlage, die auch sehr nötig war. Zeigt sich durch ihre Ablehnung ein Demokratiedefizit? Haben wir es mit einer Abwendung der Kommission von ihren Grundsätzen als Hüterin von Rechtsstaatlichkeit, Würde und Gerechtigkeit zu tun?⁴²

In Zukunft müssten ähnliche Initiativen gefördert werden. Denn die Geschichte lehrt, dass das Ignorieren der Minderheitenprobleme den regionalen und auch den Weltfrieden gefährdet. Besonders, wenn diese ignorierten Probleme vom Balkan ausgehen. Um den Frieden zu sichern, gilt es die Rechte der Minderheiten nicht nur in den, sondern auch *gegen* die Heimatstaaten zu schützen. So bleibt das Minderheitenrecht eine völkerrechtliche Baustelle, auf der es noch viel zu verbessern gibt.⁴³

Und selbst wenn dieser Weg nicht zu einer Lösung führt, so trägt er doch zu einem vernunftmäßigen Umgang mit einem unlösbaren Problem bei.

Literaturverzeichnis

- Boia, Lucian, Cum s-a românizat Romania, Wie sich Rumänien rumänisiert hat, 2015.
- Iancu, Carol, Evreii din Romania. De la excludere la emancipare (1866–1919)/Die Juden Rumäniens. Von Exklusion zu Gleichberechtigung, 1996.
- Karnooch, Claude, Românii. Tipologie și mentalități, Die Rumänen. Typologie und Mentalitäten, 1994.
- Nora, Pierre, Lieux de Memoire, Platz zum Gedächtnis, 1993.
- Nussberger, Angelika, Das Völkerrecht, 2009.
- Oișteanu, Andrei, Imaginea evreului în cultura română/Das Bild des Juden in der rumänischen Kultur, 2001.
- Renan, Ernest, Qu'est-ce qu'une nation? Was ist eine Nation?, 1887.
- Schilling, Theodor, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2010.
- Sorin Antohi, In dialog cu Moshe Idel. Ceea ce ne unește/Im Dialog mit Moshe Idel. Was uns vereint, 2001.
- Stanomir, Ioan, Recitind secolul României Mari/Beim Wiederlesen des Jahrhunderts Großrumäniens, 2018.
- Wieshaider, Wolfgang, Stumm vibrierender Umlaut. Denkmal und öffentliches Interesse, allgemein und im Umgang mit Synagogen beiderseits der Thaya, 2016.

41 Pawelka, Rudi, EU Kommission lehnt Initiative für Minderheiten ab, in: Deutsche Umschau, Zeitung für gesamtdeutsche und europäische Politik, Wirtschaft und Kultur, 2/2021, S. 11.

42 Ebenda.

43 Angelika Nussberger, Das Völkerrecht, 2009, S. 93.

Schutz von Minderheitenrechten mit besonderem Blick auf Litauen

Jurgita Baur

Abstract Deutsch

Die Analyse der wichtigsten Bestimmungen zum Schutz der nationalen Minderheiten im Völker- und Europarecht macht zunächst deutlich, dass es keine einheitliche, anerkannte Begriffsdeutung einer nationalen Minderheit gibt. Demzufolge besteht an dieser Stelle eine Rechtslücke im internationalen Recht. Die Definition wird den Staaten selbst überlassen.

In Litauen existiert derzeit kein Rechtsakt mit Ausnahme von bilateralen Kooperationsabkommen zwischen Litauen und anderen Staaten, welche eine Definition des Begriffs „nationale Minderheit“ enthalten. Dementsprechend müssen Einzelfallentscheidungen ohne rechtlichen Rahmen zu Lasten einer einheitlichen und transparenten Entscheidungsfindung getroffen werden. Deshalb ist der sich gerade in Abstimmung befindliche Gesetzesentwurf zum Schutz nationaler Minderheiten in Litauen zu begrüßen. Mit der möglichen Verabschiedung des Gesetzes geht die Hoffnung der Definition der nationalen Minderheit einher. Begrüßenswert wäre eine Nennung von objektiven und subjektiven Kriterien analog zu Capotorti. Nach dem kumulativen Vorliegen dieser Bedingungen wären somit alle Minderheitengruppen von der Definition der nationalen Minderheit in Litauen umfasst, solange sie die litauische Staatsangehörigkeit haben.

Der Einfluss internationaler Rechtsakte auf die Nationalstaaten ist minimal, da die meisten Dokumente lediglich empfehlenden Charakter haben. Ungeachtet dessen bestehen allgemein anerkannte Anforderungen, an denen sich die Staaten im Hinblick auf die nationale Regelung des Minderheitenschutzes orientieren können. Als Mindestanforderung sollte es den nationalen Minderheiten ermöglicht werden sich in ihrer Sprache an die lokalen Verwaltungsbehörden zu wenden. Daneben sollte die Verwendung und Schreibweise des Vor- und Nachnamens in den jeweiligen Schriftzeichen der Minderheitensprache rechtlich anerkannt werden.

Der neue Gesetzesentwurf zum Schutz nationaler Minderheiten in Litauen sieht diese beiden Rechte vor. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob der Gesetzesentwurf so angenommen wird und ob das litauische Verfassungsgericht die beiden Regelungen als verfassungskonform erklären wird. Nichtsdestotrotz ist bereits der Gesetzesentwurf ein richtiger Schritt und ein wichtiges Zeichen zum Schutz der nationalen Minderheiten in Litauen.

Abstract English

The analysis of the provisions on the protection of national minorities in international and European law makes it clear, that there is no uniform, recognized definition of the concept of a national minority. Consequently, there is a legal gap in international law at this point.

In Lithuania there is currently no legal act, with the exception of bilateral cooperation agreements between Lithuania and other states, which contains a definition of the term “national minority”. Accordingly, individual decisions must be made without a

legal framework, to the detriment of uniform and transparent decision-making. Therefore, the draft law on the protection of national minorities in Lithuania, which is currently being voted on, is to be welcomed. The possible adoption of the law is accompanied by the hope of the definition of the national minority. A naming of objective and subjective criteria analogous to Capotorti would be welcome. Thus, after the cumulative existence of these conditions, all minority groups would be included in the definition of the national minority in Lithuania.

The influence of international legal acts on states is minimal, as most documents are merely recommendatory in nature. Notwithstanding this, there are generally accepted requirements that states can use as a guide for national regulation of minority protection. As a minimum requirement, national minorities should be able to address local administrative authorities in their own language. In addition, the use and spelling of the first and last name in the respective script of the minority language should be legally recognized.

The new draft law on the protection of national minorities in Lithuania provides for these two rights. However, it remains to be seen whether the draft law will be adopted as it is and whether the Lithuanian Constitutional Court will declare the two provisions to be in conformity with the Constitution. Nevertheless, the draft law is already a step in the right direction and an important sign for the protection of national minorities in Lithuania.

1. Einführung

Die Existenz nationaler Minderheiten in Europa steht in engem Zusammenhang mit der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Geschichte des gesamten europäischen Kontinents. Sich verändernde Grenzen, das Entstehen und Verschwinden von Staaten, Besetzungen, Annexionen, Gebietsabtretungen, Kolonialisierung und Migration spiegeln nur einen Teil der bewegten Vergangenheit Europas wider. Verfolgung, Ausrottung, bewaffnete Konflikte und Kriege nicht nur in einzelnen Ländern, sondern auf dem ganzen Kontinent sind auch heute noch ursächlich für den komplizierten Umgang mit Minderheiten in Europa.

Nach dem Ersten Weltkrieg beschäftigte sich die Staatengemeinschaft erstmals intensiv mit dem Schutz nationaler Minderheiten. Hintergrund war die Erkenntnis, dass die Stabilität und territoriale Integrität von Staaten in hohem Maße von der Integration der dort lebenden nationalen Minderheiten und ihrer Loyalität gegenüber der Regierung abhingen. Deshalb wurde es gemeinsames Ziel, durch den internationalen Schutz von nationalen Minderheiten die Gemeinschaft der europäischen Staaten nach außen zu stärken und im Inneren zu stabilisieren. Es handelte sich um einen großen Schritt, Minderheitenrechte im Rahmen bilateraler oder multilateraler Vereinbarungen zu garantieren. Allerdings gab es zu dieser Zeit noch keinen internationalen Aufsichts- oder Kontrollmechanismus zur Überwachung der entsprechenden Umsetzung.

In Litauen begann die Diskussion über den Umgang mit nationalen Minderheiten nach der Wiederherstellung der Unabhängigkeit des litauischen Staates im Jahr 1918. Die Thematik nahm mit dem Entstehen der neuen ost-, mittel- und südeuropäischen Staaten auch in ganz Europa Schwung auf. Um international res-

pektiert zu werden, mussten diese Staaten angemessene Selbstverpflichtungen zum Schutz nationaler Minderheiten vorweisen. Die Qualität der Verankerung der Minderheitenrechte wurde wie die Qualität der Verankerung der Menschenrechte bewertet. Daher wurde ihre Gewährleistung als eines der Schlüsselemente für die Entwicklung und die Einhaltung der Demokratie eines Staates angesehen. Den Rechten der nationalen Minderheiten liegt jedoch eine Philosophie zugrunde, welche sich von der Philosophie der Menschenrechte unterscheidet. Der Gruppe müssen Rechte garantiert werden, welche zum Schutz ihrer Identität und zur Unterscheidung vom Mehrheitsvolk erforderlich sind.¹ Folglich müssen den nationalen Minderheiten nicht nur grundlegende Menschenrechte, sondern auch besondere Rechte zur Anerkennung und zum Schutz ihrer Identität zugesichert werden. Jede Minderheit unterscheidet sich in ihren besonderen objektiven Merkmalen von anderen Minderheiten und vom Mehrheitsvolk hinsichtlich der Sprache, der Kultur, der Religion, der ethnischen Zugehörigkeit sowie ihres kulturellen Ursprungs. Daraus lässt sich die Identität und Besonderheit von Angehörigen nationaler Minderheiten erkennen, die durch das System des Minderheitenschutzes implizit gefördert werden.

Die Existenz nationaler Minderheiten in Litauen hat sowohl historische als auch immigrationsbedingte Ursachen. In den letzten Jahren hat sich aber die Migrationsentwicklung im Lande verändert. Nach einer regelrechten Auswanderungswelle, insbesondere von jungen, europazugewandten Menschen seit den 90er-Jahren war 2019 das erste Jahr, in dem es in Litauen mehr Ein- als Auswanderungen gab.² Am 1.1.2021 lebten 87.269 ausländische Staatsangehörige in Litauen, was 3,12 % der Bevölkerung des Landes entspricht.³ Sowohl die Zahl als auch der Prozentsatz haben sich seit 2016 mehr als verdoppelt. Die meisten Ausländer, die nach Litauen einwandern, sind Nicht-EU-Bürger aus der Ukraine, Belarus und Russland.

Die größten nationalen Minderheiten in Litauen stellen derzeit prozentual an der Gesamtbevölkerung gemessen die Polen (5,7 %), die Russen (4,5 %), die Belarussen (1,7 %) und die Ukrainer (1,2 %) dar.⁴ Im Jahr 2011 wurde in Litauen eine umfangreiche Volkszählung durchgeführt aus der sich ergab, dass damals die polnische Minderheit 6,6 %, die russische 5,8 %, die belarussische 1,2 % und die ukrainische 0,5 % aller Einwohner in Litauen ausmachten.⁵ Der Anstieg der Zahl

- 1 Vilenas Vadapalas, *Tarptautinė teisė*. Bendroji dalis. Vilnius, Eugrimas, 1998, S. 270.
- 2 Migracijos departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, „Migracijos metraštis 2019“, 2020 m. gegužė, [https://migracija.lrv.lt/uploads/migracija/documents/files/Migracijos%20metra%C5%A1%C4%8Diai/MIGRACIJOS%20METRA%C5%A0TIS_2019%20\(1\).pdf](https://migracija.lrv.lt/uploads/migracija/documents/files/Migracijos%20metra%C5%A1%C4%8Diai/MIGRACIJOS%20METRA%C5%A0TIS_2019%20(1).pdf); Jungtinių Tautų Žmogaus Teisių Tarybos Visuotinė Periodinė Peržiūra (Trečias Ciklas). Šešėlinė Lietuvos nevyriausybinių organizacijų ataskaita, Apžvelgiamas laikotarpis: 2016–2020 m., 2021 m., https://ztok.lt/wp-content/uploads/2021/05/ZTOK_LT_final.pdf.
- 3 *Ibid.*
- 4 Lietuvos statistikos departamentas, Gyventojų skaičius ir sudėtis, 2020, <https://osp.stat.gov.lt/lietuvas-gyventojai-2020/salies-gyventojai-gyventoju-skaicius-ir-sudetis>.
- 5 Lietuvos statistikos departamentas, Gyventojai pagal Tautybę, Gimtąją Kalbą ir Tikybę. Lietuvos Respublikos 2011 metų visuotinio gyventojų ir būstų surašymo rezultatai,

der belarussischen und ukrainischen Minderheit in Litauen ist der kritischen politischen Lage und der dortigen Verfolgung von Oppositionellen geschuldet. Die aktuelle Situation führt auch in Litauen zu einer Anspannung der politischen Stimmung. Momentan kann sicherlich von einer Überforderung des kleinen Landes gesprochen werden, das genauso wenig wie die EU über eine Strategie verfügt, um koordinierte Lösungen für eine bessere soziale, wirtschaftliche und kulturelle Integration aufzeigen zu können. Der Schutz von Minderheitenrechten ist deshalb in Litauen aktueller denn je; infolgedessen ist es von großer Wichtigkeit auf politischer und rechtlicher Ebene Strategien und Mechanismen zu etablieren, die den Schutz der Rechte der Minderheiten sicherstellen. Ob dies dem kleinen Land mit einer Einwohnerzahl von unter drei Millionen Menschen schneller als dem Rest der EU gelingt, bleibt abzuwarten.

2. Historischer Hintergrund des Minderheitenschutzes

Die ältesten Wurzeln des Minderheitenschutzes lassen sich bis zu den Reformen des 17. Jahrhunderts zum Schutz religiöser Minderheiten zurückverfolgen.⁶

Die Gründe für die frühe Entwicklung in diesem gesellschaftlichen Bereich liegen auf der Hand. Religiöse Verfolgung oder Diskriminierung aufgrund einer Andersartigkeit ist unabhängig von territorialen Entwicklungen eine der früh anzutreffenden Formen des Ausdrucks von Intoleranz gegenüber den Minderheiten. Dennoch ist in allen großen Religionen, trotz tiefgreifender Unterschiede, der Gedanke der Anerkennung und der Brüderlichkeit, ohne Unterschied von Rasse, Hautfarbe oder Sprache verankert.

Entgegen dieser Lehre gab und gibt es immer noch viele religiös bedingte Verfolgungen in weiten Teilen der Welt. In Europa ist seit der Reformation das Schicksal religiöser Minderheiten in einen neuen Fokus gerückt, der auch tiefgreifenden Einfluss auf internationale Beziehungen nahm. An dieser Stelle darf aber nicht unerwähnt bleiben, dass der Schutz religiöser Minderheiten nichteuropäischen Staaten als Vorwand für zahlreiche Interventionen diente. Viele europäische Staaten stellten hingegen in ihren gegenseitigen Beziehungen, insbesondere bei Gebietsabtretungen, die Forderung auf, dass religiöse Minderheiten ihren Glauben frei bekennen und ohne Furcht vor Verfolgung leben dürfen.

Im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert wurde zwischen verschiedenen europäischen Staaten eine Reihe von Verträgen geschlossen, die Klauseln in Bezug auf religiöse Minderheiten enthielten. Beispiele hierfür waren der Wiener Vertrag, welcher 1606 zwischen dem ungarischen Adligen Stephan Bocskai, Fürst von Siebenbürgen, und dem habsburgischen späteren römisch-deutschen Kaiser, dem

https://osp.stat.gov.lt/documents/10180/217110/Gyv_kalba_tikyba.pdf/1d9dac9a-3d45-4798-93f5-941fed00503f.

6 Antonija Petričušić, *The Rights of Minorities in International Law*, Croatian International Relations Review, Vol. XI No.38/39 2005, S. 2. Vgl. zur Geschichte auch Gilbert H. Gornig, *Minderheitenschutz in Deutschland – insbesondere in der Zeit der Weimarer Republik*, Europa ethnica, Heft 3/4, 2010, S. 55–65 (55 f.).

damaligen Erzherzog Matthias von Österreich, unterzeichnet wurde. Der Vertrag gewährte der protestantischen Minderheit die freie Religionsausübung. Des Weiteren ist der Westfälische Friedensschluss zu benennen, welcher allgemein als erstes Instrument des völkerrechtlichen Minderheitenschutzes gilt.⁷ Die Verträge von 1648 beendeten den Dreißigjährigen Krieg im Heiligen Römischen Reich und den achtzig Jahre währenden Unabhängigkeitskrieg der Niederlande. Die Verträge gewährten unter anderem die Religionsfreiheit für die Protestanten in Deutschland unter Gleichstellung mit den Katholiken. Der Vertrag von Oliva von 1660⁸ zwischen Schweden und Polen-Litauen und der Friede von Nimwegen von 1678 zwischen Frankreich und den Vereinigten Niederlanden garantierten außerdem die freie Religionsausübung für die römisch-katholischen Minderheiten in den jeweils von Polen-Litauen an Schweden und von Frankreich an die Vereinigte Niederlande abgetretenen Gebieten.⁹ Es gab damals aber auch einige Verträge, welche den nationalen Minderheiten bestimmte Rechte zusicherten: so gewährten diese Verträge den betroffenen Personen vorwiegend das Recht der Ausreise oder auch Schutz ihrer Eigentumsrechte, wie etwa Art. 17 des Friedens von Rykswijk von 1697 oder der Utrechter Frieden von 1713.¹⁰

Ab dem neunzehnten Jahrhundert veränderte sich die Herangehensweise der Staaten in Bezug auf internationale Verpflichtungen hinsichtlich der Minderheitenbehandlung. Vor allem wurden entsprechende Schutzklauseln in bestimmte multilaterale Instrumente aufgenommen, während die früheren Vereinbarungen mit solchen Klauseln meist bilaterale Abkommen waren. Daneben wurden Schutzmaßnahmen auch auf andere nichtreligiöse Minderheiten ausgedehnt. Grundsätzlich bestand die Tendenz der Ausweitung der geschützten Rechte, da einige Verträge des neunzehnten Jahrhunderts neben der Religionsfreiheit auch die Gleichheit der bürgerlichen und politischen Rechte umfassten. Als Beispiel hierfür kann die Schlussakte des Wiener Kongresses, unterzeichnet am 9.6.1815 von Österreich, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Portugal, Preußen, Spanien, Russland und Schweden, genannt werden. Sie war die erste wichtige internationale Vereinbarung, die Klauseln zum Schutz von nationalen und nicht nur religiösen Minderheiten vorsah. Neben der Gewährung des Ausreiserechts sah Art. 1 Abs. 2 der Wiener Kongressakte von 1815 bereits darüberhinausgehende Ansätze zur eigenen Verwaltung der nationalen Minderheiten vor.¹¹ Die Stellung der ethnischen

7 Gerhard Hafner, *Die Entwicklung des Rechts des Minderheitenschutzes*, in Hofmann/ Angst/Lantschner/Rautz/Rein (Hrsg.), *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten*, Handkommentar, Baden-Baden, 2015, S. 27–45, Rn. 4.

8 Dazu Gilbert H. Gornig, *Der Friede von Oliva vor 350 Jahren*, in Gornig, Gilbert (Hrsg.), *Deutsch-polnische Begegnung zu Wissenschaft und Kultur. Societas Physicae Experimentalis. Schriftenreihe der Danziger Naturforschenden Gesellschaft*, Band 10, Marburg 2010, S. 176–182.

9 Francesco Capotorti, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York, UN-Doc. E/CN.4/Sub. 2/384/Rev. 1, 1979, S. 1f.

10 Hafner, (Anm. 7), Rn. 5.

11 Hafner, (Anm. 7), Rn. 6, 7.

Minderheiten wurde auch in dem Vertrag von Berlin von 13.7.1878, welcher zwischen dem Deutschen Reich, Österreich-Ungarn, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Italien, Russland und dem Osmanischen Reich geschlossen wurde, thematisiert. Die völkerrechtlichen Verträge wie der Berliner Vertrag, welche religiöse Minderheiten, namentlich Christen im Osmanischen Reich und Muslime in sonstigen Regionen des Balkans, betrafen, können als Vorläufer des modernen Minderheitenschutzes bezeichnet werden.¹²

Jedoch gewährte dieses rudimentäre internationale Schutzsystem im 19. Jahrhundert mehr einen fiktiven als einen tatsächlichen Schutz der Minderheiten. Schließlich mussten sich die Staaten an die Verpflichtungen aus den Verträgen der Großmächte halten. Diese verfolgten wiederum ihre eigenen Interessen und Ziele. Das System wurde wegen seiner Ungenauigkeit, seiner mangelnden Verbindlichkeit und vor allem dem Fehlen von Kontrollmechanismen kritisiert. Es wurde deutlich, dass ein solches System als Vorwand für einseitige Eingriffe in die inneren Angelegenheiten der Staaten missbraucht werden und den internationalen Frieden gefährden könnte.¹³

Da der Schutz von Minderheiten ursprünglich nur religiöse Minderheiten betraf und die Notwendigkeit der Ausdehnung auf nationale und sprachliche Minderheiten erst viel später erkannt wurde, ist festzustellen, dass die Etappen in der Entwicklung des Minderheitenschutzes ähnlich wie bei der Entwicklung der Rechte des Individuums verliefen. Der Schutz nationaler Minderheiten wurde an den Schutz religiöser Minderheiten angelehnt. Die Menschen gingen zunächst von einem natürlichen Recht aus, religiöse Überzeugungen zu besitzen und andere Formen der Anbetung zu praktizieren als die Mehrheit der Bevölkerung des Staates. Dieses Recht müsse vor der Macht des Staates geschützt werden. Später wurde dieses Recht mit dem Recht der Erhaltung der ethnischen Eigenheiten von Einwohnern, deren Herkunft, Rasse, Sprache oder Kultur sich von der Herkunft, Rasse, Sprache oder Kultur der Mehrheitsgesellschaft unterscheidet, assimiliert.¹⁴

Der Prozess der Anerkennung der Rechte von nationalen und sprachlichen Minderheiten im Staatsrecht entwickelte sich im neunzehnten Jahrhundert, einer Zeit, in der die Nationalitätenfrage ein aktuelles und viel diskutiertes Thema war. Die Sorge um den Schutz dieser Minderheiten wurde infolgedessen in die Gesetzgebung einiger Länder aufgenommen.

Im zwanzigsten Jahrhundert wurde vor allem der Völkerbund – eine zwischenstaatliche Organisation, welcher als Ergebnis der Pariser Friedenskonferenz nach dem Ersten Weltkrieg entstanden ist – aus historischer Perspektive von Bedeutung für die Minderheitenrechte. Dennoch ist anzumerken, dass der Minderheitenschutz als Nebenprodukt der Gebietsveränderungen durch den Ersten Weltkrieg entstanden ist. Allen Volksgruppen der europäischen Länder sollte somit das nationale Selbstbestimmungsrecht ermöglicht werden.

12 Rainer Hofmann, *Minderheitenschutz in Europa: Entwicklung und aktueller Stand*, in *Fremd in der Heimat?* APuZ, 67. Jahrgang, 11–12/2017, 13.3.2017, S. 9.

13 Capotorti, (Anm. 9), S. 3; Hafner, (Anm. 7), Rn. 17.

14 Capotorti, (Anm. 9), S. 3.

Im Anschluss folgte die Arbeit der Vereinten Nationen und verschiedener Organisationen. Die Frage der Minderheiten und ihres Schutzes wurde vor allem im Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen (ECOSOC) behandelt. Der ECOSOC empfahl in seiner Resolution 502 F (XVI) vom 3.8.1953, dass bei der Ausarbeitung von internationalen Verträgen und Beschlüssen internationaler Organe oder anderen Rechtsakten, durch welche neue Staaten oder neue Grenzlinien zwischen Staaten geschaffen werden, ein besonderes Augenmerk auf den Schutz der Minderheiten gelegt werden sollte, welche durch neue Grenzlinien zwischen den Staaten entstehen. Diese Empfehlung scheint eine Tendenz widerzuspiegeln, die Problematik der Minderheiten in Bezug auf bestimmte territoriale Situationen zu behandeln. In diesem Sinne kehrt sie in gewisser Weise zu dem Ansatz zurück, welcher nach dem Ersten Weltkrieg Anwendung fand.¹⁵

Eine Ausarbeitung eines Minderheitenschutzartikels wurde auch durch die „*Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (Sub-Commission)*“¹⁶ der Vereinten Nationen angestrebt, ohne ein bedeutendes Ergebnis erzielen zu können. Erst im Jahr 1966 wurde der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommen, der im Jahr 1976 in Kraft trat. Sein Art. 27 enthält eine Regelung zum Minderheitenschutz. Hierbei handelt es sich um eine Zusicherung gegenüber den Angehörigen der ethnischen religiösen oder sprachlichen Minderheiten ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, sich zu ihrer eigenen Religion zu bekennen und ihre eigene Sprache auszuüben.

Im Jahr 1979 wurde eine Studie der *Sub-Commission*, bekannt als Capotorti Bericht, erstellt.¹⁷ Dieser ist nach der Untersuchung verschiedener Aspekte zu dem Ergebnis gelangt, dass das zwischen den beiden Weltkriegen geschaffene System des Minderheitenschutzes im Allgemeinen aufgehört habe zu existieren. Es sei in mehreren Staaten überflüssig geworden, da zwischenstaatliche Regelungen effektiver als universelle Bestimmungen seien, zumal der Völkerbund als verantwortliche Organisation aufgelöst wurde.¹⁸ Diese Erklärungen schlossen damit die Tür für einen universellen Schutz von Minderheiten noch bevor dieser überhaupt eine Chance hatte in Kraft zu treten.¹⁹

Als Folge gab es zu dieser Zeit kein allumfassendes Regelwerk zum Schutz nationaler Minderheiten, sondern lediglich eine einzelne und selektive Behandlung der Thematik. Dabei wurden verschiedene bilaterale Abkommen über die

15 Capotorti, (Anm. 9), S. 28.

16 Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Economic and Social Council resolution 9 (II) of 21 June 1946. Sub-Commission war zwischen den Jahren 1947 und 2006 aktiv. Der Name wurde im Jahr 1999 in Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights geändert.

17 Anikó Szalai, *Same Target from Different Angles? Anti-discrimination, Protection of Minorities and the Rights of Indigenous Peoples in the UN*, in Pécs Journal of International and European Law, 2014/I, S. 31.

18 Hafner, (Anm. 7), Rn. 22.

19 Szalai, (Anm. 17), S. 31.

Rechte von Minderheiten zwischen einer Reihe von Staaten geschlossen.²⁰ Auf nationaler Ebene ergriff eine wachsende Zahl von Staaten in allen Teilen der Welt Maßnahmen, um im Rahmen ihrer internen Gesetzgebung ein Rechtssystem zu schaffen, das die Interessen und Bedürfnisse ihrer ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten berücksichtigt.

In der Zeit des Kalten Krieges gab es keine besonderen internationalen Entwicklungen zum Schutz der nationalen Minderheiten. Zum einen, weil die Menschenrechte im Allgemeinen Vorrang vor den Minderheitenrechten besaßen, zum anderen, weil in der angespannten politischen Situation die Staaten zusätzliche Spannungspunkte vermeiden wollten.²¹

Wie bereits erwähnt, befasste sich die Generalversammlung der Vereinten Nationen seit den 1950er-Jahren nur noch selten mit dem Thema des traditionellen Minderheitenschutzes. Ihr Augenmerk lag auf der Kodifizierung der Menschenrechte und dem Verbot der Diskriminierung. Erst im Jahr 1991 stand der Minderheitenschutz erneut auf der Tagesordnung der Generalversammlung. Sie forderte die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen auf, eine Deklaration über die Rechte von Minderheiten zu erstellen und diese der Generalversammlung zur Verabschiedung vorzulegen. Laut der Präambel der Resolution spielen die Vereinten Nationen eine wichtige Rolle beim Schutz von Minderheiten. Weiterhin nennt Artikel 27 IPBPR das Erfordernis eines weiteren Schutzes auf universeller Ebene.²² Im Jahr 1992, ein Jahr später, verabschiedete die Generalversammlung die Deklaration über die Rechte von Personen, die den nationalen oder ethnischen und sprachlichen Minderheiten angehören (Nachfolgend die Deklaration über die Minderheitenrechte).²³

Auch in Europa wurde die Dringlichkeit von Schutzmechanismen, vor allem nach der Auflösung der Sowjetunion und dem Zerfall Jugoslawiens, erkannt.²⁴ Eine wichtige Rolle sollte dabei die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) und der Europarat spielen. Im Jahr 1990 nahm die OSZE ein rechtlich nicht bindendes Kopenhagener Abschlussdokument zum Minderheitenschutz an.²⁵ Im Jahr 1995 handelte der Europarat das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten aus, welches im Jahr 1998 in Kraft trat. Das Rahmenübereinkommen ist eines der wichtigsten völkerrechtlichen Dokumente zum Schutz der Minderheiten. Zudem ist es das erste rechtlich verbindliche multilaterale Abkommen zu dieser Thematik. 39 Staaten ratifizierten dieses Übereinkommen, darunter auch Deutschland, Österreich, Liechtenstein, die Schweiz, Italien und Litauen. Insgesamt handelt es sich um fast alle Mitgliedstaaten der

20 Näher hierzu Gerhard Hafner, (Anm. 7), Rn. 21.

21 *Ibid.*, Rn. 25.

22 Non-discrimination and protection of minorities, GA Res. 46/115, 17 December 1991.

23 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Adopted by General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992 <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>.

24 Hofmann, (Anm. 12), S. 9.

25 *Ibid.*

Europäischen Union, außer Belgien, Frankreich²⁶, Griechenland und Luxemburg.²⁷

Es bestehen zudem einige Empfehlungen und Richtlinien zum Minderheitenschutz im Europäischen Raum. Ferner wird die Themenstellung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) behandelt, auch wenn hier nicht alle Bereiche umfassend behandelt werden.²⁸ Grundsätzlich sind aber die Mitgliedstaaten der Europäischen Union für die Festlegung von gemeinsamen Standards für den Schutz von nationalen Minderheiten von zentraler Bedeutung.²⁹

3. Internationale und Europäische rechtliche Grundlagen

3.1. Problematik der Begrifflichkeit der nationalen Minderheit

Zunächst ist im Hinblick auf die Minderheitenpolitik anzumerken, dass bereits der Begriff „nationale Minderheit“ problematisch ist. Der Begriff „Minderheit“ wird unterschiedlich verwendet und hängt oft von politischen Zielen ab. Aufgrund dieses politischen Kalküls gibt es vermutlich keine Dokumente des Völkerbunds bzw. der Vereinten Nationen oder der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), welche den Begriff der Minderheit definieren. So wird festgestellt, dass auf internationaler Ebene das normative Konzept einer nationalen Minderheit nicht existiert. In der Praxis werden häufig die Begriffe „nationale Minderheiten“, „ethnische Gemeinschaften“, „ethnische Minderheiten“, „ethnische, religiöse oder sprachliche Minderheiten“, „nationale oder rassische Herkunft“ verwendet. Obwohl diese Begriffe oft synonym verwendet werden, gibt es immer noch eine Tendenz zur Differenzierung bei ihrer Verwendung. Unter einer „nationalen Minderheit“ wird im Allgemeinen eine Gemeinschaft verstanden, die einer Nation angehört, die nicht die Hauptnation des Staates ist, in der die Gemeinschaft lebt. Dagegen ist der Begriff der „ethnischen Minderheit“ viel weiter gefasst und kann viele Abstufungen besitzen (sprachliche Minderheiten, indigene Völker).³⁰ Obwohl sowohl universelle als auch regionale internationale Dokumente den Begriff

26 Dazu vgl. Gilbert H. Gornig, *Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich*, in *europa ethnica* 2020, S. 126–132.

27 Stand: 5.11.2021 unter https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty_num=157; Gabriel N. Toggenburg, *Die Europäische Union und das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten: ignorieren, parallel „umsetzen“ oder gar beitreten?*, in *European Diversity and Autonomy Papers EDAP* 04/2014.

28 Hofmann, (Anm. 12), S. 11.

29 Peter Hilpold, *Minderheiten im Recht der Europäischen Union*, S. 487–511 (508), in Christoph Pan/Beate Sibylle Pfeil (Hrsg.), *Zur Entstehung des modernen Minderheitenschutzes in Europa: Handbuch der europäischen Volksgruppen Band 3 Wissenschaftliche Leitung: Peter Pernthaler; Hofmann, (Anm. 12), S. 11; Toggenburg, (Anm. 27), S. 11 ff.*

30 Yves Plasseraud, *Mažumos. Tautinių ir etninių mažumų studijų įvadas*. Vilnius, Apostrofa, 2006, S. 44 f.

nationale oder ethnische Minderheit verwenden, definieren diese Dokumente nicht, welche Personengruppe als nationale Minderheit anzusehen ist.

Die Definition der „nationalen Minderheit“ erfolgt in den nationalen Rechtssystemen der Staaten unterschiedlich, da die Festlegung der Definition im Ermessen jedes Nationalstaates liegt.

In der Veröffentlichung des Menschenrechtskommissars der Vereinten Nationen³¹ heißt es, dass das Vorhandensein einer Minderheit eine Frage der Fakten ist und dass jede Definition das Vorliegen sowohl objektiver Faktoren (wie das Vorhandensein einer gemeinsamen ethnischen Zugehörigkeit, Sprache oder Religion) als auch subjektiver Faktoren (einschließlich der Tatsache, dass sich der Einzelne als Mitglied einer Minderheit identifiziert) einschließt. Die Schwierigkeit zu einer allgemein akzeptablen Definition zu gelangen liegt in der Situationen-Vielfalt, in denen die Minderheiten leben. Einige sind in klar definierten Gebieten angesiedelt, getrennt von der dominierenden Bevölkerung. Andere sind über das ganze Land verstreut. Einige Minderheiten haben ein starkes Gefühl der kollektiven Identität und eine gemeinsame Geschichte, andere haben nur eine bruchstückhafte Vorstellung von ihrem gemeinsamen Erbe. Der Begriff Minderheit, wie er im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen verwendet wird, bezieht sich in der Regel auf nationale oder ethnische, religiöse und sprachliche Minderheiten wie in der Minderheitenerklärung der Vereinten Nationen. Viele Staaten der Welt beherbergen eine oder mehrere Minderheitengruppen auf ihrem Staatsgebiet, die sich durch ihre nationale, ethnische, sprachliche oder religiöse Identität von der Mehrheitsbevölkerung unterscheiden.³²

Ein Angehöriger einer nationalen Minderheit kann sich unterschiedliche Merkmale einer nationalen Minderheit zuschreiben: sprachliche, kulturelle, religiöse, ethnische und weitere, da diese Liste nicht abschließend ist. Demzufolge ist eine umfassende Definition vielleicht genauso unmöglich wie unnötig. Es ist problematisch eine exakte allumfassende Definition einer nationalen Minderheit zu verfassen, da alle potenziellen Faktoren enthalten sein müssten, welche eine nationale Minderheit charakterisieren könnten. Dem ist entgegenzuhalten, dass bei einer ausbleibenden klaren Definition die Gefahr besteht nicht alle Minderheiten als solche erfassen und schützen zu können.

Inzwischen geht die Völkerrechtslehre davon aus, dass der Begriff der nationalen Minderheit durch objektive und subjektive Kriterien und Merkmale definiert werden kann.³³ Zu den objektiven Kriterien zählen die bereits genannten: Spra-

31 The United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) report *“Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation.”* (New York and Geneva, 2010); https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_en.pdf.

32 *Minority Rights: International Standards*, S. 2

33 Gilbert H. Gornig, *Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht*, in Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), *Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht*, Band 19, Köln 2001, S. 19–48 (34 ff).

che, Kultur, Religion, Bräuche, Traditionen, ethnische Herkunft, welche sich von der Mehrheitsbevölkerung unterscheiden. Zudem muss die Minderheit zahlenmäßig der Gesamtbevölkerung unterlegen sein, darf keine politisch dominante Position besitzen und die Angehörigen müssen die Staatsangehörigkeit des Landes besitzen.³⁴ Zu den subjektiven Kriterien zählen beispielsweise der Wunsch nach Identität, Ursprünglichkeit und Wahrung der Besonderheit der nationalen Minderheit. Ein Angehöriger einer nationalen Minderheit muss entscheiden, ob er sich einer nationalen Minderheit zugehörig betrachtet und ob er sich als Vertreter einer bestimmten Gruppe identifizieren möchte und somit die objektiven Kriterien für eine nationale Minderheit beibehalten möchte.³⁵

3.2. Der Begriff der nationalen Minderheit im Völkerrecht und Europarecht

Wie bereits festgestellt, herrscht in den internationalen Dokumenten keine gemeinsame, einheitliche Begriffsdefinition der nationalen Minderheit. Dies liegt einerseits an den vielfältigen und kaum abschließend definierbaren Lebenssituationen dieser Gruppen, und andererseits an dem unterschiedlichen Verständnis verschiedener Staaten, wer konkret unter eine Minderheit fällt.³⁶

Obwohl die Deklaration der Vereinten Nationen über die Minderheitenrechte in seinem Titel auf eine nationale Minderheit verweist,³⁷ konnten sich die Vereinten Nationen nicht auf eine Begriffsdefinition einigen. Bei der Deklaration über die Minderheitenrechte handelt es sich, wie bereits erwähnt, um eine rechtlich nicht bindende Konkretisierung des Artikels 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte³⁸.

Lediglich Capotorti formuliert die Definition einer Minderheit in der Studie *on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* aus dem Jahr 1979. Hiernach kann gemäß Artikel 27 IPBPR eine Minderheit als eine Gruppe bezeichnet werden, welche der übrigen Bevölkerung eines Staates zahlenmäßig unterlegen ist, sich in einer nicht dominierenden Position befindet, deren Mitglieder – als Staatsangehörige dieses Staates – ethnische, religiöse oder sprachliche andere Merkmale aufweisen, und die ein Gefühl der Solidarität zeigt, wel-

34 Hofmann, (Anm. 12), S. 10; Gornig, (Anm. 33), S. 34 ff.

35 Näher hierzu siehe Gilbert Gornig, *Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung*, in Gilbert Gornig/Angel Manuel Rafael (Hrsg.), *Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung*, Marburg, 2013, S. 73–136.

36 Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford 1991, S. 164; Capotorti, (Anm. 9), Rn. 30–42.

37 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Adopted by General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992 <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>.

38 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *International Covenant on Civil and Political Rights*, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49 <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

ches auf dem Erhalt ihrer Kultur, Traditionen, Religion oder Sprache basiert.³⁹ Diese Formulierung einer Minderheit von Capotorti ist die am meisten verbreitete Definition.⁴⁰

Die Deklaration über die Minderheitenrechte sieht vor, dass den Angehörigen von Minderheiten ein besonderer Schutz zugesprochen werden muss und ihnen das Recht innewohnt ihr kulturelles und religiöses Leben zu pflegen. Die Staaten sind angehalten die Existenz und die nationale, ethnische, kulturelle, religiöse und sprachliche Identität der Minderheiten in ihrem Hoheitsgebiet zu schützen. Der Deklarationstext befasst sich ausdrücklich mit den Individuen als Angehörigen von Minderheiten und nicht mit den Minderheitengruppen als Kollektiv.⁴¹

Auch das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarats enthält keine Definition des Begriffs der „nationalen Minderheit“. Obwohl dieses Übereinkommen als das einzige internationale rechtsverbindliche Schutzinstrument zu betrachten ist, definiert es nicht, was unter einer „nationalen Minderheit“ zu verstehen ist, da kein Konsens erzielt werden konnte. Demzufolge bestimmen die Staaten selbst, wer unter das Übereinkommen fällt und welche Personengruppen auszuschließen sind. Die Vertragsparteien müssen dieser Verpflichtung gewissenhaft nachkommen und dürfen bestimmte Minderheiten nicht von dem Übereinkommen ausnehmen.

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarates von 1950 (nachfolgend EMRK) enthält keinen Artikel, welcher sich dem Minderheitenschutz widmet und eine Definition des Begriffs der nationalen Minderheit enthält. Mit dem Ziel eines wirksameren Minderheitenschutzes konzipierte die Parlamentarische Versammlung des Europarats am 1.2.1993 mit der Empfehlung Nr. 1201 einen entsprechenden Entwurf „betreffend Personen, die zu nationalen Minderheiten gehören“. Dieser deutete den Begriff der nationalen Minderheit wie folgt: „a) Gruppe von Personen in einem Staat, welche auf dem Territorium des Staates wohnen und dessen Staatsbürger sind; b) überwiegend langjährige, feste und dauerhafte Bindungen an einen Staat haben; c) charakteristische ethnische, kulturelle, religiöse oder sprachliche Merkmale aufweisen; d) ausreichend repräsentativ sind, obwohl sie zahlenmäßig kleiner als die übrige Bevölkerung des Staates oder einer Region des Staates sind; e) von dem Bestreben geleitet sind, gemeinsam das zu bewahren, was ihre gemeinsame Identität ausmacht, einschließlich ihrer Kultur, ihrer Traditionen, ihrer Religion oder ihrer Sprache.“⁴² In Artikel 3 der Empfehlung wurde außerdem festgelegt, dass „jede Per-

39 Capotorti, (Anm. 9), Rn. 568.

40 Gornig, (Anm. 35), S. 73–136; Elżbieta Kuzborska, *Teisinė tautinių mažumų padėtis Lietuvoje*, Vilnius, 2012, S. 37.

41 Art. 27 UNO-Pakt II und die UNO-Deklaration über die Minderheitenrechte <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/diskriminierung/minderheitenrechte-dossier/internationale-standards/uno-dokumente/deklaration-minderheitenrechte>.

42 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1201 (1993), *Additional protocol on the rights of minorities to the European Convention on Human Rights* <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235&lang=en>; Petričušić, (Anm. 6), S. 4.

son, die einer nationalen Minderheit angehört, das Recht hat, ihre religiöse, ethnische, sprachliche und/oder kulturelle Identität in völliger Freiheit zum Ausdruck zu bringen, zu bewahren und zu entwickeln, ohne gegen ihren Willen einem Assimilierungsversuch ausgesetzt zu sein.“⁴³ Das Zusatzprotokoll über Minderheitenrechte wurde jedoch nicht angenommen. Aus diesem Grund ist letztgenanntes Dokument für die Staaten nicht bindend.

Ebenso konnte sich die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) auf keine einheitliche Definition einigen, da beschlossen wurde, die Suche nach einer allgemeingültigen Definition und die Ausarbeitung wichtiger Dokumente zunächst zurückzustellen.⁴⁴

Die mangelnde Begriffsdeutung spiegelt sich auch im angesprochenen Schlussdokument der Kopenhagener Konferenz aus dem Jahr 1990 wider. Immerhin nannte der Hohe Kommissar Max van der Stoep für nationale Minderheiten der OSZE in seinem Vortrag bei einem OSZE Seminar zu Minderheiten im Jahr 1994 in Warschau eine Reihe von Kriterien für den Begriff nationaler Minderheiten. Nach seinen Ausführungen ist „eine nationale Minderheit somit eine Gruppe, die sich sprachlich, ethnisch, kulturell von der Mehrheitsgesellschaft unterscheidet und oft versucht, ihre Identität nicht nur zu bewahren, sondern auch stärker zum Ausdruck zu bringen“.⁴⁵

Die Europäische Union setzte sich mit der Problematik des Minderheitenschutzes auseinander, ohne eine Ab- oder Eingrenzung der Begrifflichkeit vorzunehmen.^{46 47}

3.3. Zusammenfassung

Zwar ist es durch das Völkerrecht nicht gelungen den Begriff nationaler Minderheiten zu definieren, dennoch können aufgrund der genannten unterschiedlichen Quellen bestimmte allgemein anerkannte Merkmale zusammengefasst werden. Nach diesen umfasst der Begriff der Minderheit eine Gruppe von Menschen, deren Mitglieder gemeinsame Merkmale aufweisen, welche sich von der Mehrheitsgesellschaft unterscheiden. Für eine nähere Eingrenzung kann insbesondere die Definition durch Capotorti herangezogen werden. Hiernach ist diese Gruppe der

43 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1201 (1993), *Additional protocol on the rights of minorities to the European Convention on Human Rights* <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235&lang=en>.

44 Petričušić, (Anm. 6), S. 4.

45 Knut Vollebaek, *Fifteen Years of Conflict Prevention by the High Commissioner on National Minorities*, in IFSH (ed.), OSCE Yearbook 2008, Baden-Baden 2009, pp. 325–330 (326).

46 Rudolf Streinz, *Minderheiten- und Volksgruppenrechte in der Europäischen Union*, in Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert (Hrsg.), *Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht*, Bd. 15, Köln 1996, S. 11 ff.

47 Mehr zu den Dokumenten der Europäischen Union zum Minderheitenschutz siehe Gornig, (Anm. 34), S. 73–136.

übrigen Bevölkerung eines Staates zahlenmäßig unterlegen, befindet sich in keiner dominierenden Position, weist ethnische, religiöse oder sprachliche Merkmale auf, die sich von denen der übrigen Bevölkerung unterscheiden und legt auf die Erhaltung sowie Pflege ihrer Kultur, Traditionen, Religion oder Sprache wert. Andere wissenschaftliche Quellen oder Beschreibungen aus offiziellen Dokumenten unterscheiden sich lediglich geringfügig von Capotortis Definition und bestehen aus vergleichbaren Formulierungen.

Grundsätzlich bleibt festzuhalten, dass man sich rechtlich auf keine universelle oder europarechtliche Definition des Begriffs Minderheit einigen konnte. Ungeachtet dessen lassen sich aufgrund der Analyse des internationalen und europäischen Rechts und der wissenschaftlichen Beiträge wiederkehrende objektive und subjektive Kriterien festlegen. Diese ermöglichen die Formulierung einer Reihe von Kriterien, die zwar keine stringente und allgemein rechtlich gültige Definition schaffen, es aber dennoch den Staaten ermöglichen eine „nationale Minderheit“ zu definieren.

Die finale Abgrenzung obliegt somit dem nationalen Recht. Dennoch sollten die objektiven und subjektiven Kriterien bei der Festlegung der Definition der Minderheiten in nationalen Gesetzen auch auf internationaler Ebene beachtet werden.

4. Minderheitenschutz in Litauen

4.1. Begriff nationaler Minderheit in Litauen

Im litauischen Rechtssystem werden die Rechte von nationalen Minderheiten durch die Verfassung der Republik Litauen⁴⁸ (nachfolgend Verfassung), Gesetze, diverse Verordnungen sowie Freundschafts- und Kooperationsabkommen mit anderen Staaten geschützt. Artikel 29 der Verfassung sieht vor, dass die Menschenrechte nicht aufgrund subjektiver Kriterien wie Rasse, Nationalität, Sprache oder Herkunft eingeschränkt werden dürfen. Artikel 37 garantiert den Bürgerinnen und Bürgern, welche nationalen Gemeinschaften angehören, das Recht der Ausübung ihrer Sprache, Kultur und Bräuche. Nach Artikel 45 der Verfassung können diese Bürgerinnen und Bürger selbstständig ihre nationalen kulturellen Angelegenheiten, das Bildungswesen, die Wohltätigkeit und die gegenseitige Hilfe verwalten, womit das Recht der nationalen Minderheiten auf Selbstorganisation in bestimmten Bereichen garantiert wird. In den genannten Artikeln werden den nationalen Minderheiten explizit Schutzrechte eingeräumt. Dabei findet sich die Formulierung der „nationalen Gemeinschaften“, die jedoch nicht näher definiert wird. Die litauische Verfassung spricht folglich nicht von nationalen Minderheiten, sondern von miteinander verbundenen nationalen Gemeinschaften. Das Nichtvorhandensein einer einheitlichen Begriffsbestimmung, was unter einer „nationalen Minderheit“ oder einer „ethnischen Minderheit“ in der Verfassung fällt, ist eine Folge des Fehlens eines einheitlichen Konzepts insgesamt. Es ist zudem festzustellen, dass

48 Lietuvos Respublikos Konstitucija, Valstybės Žinios, 1992, Nr. 33–1014 (1992-11-30).

die den nationalen Gemeinschaften verfassungsmäßig gewährten Rechte nur von Mitgliedern dieser Gemeinschaften ausgeübt werden können, welche die Staatsbürgerschaft der Republik Litauen besitzen.

Ein umfassenderes Verständnis des Begriffs der nationalen Minderheiten hätte das Gesetz der Republik Litauen über nationale Minderheiten, welches die Rechte nationaler Minderheiten bestimmt, liefern können. Allerdings ist dieses Gesetz, welches noch im Jahr 1989 angenommen wurde, im Jahr 2010 wieder außer Kraft getreten. Es enthielt sowohl den Begriff „nationale Gemeinschaft“ als auch den Begriff „nationale Minderheit“. Zwar fehlt auch hier eine detaillierte Begriffsbestimmung, allerdings zeigt die Analyse des Gesetzestextes die Möglichkeit einer synonymen Verwendung beider Wörter auf. Außerdem können im Gesetz die objektiven Merkmale identifiziert werden, welche die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit bestimmen: 1) Staatsbürgerschaft der Republik Litauen; 2) andere Nationalität als die der Mehrheitsgesellschaft; 3) eigene Kultur, Religion, ethnische Identität; 4) ausgeprägtes nationales Bewusstsein.

In anderen Gesetzen der Republik Litauen werden beide Begriffe ebenfalls verwendet. Das Gesetz über das Bildungswesen⁴⁹ und das Gesetz über die Information der Öffentlichkeit⁵⁰ inkludieren den Begriff „nationale Minderheit“, während im Gesetz zum Schutz der Rechte des Kindes⁵¹ die Begriffe „nationale Gemeinschaft“ und „nationale Minderheit“ als Synonyme verwendet werden. Das Landessprachengesetz⁵² erwähnt den Begriff der „nationalen Gemeinschaft“. Allen genannten Vorschriften mangelt es jedoch an näheren Erläuterungen zu den Begrifflichkeiten.

Ein weiteres diesbezüglich interessantes Dokument ist das Freundschafts- und Kooperationsabkommen zwischen Litauen und der Ukraine aus dem Jahr 1994. In diesem Abkommen wird die ukrainische nationale Minderheit wie folgt definiert: „... Personen mit litauischer Staatsbürgerschaft, die ukrainischer Herkunft sind oder Zugehörigkeit zur ukrainischen Nationalität, Kultur und Tradition haben“⁵³. Im Freundschafts- und Kooperationsabkommen zwischen der Republik Litauen und Belarus⁵⁴ wird eine ähnliche, jedoch breitere Definition für die belarussische nationale Minderheit verwendet:

„Personen, die der belarussischen nationalen Minderheit in der Republik Litauen angehören sind Personen, die die Staatsangehörigkeit der Republik Litauen besitzen, belarussischer Herkunft sind oder sich als Belarussen bezeichnen, die belarussische Nationalität besitzen, sich mit der belarussischen Kultur identifizieren, belarussische Traditionen pflegen und die belarussische Sprache als Muttersprache sprechen. Sie haben das

49 Lietuvos Respublikos Švietimo įstatymas, Žin. (1991, Nr. I-1489).

50 Lietuvos Respublikos Visuomenės informavimo įstatymo pakeitimo įstatymas, Žin. (2006, Nr. x-752).

51 Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas, Žin. (1996, Nr. I-1234).

52 Lietuvos respublikos Valstybinės kalbos įstatymas, Žin. (1995, Nr. i-779).

53 Lietuvos Respublikos ir Ukrainos draugystės ir bendradarbiavimo sutartis, Žn. (1995, Nr. 46–1120), Artikel 6.

54 Lietuvos Respublikos ir Baltarusijos Respublikos sutartis dėl geros kaimynystės ir bendradarbiavimo, Žin. (1996 m., Nr. 43–1047).

Recht, einzeln oder gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Volksgruppe ihre nationale, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität frei zu pflegen, zu schützen und zu entwickeln, ohne jegliche Diskriminierung, auf der Grundlage des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz, zu erfahren.“

Insgesamt lässt sich sagen, dass derzeit kein litauischer Rechtsakt, mit Ausnahme der bilateralen Kooperationsabkommen, eine Definition der Begriffe „nationale Minderheit“ oder „nationale Gemeinschaft“ enthält. Demgegenüber gibt es durchaus einige litauische Gesetze, welche den Schutz von Minderheiten regeln und zumindest die Begrifflichkeiten „nationale Minderheit“ und „nationale Gemeinschaft“ aufführen. Eine nähere Definition der beiden Begriffe analog der internationalen Dokumente fehlt. Lediglich die bilateralen Abkommen zwischen Litauen und den betreffenden Staaten geben Aufschluss darüber, was unter einer bestimmten Minderheit zu verstehen ist.

Wichtig ist die Klärung, ob die Begriffe „nationale Minderheit“ und „ethnische Minderheit“ synonym verwendet werden können oder ob diese Formulierungen unterschiedliche Bedeutungen haben. Nach Ansicht von Severinas Vaitiekus sollte der Begriff „nationale Minderheit“ für alle Minderheiten verwendet werden, um eine Gruppe von Menschen zu bezeichnen, die woanders einen eigenen Staat gegründet haben (z. B. Polen, Russen, Belarussen) und die in diesen Staaten leben. In diesen Staaten sind sie in der Mehrheit. „Ethnische Minderheiten“ beziehen sich hingegen auf ethnische Gemeinschaften, die über keinen eigenen Staat verfügen und auch keine Mehrheit bilden (z. B. die Karaimen, Juden, Tataren in Litauen).⁵⁵ In internationalen und nationalen Dokumenten ist in der Regel eine synonyme Verwendung der beiden Begriffe vorzufinden. Außerdem ist es im rechtlichen Sinne des Wortes für den Schutz unerheblich, ob die Minderheit ihren eigenen Heimatstaat hat oder nicht.

4.2. Schutz nationaler Minderheiten in der Litauischen Rechtsordnung

Die litauische Verfassung sieht die Zusicherung bestimmter Rechte zugunsten nationaler Minderheiten vor. Dennoch gibt es derzeit in Litauen kein Gesetz, welches Schutz und Rechte nationaler Minderheiten allumfassend regelt.

Die Rechte und Freiheiten litauischer Bürgerinnen und Bürger, die verschiedenen ethnischen Gemeinschaften angehören, wurden durch das Gesetz der Republik Litauen über nationale Minderheiten, welches im November 1989 vom dem „Restituierenden Seimas“⁵⁶ verabschiedet und im Januar 1991 geringfügig angepasst wurde, geregelt. Die Verabschiedung fand noch vor der Wiederherstellung der Unabhängigkeit Litauens, nach dem damals geltenden sowjetischen Recht und vor der Verabschiedung der litauischen Verfassung statt. Deshalb entsprach das Gesetz über nationale Minderheiten nicht den Grundsätzen der obersten Rechtsakte

55 Severinas Vaitiekus, *Tautinių mažumų teisės ir pareigos Lietuvos Respublikoje* (Vilnius: Standartų spaustuvė, 1996 S. 101–102.

56 *Aukščiausioji Taryba – Atkuriamasis Seimas* war das litauische Parlament (Seimas), welches im Jahr 1990 gewählt wurde.

und wurde demzufolge im Jahr 2010 durch einen Beschluss des Parlaments außer Kraft gesetzt. Seitdem herrscht unter litauischen Politikern eine kontrovers geführte Debatte über die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes.

Aktuell ist Litauen durch keine internationalen Bestimmungen verpflichtet, eine entsprechende Vorschrift speziell für ethnische/nationale Minderheiten und ihre Rechte zu erlassen. Unabhängig von einer diesbezüglichen Verpflichtung könnte eine rechtliche Verankerung durch die Inkorporierung der Bestimmungen des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten des Europarats in die bestehenden Rechtsvorschriften Litauens geschehen. Seit 2010 wurden vier Gesetzesentwürfe zum Schutz nationaler Minderheiten ausgearbeitet, von denen jedoch aufgrund der erwähnten Debatten keiner verabschiedet wurde. Aktuell wird in Litauen bereits wieder an einer weiteren Fassung gearbeitet. Dieser Entwurf ist nicht öffentlich einsehbar. Die litauische Justizministerin Evelina Dobrovolska stellte allerdings in Aussicht, dass mit seiner Verabschiedung wichtige Fragen für die nationalen Minderheiten gelöst werden können.

Dennoch sickerten einige Inhalte an die Öffentlichkeit durch. Hiernach ist einer nationalen Minderheit, die einen bestimmten Prozentsatz der Bevölkerung in einer Gemeinde ausmacht, das Recht einzuräumen, sich in ihrer Muttersprache an die Gemeinde und ihre Einrichtungen wenden zu können. Eine Person hat somit das Recht, sich mündlich oder schriftlich (durch Einreichung von Anträgen) in der Sprache der nationalen Minderheit an die öffentlichen Verwaltungsorgane und deren Abteilungen im Gemeindegebiet zu wenden. Zudem ist die Anerkennung der polnischen und russischen Regionalsprachen und die Gewährung des Privilegs für Vertreter nationaler Gemeinschaften, ihren Namen in offiziellen Dokumenten in einer anderen Sprache als der Amtssprache zu schreiben, vorgesehen.

Kritiker dieses Gesetzesentwurfs warnen jedoch, dass eine solche Regelung der litauischen Verfassung widersprechen würde. Im Artikel 14 der Verfassung ist die litauische Sprache als Staatssprache festgelegt. Das Gesetz über die Staatssprache der Republik Litauen⁵⁷ schreibt zudem vor, dass alle litauischen Institutionen nur die litauische Sprache verwenden, Ortsnamen nur in litauischer Sprache geschrieben werden.

Es bleibt abzuwarten, welche Änderungen das Gesetz letztendlich beinhaltet und ob das Verfassungsgericht Litauens das Gesetz als verfassungswidrig einstuft.

4.3. Besonderheit der russischen Minderheit in Litauen

Spätestens nach Auflösung der Sowjetunion wurde auch in den baltischen Staaten die Problematik des Minderheitenschutzes akut. Historisch betrachtet lebten bestimmte ethnische Minderheiten bereits seit geraumer Zeit in diesen Staaten. Dennoch veränderte sich die Situation in den baltischen Staaten nach der Auflösung der Sowjetunion maßgeblich. Das Verhältnis zwischen dem Baltikum und Russland ist durch ihre eng verstrickte Geschichte sowie von wiederkehrenden Kon-

57 Lietuvos Respublikos Valstybinės Kalbos Įstatymas, Valstybės žinios, 1995-02-18, Nr. 15-344.

flikten geprägt und belastet.⁵⁸ Es wird zudem vom Kreml vorgeworfen, dass die Rechte der russischen Minderheit in den baltischen Staaten systematisch verletzt werden. In Lettland und Estland gestaltet sich die Situation dabei wesentlich prekärer als in Litauen. Schätzungsweise rund 30 Prozent der lettischen und estländischen Bevölkerung sind angesiedelte Russinnen und Russen, die auch nach der Unabhängigkeit des Baltikums nicht nach Russland zurückkehren möchten. Die Mehrheit von Ihnen besitzt keinen lettischen bzw. estnischen Pass. In Litauen hingegen erhielt die russische Minderheit die Möglichkeit der Einbürgerung. Als die Unabhängigkeit Litauens im Jahr 1990 wiederhergestellt wurde, lag der russische Bevölkerungsanteil bei circa 10 Prozent. Nicht nur aufgrund der durchgeführten Einbürgerungen ist die russischstämmige Minderheit in Litauen besser integriert als in Lettland oder Estland. Bereits nach einer Erhebung aus dem Jahr 1989 beherrschten damals bereits 37,8 Prozent der in Litauen wohnenden ethnischen Russinnen und Russen die litauische Sprache. Diese Zahl liegt deutlich über den Anteilen in den beiden anderen baltischen Ländern. Im Laufe der Zeit ist der russische Bevölkerungsanteil in Litauen auf etwa 5,8% Prozent zurückgegangen.

Literaturverzeichnis

- Baur, Jurgita, *Die Angst der baltischen Staaten vor Russland mit Blick auf die Krim-Krise*, in Gilbert H. Gornig/Adrianna A. Michel/Christina Bohle (Hrsg.), *Territoriale Souveränität und Gebietshoheit Selbstbestimmungsrecht und Sezession aus interdisziplinärer Sicht*, Klages Verlag Marburg, 2015.
- Baur, Jurgita, *Die Auswirkungen des Ersten Weltkriegs auf die baltischen Staaten*, in Gilbert H. Gornig/Adrianna A. Michel (Hrsg.), *Der Erste Weltkrieg und seine Folgen für das Zusammenleben der Völker in Mittel- und Ostmitteleuropa*, Teil 2, Duncker & Humblot, Berlin, 2019.
- Capotorti, Francesco, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1, 1979.
- Gornig, Gilbert H., *Der Friede von Oliva vor 350 Jahren*, in Gilbert H. Gornig (Hrsg.), *Deutsch-polnische Begegnung zu Wissenschaft und Kultur. Societas Physicae Experimentalis. Schriftenreihe der Danziger Naturforschenden Gesellschaft*, Band 10, Marburg 2010, S. 176–182.
- Gornig, Gilbert H., *Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht*, in Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), *Ein Jahr-*

58 Näher hierzu siehe Jurgita Baur, *Die Angst der baltischen Staaten vor Russland mit Blick auf die Krim-Krise*, in Gilbert H. Gornig/Adrianna A. Michel/Christina Bohle (Hrsg.), *Territoriale Souveränität und Gebietshoheit Selbstbestimmungsrecht und Sezession aus interdisziplinärer Sicht*, Marburg, 2015, S. 43–78; Jurgita Baur, *Die Auswirkungen des Ersten Weltkriegs auf die baltischen Staaten*, in Gilbert H. Gornig/Adrianna A. Michel (Hrsg.), *Der Erste Weltkrieg und seine Folgen für das Zusammenleben der Völker in Mittel- und Ostmitteleuropa*, Teil 2, Berlin, 2019.

- hundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 19, Köln 2001, S. 19–48.
- Gornig, Gilbert H., *Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich*, Europa ethnica 2020, S. 126–132.
- Gornig, Gilbert H., *Minderheitenschutz in Deutschland – insbesondere in der Zeit der Weimarer Republik*, Europa ethnica 2010, S. 55–65.
- Gornig, Gilbert H., *Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung*, in Gilbert Gornig/Angel Manuel Rafael (Hrsg.), *Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung*, Marburg, 2013, S. 73–136.
- Hafner, Gerhard, *Die Entwicklung des Rechts des Minderheitenschutzes*, in Hofmann/Angst/Lantschner/Rautz/Rein (Hrsg.), *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten*, Handkommentar, Baden-Baden, 2015, S. 27–45.
- Hilpold, Peter, *Minderheiten im Recht der Europäischen Union*, S. 487–511, in Christoph Pan/Beate Sibylle Pfeil (Hrsg.), *Zur Entstehung des modernen Minderheitenschutzes in Europa: Handbuch der europäischen Volksgruppen*, Band 3 Wissenschaftliche Leitung: Peter Pernthaler.
- Hofmann, Rainer, *Minderheitenschutz in Europa: Entwicklung und aktueller Stand*, in *Fremd in der Heimat?* APuZ, 67. Jahrgang, 11–12/2017, 13.3.2017.
- Kuzborska, Elžbieta, *Teisinė tautinių mažumų padėtis Lietuvoje*, Vilnius, 2012.
- Petričušić, Antonija, *The Rights of Minorities in International Law*, Croatian International Relations Review, Vol. XI No.38/39 2005.
- Plasseraud, Yves, *Mažumos. Tautinių ir etninių mažumų studijų įvadas*. Vilnius, Apostrofa, 2006.
- Streinz, Rudolf, *Minderheiten- und Volksgruppenrechte in der Europäischen Union*, in Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert (Hrsg.), *Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht*, Bd. 15 (1996).
- Szalai, Anikó, *Same Target from Different Angles? Anti-discrimination, Protection of Minorities and the Rights of Indigenous Peoples in the UN*, in Pécs Journal of International and European Law, 2014/1.
- Thornberry, Patrick, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford 1991.
- Toggenburg, Gabriel N., *Die Europäische Union und das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten: ignorieren, parallel „umsetzen“ oder gar beitreten?* in *European Diversity and Autonomy Papers EDAP* 04/2014.
- Vadapalas, Vilenas, *Tarptautinė teisė*. Bendroji dalis. Vilnius, Eugrimas, 1998.
- Vaitiekus, Severinas, *Tautinių mažumų teisės ir pareigos Lietuvos Respublikoje* (Vilnius: Standartų spaustuvė, 1996).
- Vollebaek, Knut, *Fifteen Years of Conflict Prevention by the High Commissioner on National Minorities*, in IFSH (ed.), *OSCE Yearbook* 2008, Baden-Baden 2009, S. 325–330.

Russischer Minderheitenschutz in Bezug auf die Republik Krim und die Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol‘

Michael Geistlinger

Abstract Deutsch

Die vertragliche und verfassungsmäßige Eingliederung der Halbinsel Krim in die Russländische Föderation (RF) in Form der beiden Subjekte Republik Krim und der Stadt von föderaler Bedeutung Sevastopol‘ im Jahr 2014 hatte die Anwendung des Rechts der RF auf die beiden Subjekte zur Folge. Anstelle einer nicht mit dem Volk der Krim verhandelten Territorialautonomie auf dem Papier in der Ukraine, die die Bezeichnung „Autonomie“ nicht verdiente, wurden zwei Subjekte der RF gebildet. Die Republik Krim erhielt als solche Anteil an dem verfassungsrechtlichen Status, der Republiken entsprechend der Verfassung der RF zukommt. Die Stadt Sevastopol‘ wurde verfassungsrechtlich den beiden anderen Städten mit föderaler Bedeutung Moskau und St. Petersburg gleichgestellt. Die Republik Krim gab sich am 11.4.2014 ihre Verfassung und die Stadt Sevastopol‘ folgte mit ihrem Statut am 14. April 2014. Zum 1.1.2021 gibt das Statistische Zentralamt der RF Rosstat für die Republik Krim 1 901 578 und für die Stadt Sevastopol‘ 509 992 Personen, zusammen also 2 411 570 Personen mit ständigem Wohnsitz an. Gegenüber der Volkszählung aus 2014 bedeutet dies einen Bevölkerungszuwachs von damals 1 891 465 Personen um mehr als 500 000 Menschen. Damit wurde der davor höchste Bevölkerungsstand von 2 057 539 im Jahr 2000, der dann bis 2014 jährlich kontinuierlich abgenommen hat, in zwei Jahren nacheinander wieder überstiegen. Davon haben sich im Jahr 2014 65,2 % oder 1 580 978 Personen zur russischen Nationalität, 15,99 % oder 391 603 zur ukrainischen und 12,59 % oder 305 526 zur krimtatarischen Nationalität bekannt. Die weiteren Nationalitäten mit der größten Stärke im Jahr 2014 waren Tataren mit 2,32 %, Belorussen mit 0,89 %, Armenier mit 0,53 %, Aserbaidzhaner mit 0,2 % und Usbeken mit 0,18 %. 0,57 % wurden im Jahr 2014 als „sonstige“ geführt, im Jahr 2001 waren dies 0,63 %. Viele dieser Völker waren während des Zweiten Weltkriegs Opfer der von Stalin angeordneten Deportationen in andere Teile der Sowjetunion und wurden kurz vor dem Ende der Sowjetunion rehabilitiert. Ihre Rückkehr auf die Krim bedeutete für die Sowjetunion und dann die Ukraine und nach 2014 die RF eine besondere Herausforderung. Zufriedenheit und Wohlstand der Angehörigen der deportierten Völker werden zeigen, ob die bislang angewendeten und geplanten Maßnahmen als Propaganda oder Ausdruck von Minderheitenschutz aus Überzeugung qualifiziert werden können. Der Zunahme des Rückbildungsprozesses seit 2014, der Stand der Bildungseinrichtungen, die verschiedenen national-kulturellen Förderprogramme und ein florierendes kulturelles Leben der Minderheiten können jedenfalls als positive Zeichen gedeutet werden.

Abstract English

The contractual and constitutional integration of the peninsula Crimea into the Russian Federation (RF) by means of the two subjects Republic of Crimea and city of federal importance Sevastopol‘ in 2014 resulted logically in the application of the law of the RF on them. Instead of a territorial autonomy on paper in Ukraine which had not been

negotiated with the people of Crimea and did not deserve the name “autonomy”, two subjects of the RF have been created. The Republic of Crimea as such shared the status of republics under the Constitution of the RF. The city of Sevastopol’ was set on equal position under constitutional law with the other two cities of federal importance Moscow and St. Petersburg. The Republic of Crimea adopted its Constitution on 11 April 2014 and the city of Sevastopol’ followed with its Charter on 14 April 2014. As of 1 January 2021, the Central Bureau of Statistics of the RF, ROSSTAT, indicated for the Republic of Crimea 1’901’578 and for the city of Sevastopol’ 509’992 persons with permanent residence there, together, therefore, 2’411’570 persons. This means an increase of population from 1’891’465 persons according to the census of 2014 by more than 500’000 people. Thus, the so far highest amount of people of 2’057’539 from 2000, which then decreased continuously until 2014, was again excelled in two years successively. From this people, in 2014 65,2 % or 1’188’978 persons confessed belonging to the Russian nationality, 15,99 % or 291’603 to the Ukrainian and 12,59 % or 229’526 to Crimean tatar nationality. The further nationalities of major size in 2014 were Tatars with 2,32 %, Belorussians with 0,89 %, Armenians with 0,53 %, Azeri with 0,2 % and Usbeks with 0,18 %. 0,57 % were called “Others” in 2014, whereas these were 0,63 % in 2001. Many of these peoples became victims of deportations to other parts of the Soviet Union ordered by Stalin during the Second World War and were rehabilitated shortly before the end of the Soviet Union. Their return to Crimea meant a particular challenge for the Soviet Union, then the Ukraine and, after 2014, the RF. Satisfaction and well-being of the members of the deported peoples will show, whether the so far applied and planned measures can be qualified as propaganda or expression of protection of minorities by conviction. At any event, the increase of the process of return since 2014, the status of education institutions, the various national-cultural promotional programs and a flourishing cultural life of minorities can be interpreted as positive signs.

1. Einleitende Bemerkungen

Die vertragliche¹ und verfassungsmäßige² Eingliederung der Halbinsel Krim in die Russländische Föderation (RF) in Form der beiden Subjekte Republik Krim und der Stadt von föderaler Bedeutung Sevastopol’ im Jahr 2014 hatte naturgemäß die Anwendung des Rechts der RF auf die beiden Subjekte zur Folge. Aus der Perspektive des Minderheitenschutzes hatte dieser Vorgang gegenüber dem Status als autonome Republik Krim im Bestand der Ukraine eine fundamentale

- 1 Dogovor meždu Rossijskoj Federaciej i Respublikoj Krym o prinjatii v Rossijskiju Federaciju Respubliki Krym i obrazovanii v sostave Rossijskoj Federacii novych sub“ektov (Vertrag zwischen der Russländischen Föderation und der Republik Krim über die Aufnahme der Republik Krim in die Russländische Föderation und die Bildung neuer Subjekte im Bestand der Russländischen Föderation) vom 18. März 2014, abrufbar auf dem offiziellen Internetportal der Rechtsinformation der RF: publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201403180024?index=6&rangeSize=1 (12/10/21).
- 2 Verfassungsgesetz vom 21. März 2014, N 6-FKZ; Sobranie zakonodatel’sтва Rossijskoj Federacii (SZRF: Sammlung der Gesetzgebung der Russländischen Föderation) 2014/12/1201 idF Rossijskaja Gazeta (RG: Russländische Zeitung) vom 30. Mai 2014, N 121, 18.

Änderung zur Folge. Der Status als autonome Republik der Ukraine war über ein Gesetz der Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik vom 12.2.1991³ geschaffen worden, um die Ergebnisse einer Volksabstimmung, die vom Gebietssowjet der Volksdeputierten der Krim am 20. Jänner 1991 durchgeführt worden war, zu unterlaufen. Mehr als 90 % der Abstimmenden hatten sich damals für die Wiederbegründung der Autonomen Sozialistischen Sowjetrepublik der Krim nicht als Subjekt der Ukraine, sondern als Subjekt der UdSSR und damit gleichrangiges Subjekt mit der Ukraine und Teilnehmer des vom letzten sowjetischen Präsidenten angestoßenen neuen Unionsvertrages ausgesprochen.⁴ Am 19.6.1991 erfolgte der entsprechende ukrainische verfassungsrechtliche Oktroy.⁵ Alle diese Vorgänge spielten sich vor der Erklärung der Unabhängigkeit der Ukraine von der Sowjetunion ab, die am 24.8.1991 erfolgte. Sie begründeten für die Krim auf dem Papier eine nicht mit dem Volk der Krim verhandelte Territorialautonomie, die wohlwollend „als Sonderstatus einer multinationalen Region innerhalb des Einheitsstaates Ukraine“ charakterisiert wurde,⁶ im Kern jedoch die Bezeichnung „Autonomie“ nicht verdiente. Vor allem kam der vorgeblichen Verfassungskompetenz der Verchovna Rada der Krim keine andere rechtliche Bedeutung zu, als sie als Antragsrecht an die Verchovna Rada der Ukraine anzusehen. Kam ihr letztere nach, so wurde die sogenannte Verfassung der Krim als Gesetz der Ukraine innerhalb der Verfassung der Ukraine verabschiedet.⁷

Die Bildung zweier Subjekte der RF bedeutete demgegenüber für die Republik Krim, als solche Anteil an dem verfassungsrechtlichen Status zu erhalten, der Republiken entsprechend der Verfassung der RF (VfRF) zukommt.⁸ Die Stadt Sevastopol' wurde verfassungsrechtlich den beiden anderen Städten mit föderaler Bedeutung Moskau und St. Petersburg gleichgestellt. Als Republik erhielt die Krim den Rechtsstatus gemäß Art. 66 Abs. 1 VfRF, das heißt ihre Rechtstellung ergibt sich aus der VfRF und aus der Verfassung der Republik Krim (VfKrim). Es ist also von einer durch die Vf des Gesamtstaates begrenzten Verfassungshoheit der Re-

- 3 Zakon „O vostonovlenii Krymskoj Avtonomnoj Sovetskoj Respubliki“ (Gesetz „Über die Wiederherstellung der Autonomen Sowjetrepublik Krim“), Vedomosti Verchovno-goveta Ukrainskoj SSR (Amtsblatt des Obersten Sowjets der Ukrainischen SSR) 1991/9/216.
- 4 Näher dazu M. Geistlinger, Der Beitritt der Republik Krim zur Russländischen Föderation aus der Warte des Selbstbestimmungsrechts der Völker. AVR 52 (2014), 2, 175 (178–182).
- 5 Zakon URSR 1213a-12 „Pro vnesenja zmin i dopovnen' do Konstytucii (Osnovnogo Zakosčnu) Ukraïns'koï RSR“ („Über die Einfügung von Änderungen und Ergänzungen in die Verfassung [das Grundgesetz] der Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik“), VVS USSR 1991/35/467.
- 6 ZB Th. Benedikter, Autonomien der Welt. Eine Einführung in die Regionalautonomien der Welt mit vergleichender Analyse. Bozen 2007, 155 (160).
- 7 D. Wydra, Autonomie auf der Halbinsel Krim. Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse. Wien 2008, 84–125 (88).
- 8 Siehe dazu allgemein zB V.I. Margiev, A.V. Margiev, Pravovoj status Respublik v sostave Rossijskoj Federacii (Der Rechtsstatus der Republiken im Bestand des Russländischen Föderation). Vladikavkaz 2008.

publik Krim auszugehen. Die Vf des russländischen Gesamtstaates begrenzt die VfKrim insoweit, als Souveränitätsbestimmungen beziehungsweise Bestimmungen, die der Verfassung der jeweiligen Republik die höchste Rechtskraft zusprechen, wie sie in einigen Verfassungen von Republiken der RF enthalten waren, vom russländischen Verfassungsgericht (VfGRF) als verfassungswidrig qualifiziert wurden.⁹ Aus den in Art. 5 VfRF verankerten Prinzipien des bundesstaatlichen Aufbaus der RF folgt ein Stufenbau der Rechtsordnung mit daraus abzuleitender Hierarchie der Rechtsnormen.¹⁰ Aus Art. 66 Abs. 1 und 2 VfRF und weiteren Bestimmungen der VfRF folgt, dass die in der Republik Krim eingerichtete örtliche Selbstverwaltung die für die örtliche Selbstverwaltung in der RF allgemein geltenden Bestimmungen (insbesondere Art. 12 VfRF) einhalten muss.¹¹ Analoges gilt für Sevastopol‘ mit dem Unterschied, dass sich eine Stadt mit föderaler Bedeutung keine Verfassung, wohl aber ein Statut gibt (Art. 66 Abs. 2 VfRF). Für beide Subjekte der RF gilt, dass ihre Parlamente dem Prinzip demokratischer Volksvertretung und des freien Mandats der Volksvertreter verpflichtet sein müssen und die parlamentarische Unverletzlichkeit gewahrt sein muss. Beide sind schließlich der Einheit des Gerichtssystems verpflichtet.¹² Gewaltenteilung, Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaat, Trennung von Kirche und Staat, Bekenntnis zu Instituten unmittelbarer Demokratie, insbesondere Referendum, demokratische Wahlen, Volksbefragung, Einbeziehung der Zivilgesellschaft, darüber hinaus Grundrechtsschutz, Achtung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Eigentumsformen, der gesamt-russischen Staatsbürgerschaft und der in der VfRF grundgelegten Elemente mittelbarer Demokratie sind die weiteren Eckpunkte, die sich aus der Bindung der beiden Subjekte an die VfRF ergeben.¹³ Besonderes Augenmerk ist Art. 26 VfRF, dem Grundrecht auf nationale Bekenntnisfreiheit (Abs. 1) und dem Grundrecht auf Gebrauch der Muttersprache sowie auf freie Wahl der Umgangs-, Erziehungs-, Ausbildungssprache und des künstlerischen Ausdrucks (Abs. 2) zu schenken.

2. Nutzung der verfassungsrechtlichen Gestaltungshoheit durch die Republik Krim und die Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol‘

Die Republik Krim gab sich am 11.4.2014 ihre Verfassung.¹⁴ Die Stadt Sevastopol‘ folgte mit ihrem Statut am 14.4.2014.¹⁵ Während sich Sevastopol‘ in seinem

9 Siehe näher M. Geistlinger, Kommentierung des Art. 66 VfRF. In: B. Wieser (Hrsg), Handbuch der russischen Verfassung. Wien 2014, 617–630 (623 Rz 9).

10 Siehe Geistlinger (Fn. 9), 632 Rz 10 mit weiteren Nachweisen.

11 Siehe Geistlinger (Fn. 9), 632 f Rz 11 mit weiteren Nachweisen.

12 Siehe Geistlinger (Fn. 9), 633 Rz 12 mit weiteren Nachweisen.

13 Dazu für viele S.A. Avak‘jan, Konstitucionnoe pravo Rossii (Das Verfassungsrecht Russlands). Moskva 2010, I, 360–810.

14 Geltender russischer Text abrufbar unter: <https://rk.gov.ru/ru/structure/39>. Eine russisch-ukrainisch-krimtatarische Verfassung wurde 2019 in Simferopol‘ vom Ministe-

Statut (Statut Sevastopol‘ Art. 1 Abs. 1) schlicht und einfach als Subjekt der RF bezeichnet, nennt sich die Republik Krim als demokratischen Rechtsstaat im Bestand der RF (Art. 1 Abs. 1 VfKrim). Letztere weist sich auch die Generalkompetenz in der Gesetzgebung außerhalb der Materien zu, die in die ausschließliche Kompetenz der RF oder in die gemeinsame Zuständigkeit von RF und Republik Krim fallen (Art. 1 Abs. 2 VfKrim). Die Quelle aller Gewalt in der Republik Krim stellt ihr Volk dar, das Teil des multinationalen Volkes der RF ist (Art. 2 VfKrim).

An der zuletzt genannten Bestimmung der VfKrim fällt auf, dass das Volk der Republik Krim hier im Unterschied zur Präambel der VfKrim nicht auch selbst als multinationales Volk bezeichnet wird. In der Präambel heißt es ausdrücklich:

„Der Staatsrat der Republik Krim, ..., indem er den Willen des multinationalen Volkes der Krim realisiert, der in der Entscheidung des republikanischen Referendums vom 16. März 2014 ausgedrückt worden ist, nimmt die Verfassung der Republik Krim an.“

Die offizielle Statistik listet zu Jahresbeginn 2020 für die Republik Krim 1 912 622 und für Sevastopol‘ ungefähr 500 000 Einwohner, zusammen also 2 412 622 auf.¹⁶ Zum 1. Jänner 2021 gibt das Statistische Zentralamt der RF Rosstat für die Republik Krim 1 901 578 und für die Stadt Sevastopol‘ 509 992 Personen, zusammen also 2 411 570 Personen mit ständigem Wohnsitz an.¹⁷ Gegenüber der Volkszählung aus 2014 bedeutet dies einen Bevölkerungszuwachs von damals 1 891 465 Personen um mehr als 500 000 Menschen. Damit wurde der davor höchste Bevölkerungsstand von 2 057 539 im Jahr 2000, der dann bis 2014 jährlich kontinuierlich abgenommen hat, in zwei Jahren nacheinander wieder überstiegen. Davon haben sich im Jahr 2014 65,2 % oder 1 188 978 Personen zur russischen Nationalität bekannt,¹⁸ 15,99 % oder 291 603 zur ukrainischen¹⁹ und 12,59 % oder 229 526 zur krimtatarischen²⁰ Nationalität. Die weiteren Nationalitäten mit der größten Stärke im Jahr 2014 waren Tataren mit 2,32 % oder 42 254 Personen²¹, Belorussen mit 0,89 % oder 17 919 Personen,²² Armenier mit 0,53 % oder 9 634 Perso-

rium für innere Politik, Information und Kommunikation der Republik Krim herausgegeben.

- 15 Geltender russischer Text abrufbar unter: https://sevzakon.ru/view/laws/bank/aprel_2014/ustav_goroda_sevastopolya/tekst_zakona/.
- 16 Siehe Naselenie Kryma po dannym Rosstat (Die Bevölkerung der Krim entsprechend der Daten von Rosstat). Abrufbar unter: <https://rosinfostat.ru/naselenie-kryma-po-dannym-rosstat>.
- 17 Abrufbar unter: <https://web.archive.org/web/202103191185917/>; https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/w/JkrbrPg/Popul2021_Site.xls.
- 18 2001 demgegenüber 58,52 % oder 2 016 986 Personen.
- 19 2001 demgegenüber 24,4 % oder 492 227 Personen.
- 20 2001 demgegenüber 12,07 % oder 243 433 Personen. Entsprechend der letzten sowjetischen Statistik aus 1989 betrug die Zahl der Krimtataren 46 807, siehe die Tabelle bei: V. Jevtych, Die Rechtsstellung der Minderheiten in der Ukraine. In: G. Brunner, B. Meissner (Hrsg), Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa. Berlin 1999, 315–325 (324 f).
- 21 2001 demgegenüber 0,55 % oder 11 090 Personen.
- 22 2001 demgegenüber 1,45 % oder 29 285 Personen.

nen,²³ Aserbajdschaner mit 0,2 % oder 3 738 Personen²⁴ und Usbeken mit 0,18 % oder 3 265 Personen.²⁵ 67 773 Personen machten im Jahr 2014 keine Angaben zu ihrer Nationalität, im Jahr 2001 waren dies 7 070 Personen. 10 469 Personen oder 0,57 % wurden im Jahr 2014 als „sonstige“ geführt, im Jahr 2001 waren dies 0,63 % oder 12 793 Personen. Die amtlichen Erläuterungen ergeben auf den ersten Blick, dass darunter offensichtlich Koreaner, Griechen, Moldawier, Juden, Deutsche, Polen, Tadschiken, Georgier, Türken, Bulgaren, Roma, Krimtschaken, Tschuwaschen, Mordwinen, Mari und Karaimer fallen. Die amtliche Darstellung, dass es sich bei den Deutschen, Polen, Tadschiken, Georgiern, Türken und Bulgaren um Auswanderer aus den betreffenden Staaten handelt, wäre bedeutsam für den später zu erörternden Anwendungsbereich des Bundesgesetzes „Über die Garantien der indigenen zahlenmäßig kleinen Völker der Russländischen Föderation“ vom 30.4.1999, N 82-FZ.²⁶ Offensichtlich werden die Tataren, Belorussen, Armenier, Aserbajdschaner, Moldawier, Mordwinen, Mari, Tschuwaschen und Usbeken als Migranten aus anderen Republiken Russlands beziehungsweise der früheren Sowjetunion aufgefasst. Koreaner gelten als internationale Arbeitsmigranten. Dies bedeutet, dass neben den Russen, Ukrainern und Krimtataren, deren Sprachen als amtliche für die Volkszählung 2014 zugelassen waren, bestenfalls Krimtschaken²⁷, Karaimer, Roma, Griechen und Juden im Sinne des genannten Bundesgesetzes als angestammt gewertet werden. Das Bundesgesetz kommt aber insgesamt, wie unten gezeigt werden wird, nicht zur Anwendung. Diese kleine Zahl und deren geringer Anteil an der Gesamtbevölkerung der Republik Krim und der Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol¹ dürften aber der Grund dafür sein, dass sich das Volk der Krim als Quelle der Gewalt in Art. 1 Abs. 1 VfKrim nicht auch selbst als „multinational bezeichnet“. Freilich kann man die Bestimmung auch so lesen, dass aus logischen Gründen ein Teil eines multinationalen Volkes auch selbst multinational sein muss. Dies ist zwar keine zwingende Logik, aber könnte das Ergebnis einer harmonischen Zusammenschau von Art. 1 Abs. 1 und der Präambel der VfKrim sein und so den Unterschied erklären. Das Statut Sevastopol¹ spricht überhaupt nur von den „Bewohnern der Stadt Sevastopol“² als Quelle der Staatsgewalt (Art. 4 Abs. 1).

Art. 3 VfKrim bekennt sich zu den Grund- und Freiheitsrechten, Art. 4 VfKrim verankert die Republik als Sozialstaat und Art. 5 Abs. 1 VfKrim übernimmt die in Art. 8 Abs. 2 VfRF anerkannten Formen von Eigentum. Wie Art. 9 Abs. 1 VfRF

23 2001 demgegenüber 0,43 % oder 8 769 Personen.

24 2001 demgegenüber 0,19 % oder 3 748 Personen.

25 2001 demgegenüber 0,15 % oder 2 947 Personen.

26 Federal'nyy zakon „O garantijach prav korennych maločislennyx narodov Rossijskoj Federacii“, SZRF 1999/18/2208.

27 Gehören der jüdischen ethnolinguistischen Gruppe zu, die Sprache gehört zu den Turksprachen. Bei der offiziellen Volkszählung 2014 wurden 177 Personen dieser Nationalität gezählt. Der Großteil des Volkes ist in der Zeit der deutschen Besatzung der Krim (1941–1944) umgekommen. Siehe VPN-2020: Nacional'nye men'sinstva poluostrova – Krymčaki (Nationale Minderheiten der Halbinsel – Die Krimtschaken). Abrufbar unter: <https://simf.rk.gov.ru/article/show/6216>.

erklärt Art. 5 Abs. 2 VfKrim Grund und Boden und die anderen Naturvorräte „als Grundlage des Lebens und Wirkens der Völker“, freilich mit der Maßgabe, dass nur die gemeint sind, die auf dem Territorium der Republik Krim leben. Das Statut Sevastopol‘ enthält keine vergleichbare Bestimmung. Dort gilt dann Art. 9 Abs. 1 VfRF unmittelbar. Art. 6 Abs. 1 VfKrim und Art. 11 Abs. 1 Statut Sevastopol‘ verschreiben sich der Gewaltenteilung. Die Staatsgewalt in der Republik Krim setzt sich aus dem Oberhaupt der Republik Krim, dem Staatsrat der Republik Krim als ihrem Parlament und dem Ministerrat der Republik Krim als ihrer Regierung zusammen (Art. 6 Abs. 2 VfKrim). In der Stadt Sevastopol‘ bildet die Gesetzgebende Versammlung das höchste gesetzgebende, der Gouverneur der Stadt Sevastopol‘ die höchste Amtsperson und die Regierung von Sevastopol‘ das höchste Exekutivorgan der Staatsgewalt (Art. 11 Abs. 2 Statut Sevastopol‘).

Während Sevastopol‘ hinsichtlich der Einrichtung der Organe der Staatsgewalt (Art. 11 und 12 Statut Sevastopol‘) und der Zusammensetzung der Gesetzgebenden Versammlung (Art. 14 und 15 Statut Sevastopol‘) keinerlei Rücksichten in nationalitätenrechtlicher Hinsicht nimmt und auch das entsprechende Wahlgesetz²⁸ keine entsprechenden Bestimmungen enthält, sondern im Gegenteil in Art. 64 Abs. 7 festlegt, dass Wahlzettel in russischer Sprache gedruckt werden müssen, verlangt Art. 6 Abs. 5 VfKrim, dass die Organe der Staatsgewalt unter anderem die „nationalen Besonderheiten“ der Republik Krim berücksichtigen.

Die Stammfassung des Gesetzes der Republik Krim vom 29.5.2014, Nr 5-ZRK „Über das System der Exekutivorgane der Staatsgewalt der Republik Krim“²⁹ nimmt nur in einer Bestimmung auf diese Besonderheiten Bedacht. In Art. 34 dieses Gesetzes, das den Zuständigkeiten des Ministerrates der Republik Krim im Bereich der Entwicklung von Wissenschaft, Kultur und Bildung gewidmet ist, wird ihm unter anderem übertragen, die staatliche Unterstützung der Entwicklung der Kultur und Erhaltung der kulturellen Werte der Völker der Republik Krim zu gewährleisten. Zudem kommt ihm zu, mit den national-kulturellen Vereinigungen zusammen zu wirken. Von Anfang an wurde Nationalitätenfragen beziehungsweise Minderheitenschutz kein eigenes Ministerium gewidmet.³⁰ Von der Zuständigkeitsverteilung in der VfKrim her fällt gemäß Art. 83 Z 3 VfKrim die Zuständigkeit, „Maßnahmen zur Gewährleistung staatlicher Garantien für die Gleichheit der Rechte, Freiheiten und gesetzlichen Interessen der Menschen und Bürger un-

28 *Zakon goroda Sevastopolja o vyborach deputatov zakonodatel'nogo sobranija goroda Sevastopolja* (Gesetz der Stadt Sevastopol‘ über die Wahlen der Abgeordneten der Gesetzgebenden Versammlung der Sevastopol‘) vom 30.4.2014, Nr 4-3S idgF. Abrufbar unter: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=0&nd=220014140&intelsearch=&firstDoc=1).

29 *Zakon Respubliki Krym ot 29 maja 2014 goda N 5-ZRK „O sisteme ispolnitel'nych organov gosudarstvennoj vlasti Respubliki Krym“*, abrufbar unter: <https://rg.ru/2014/06/11/krim-zakon5-reg-dok.html>.

30 Siehe die Stammfassung des Erlasses des Oberhauptes der Republik Krim vom 17.6.2014, Nr 54-U „Über die Bildung des Ministerrates der Republik Krim“ (*Ukaz Glavy Respubliki Krym ot 17 ijunya 2014 goda N 54-U „O formirovanii Soveta ministrov Respubliki Krym“*). Abrufbar unter: <https://rk.gov.ru/ru/document/show/0414>.

abhängig von Rasse, Nationalität, Sprache, Beziehung zu Religion und anderen Verpflichtungen; zur Verhütung der Einschränkung der Rechte und der Diskriminierung nach den Merkmalen sozialer, rassischer, nationaler, sprachlicher und religiöser Zugehörigkeit; zum Schutz und zur Entwicklung der ethno-kulturellen Vielfalt der Völker der Russländischen Föderation, die auf dem Territorium der Republik Krim leben, ihrer Sprachen und Kulturen; zum Schutz nationaler Minderheiten; zur sozialen und kulturellen Anpassung von Migranten; zur Prophylaxe von zwischennationalen (interethnischen) Konflikten und zur Gewährleistung zwischennationalen und interkonfessionellen Einvernehmens“ in die Zuständigkeit des Ministerrats der Republik Krim. Dieselbe Zuständigkeit kommt gemäß Art. 34 Abs. 2 Z 2 Statut Sevastopol‘ für den Zuständigkeitsbereich der Stadt Sevastopol‘ der Regierung von Sevastopol‘ zu. In der Republik Krim besteht ein Staatskomitee für Angelegenheiten der zwischennationalen Beziehungen.

Auch das Gesetz der Republik Krim „Über den Staatsrat der Republik Krim – das Parlament der Republik Krim“ vom 15.5.2014, Nr 2-ZRK³¹ enthält keine spezifisch auf Nationalitäten, sprachliche Besonderheiten oder nationale Minderheiten abgestellte Bestimmungen. Das Gesetz der Republik Krim vom 26.2.2019, Nr 572-ZRK/2019 „Über die Wahlen der Abgeordneten des Staatsrats der Republik Krim“³² ordnet in Art. 64 Abs. 7 an, dass Wahlzettel in russischer Sprache zu drucken sind. Es überlässt es der Wahlkommission der Republik Krim, zu entscheiden, ob Wahlzettel in den drei Staatssprachen der Republik Krim (russisch – ukrainisch – krimtatarisch) gedruckt werden. Werden in einem Wahlkreis Wahlzettel in zwei oder mehr Sprachen gedruckt, muss auch der Text in russischer Sprache auf jedem Wahlzettel zu finden sein.

Die drei Staatssprachen der Republik Krim sind in Art. 10 Abs. 1 VfKrim festgelegt. Das Statut Sevastopol‘ enthält keine vergleichbare Bestimmung. Ein auf Art. 10 Abs. 2 VfKrim fußendes Ausführungsgesetz scheint über das Entwurfsstadium allerdings noch nicht hinausgekommen zu sein.³³ Art. 19 VfKrim wieder-

31 Zakon Respubliki Krym ot 15 maja 2014 goda N 2-ZRK „O Gosudarstvennom Sovete Respubliki Krym – Parlamente Respubliki Krym“. idgF abrufbar unter: <https://docs.cntd.ru/document/413901516>.

32 Zakon Respubliki Krym ot 26 fevralja 2019 g N 572-ZRK/2019 „O vyborach deputatov Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym“. IdgF abrufbar unter: <https://docs.cntd.ru/document/553153739>.

33 Es existiert ein undatiertes Entwurf der Staatsratsabgeordneten R. I. Il'jazov, E. Z. Fiks und S. A. Trofimov zu einem Gesetz der Republik Krim „Über das Funktionieren der Staatssprachen und anderer Sprachen in der Republik Krim“ („O funkcionirovanii gosudarstvennyh jazykov i inych jazykov v Respublike Krym“). Abrufbar unter: crimea.gov.ru/textdoc/ru/7/project/351.pdf und dazu eine Verordnung des Staatsrats der Republik Krim vom 24. Mai 2017, Nr 1562-1/17 „Über den Entwurf eines Gesetzes der Republik Krim „über die Staatssprachen der Republik Krim und anderen Sprachen in der Republik Krim“ (Postanovlenie Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Krym ot 24 maja 2017 g N 1562-1/17 „O proekte zakona Respubliki Krym“ „O gosudarstvennyh jazykach Respubliki Krym i inych jazykach v Respublike Krym“) betreffend die Annahme des Entwurfs im Staatsrat in erster Lesung und Eröffnung einer Stellungnahmefrist. Das Gesetz scheint bislang allerdings noch nicht angenommen worden zu sein.

holt wörtlich die Grundrechtsbestimmung aus Art. 26 VfRF (Nationale Bekenntnisfreiheit, Sprachenrechte). Zu seinem Verständnis ist man daher auf die Praxis und Rechtsprechung zu letzterer Bestimmung verwiesen. Das VfGRF sah es als konform mit dieser Bestimmung an, dass die Nationalität über Antrag in Geburts- und Eheschließungsurkunden eingetragen werden darf.³⁴

Was die Sprachenrechte aus Art. 19 Abs. 2 VfRF und Art. 68 Abs. 3 VfRF, demzufolge die RF „allen ihren Völkern das Recht auf Erhalt ihrer Muttersprache sowie die Schaffung von Bedingungen für deren Erlernen und deren Entwicklung“ garantiert, anbelangt, so werden diese zunächst durch das Bundesgesetz der RF vom 1. Juni 2005, Nr 53-FZ „Über die Staatssprache der Russländischen Föderation“ Russlandweit und damit auch für die Republik Krim und die Stadt Sevastopol maßgeblich ausgeführt.³⁵ Hinzu kommen das Bundesgesetz der RF vom 17.6. 1996, Nr 74-FZ „Über die national-kulturelle Autonomie“³⁶ und das Bundesgesetz der RF vom 29. Dezember 2012, Nr 274-FZ „Über die Bildung in der Russländischen Föderation“.³⁷ Diese Gesetze machen die Wahrnehmung des grundrechtlichen Anspruchs von den im Bildungswesen vorhandenen Kapazitäten abhängig.³⁸ Die Wahl der Unterrichtssprache – Russisch oder eine andere Muttersprache aus der Zahl der Sprachen der Völker der RF – im Vorschulbereich obliegt den Eltern, beziehungsweise Erziehungsberechtigten der Kinder, die bei der Aufnahme der Kinder in eine staatlich anerkannte Einrichtung einen entsprechenden Antrag zu stellen haben.³⁹

Was den Bildungssektor in der Republik Krim angeht, so gab es im Schuljahr 2020/21 in 547 allgemeinbildenden Einrichtungen der Republik Krim, unabhängig davon, in wessen Eigentum sich diese befanden, 218 974 Schüler. 212 090 davon oder 96,9 % erhielten Bildung in russischer Sprache, 6 700 oder 3 % in krimtatarischer Sprache und 214 oder 0,1 % in ukrainischer Sprache. Der Unterricht in krimtatarischer Sprache nahm gegenüber dem Schuljahr 2019/2020 um 14 Klassen, beziehungsweise 344 Schüler zu. Insgesamt existieren in der Republik Krim 16 allgemeinbildende Einrichtungen mit krimtatarischer Unterrichtssprache. Das bedeutet 247 Klassen oder 4 861 Schüler. An 22 Schulen mit russischer Unterrichtssprache bestehen 119 Klassen mit 1 809 Schülern mit krimtatarischer Unterrichtssprache. In Feodozija besteht eine allgemeinbildende Einrichtung mit ukrainischer Unterrichtssprache (162 Schüler in 9 Klassen). In Simferopol sind dazu an einer Einrichtung 3 Klassen mit 52 Schülern mit ukrainischer Unterrichts-

34 Siehe dazu näher C. Schmidt, Kommentierung von Art. 26. In: Wieser (Fn. 9), 244-250 (247 Rz 5) mit weiteren Nachweisen.

35 Federal'nyj zakon ot 1ogo ijunja 2005 g N 53-FZ „O gosudarstvennom jazyke Rossijskoj Federacii“ vom 1. Juni 2005, Nr 53-FZ. idgF abrufbar unter: www.kremlin.ru/acts/bank/22441.

36 Federal'nyj zakon ot 17ogo ijunja 1996 g N 74-FZ „O nacional'no-kul'turnoj avtonomii“. idgF abrufbar unter: www.kremlin.ru/acts/bank/9578.

37 Federal'nyj zakon ot 29 dekabnja 2012 g N 274-FZ „Ob obrazovanii v Rossijskoj Federacii“.

38 Siehe auch Schmidt (Fn. 34), 248 f Rz 9.

39 Art. 11 und 14 Bildungsgesetz der RF (Fn. 37).

sprache in Betrieb. Im Vorschulbereich bestanden im gleichen Schuljahr 2020/21 554 Bildungseinrichtungen der Republik Krim. Insgesamt wurden dort 73 900 Kinder unterrichtet, davon 72 600 oder 98,3 % in russischer Sprache, 1 200 oder 1,6 % in krimtatarischer Sprache und 93 Kinder oder 0,1 % in ukrainischer Sprache.⁴⁰ Stellt man diesen Befund der nationalen Zusammensetzung gegenüber, dann scheinen sich ukrainische Eltern in großer Zahl für den Unterricht ihrer Kinder in russischer Sprache entschieden zu haben. Die Bedeutung des Ukrainischen als einer der drei Staatssprachen wird in der Folge deutlich abnehmen. Die Zahl der Meldungen für die krimtatarische Unterrichtssprache nimmt zwar leicht zu, aber auch hier scheinen die Eltern der russischen Unterrichtssprache klar den Vorzug einzuräumen.

Art. 22 Abs. 2 VfKrim übernimmt wörtlich das Verbot des Propagierens sozialer, rassenbedingter, nationaler, religiöser und sprachlicher Überlegenheit aus Art. 29 Abs. 2 VfRF. Auch im Übrigen entspricht der Grundrechtskatalog der VfKrim mit der Maßgabe, dass einzelne Teilrechte spezifisch auf Bürger der RF mit ständigem Wohnsitz in der Republik Krim zugeschnitten werden (zB politische Teilhaberechte in Art. 25 VfKrim gegenüber Art. 32 VfRF) oder regionale anstelle von Bundesinitiativen treten (zB regionale Gesundheitsschutzprogramme in Art. 34 Abs. 2 VfRF gegenüber Bundesgesundheitschutzprogrammen nach Art. 41 Abs. 2 VfRF) ansonsten beinahe wörtlich dem Grundrechtskatalog der VfRF.

Art. 37 Abs. 4 VfKrim ergänzt allerdings das Recht auf Kunst-, Kultur- und Wissenschafts-, Lehr- und Schaffensfreiheit sowie der Pflicht zum Schutz des kulturellen Erbes des Art. 44 Abs. 1–3 VfRF mit der Verheißung, dass „in der Republik Krim gleiche Bedingungen für die Erhaltung und Entwicklung der Kulturen aller in ihr lebenden Völker geschaffen und gewährleistet werden.“ Die Bestimmung stellt ihrem Wortlaut nach nicht auf Angestammtheit ab und begründet auch keine weiteren Bedingungen, wie beispielweise kompakte Ansiedlung, sodass auch die oben aufgelisteten Migranten aus anderen Staaten beziehungsweise Republiken der RF in den Genuss dieser Verheißung kommen. Aus Art. 48 Abs. 2 VfKrim ergibt sich, dass eine Einschränkung der Grundrechte – und auch das nur unter spezifischen dort genannten Bedingungen – nicht durch Gesetz der Republik Krim, sondern nur durch ein Bundesgesetz erfolgen darf.

Art. 54 VfKrim schließlich behält es Gesetzen der Republik Krim vor, zusätzliche, in der VfRF und in Bundesgesetzen nicht gewährleistete, Garantien und Realisierungen von Rechten und Freiheiten von Menschen und Bürgern zu gewähren, allerdings nur auf Rechnung finanzieller, materieller und sonstiger Mittel der Republik Krim.

40 Siehe „O sostojanii obrazovanija na gosudarstvennyh (krymskotatarskij, ukrainskij) jazykach i izučenija rodných jazykov v obščeeobrazovatel'nyh organizacijach Respubliki Krym v 2020/2021 učebnom godu“ (Über den Stand der Bildung in den Staatssprachen (krimtatarisch, ukrainisch) und der Lehre der Muttersprachen an den allgemeinbildenden Einrichtungen der Republik Krim im Schuljahr 2020/21). Abrufbar von der offiziellen Website des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Jugend der Republik Krim (Ministerstvo obrazovanija, nauki i molodeži Respubliki Krym) unter: <https://monm.rk.gov.ru/ru/structure/210>.

Der derzeitige rechtliche Status der Republik Krim nach russischem Verfassungsrecht kann gemäß Art. 55 Abs. 3 VfKrim nur im gegenseitigen Einvernehmen zwischen RF und Republik Krim und in Übereinstimmung mit einem Bundesverfassungsgesetz geändert werden. Analoges bestimmt Art. 1 Abs. 2 Statut Sevastopol' für die Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol'. Der Verfassungstatus als Republik in der RF für die Republik Krim und als Stadt mit föderaler Bedeutung für Sevastopol' und die Bestandsgarantie aus Art. 55 Abs. 3 VfKrim und Art. 1 Abs. 2 Statut Sevastopol' übertreffen bei Weitem alles, was in der Tradition der Ukrainischen SSR und unter Missachtung der Ergebnisse des Referendums aus 1991 der Krim davor verfassungsrechtlich übergestülpt worden war.

Der administrativ-territoriale Aufbau der Republik Krim fällt in deren ausschließliche Kompetenz (Art. 56 Abs. 2 VfKrim). Sie verfügt auch über die Generalkompetenz zur Regelung jener Materien, die entsprechend der VfRF nicht in die ausschließliche Kompetenz der RF, beziehungsweise gemäß Art. 72 VfRF in die gemeinsame Kompetenz von Bund und Republik Krim fallen (Art. 57 Abs. 1 und 2 VfKrim). Analoges gilt gemäß Art. 10 Abs. 1 und 2 Statut Sevastopol' für diese Stadt mit föderaler Bedeutung.

Das Oberhaupt der Republik Krim wird durch den in Art. 63 Abs. 1 VfKrim niedergelegten Amtseid ausdrücklich auf den wahrhaften Dienst gegenüber dem „multinationalen“ Volk der Republik Krim verpflichtet. Der Amtseid des Gouverneurs der Stadt Sevastopol' verpflichtet diesen hingegen allgemein dem Volk der RF und spezifisch der Bevölkerung der Stadt Sevastopol' gegenüber, ohne dass auf einen nationalen Aspekt eingegangen wird (Art. 25 Abs. 3 Statut Sevastopol').

Von den genannten Bestimmungen abgesehen, finden sich auf Verfassungsebene weder in der Republik Krim, noch in der Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol' zusätzliche den Minderheitenschutz tangierende Festlegungen.

Im Weiteren ist das Augenmerk daher auf den Minderheitenschutz innerhalb des skizzierten verfassungsrechtlichen Rahmens der Republik Krim und der Stadt Sevastopol' zu richten.

3. Die Republik Krim und die Stadt Sevastopol' und das Bundesgesetz der Russländischen Föderation über die national-kulturelle Autonomie (Autonomiegesetz)⁴¹

Das Autonomiegesetz erfasst eine „Vereinigung von Staatsbürgern der Russländischen Föderation, die sich zu einer bestimmten ethnischen Gemeinschaft zugehörig fühlen, die sich in der Situation einer nationalen Minderheit auf dem entsprechenden Territorium befindet.“ Diese übt national-kulturelle Selbstbestimmung in Form der national-kulturellen Autonomie auf der Grundlage „ihrer freiwilligen Selbstorganisation mit dem Ziel der selbstständigen Entscheidung von Fragen der Erhaltung ihrer Eigenheit, der Entwicklung ihrer Sprache, der Bildung, der natio-

41 Siehe oben Fn. 36.

nenalen Kultur, der Stärkung der Einheit der russländischen Nation, der Harmonisierung der zwischenethnischen Beziehungen, des Eintretens für interreligiösen Dialog und darüber hinaus der Verwirklichung einer Tätigkeit, die auf die soziale und kulturelle Anpassung und Integration von Migranten gerichtet ist.“ (Art. 1 Autonomiegesetz).

Die organisationsrechtliche Form der national-kulturellen Autonomie ist eine als privatrechtliche Vereinigung konzipierte gesellschaftliche Organisation. Sie ist Ausdruck privatrechtlicher Funktionalautonomie.⁴² Es gilt subsidiär zum Autonomiegesetz russländisches Vereinsrecht und die Rechtspersönlichkeit der gesellschaftlichen Organisation setzt behördliche Registrierung voraus.⁴³ Der betreffenden Organisation stehen dann die Rechte auf staatliche Unterstützung, auf Eingaben an gesetzgebende und exekutive Organe sowie an Organe der örtlichen Selbstverwaltung betreffend ihre national-kulturellen Interessen, auf die Gründung von Massenmedien und auf Informationszugang in der nationalen (Mutter-)Sprache, auf Schutz und Bereicherung des historischen und kulturellen Erbes sowie freien Zugang zu national-kulturellen Werten, auf Verfolgung der nationalen Traditionen und Gebräuche und Entwicklung des künstlerischen nationalen Handwerks, auf die Gründung und Führung privater Bildungs-, Wissenschafts- und Kultureinrichtungen, auf die Teilnahme durch Vertreter an internationalen nicht-staatlichen Organisationen und auf gesetzeskonforme humanitäre Kontakte mit Bürgern und gesellschaftlichen Organisationen ausländischer Staaten zu. Außerdem überlässt es das Autonomiegesetz den Verfassungen (Statuten) und Gesetzen der Subjekte der RF, weitere Rechte im Bereich der Bildung und Kultur einzuräumen (Art. 4 Autonomiegesetz).

Die Verordnung des Ministerrats der Republik Krim vom 12.1.2021, Nr 5, listet als Dienstleistungen, die durch staatliche Einrichtungen der Republik Krim, die in den Zuständigkeitsbereich des Staatskomitees für zwischennationale Beziehungen fallen, gesellschaftliche Verlagstätigkeit, Aufführung von Konzerten, Organisation und Durchführung kultureller Massenveranstaltungen und Organisation der Tätigkeit von Klubs und Gebilden selbsttätigen Volksschaffens auf.⁴⁴ Für den Zeitraum 2018–2024 läuft ein vom Ministerrat der Republik Krim aufgestelltes Staatliches Programm der Republik Krim zur Stärkung der Einheit der russländischen Nation und ethno-kulturellen Entwicklung der Völker Russlands mit dem Titel „Die Republik Krim – ein Territorium zwischennationaler Übereinstimmung“, das insgesamt mit 139 858 883,93 Tausend Rubel dotiert ist. Davon kommen 22 243 970,32 Tausend Rubel aus dem republikanischen, 11 697 565,69

42 Siehe G. Brunner, Die Rechtsstellung der Minderheiten in Russland. In: ders., B. Meissner, Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa. Berlin 1999, 277–314 (292 f).

43 Siehe auch Brunner (Fn. 42), 294.

44 Postanovlenie Soveta Ministrov Respubliki Krym ot 12 janvarja 2021 g N 5 „Ob utverždenii perečnja gosudarstvennych uslug (rabot), okazyvaemych (vypolnjaemych) gosudarstvennymi učreždenijami Respubliki Krym, otnesennymi k vedeniju Gosudarstvennogo komiteta po delam mežnacional’nych otnošenij Respubliki Krym. Abrufbar unter: https://gkmm.rk.gov.ru/uploads/txteditor/gkmm/attachments//d4/1d/8c/d98f00b204e9800998ecf8427e/phpNncn4G_1.pdf.

Tausend Rubel aus dem Bundesbudget und 44 347,92 Tausend Rubel aus den Mitteln des Straßenfonds der Republik Krim.⁴⁵ Für das gleiche Programm sind Subventionen aus dem Budget der Republik Krim zur Unterstützung der Tätigkeit der national-kulturellen Autonomie und gesellschaftlichen Organisationen vorgesehen.⁴⁶ Die dieser Verordnung angeschlossene Vergabeordnung sieht eine Programmausschreibung vor, für die sich national-kulturelle Autonomien und gesellschaftliche Organisationen bewerben können. Dabei werden folgende Programmlinien gefördert: Gewährleistung der zwischennationalen Einheit in der Republik Krim; Beitrag zur Stärkung des Friedens, der Freundschaft und des Einvernehmens zwischen den Völkern und zur Verhütung sozialer, nationaler oder religiöser Konflikte; Unterstützung gesellschaftlich bedeutsamer Jugendinitiativen und Projekte, die auf die Gewährleistung des zwischennationalen Einvernehmens in der Republik Krim gerichtet sind; Erhaltung der Sprache und ethnokulturellen Eigenständigkeit; Entwicklung der Volksdiplomatie und Unterstützung der Landsleute, die im Ausland leben; soziale und kulturelle Anpassung und Integration von Migranten; sowie schließlich Prophylaxe gegen Extremismus in der Republik Krim (Ziffer 1.3.2).

Insoweit in allen beschriebenen Programmen, Initiativen und Verordnungstexten ausdrücklich auch auf Migranten Bezug genommen wird, ergibt sich, dass alle oben aufgelisteten Völker der Krim in den Genuss der betreffenden Förderungen kommen können, insoweit sie, wie vom Autonomiegesetz oder sonst dem Vereinsrecht gefordert, organisiert sind, also entweder als national-kulturelle Autonomien oder als gesellschaftliche Organisationen.

Als regionale national-kulturelle Autonomien der Republik Krim sind zum Stand Februar 2020 offiziell 14 gesellschaftliche Organisationen gelistet, die jeweils ei-

45 Siehe Postanovlenie Soveta Ministrov Respubliki Krym ot 24 ijunja 2021 g N 362 „O vnesenii izmenenij v postanovlenie Soveta Ministrov Respubliki Krym ot 29 janvarja 2018 goda N 30“ (Verordnung des Ministerrats der Republik Krim vom 24. Juni 2021 Nr 362 „Über die Einfügung von Änderungen in die Verordnung des Ministerrats der Republik Krim vom 29. Jänner 2018 Nr 30“). Abrufbar unter: https://gkmm.rk.gov.ru/uploads/txteditor/gkmm/attachments//d4/1d/8c/d98f00b204e9800998ecf8427e/phpAL1Upo_1.pdf.

46 Postanovlenie Soveta Ministrov Respublik Krym ot 29 ijulja 2021 g N 436 „O voprosach predostavlenija grantov v forme subsidij iz bjudžeta Respubliki Krym na podderžku dejatel'nosti nacional'no-kul'turnych avtonomij i obščestvennych organizacij v ramkach Gosudarstvennoj programmy Respubliki Krym po ukrepleniju edinstva rossijskoj nacii i etnokul'turnomu razvitiju narodov Rossii «Respublika Krym – territorija mežnacional'nogo soglasija» i vnesenii izmenenij v postanovlenie Soveta Ministrov Respubliki Krym ot 22 maja 2018 goda N 233“ (Verordnung des Ministerrats der Republik Krim vom 29. Juli 2021 Nr 436 „Über Fragen der Gewährung von Zuschüssen in Form von Subventionen aus dem Budget der Republik Krim zur Unterstützung der Tätigkeit der national-kulturellen Autonomien und gesellschaftlichen Organisationen im Rahmen des Staatlichen Programms der Republik Krim zur Stärkung der Einheit der russländischen Nation und der ethno-kulturellen Entwicklung der Völker Russlands «Die Republik Krim – ein Territorium zwischennationalen Einvernehmens» und die Einfügung von Änderungen in die Verordnung des Ministerrats der Republik Krim vom 22.5.2018 N 233.“ Abrufbar unter: https://gkmm.rk.gov.ru/uploads/txteditor/gkmm/attachments//d4/1d/8c/d98f00b204e9800998ecf8427e/phpCry31W_2.pdf.

nes der folgenden Völker repräsentieren: Aserbajdschaner, Armenier, Bulgaren, Griechen, Juden, Karaimer, Krimtataren, Koreaner, Moldawier, Deutsche, Osseten, Tataren, Esten und Belarussen. Als sonstige im Register geführte gesellschaftliche Vereinigungen gelten das Bulgarische Kulturzentrum, die republikanische Vereinigung der deportierten Bulgaren der Krim, das Kulturzentrum der Völker Dagestans in der Republik Krim, die interregionale gesellschaftliche Organisation „Die gesamte Krim umfassender jüdischer Kongress“, die regionale gesellschaftliche Organisation der Italiener der Krim, die regionale gesellschaftliche Organisation der kasachischen Gemeinschaft der Krim, die Union der gesellschaftlichen Organisationen der Karaimer der Republik Krim, die gesellschaftliche Organisation der Gemeinschaft der Krimtschaken der Krim; die regionale gesellschaftliche Organisation Krimgemeinschaft des Komi-Volkes; die regionale gesellschaftliche Organisation der Krim zur nationalen, kulturellen und sozialen Wiedergeburt und Wiederherstellung der Rechte des krimtatarischen Volkes, die regionale gesellschaftliche Organisation der Mordower Gesellschaft; die Union der gesellschaftlichen Organisationen der Deutschen der Republik Krim, die republikanische gesellschaftliche Organisation der polnischen Gemeinschaft der Krim, die regionale gesellschaftliche Organisation der russischen Gemeinschaft der Krim, die republikanische gesellschaftliche Organisation der tadschikischen kulturell-aufklärerischen Gesellschaft der Krim, eine ähnliche regionale kulturell-aufklärerische gesellschaftliche Organisation der Tataren, eine regionale gesellschaftliche Organisation der ukrainischen Gemeinschaft der Krim, eine gesellschaftliche Organisation der französischen Gemeinschaft der Krim, eine gesellschaftliche Organisation der Tschechen der Krim, die regionale gesellschaftliche Organisation der sozial-kulturellen Entwicklung „Milli Firka“, die regionale gesellschaftliche Organisation „K“yrym Birligi“, die gesellschaftliche Bewegung des krimtatarischen Volkes „K“yrym“, die republikanische gesellschaftliche wohltätige Organisation der Krim „Assoziation der Opfer der illegalen politischen Repressionen der Völker der Krim“, die gesellschaftliche Union „Assoziation der Repatrianten der Krim“ der Armenier, Bulgaren, Griechen und Deutschen; die regionale gesellschaftliche Organisation der Föderation der Tataren und Baschkiren der Krim, die regionale gesellschaftliche Organisation „Zwischennationales Zentrum der Kultur und des Schaffens „Frauen der Krim“, die gesellschaftliche Organisation „Zentrum der Krim der sozialen und kulturellen Entwicklung „INITIATIVA“ und schließlich die regionale gesellschaftliche Organisation der Krim „Die Landsmannschaft der Krim der Republik Tatarstan“.⁴⁷

Auch wenn die behördliche Registrierung und damit prinzipielle Zugangsberechtigung zu den Subventionen aus dem genannten 6-Jahres-Programm gegeben ist, besagt dies noch nichts über den tatsächlichen finanziellen Zustand und damit die Operationsfähigkeit dieser national-kulturellen Autonomien und verwandten gesellschaftlichen Organisationen. Die Befürchtung, die Georg Brunner seinerzeit

47 Siehe „Regional'nye nacional'no-kul'turnye avtonomii Respublik Krym“ (Regionale national-kulturelle Autonomien der Republik Krim. Abrufbar unter: ddncrimea.ru/wp-content/uploads/2020/02/Natsionalno-kulturnye-avtonomii-i-obshchestvennye-obedineniya-obnovlenie-fevral-2020.pdf).

geäußert hat, dass das Autonomiegesetz mangels finanzieller Dotierung ins Leere laufen könnte,⁴⁸ scheint aber in Bezug auf die Republik Krim nicht gerechtfertigt. Man wird aber auf den abschließenden Bericht über die Vergabe der Subventionen und anderer Informationen zu der Umsetzung der Kapitel III und IV des Autonomiegesetzes in der Republik Krim warten müssen, um zu sehen, ob es zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des eines oder anderen Volkes oder überhaupt zu einer ungenügenden Basisfinanzierung gekommen ist.

Für die Stadt Sevastopol' bietet sich ein durchaus vergleichbares Bild.⁴⁹ Nach der Volkszählung 2014 hatte die Stadt 393 304 Einwohner und waren davon 303 100 oder 81,07 % Russen, 59 912 oder 14,15 % Ukrainer, 3 775 oder 1,01 % Belorussen, 2 814 oder 0,75 % Krimtataren, 2 742 oder 0,73 % Tataren, 1 396 oder 0,37 % Armenier. Damals gaben 96,19 % die russische Sprache, 2,13 % die ukrainische, 0,59 % die tatarische und 0,41 % die krimtatarische Sprache als ihre Muttersprache an.⁵⁰ Abgesehen von einer stärkeren Dominanz der russischen Bevölkerung, die durch Zuzug aus den Volksrepubliken Lugan'sk und Doneck in den Folgejahren noch verstärkt wurde,⁵¹ bietet aber auch die Stadt Sevastopol' ein der Bevölkerungszusammensetzung der Republik Krim entsprechendes Bild und besteht dementsprechend auch ein vergleichbares Förderprogramm. Es fußt gegenwärtig auf der Verordnung der Regierung Sevastopol's vom 30.4.2020, Nr 179-PP, und führt ein 2016 begründetes Staatliches Programm „Entwicklung der Zivilgesellschaft und Grundlegung der Bedingungen für die Gewährleistung des gesellschaftlichen Übereinkommens in der Stadt Sevastopol'“ fort.⁵²

Das amtliche Register der national-kulturellen Gesellschaften Sevastopol's umfasst 33 Gesellschaften.⁵³ Diese erfassen, ohne die Gesellschaften mit ihren Na-

48 Brunner (Fn. 42), 294.

49 Diese kommt allerdings in der offiziellen „Kurzen Statistischen Sammlung“ der Stadt Sevastopol' für das Jahr 2020 (Federal'naja služba gosudarstvennoj statistiki Upravljenie federal'noj služby gosudarstvennoj statistiki po Respublike Krym i g. Sevastopolju, Gorod Sevastopol' v cifrach 2020 (Die Stadt Sevastopol' in Ziffern 2020), abrufbar unter: <https://crimea.gks.ru/storage/mediabank/p3r3nmXS/Севастополь%20в%20цифрах.2020%20бесплатный.pdf> nicht zum Ausdruck. Dort ist kein Projekt oder sonstiger Förderansatz entnehmbar, der minderheitenspezifisch ausgerichtet wäre.

50 Siehe Tablicy s itogami Federal'nogo statističeskogo nabljudenija „Perepis' naselenija v Krymskom Federal'nom okruge“ (Tabellen mit den Ergebnissen der Bundesstatistischen Erhebung „Volkszählung im Föderalen Bezirk Krim“. Abrufbar unter: www.gks.ru/free_doc/new_site/population/demo/perepis_krim/tab-krim.htm.

51 Siehe die Information zur Bevölkerung der Stadt auf der offiziellen Website der Regierung der Stadt Sevastopol' „O gorode“ (Über die Stadt), abrufbar unter: <https://sev.gov.ru/city/>.

52 Postanovlenie pravitel'stva Sevastopolja ot 30ogo aprelja 2020 goda N 179-PP „O vnesenii izmenenij v postanovlenie Pravitel'stva Sevastopolja ot 23.11.2016 N 1130-PP «Ob utverždenii gosudarstvennoj programmy «Razvitie graždanskogo obščestva i sozdanie uslovij dlja obespečenija obščestvennogo soglasija v gorode Sevastopole»»». Abrufbar unter: cngkc.pf/files/postanovlenie-pravitelstva-sevastopolya-ot-30042020—179pp—43.pdf.

53 Siehe Nacional'no-kul'turnye obščestva Sevastopolja. Abrufbar unter: cngkc.pf/nko.html.

men oder Kurztiteln einzeln aufzuzählen, die folgenden Völker: Aserbajdschaner, Armenier, Belarussen, Bulgaren, Gagausen, Griechen, Georgier, Juden, Italiener, Tataren und Baschkiren, Karaimer, Krimtataren, Krimtschaken, Mari, Moldawier, Mordower, Deutsche, Osseten, Polen, Russen, Serben, Tadschiken, Usbeken, Ukrainer, Kroaten, Tschechen, Tschuwaschen und Esten. Ihrer nimmt sich anders als in der Republik Krim nicht ein Staatskomitee, sondern das Städtische national-kulturelle Zentrum Sevastopol' an, das durch Erlass der Hauptverwaltung für Kultur und Schutz der Objekte des kulturellen Erbes der Regierung von Sevastopol' vom 15. Dezember 2014, Nr 130, als staatliche Budgeteinrichtung für Kultur der Stadt Sevastopol' geschaffen wurde und daher aus dem städtischen Budget finanziert wird.⁵⁴

4. Die Republik Krim und die Stadt Sevastopol' und das Bundesgesetz der Russländischen Föderation über die Garantien der Rechte indigener zahlenmäßig kleiner Völker (Urvölker) der Russländischen Föderation (Bundesgesetz Urvölker)⁵⁵

Am 30.4.1999 wurde das Bundesgesetz über die Garantien der indigenen zahlenmäßig kleinen Völker (Urvölker) angenommen, das in den Jahren 2004, 2007, 2008, 2009, 2015, 2018, 2019 und 2020 geändert wurde. Art. 1 Ziffer 1 dieses Bundesgesetzes definiert in einer Neufassung aus dem Jahr 2018 als „indigene zahlenmäßig kleine Völker der RF“ „Völker, die auf den Territorien der traditionellen Ansiedelung ihrer Vorfahren leben, die traditionelle Lebensart, die traditionelle wirtschaftliche Tätigkeit und das traditionelle Handwerk beibehalten haben, in der RF weniger als 50 000 Menschen umfassen und sich als selbstständige ethnische Gemeinschaften verstehen.“ Die Regierung der RF hat durch später mehrfach geänderte Verordnung vom 24.3.2000, Nr 255 eine einheitliche Liste dieser Völker aufgestellt. Die Liste enthält kein einziges Volk, das auf der Krim beheimatet ist.

Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Karaimer und die Krimtschaken bedeutsam, die auf den ersten Blick die Kriterien des Gesetzes erfüllen könnten. Bei den Karaimern handelt es sich um ein Turkvolk, das sich zu einer eigenen Interpretation des Judentums bekennt. Auch die Krimtschaken sind ein Turkvolk und

54 Prikaz ot 15ogo dekabrya 2014 goda N 130 Pravitel'stva Sevastopolja Glavnogo upravlenija kul'tury i ochrany ob'ektov kul'turnogo nasledija „O sozdanii Gosudarstvennogo kazennogo učreždenija kul'tury goroda Sevastopolja «Sevastopol'skij gorodskoj nacional'no-kul'turnyj centr»“. Abrufbar unter: <http://сгнкц.рф/files/prikaz-o-sozdaniigukuks-sgnkts-25.jpg>. Das Statut des Zentrums findet sich ebenda unter: <http://сгнкц.рф/files/ustav-gukuks-46.pdf>.

55 Federal'nyj zakon ot 30 aprelja 1999 g N 82-FZ „O garantijach prav korennych maločislennyh narodov Rossijskoj Federacii“. IdgF abrufbar unter: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/13778>.

bekennen sich zur talmudischen Richtung des Judentums. Beide Völker verfügen allerdings sowohl in der Republik Krim, als auch in der Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol‘ über eine nationale-kulturelle Autonomie.

Würden sie und eventuell auch weitere Völker der Krim, die unter die zahlenmäßige Grenze von 50 000 Volksangehörigen fallen, wobei sich diese Grenze nicht auf die Republik Krim und die Stadt Sevastopol‘, sondern auf die gesamte RF bezieht, als kleine Urvölker behandelt, fielen sie unter die Garantie von Art. 69 VfRF. Danach würde ihnen die RF Rechte in Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Prinzipien und Normen des Völkerrechts und den völkerrechtlichen Verträgen der RF garantieren. Da die RF nicht Mitglied der ILO Konventionen Nr 107⁵⁶ und Nr 169⁵⁷ ist, die spezifisch indigenen Völkern gewidmet sind, bezieht sich dieser Verweis nur auf allgemein minderheitenrechtliche Verträge beziehungsweise Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen, denen die RF angehört.⁵⁸ Auf völkerrechtlicher Ebene einschlägig verbleibt daher nur die die Deklaration der UN-Generalversammlung vom 13.9.2007 über die Rechte der Indigenen Völker,⁵⁹ die als Resolution der UN-Generalversammlung nicht die Bindungswirkung eines völkerrechtlichen Vertrages erreicht. Aus der verfassungsrechtlichen Garantie ist daher kaum Zusätzliches zum Bundesgesetz Urvölker abzuleiten.

Das für die Urvölker des Nordens und Fernen Ostens der RF wichtigste Recht, das ihnen das Bundesgesetz Urvölker zuspricht, nämlich auf unentgeltliche Nutzung des Bodens und der damit verbundenen natürlichen Ressourcen, die mit ihrer besonderen traditionellen Lebensweise und Wirtschaftsform verbunden sind (zB nomadisierende Rentierzucht),⁶⁰ wäre für kein Volk der Republik Krim und der Stadt Sevastopol‘ einschlägig. Das zweite bedeutsame Recht, jenes auf gesellschaftliche Selbstverwaltung, nehmen die Völker auf der Krim im Wege der national-kulturellen Autonomie wahr. Das garantiert ihnen auch den Zugang zu Partizipationsrechten, Subventionen und Rechtsschutz.⁶¹ Die national-kulturelle Autonomie stellt allerdings eine Personalautonomie dar, während Art. 11 Bundesgesetz Urvölker den kleinen Urvölkern auch das Recht auf Territorialautonomie zum Zwecke „der sozial-wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklung, des Schutzes ihres eigenen Lebensraumes, der traditionellen Lebensformen, der wirtschaft-

56 Indigenous and Tribal Populations Convention 1957. Abrufbar unter: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f/?=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107.

57 Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989. Abrufbar unter: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f/?=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169.

58 Siehe dazu O. Luchterhandt, Kommentierung des Art. 69 VfRF. In: Wieser (Fn. 9), 650–660 (654 Rz 10).

59 UN Doc. A/61/L.67/Add 1.

60 Art. 8 Abs. 1 Z 1 Bundesgesetz Urvölker (Fn. 55). Siehe dazu und zum Bundesgesetz Urvölker im Hinblick auf die Völker des Nordens der RF ausführlich zB V. A. Krjažkov, *Korennyye maločislennyye narody Severa v rossijskom prave* (Die zahlenmäßig kleinen indigenen Völker [Urvölker] des Nordens im russländischen Recht). Moskva 2010, 234–309.

61 Siehe dazu Luchterhandt (Fn. 58), 659 f Rz 29–32.

lichen Tätigkeit und Handwerke der kleinen Völker sowie zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Verwirklichung eigener Initiativen in Fragen von örtlicher Bedeutung für die Personen, die kleinen Völkern zugehören,“ zugesteht. Die Territorialautonomie steht allerdings nach dem Bundesgesetz Urvölker nur in Orten kompakter Ansiedlung der kleinen Urvölker und in Übereinstimmung mit Bundesgesetzen zu. Die Territorialautonomie ist überdies auf die nationalen, historischen und anderen Traditionen der kleinen Urvölker ausgerichtet. Sie wäre für die Krimtataren, die aber angesichts ihrer Zahl nicht das Kriterium der „kleinen Zahl“ des Bundesgesetzes Urvölker erfüllen, im Hinblick auf ihre 1991 gewählte Organisationsform des Kurultai, also einer Volksversammlung, die den Medschlis als zentrales Exekutivorgan wählt, die angemessenere Form von Autonomie. Da der Medschlis sich allerdings für das Exil in der Ukraine entschied und nur ein Mitglied (Nariman Dscheljal) nach dem Beitritt der Republik Krim zur RF auf der Krim verblieb, entzogen sich Kurultai und Medschlis der Beurteilung, welche Autonomieform für sie die günstigere wäre. Dscheljal wurde am 5.9.2021 aufgrund des Vorwurfs der Beteiligung an einem Anschlag auf eine Gasleitung auf der Krim am 23.8.2021, hinter dem der russländische Inlandsgeheimdienst den ukrainischen Geheimdienst vermutet, verhaftet und befindet sich seitdem in Haft.⁶²

Hatten die Krimtataren die von der Ukraine seinerzeit als verfassungswidrig und ungültig erklärten Wahlen eines Präsidenten der Republik Krim des Jahres 1994, aus der Ju. A. Meškov, der 1995 nach Russland fliehen musste, als Sieger hervorging, noch unterstützt, so führten Zerwürfnisse mit diesem schon wenige Monate nach der Wahl zu einer Gegnerschaft im Zuge der Wahlen zum Obersten Sowjet der Krim.⁶³ Der Grund für die proukrainische Entscheidung der offiziellen Vertreter der Krimtataren 2014 dürfte in den Vorgängen 1994 zu suchen sein.

62 Siehe den Bericht vom 5. November 2021: Kuleba poprosil gensekretarja Soveta Evropy sodejstvovat osvoboždeniju arestovannyh v Krymu Narimana Dželjala i Vladislava Esipenko (Kuleba bat den Generalsekretär des Europarats, an der Befreiung der auf der Krim inhaftierten Nariman Dscheljal und Vladislav Esipenko mitzuwirken). Abrufbar unter: <https://ru.krymr.com/a/news-kuleba-prosit-pomoch-osvobodit-arestovannykh-krymu-yesipenko-dzhelyala/31546959.html>.

63 Siehe den Rechenschaftsbericht des Vorsitzenden der Medschlis Mustafa Džemilev auf dem III. Kurultai des Krimtatarischen Volkes (Otčetnyj doklad predsedatelja Medžlisa Mustafy Džemileva na III Kurultae Krymskotatarskogo naroda) vom 26. Juni 1996. In: A. R. Vjatkin, È. S. Kul'pin (otv red), Krymskie Tatory: problemy repatriacii (Die Krimtataren: Probleme der Repatriierung). Moskva 1997, 146–154 (147 f). Allgemein zur Vorgangsweise der Ukraine gegenüber der Krim 1994 und 1995 siehe A. V. Fedorov, Pravovoj status Kryma. Pravovoj status Sevastopolja (Der Rechtsstatus der Krim. Der Rechtsstatus von Sevastopol'). Moskva 1999, 16–24. Zum Referendum über die Wiederherstellung der Krim als Subjekt der UdSSR vom 20. Jänner 1991 siehe S. A. Efimov, Vossozdanie Krymskoj gosudarstvennosti: pervyj v SSSR referendum (Zur Wiederbegründung der Staatlichkeit der Krim: das erste Referendum in der UdSSR). In: A. A. Vlasov (otv red), Pravo Krymčan na samoopredelenie (Das Recht der Bewohner der Krim auf Selbstbestimmung). Moskva 2020, 127–137. Siehe dazu auch A. S. Kiselev, N. V. Kiseleva, Krymskie referendumy: Dolgaja doroga na rodinu (Die Referenda auf der Krim: Ein langer Weg in die Heimat). Ebenda, 299–308.

5. Bewältigung von Rückkehr und Integration von Angehörigen der im Zweiten Weltkrieg aus der Krim deportierten und 1989 rehabilitierten Völker

Die RF steht hinsichtlich der Krimtataren heute vor einem ähnlichen Dilemma wie das Russische Reich nach der Eroberung der Krim 1771. Damals versuchte man, die Krimtataren mit einer vorsichtigen Politik für sich zu gewinnen, und machte das über das Annexions-Manifest vom 8.4.1783.⁶⁴ Heute gilt es, in Bezug auf die Krimtataren, aber auch andere deportierte Völker aus der Krim, die Folgen der Deportation zu überwinden und eine vollständige Integration der rehabilitierten Zurückkehrer auf die Krim sicherzustellen.

Wegen Kollaboration mit Hitler-Deutschland waren die Krimtataren mit Dekret des Staatskomitees für Verteidigung in der ersten Jahreshälfte 1944 kollektiv weit überwiegend in den asiatischen Teil der Sowjetunion, genauer gesagt nach Uzbekistan, deportiert worden.⁶⁵ Die kollektive Deportation erfolgte, obwohl nicht alle Krimtataren auf die Seite Hitler-Deutschlands übergewechselt waren. Die Zahl der Krimtataren, die in militärischen Formationen Hitler-Deutschlands kämpften, wird mit 13 000–20 000 angegeben. Zur Zahl der Krimtataren, die in der Roten Armee oder in sowjetischen Partisanengruppen kämpften, konnten keine anderen Angaben gefunden werden, als dass dies der Fall war.⁶⁶ Über Anordnung Stalins wurden insgesamt 191 014 Krimtataren oder mehr als 47 000 Familien deportiert. Unter die deportierten Krimtataren mischten sich auch Roma und Sinti, die Hitlers Vernichtungslagern entgehen wollten. Außer den Krimtataren wurden 41 854 Angehörige anderer Völker aus der Krim deportiert, darunter 15 040 sowjetische Griechen, 12 422 Bulgaren, 9 620 Armenier, 1 119 Deutsche, ferner Italiener, Rumänen und andere.⁶⁷

Alle aufgezählten Völker wurden noch bei aufrechter Bestand der Sowjetunion über die Deklaration des Obersten Sowjets der UdSSR vom 14.11.1989 „Über die Anerkennung der Verfolgungsakte gegen die Völker, die einer gewaltsamen Übersiedlung unterworfen waren, als ungesetzlich und verbrecherisch und die

64 Siehe dazu näher A. Kappeler, *Russland als Vielvölkerreich*. München 1992, 47–50.

65 Siehe Kappeler (Fn. 64), 308. Der russische Text der ursprünglich geheimen und von I. V. Stalin persönlich unterzeichneten Deportationsverordnung des Staatskomitees für Verteidigung „Postanovlenie Gosudarstvennogo komiteta oborony ot 11 maja 1944 g N 5859 „O Krymskich tatarach“ („Über die Krimtataren“) findet sich abgedruckt in: Vjatkin, Kul’pin (Fn. 63), 137–140. Es gibt aber offensichtlich auch weitere einschlägige Verordnungen vom 2. April und vom 21. Mai 1944, siehe <https://ria.ru/20140421/1004852312.html>. Außer Uzbekistan waren die Gebiete Perm, Sverdlovsk, Kostroma, Moskau, Nižegorod, die Republik Udmurtien und andere mehr die Gegenden, in die die Krimtataren deportiert wurden, siehe ebenda.

66 Siehe *Deportacija narodov Kryma vo vremja stalinskich repressij* (Die Deportation der Völker der Krim in der Zeit der Stalin’schen Repressionen). Abrufbar unter: <https://ria.ru/20140421/1004852312.html>.

67 Siehe Fn. 66.

Gewährleistung ihrer Rechte“⁶⁸ rehabilitiert. Am 28.11.1989 erging eine weitere Verordnung des Obersten Sowjets der UdSSR spezifisch zu den sowjetischen Deutschen und zum krimtatarischen Volk,⁶⁹ der eine Verordnung des Ministerrats der UdSSR vom 21.12.1989 über die Einsetzung einer besonderen Kommission zur Umsetzung der Verordnung des Obersten Sowjets der UdSSR folgte.⁷⁰ Im April 1990 erließ der Vorsitzende der Staatlichen Kommission zu Problemen des krimtatarischen Volks die Konzeption eines Staatlichen Programms für die Rückkehr der Krimtataren zum ständigen Wohnsitz im Gebiet Krim.⁷¹ Diese Konzeption bezifferte die Zahl der zurück zu führenden Personen mit 330 000–350 000 Personen. Die Rückführung sollte freiwillig und über drei Varianten erfolgen: die staatlich organisierte Rückkehr unter maximaler Berücksichtigung der individuellen Vorlieben bei gleichzeitiger Entscheidung der Fragen der Entwicklung der Produktionssphäre, des Wohnraums, der sozial-kulturellen Daseinsvorsorge und der Infrastruktur; die individuelle (Initiativ-)Rückkehr ohne staatliche Verantwortung für die Versorgung mit Wohnraum; und schließlich die gruppenweise Rückkehr, die auf verschiedenen Formen wirtschaftlicher Beziehungen fußen sollte, wie Pacht, Familienaufträge, Genossenschaften uäm. Für die individuelle und gruppenweise Rückkehr wurden staatliche Unterstützung durch Zuteilung von Grundstücken sowie materielle und finanzielle Hilfen vorgesehen. Als Zeitraum für die Rückkehr wurden die Jahre 1991–1998 angesetzt,⁷² in die allerdings das Ende der Sowjetunion mit 26.12.1991 fiel.

Vor dem Ende der Sowjetunion folgten noch eine Reihe von Rechtsakten,⁷³ von denen einige Aufschluss über die großen Hürden gaben, die es in der Praxis

68 Deklaracija Verhovnogo Soveta Sojuza sovjetskich socialističeskich respublik „O priznanii nezakonnyimi i prestupnymi repressivnych aktov protiv narodov, podvergsichsja nasil'stvennomu pereseleniju, i obespečenii ich prav“, VSNDiVS SSSR 1989/23/449. Dazu Brunner (Fn. 42), 311–314 sowie Th. Schweisfurth, Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). In ZäöRV 1992, 541 ff (570 f).

69 Postanovlenie Verhovnogo Soveta SSSR „O vyvodach i predloženiach komissij po problemam sovjetskich nemcev i krymsko-tatarskogo naroda“ (Über die Schlussfolgerungen und Vorschläge der Kommissionen über die Probleme der sowjetischen deutschen und des krimtatarischen Volks), VSNDiVS SSSR 1989/25/495.

70 Postanovlenie Soveta ministrov SSSR „Ob obrazovanii komissii po organizacii vypolnenija postavlenija Verhovnogo soveta SSSR «O vyvodach i predloženiach komissij po problemam sovjetskich nemcev i krymsko-tatarskogo naroda»“ (Über die Bildung einer Kommission zur Organisation der Umsetzung der Verordnung des Obersten Sowjets der UdSSR «Über die Schlussfolgerungen und Vorschläge der Kommissionen über die Probleme des sowjetischen deutschen und des krimtatarischen Volks»), abgedruckt bei: N. F. Bugaj, V. A. Michajlov (red koll), Reabilitacija narodov Rossii. Sbornik dokumentov (Die Rehabilitierung der Völker Russlands. Dokumentensammlung). Moskva 2000, 43 f.

71 Koncepčija gosudarstvennoj programmy vozvraščeniya krymskich tatar na postojannoe žitel'stvo v Krymskuju oblast'. Abgedruckt bei Bugaj, Michajlov (Fn. 70), 45–48.

72 Siehe Koncepčija (Fn. 70), 46.

73 Siehe die vom Stellvertretenden Vorsitzenden des Ministerrats der UdSSR am 17. Juli 1990 gut geheißenene Ordnung über die Staatliche Kommission zu Fragen des krimtatarischen Volkes (Položenie o Gosudarstvennoj komissii po problemam Krymsko-tatars-

zu überwinden galt. So forderte der Nationalitätenrat des Obersten Sowjets der UdSSR in Ziffer 6 der Verordnung „Über den Gang der Umsetzung der vordringlichsten Maßnahmen, die mit der Rückkehr der Krimtataren in das Gebiet Krim verbunden sind“ vom 1.11.1990 die Bevölkerung der Krim auf, „gegenseitiges Verständnis und Toleranz zu zeigen, Verletzungen der Gesetzlichkeit nicht zuzulassen und alle Fragen im Geiste des Wohlwollens und der gegenseitigen Achtung zu lösen“.⁷⁴ Der Aufruf zeigt, dass die Realität anders aussah und die Auseinandersetzung der Krimtataren mit dem frisch zum Präsidenten der Krim gewählten Meškov 1994 untermauert, dass sich die Hoffnungen der Krimtataren auf Unterstützung durch die russische Mehrheit auf der Krim gegen die ukrainische Politik offensichtlich damals auch nicht erfüllten.

Wie schwierig die Repatriierung in der Praxis war, zeigen A. R. Vjatkin und È. S. Kul'pin, die den Rücksiedlungsprozess mit soziologischen Umfragen begleiteten, auf. Ihr erster Versuch, den Prozess am Beispiel des Dorfes Južnoe unweit von Feodozija zu dokumentieren, scheiterte zwar. Das Dorf selbst liegt abseits der Küste im ländlichen Raum, aber im Einzugsbereich des touristischen Zentrums Koktebel' und des Industriestandortes Ordžonikidze. Krimtatarische Rücksiedler kauften sich dort ab 1992 bei der örtlichen Bevölkerung Häuser oder lebten im Sommer in Zelten und im Winter in Wohnungen, während sie eigene Häuser errichteten. Zu Beginn des Rücksiedlungsprozesses wurden in diesem Dorf 45 Familien Baugrundstücke zugeteilt. Ursprünglich waren noch weitere 400 Grundstücke für die Zuteilung an Krimtataren vorgesehen, was für das Dorf über einen Zeitraum von 2–3 Jahren eine Verfünffachung der Bevölkerung bedeutet hätte. Zugleich wäre die ursprünglich zu Anfang des Rücksiedlungsprozesses ausschließlich slawische Bevölkerung zu einer kleinen Minderheit bei einer neuen weit überwiegenden krimtatarischen Mehrheit geworden. Doch kam der geplante weitere Zugang in den Jahren 1993 und 1994 in diesem Dorf zum Erliegen.⁷⁵

Die Untersuchungen von Vjatkin und Kul'pin sowie ihrer Kollegen stießen auf den Widerstand sowohl der örtlichen Bevölkerung, als auch der Zurückkehrer, verstärkt durch den Umstand des Zusammenbruchs der Sowjetunion und eine sehr schlechte Wirtschaftslage in der Ukraine.⁷⁶ Sie konzentrierten sich in der Folge zusätzlich auf den Bezirk Sudak. Dort lief der Rücksiedlungsprozess an den Beispielen der alten tatarischen Dörfer Saly (heute: Gruševka) und Kapsichor (heute: Morskoe) ähnlich ab wie in Južnoe. Dazu kamen allerdings ausschließlich von

kogo naroda). Abgedruckt bei Bugaj, Michajlov (Fn. 70), 48–51, sowie die Verordnung des Ministerrats der UdSSR vom 11.7.1990 „O pervoočerednych merach po rešeniju voprosov, svjazannyh s vozvraščeniem Krymskich tatar v Krymskiju oblast“ (Über die vordringlichsten Maßnahmen zur Lösung der Fragen, die mit der Rückkehr der Krimtataren in das Gebiet Krim verbunden sind). Abgedruckt bei Bugaj, Michajlov (Fn. 70), 52–54.

74 Postanovlenie Soveta nacional'nostej Verchovnogo Soveta SSSR „O chode osušestvlenija pervoočerednych mer, svjazannyh s vozvraščeniem krymskich tatar v Krymskiju oblast“, VSNDiVS SSSR 1990/46/1215-1216. Abgedruckt bei Bugaj, Michajlov (Fn. 70), 56 f.

75 Vjatkin, Kul'pin (Fn. 63), Vvedenie (Einführung), 6–9.

76 Vjatkin, Kul'pin (Fn. 63), Vvedenie (Einführung), 9 f.

krimtatarischen Zurückkehrern besiedelte Dörfer, beispielsweise Suuk-su, Asret und Alčak in der Nähe von Sudak.⁷⁷ Vjatkin und Kul'pin berichten, dass der Rücksiedlungsprozess Mitte der 90er Jahre faktisch zum Erliegen kam, wobei die bessere wirtschaftliche Entwicklung in den Deportationsorten als in der Ukraine und die entsprechenden tristen wirtschaftlichen und sozialen Aussichten im Falle einer Rücksiedlung auf die Krim die hauptsächlichen Ursachen gewesen zu sein scheinen.⁷⁸ Besser als all die anderen Beobachtungen und Analysen des Teams von Vjatkin und Kul'pin zeigt der Umstand, dass es 1996 zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen den Rücksiedlern und der örtlichen Bevölkerung kam,⁷⁹ die beide mangels ausreichender finanzieller Unterstützung von ukrainischer Seite auf sich selbst gestellt blieben,⁸⁰ wie schlimm es um den Rücksiedlungsprozess und die gesellschaftliche Integration der Rücksiedler letztlich stand. Kritisiert wurde auch, dass sich die offiziellen Vertreter der Krimtataren von den Bedürfnissen der von ihnen Vertretenen mehr und mehr entfernten.⁸¹

Alle deportierten Völker der Krim fielen noch unter die Aufhebung einer ganzen Reihe von Erlässen und Verordnungen des Präsidiums des Obersten Sowjets der UdSSR aus den Jahren 1941–1968 durch Verordnung des Obersten Sowjets der UdSSR vom 7.3.1991.⁸² Das Gesetz der RSFSR vom 26.4.1991 „Über die Rehabilitierung der unterdrückten Völker“ und alle späteren russländischen Rechtsakte, beziehungsweise Rechtsakte der Subjekte der RF konnten die Krim allerdings mangels territorialen Anwendungsbereichs nicht erfassen.⁸³

Daher war es erforderlich, dass Präsident Putin am 21.4.2014 in dem Erlass „Über Maßnahmen zur Rehabilitierung des armenischen, bulgarischen, griechischen, krimtatarischen und deutschen Volkes und die staatliche Unterstützung ihrer Wiedergeburt und Entwicklung“⁸⁴ die Rehabilitation der Krimtataren und der

77 Vjatkin, Kul'pin (Fn. 63), Vvedenie (Einführung), 14 f.

78 Vjatkin, Kul'pin (Fn. 63), Vvedenie (Einführung), 16 und Vmesto zaključenijsa (Anstelle einer Schlussfolgerung), 134–136.

79 L.A. Šremf, Problemy obustrojstva deportirovannykh graždan v Sudakskom regione (Die Probleme der Eingliederung der deportierten Bürger in der Region Sudak), in: Vjatkin, Kul'pin (Fn. 63), 115–119 (119).

80 Šremf (Fn. 79), 115.

81 Šremf (Fn. 79), 118.

82 Postanovlenie Verchovnogo Soveta SSSR „Ob otmene zakonodatel'nykh aktov v svyazi s deklaraciej Verchovnogo Soveta SSSR ot 14 nojabrja 1989 goda «O priznanii nezakonnymi i prestupnymi repressivnykh aktov protiv narodov, podvergšichsja nasil'stvennomu pereseleniju, i obespečenii ich prav». Abgedruckt bei Bugaj, Michajlov (Fn. 70), 59–61.

83 Zakon RSFSR „O reabilitacii repressivnykh narodov“. Abgedruckt bei Bugaj, Michajlov (Fn. 70), 74–76. Die späteren Rechtsakte auf der Ebene der RSFSR/später RF und deren Subjekte finden sich dort 77 ff. Siehe auch A. Ch. Abašidze, Zaščita prav men'sinstv po meždunarodnomu i vnutrigosudarstvennomu pravu (Der Schutz der Rechte von Minderheiten nach Völkerrecht und innerstaatlichem Recht). Moskva 1996, 312–315.

84 Ukaz Prezidenta RF ot 21 apreļa 2014 g N 268 „O merach po reabilitacii armjanskogo, bolgarskogo, grečeskogo, krymsko-tatarskogo i nemeckogo narodov i gosudarstvennoj podderžke ich vozroždenija i razvitija“. Abrufbar idgF unter: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/38356>.

anderen von der Krim deportierten Völker erneut ansprach und regelte. In dem Erlass wies Präsident Putin die zuständigen Behörden der Republik Krim und der Stadt mit föderaler Bedeutung Sevastopol⁸⁵ in Art. 1 lit b an, das Bundesgesetz der RF vom 30.6.2006, Nr 93-FZ, über den erleichterten Zugang zum Recht auf Objekte unbeweglichen Eigentums anzuwenden. Im Übrigen ordnete der Erlass die finanzielle und sonstige Unterstützung der Rücksiedler und ihrer national-kulturellen Autonomien und sonstigen gesellschaftlichen Organisationen an. Die Anwendung des erwähnten Bundesgesetzes aus dem Jahr 2006 brachte außer verfahrens-, gebühren- und steuerrechtlichen Erleichterungen bedeutsame eigentums-, wohnungs-, und bodenrechtliche Privilegierungen für die Rücksiedler zum Nachteil der Altberechtigten.

Am 7.4.2021, 7 Jahre nach dem erwähnten Präsidentenerlass und zum Tag der Wiedergeburt der rehabilitierten Völker der Krim, veranstaltete das Staatskomitee für Angelegenheiten der zwischennationalen Beziehungen der Republik Krim eine Konferenz betreffend die Ergebnisse der Umsetzung des Erlasses. Dabei wurde festgehalten, dass in diesen sieben Jahren 623 Familien mit eigenem Wohnraum versorgt wurden. 600 Staatsbürgern aus der Zahl der rehabilitierten Völker wurde eine einmalige materielle Unterstützung für die Fertigstellung des Baus eines Eigenheimes im Ausmaß von insgesamt 104,4 Millionen Rubel gewährt. 268 Staatsbürgern wurde ein Zuschuss im Ausmaß von 50 % der Anschlusskosten von Eigenheimen an die Gas-, Elektro- und Wasserversorgung gewährt. Insgesamt machte dieser Zuschuss 4,1 Millionen Rubel aus. In Orten kompakter Ansiedlung der rehabilitierten Völker wurden Kindergärten und kommunale Versorgungseinrichtungen geschaffen. Über den ganzen Zeitraum hinweg gab es jährliche kulturelle Veranstaltungen der nationalen Kulturen der Armenier, Bulgaren, Griechen, Italiener, Krimtataren und Deutschen. Seit 2015 wurden zudem 190 Bücher in den Sprachen der Völker der Krim publiziert.⁸⁶

Am 14.10.2021 wurde feierlich der Tag zum 100-jährigen Gedenken der Gründung der Autonomen Sozialistischen Sowjetrepublik der Krim begangen.⁸⁷ Zufriedenheit und Wohlstand der Angehörigen der deportierten Völker werden zeigen, ob die beschriebenen und zukünftigen Maßnahmen als Propaganda oder Ausdruck von Minderheitenschutz aus Überzeugung qualifiziert werden können. Der Zunahme des Rücksiedlungsprozesses seit 2014, der Stand der Bildungseinrichtungen, die verschiedenen national-kulturellen Förderprogramme und ein florierendes kulturelles Leben der Minderheiten können jedenfalls als positive Zeichen gedeutet werden.

85 Federal'nyj zakon RF „O vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii po voprosu oformlenija v uproščennom porjadke prav graždan na ot-del'nye ob'ekty nedvizimogo imuščestva“ (Über die Einfügung von Änderungen in einige Gesetzgebungsakte der Russländischen Föderation zur Frage der Formulierung im vereinfachten Verfahren der Rechte der Staatsbürger auf einzelne Objekte des unbeweglichen Vermögens). Abrufbar idgF unter: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/23973>.

86 Siehe <https://gkmm.rk.gov.ru/ru/article/show/1391>.

87 Siehe <https://gkmm.rk.gov.ru/ru/article/show/1506>.

Literaturverzeichnis

- Abašidze, A. Ch., *Zaščita prav men'sinstv po meždunarodnomu i vnutrigosudarstvennomu pravu* (Der Schutz der Rechte von Minderheiten nach Völkerrecht und innerstaatlichem Recht). Moskva 1996.
- Avak'jan, S. A., *Konstitucionnoe pravo Rossii* (Das Verfassungsrecht Russlands). Moskva 2010, I.
- Benedikter, Th., *Autonomien der Welt. Eine Einführung in die Regionalautonomien der Welt mit vergleichender Analyse*. Bozen 2007.
- Brunner, G., Die Rechtsstellung der Minderheiten in Russland, in: Brunner, G./Meissner, B., *Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa*. Berlin 1999, 277–314.
- Bugaj, N.F./Michajlov, V. A., (red koll), *Reabilitacija narodov Rossii. Sbornik dokumentov* (Die Rehabilitierung der Völker Russlands. Dokumentensammlung). Moskva 2000.
- Efimov, S. A., *Vossozdanie Krymskoj gosudarstvennosti: pervyj v SSSR referendum* (Zur Wiederbegründung der Staatlichkeit der Krim: das erste Referendum in der UdSSR), in: Vlasov, A.A. (otv red), *Pravo Krymchan na samoopredelenie* (Das Recht der Bewohner der Krim auf Selbstbestimmung). Moskva 2020, 127–137.
- Fedorov, A. V., *Pravovoj status Kryma. Pravovoj status Sevastopolja* (Der Rechtsstatus der Krim. Der Rechtsstatus von Sevastopol'). Moskva 1999.
- Geistlinger, M., Der Beitritt der Republik Krim zur Russländischen Föderation aus der Warte des Selbstbestimmungsrechts der Völker, in: AVR 52 (2014), 2, 175–204.
- Geistlinger, M., Kommentierung des Artikels 66 Verfassung der Russländischen Föderation, in: Wieser, B. (Hrsg), *Handbuch der russischen Verfassung*. Wien 2014, 617–630.
- Jevtych, V., Die Rechtsstellung der Minderheiten in der Ukraine, in: Brunner, G./Meissner, B. (Hrsg), *Das Recht der nationalen Minderheiten in Osteuropa*. Berlin 1999, 315–325.
- Kappeler, A., *Russland als Vielvölkerreich*. München 1992.
- Kiselev, A. S./Kiseleva, N. V., *Krymskie referendumy: Dolgaja doroga na rodinu* (Die Referenda auf der Krim: Ein langer Weg in die Heimat). in: Vlasov, A. A. (otv red), *Pravo Krymchan na samoopredelenie* (Das Recht der Bewohner der Krim auf Selbstbestimmung). Moskva 2020, 299–308.
- Krjažkov, V. A., *Korennye maločislennye narody Severa v rossijskom prave* (Die zahlenmäßig kleinen indigenen Völker (Urvölker) des Nordens im russländischen Recht). Moskva 2010.
- Luchterhandt, O. Kommentierung des Artikels 69 Verfassung der Russländischen Föderation, in: Wieser, B. (Hrsg), *Handbuch der russischen Verfassung*. Wien 2014, 650–660.
- Margiev, V. I./Margiev, A. V., *Pravovoj status Respublik v sostave Rossijskoj Federacii* (Der Rechtsstatus der Republiken im Bestand des Russländischen Föderation). Vladikavkaz 2008.
- Schmidt, C., Kommentierung von Artikel 26 Verfassung der Russländischen Föderation, in: Wieser, B. *Handbuch der russischen Verfassung*. Wien 2014, 244–250.
- Šremf, I. A., *Problemy obustrojstva deportirovannyh graždan v Sudakskom regione* (Die Probleme der Eingliederung der deportierten Bürger in der Region Sudak), in: Vjatkin, A. R./Kul'pin, Ė. S. (otv red), *Krymskie Tatary: problemy repatriacii* (Die Krimtataren: Probleme der Repatriierung). Moskva 1997, 115–119.
- Vjatkin, A. R./Kul'pin, Ė. S. (otv red), *Krymskie Tatary: problemy repatriacii* (Die Krimtataren: Probleme der Repatriierung). Moskva 1997.
- Wydra, D., *Autonomie auf der Halbinsel Krim. Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse*. Wien 2008.

Erneutes Aufflammen des Konflikts in Berg-Karabach

Carolin Gornig

Abstract Deutsch

Aserbaidshan wurde spätestens mit dem Zerfall der UdSSR zur unabhängigen Republik Aserbaidshan. Unter Zugrundelegung des *uti-possidetis*-Grundsatzes wäre Berg-Karabach – sofern keine vorherige Sezession vorgelegen hätte – innerhalb der Aserbaidshanischen SSR Teil der Republik Aserbaidshan geworden. Aserbaidshan macht geltend, dass Berg-Karabach nach dem Austritt aus der UdSSR Teil der Republik Aserbaidshan war. Berg-Karabach sowie sein Fürsprecher Armenien hingegen berufen sich auf das Sezessionsrecht im Einklang mit den damaligen Vorschriften der UdSSR und des Völkerrechts aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Völker.

Nach Art. 72 UdSSR-Verf. vom 7.10.1977 hatten die Unionsrepubliken ein Recht auf freien Austritt aus der UdSSR. Nach dem Wortlaut waren somit Autonome Gebiete von dieser Norm nicht erfasst, sodass sich Berg-Karabach hinsichtlich der Abspaltung nicht auf Art. 72 UdSSR-Verf. berufen konnte. Zudem gewährte Art. 3 S. 2 des Sezessionsgesetzes den Völkern der autonomen Republiken, autonomen Gebiete und autonomen Kreise u. a. eine Entscheidung darüber, ob man in der UdSSR oder in der ausgetretenen Unionsrepublik bleiben möchte. Diese Entscheidung stand aber nicht mit Art. 78 UdSSR-Verf. im Einklang, denn nach der Verfassung bedurfte es jeweils einer Zustimmung der Unionsrepublik, welcher die autonome Republik, das autonome Gebiet und der autonome Kreis angehört. Aber auch wenn die Verfassungswidrigkeit nicht im Wege stehen würde, hätte das Ausscheiden aus der Union nach dem Sezessionsgesetz der Einhaltung eines Verfahrens bedurft, welches nicht beachtet wurde.

Die Geltendmachung des Selbstbestimmungsrechts zur Realisierung einer Sezession ist von einem Volk in einem geschlossenen Siedlungsgebiet nur ausnahmsweise zur Notwehr (sog. Remedial Secession) zulässig. Bedingung für eine Sezession vom zugehörigen Staat sind die Verweigerung der inneren Selbstbestimmung sowie erhebliche Diskriminierungen oder massive Menschenrechtsverletzungen. Auch eine Minderheit, wie die ethnischen Armenier in Berg-Karabach sind Träger des Selbstbestimmungsrechts der Völker. Ob aber tatsächlich die Voraussetzungen für die Berufung auf Abspaltung der Armenier Berg-Karabachs zum damaligen Zeitpunkt vorlagen, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt.

Anfang Juli 2020 wurde in den Medien von einem erneuten Aufflammen des Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidshan berichtet. Am 12.7.2020 wurde eine Waffenruhe vereinbart, doch am 27.9.2020 kam es erneut zu schweren Gefechten in Berg-Karabach. Am 9.11.2020 wurde eine erneute Waffenstillstandsvereinbarung unterzeichnet. Fraglich ist, wer mit den ersten Kampfhandlungen im Jahr 2020 in Berg-Karabach begonnen hatte. Es existieren aber keine gesicherten Erkenntnisse darüber, wer tatsächlich den Erstschat verübt hat.

Wenn man davon ausgeht, dass Aserbaidshan mit der Anwendung von Gewalt begonnen hat, um besetzte Gebiete zurückzuerobern, liegt gleichwohl eine Verletzung des Gewaltverbots vor, auch wenn Berg-Karabach damals *de iure* Teil Aserbaidshans geblieben ist. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt kann nämlich auch vorliegen, wenn ein stabilisiertes *De-facto*-Regime die Verletzung des Gewaltverbots geltend macht. Eine gewaltsame Rückeroberung des beherrschten Landes durch das Mutterland ist

völkerrechtlich nicht erlaubt. Aber auch wenn man ein De-facto-Regime bei Berg-Karabach verneinen würde, liegt eine Verletzung des Gewaltverbots durch den Verstoß gegen das Waffenstillstandsabkommen vom 11.5.1994, modifiziert am 27.7.1994 und 6.2.1995, vor. Aserbaidschan kann sich aufgrund des gerade genannten Waffenstillstandsabkommens nicht auf das Selbstverteidigungsrecht berufen, denn darin wurde vereinbart, Konflikte friedlich beizulegen. Sofern Berg-Karabach ein individuelles Selbstverteidigungsrecht zustehen sollte, könnte auch ein Hilfeleisten von Armenien und der Russländischen Föderation i. S. d. kollektiven Selbstverteidigungsrechts in Betracht kommen.

Abstract English

Azerbaijan became an independent Republic at the latest with the collapse of the USSR. Based on the *uti possidetis*-principle, Nagorno-Karabakh would have become part of the republic of Azerbaijan within the Azerbaijan SSR, provided there had been no prior secession. Azerbaijan claims that Nagorno-Karabakh was part of the Republic of Azerbaijan after it left the USSR. Nagorno-Karabakh, as well as its advocate Armenia, on the other hand, invoke the right of secession in accordance with the regulations of the USSR at the time and international law based on the right of peoples to self-determination.

According to Article 72 of the USSR Constitution of October 7, 1977, the Union republics had the right to freely withdraw from the USSR. Thus, according to the wording, autonomous territories were not covered by this norm, so Nagorno-Karabakh could not invoke Article 72 of the USSR Constitution with regard to secession. In addition, Article 3, sentence 2 of the secession law granted the peoples of the autonomous republics, autonomous territories and autonomous districts the right to decide whether they wanted to remain in the USSR or in the seceded Union republic. However, this decision was not in accordance with Article 78 of the USSR Constitution, because according to the Constitution, the consent of the Union Republic to which the autonomous republic, autonomous region and autonomous district belonged was required in each case. But even if the unconstitutionality did not stand in the way, the secession from the Union under the secession law would have required the observance of a procedure, which was not observed.

The assertion of the right of self-determination for the realization of a secession is permissible by a people in a closed settlement area only in exceptional cases for self-defense (so-called Remedial Secession). The conditions for secession from the associated state are the denial of internal self-determination and significant discrimination or massive human rights violations. A minority, such as the ethnic Armenians in Nagorno-Karabakh, are also bearers of the right to self-determination of peoples. However, whether the conditions for the appeal to secession of the Armenians of Nagorno-Karabakh actually existed at the time is judged differently in the literature.

In early July 2020, the media reported a renewed flare-up of the conflict between Armenia and Azerbaijan. A ceasefire was agreed on July 12, 2020, but heavy fighting broke out again in Nagorno-Karabakh on September 27, 2020. A new ceasefire agreement was signed on November 9, 2020. It is questionable who started the first fighting in Nagorno-Karabakh in 2020. However, no firm evidence exists as to who actually perpetrated the first strike.

If one assumes that Azerbaijan began using force to recapture occupied territories, there is nevertheless a violation of the prohibition of the use of force, even if Nagorno-Karabakh remained *de iure* part of Azerbaijan at the time. A cross-border situation

can exist if a stabilized de facto regime claims the violation of the prohibition of the use of force. A forcible reconquest of the dominated country by the mother country is not permitted under international law. However, even if one were to deny a de facto regime in the case of Nagorno-Karabakh, there is a violation of the prohibition of the use of force due to the violation of the cease-fire agreement of May 11, 1994, modified on July 27, 1994, and February 6, 1995. Azerbaijan cannot invoke the right of self-defense on the basis of the cease-fire agreement just mentioned, because it was agreed therein to settle conflicts peacefully. If Nagorno-Karabakh has an individual right of self-defense, Armenia and the Russian Federation could also provide assistance under the collective right of self-defense.

1. Neueste Entwicklung

Anfang Juli 2020 wurde in den Medien von einem erneuten Aufflammen des Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidschan berichtet.¹ Da die Auseinandersetzungen zu zahllosen Todesopfern im südkaukasischen Gebiet Berg-Karabach führten, wurde am 12.7.2020 eine Waffenruhe vereinbart.² Am 27.9.2020 kam es erneut zu schweren Gefechten in Berg-Karabach. In Armenien wurde für das gesamte Land der Kriegszustand ausgerufen. Der armenische Premierminister Nikol Paschinjan³ sprach im armenischen Fernsehen von einer Kriegserklärung Aserbaidschans. Nach Darstellung von Aserbaidschan hingegen habe man als Reaktion auf Armeniens militärische Operationen einen Angriff auf den Nachbarn gestartet.⁴

Am 9.11.2020 wurde vom Präsidenten der Aserbaidschanischen Republik, vom Premierminister der Republik Armenien und vom Präsidenten der Russländischen Föderation eine erneute Waffenstillstandsvereinbarung⁵ unterzeichnet. Darin wurde zunächst ein Waffenstillstand ab dem 10.11.2020 vereinbart. Armenien machte darüber hinaus viele Zugeständnisse: Erstens sollten der Rayon von Agdam bis

- 1 Tote bei Kämpfen um Berg-Karabach, in: Tagesschau 12.7.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/Berg-Karabach-tote-101.html>.
- 2 Waffenruhe in Berg-Karabach vereinbart, in: Tagesschau 12.7.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/Berg-Karabach-115.html>.
- 3 Aufgrund der vereinbarten Waffenruhe, die zu viel Kritik geführt hatte, rief Paschinjan vorgezogene Neuwahlen aus. Bei der vorgezogenen Parlamentswahl am 20.6.2021 siegte die Partei „Bürgervertrag“ des Regierungschefs mit 53,92 Prozent (Wahlbeteiligung ca. 50 Prozent) der Stimmen: siehe Paschinjan zum Wahlsieger erklärt, in: Tagesschau 21.6.2021, <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/armenien-parlamentswahl-103.html>; Armeniens Regierungschef gewinnt die Parlamentswahl, in: Spiegel 21.6.2021, <https://www.spiegel.de/ausland/armeniens-regierungschef-nikol-paschinjan-gewinnt-die-parlamentswahl-a-27ab7a01-d223-4dcf-9612-5c96e7943756>.
- 4 Armeniens Regierungschef warnt vor „umfassendem Krieg“, in: Zeit-online 27.9.2020, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-09/berg-karabach-armenien-aserbaidschan-nikol-paschinjan-warnung-militaer>; Armenien erklärt Kriegszustand, in: Tagesschau 27.9.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/Berg-Karabach-kaempfe-103.html>.
- 5 Statement by President of the Republic of Azerbaijan, Prime Minister of the Republic of Armenia and President of the Russian Federation, <http://en.kremlin.ru/events/president/news/64384>.

zum 20.11.2020, zweitens der Kelbadschar Rayon bis zum 15.11.2020 und drittens der Latschin Rayon bis zum 1.12.2020 an Aserbaidtschan zurückgegeben werden. Aserbaidtschan erhielt zudem einen Korridor zur Republik Nachitschewan⁶, womit auch eine Verbindung zur Türkei hergestellt wurde. Ein fünf Kilometer breiter Korridor verbindet Berg-Karabach mit Armenien. Entlang dieser Kontaktlinie am Latschin-Korridor werden unter anderem 1.960 Wehrbedienstete der Russländischen Föderation für fünf Jahre zur Friedenssicherung stationiert. Sofern nicht eine fristgerechte Beendigung erklärt wird, verlängert sich die Stationierung um weitere fünf Jahre. Ferner wurde ein Gefangenenaustausch beschlossen.⁷

Im Dezember 2020 hoben Aserbaidtschan und im März 2021 Armenien den Kriegszustand in Berg-Karabach auf.⁸ Bereits im Mai 2021 warf Armenien Aserbaidtschan weitere Grenzverletzungen vor, unter anderem an einem See im Südosten Armeniens.⁹ Ende Juli 2021 hatten beide Staaten erneut einer Waffenruhe zugestimmt, nachdem Soldaten beider Seiten verletzt und drei armenische Soldaten getötet worden waren.¹⁰ In der Region im Südkaukasus gab es auf beiden Seiten bisher mehr als 6.500 Tote.¹¹

Seit Mitte der 2000er-Jahre ist die Türkei die Verbündete von Aserbaidtschan. Die Schutzmacht von Armenien ist die Russländische Föderation¹².

2. Kurzer historischer Rückblick

Bereits im Mittelalter bestand die Mehrheit der Bevölkerung in Berg-Karabach aus christlichen Armeniern.¹³ In der Neuzeit war der moslemisch-türkische Be-

6 Nachitschewan ist eine Autonome Republik in Aserbaidtschan. Sie bildet eine zum größten Teil vom Iran und Armenien umgebene Exklave.

7 O. Luchterhandt, Armeniens Niederlage im 3. Karabach-Krieg. Ursachen und Folgen, in: Ost/Mag 2/2020, 1–10 (2); S. Stöber, Ein historischer Tag im Südkaukasus, in: Tagesschau 10.11.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/armenien-aserbaidtschan-Berg-Karabach-101.html>.

8 Armenien hebt Kriegszustand in Berg-Karabach auf, in: Spiegel 24.3.2021, <https://www.spiegel.de/ausland/Berg-Karabach-armenien-hebt-kriegszustand-im-konflikt-mit-aserbaidtschan-auf-a-7a316da3-0556-413c-ac75-7d48edec65fa>.

9 F. Schmidt, Neuer Zündstoff, in: FAZ 15.5.2021, 5.

10 Armenien fordert russische Truppen an der Grenze zu Aserbaidtschan, in: Spiegel 29.7.2021, <https://www.spiegel.de/ausland/armenien-fordert-russische-truppen-an-grenze-zu-aserbaidtschan-a-cdea9544-b06f-48be-bcc8-830240cad6a8>.

11 Paschinjan zum Wahlsieger erklärt, in: Tagesschau 21.6.2021, <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/armenien-parlamentswahl-103.html>; Armeniens Regierungschef gewinnt die Parlamentswahl, in: Spiegel 21.6.2021, <https://www.spiegel.de/ausland/armenien-regierungschef-nikol-paschinjan-gewinnt-die-parlamentswahl-a-27ab7a01-d223-4dcf-9612>.

12 I. Rose, Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidtschan, in: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag 13/20, 2.

13 I. Rose, Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidtschan, in: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag 13/20, 1.

völkerungsanteil gestiegen.¹⁴ Am 12.10.^{jul.}/24.10.1813^{greg.} bestätigte Persien im Vertrag von Gulistan¹⁵, der den Russisch-Persischen Krieg beendete, die Zugehörigkeit Berg-Karabachs zum russischen Kaiserreich.¹⁶ Die Umsiedlung von Armeniern aus dem Persischen Reich nach Russland, insbesondere im Jahr 1828, war Folge des Friedensvertrages von Turkmantschai zwischen Russland und dem Persischen Reich.¹⁷ Zwischen beiden Ethnien, den Aserbaidshaniern und Armeniern, kam es bereits seit den 1890er-Jahren regelmäßig zu gewalttätigen Konflikten¹⁸, so auch in der Revolution von 1905 in der Stadt Schuscha in Berg-Karabach.¹⁹

Nach dem Zerfall des Zarenreiches in Folge der Oktoberrevolution im Jahr 1917 und der nur kurzlebigen Transkaukasischen Demokratisch-Föderativen Republik²⁰ kam es zu einem militärischen Konflikt zwischen der am 28.5.1918 ausgerufenen Demokratischen Republik Armenien und der am selben Tag ausgerufenen Demokratischen Republik Aserbaidshan, da beide Republiken die Zugehörigkeit Berg-Karabachs für sich beanspruchten.²¹ Diese Auseinandersetzung endete infolge der Besetzung des Kaukasus durch die Rote Armee; daraufhin wurden die Aserbaidshansische und die Armenische Sozialistische Sowjetrepubliken ausgerufen.²²

Das Kaukasische Büro des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Russlands beschloss am 5.7.1921 den Verbleib Berg-Karabachs in den Grenzen der Aserbaidshansischen Sozialistischen Sowjetrepublik als autonomes Gebiet mit der Verwaltungshauptstadt Schuscha, was jedoch nicht direkt umgesetzt wurde.²³

14 O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (39).

15 Text: http://www.hrono.ru/dokum/1800dok/18131012ru_per.php (russ.). Vgl. dazu <https://iranicaonline.org/articles/golesan-treaty>.

16 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 97 f.

17 Text: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/FOREIGN/turkman.htm>; vgl. dazu H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 97.

18 I. Rose, Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidshan, in: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag 13/20, 1.

19 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 98.

20 Die Transkaukasische Demokratisch-Föderative Republik war ein Staatenbund zwischen Georgien, Aserbaidshan und Armenien und existierte vom 22.4 bis zum 28.5. 1918, siehe S. Hansen, Die Außen- und Sicherheitspolitik der Republik Armenien, Baden-Baden 2021, 70.

21 M. Heß, Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidshan, Berlin 2016, 49; A. Babajew, Weder Krieg noch Frieden im Südkaukasus, Baden-Baden 2014, 30 f.

22 I. Rose, Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidshan, in: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag 13/20, 1.

23 O. Renner, Berg Karabach, in: G. Gornig (Hrsg.), Krisengebiete der Welt, Frankfurt am Main 2011, 91; H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 99; H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 20.

Am 13.12.1922 verbanden sich die Aserbaidsschische Sozialistische Sowjetrepublik, die Armenische Sowjetrepublik und die Georgische Sozialistische Sowjetrepublik zur Transkaukasischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik. Im Jahr 1922 wurde sodann die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (UdSSR) von der Russischen SFSR, der Ukrainischen SSR, der Weißrussischen SSR und der Transkaukasischen SFSR gegründet.²⁴ Der Status von Berg-Karabach als autonomes Gebiet wurde sodann am 7.7.1923 umgesetzt.²⁵ Die Mehrheit der Bevölkerung bestand zu diesem Zeitpunkt aus Armeniern.²⁶ In den nachfolgenden Jahrzehnten herrschte in Berg-Karabach nach wie vor der Wunsch sich Armenien anzuschließen. Dieser wurde in Petitionen an die sowjetische Führung zum Ausdruck gebracht.²⁷ Allein in den 1960er-Jahren wurde mehrmals der Anschluss an die Armenische SSR gefordert,²⁸ nicht zuletzt aufgrund der immer schlechter werdenden Lebensverhältnisse sowie der immer geringer werdenden Anzahl an Armeniern in Berg-Karabach.²⁹

Am 20.2.1988 beschloss das Regionalparlament Berg-Karabachs, die Obersten Sowjets von Armenien und Aserbaidsschan zu bitten, den Anschluss an Armenien zu billigen. Der Oberste Sowjet der UdSSR sowie das Zentralkomitee der KPdSU lehnten dies ab.³⁰ Es kam vom 27. bis 29.2.1988 zu Gewalttätigkeiten in Sumgait.³¹ Auch der Oberste Sowjet Armeniens stimmte am 15.6.1988 für einen Anschluss Berg-Karabachs an Armenien, am 17.6.1988 widersprach aber der Oberste Sowjet Aserbaidsschans.³² Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR wei-

24 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 20.

25 A. Babajew, *Weder Krieg noch Frieden im Südkaukasus*, Baden-Baden 2014, 33; vgl. H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 20.

26 O. Renner, *Berg Karabach*, in: G. Gornig (Hrsg.), *Krisengebiete der Welt*, Frankfurt am Main 2011, 91.

27 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 20.

28 I. Rose, *Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidsschan*, in: *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag* 13/20, 1.

29 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 20 f.

30 A. Bashlinskaya, *Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidsschan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE*, Baden-Baden 2010, 31; H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 22; O. Luchterhandt, *Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht*, in: AVR 31/1993, 30–81 (42); M. Heß, *Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidsschan*, Berlin 2016, 78 ff.

31 L. Zidella, *Das Ende von Ordnung im 20. Jahrhundert. Dekolonisierung und Zerfall des Ostblocks als Desintegrationsprozesse internationaler Ordnungen*, Baden-Baden 2019, 309; vgl. M. Heß, *Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidsschan*, Berlin 2016, 73.

32 A. Babajew, *Weder Krieg noch Frieden im Südkaukasus*, Baden-Baden 2014, 34; O. Renner, *Berg Karabach*, in: G. Gornig (Hrsg.), *Krisengebiete der Welt*, Frankfurt am Main 2011, 95; vgl. A. Bashlinskaya, *Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidsschan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE*, Baden-Baden 2010, 30; O. Luchterhandt, *Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht*, in: AVR 31/1993, 30–81 (43 f.).

gerte sich anschließend erneut die Unabhängigkeit von Berg-Karabach mangels Einverständnis *beider* Unionsrepubliken (Art. 78 der Verfassung der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977 ([UdSSR-Verf.]) anzuerkennen.³³ Dennoch rief das Regionalparlament am 12.7.1988 den Austritt Berg-Karabachs aus der Aserbaidschanischen SSR aus und beschloss die Benennung „Arzachisches Autonomes Gebiet im Verband Armeniens“.³⁴ Daraufhin kam es zu Gewalttaten und Vertreibungen sowohl von aserbaidschanischer als auch armenischer Seite.

Am 12.1.1989 wurde in Berg-Karabach durch das Präsidium des Obersten Sowjets der Sowjetunion, welches bereits zuvor den Beschluss vom 12.7.1988 als Verstoß gegen die Verfassung wertete, eine Sonderverwaltung etabliert, die Rechtsprechungshoheit Aserbaidschan entzogen und der UdSSR übertragen. Am 11.8.1989 wurde vom „Kongress der bevollmächtigten Vertreter der Bevölkerung des Autonomen Gebiets von Berg-Karabach“ beschlossen, dass Berg-Karabach ein „unabhängiges Unionsterritorium“ wird und ein „Nationaler Rat“ die staatliche Gewalt ausüben soll. Über einen Monat später wurde dann förmlich die Nichtanerkennung des Kongresses durch das Präsidium des Obersten Sowjets Aserbaidschans ausgesprochen. Des Weiteren wurde die Sonderverwaltung am 28.11.1989 wieder aufgehoben.³⁵

Am 3.4.1990 wurde das „Gesetz der UdSSR über das Verfahren der Entscheidung von Fragen, die mit dem Austritt einer Unionsrepublik aus der UdSSR verbunden sind“³⁶ erlassen. Das Sezessionsgesetz regelte das Austrittsrecht aus der Sowjetunion und schrieb ein umfängliches Verfahren für seine Umsetzung vor.³⁷

Am 30.8.1991 beschloss das Parlament in Aserbaidschan die Unabhängigkeit des Landes.³⁸ Am 2.9.1991 rief der nicht-erkannte „Nationale Rat“ Berg-Karabachs die unabhängige Republik Berg-Karabach aus, woraufhin im November 1991 Aserbaidschan den autonomen Status der Region aufhob.³⁹ Das Verfassungskomi-

33 O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (44).

34 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 99; O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (44).

35 M. Heß, Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidschan, Berlin 2016, 95; O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (44 f.).

36 „Gesetz über das Verfahren der Entscheidung der Fragen, die mit dem Austritt einer Unionsrepublik aus der UdSSR verbunden sind“, übersetzt in: Sicherheit und Frieden 3/90, 163–165 (163).

37 T. Schweisfurth, Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). Juristische Stationen eines Staatszerfalls und einer Staatenbundsentstehung, in: ZaöRV 52/1992, 541–702 (598 ff.).

38 M. Heß, Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidschan, Berlin 2016, 102; H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 100; H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 25.

39 O. Renner, Berg Karabach, in: G. Gornig (Hrsg.), Krisengebiete der Welt, Frankfurt am Main 2011, 97; H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009,

tee der UdSSR erkannte die Unabhängigkeit aufgrund der Verfassungswidrigkeit der Proklamation nicht an.⁴⁰ Als Folge wurde am 10.12.1991 ein Referendum über die Unabhängigkeit Berg-Karabachs durchgeführt. Von 82 Prozent der Wahlberechtigten sollen sich 99,7 Prozent für die Unabhängigkeit von Aserbaidschan ausgesprochen haben.⁴¹ Am 8.12.1991 unterzeichneten Russland, Weißrussland und die Ukraine den Vertrag von Minsk, mit dem die UdSSR ihre Existenz beenden sollte.⁴² Am selben Tag konstituierte sich die Gemeinschaft Unabhängiger Staaten (GUS) mit der Ukraine, Russland und Belarus; später schlossen sich der GUS weitere Staaten der ehemaligen Sowjetunion an.⁴³ Am 21.12.1991 wurde in der Erklärung von Alma-Ata die Beendigung der UdSSR verkündet.⁴⁴ Am 6.1.1992

25; A. Bashlinskaya, Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidschan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE, Baden-Baden 2010, 33; H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 100; M. Heß, Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidschan, Berlin 2016, 103.

40 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 100.

41 O. Renner, Berg Karabach, in: G. Gornig (Hrsg.), Krisengebiete der Welt, Frankfurt am Main 2011, 98.

42 T. Schweisfurth, Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). Juristische Stationen eines Staatszerfalls und einer Staatenbundsentscheidung, in: ZaöRV 52/1992, 541–702 (645). Vgl. auch C. Willershausen, Zerfall der Sowjetunion, Marburg 2002, 308; G. Gornig, Der Zerfall eines Staates, in: G. Gornig/C. Bohle (Hrsg.), Nation – Nationalität – Staat. Nation – Nationality – State, Schriftenreihe Europäische Studien 4/2013, 109–136 (128 ff.).

43 H. Altrichter, Kleine Geschichte der Sowjetunion 1917–1991, München 2007, 198; V. Wendland, Die ukrainischen Länder 1945 bis 1993, in: F. Golczewski (Hrsg.), Geschichte der Ukraine, Göttingen 1993, 305.

44 In Art. 13 Abs. 2 des Minsker Abkommens wurde erst die Beitrittsmöglichkeit geschaffen, sodass die Aufhebung des Unionsvertrages erst mit der Vereinbarung der Erklärung von Alma-Ata als *actus contrarius* geschah, so M. Kau, Die Staatensukzession, in: W. Vitzthum/A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, Berlin, Boston 2019, Rn. 186. Schweisfurth sieht in der Deklaration von Alma-Ata ebenfalls den *actus contrarius* zum Gründungsstaat der Sowjetunion, sodass die UdSSR durch Dismembration untergegangen sei, siehe T. Schweisfurth, Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). Juristische Stationen eines Staatszerfalls und einer Staatenbundsentscheidung, in: ZaöRV 52/1992, 541–702 (638). Bahlinskaya vertritt die Auffassung, dass die Deklaration in Alma-Ata den Untergang der UdSSR, welcher mit den Unabhängigkeitserklärungen am 8.12.1991 geschah, formell nur bestätigte, siehe A. Bashlinskaya, Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidschan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE, Baden-Baden 2010, 34 f. Durch die „Erklärung von Alma-Ata“ wurde am 21.12.1991 die Sowjetunion von den Staatsoberhäupter Russlands und der Nachfolgestaaten der Sowjetunion: Armenien, Aserbaidschan, Belarus, Kasachstan, Kirgisistan, Moldawien, Tadschikistan, Turkmenistan, der Ukraine und Usbekistan (Estland, Lettland und Litauen sehen sich nicht als Nachfolgestaaten der UdSSR) aufgelöst, siehe H. Altrichter, Kleine Geschichte der Sowjetunion 1917–1991, München 2007, 198; H. Nolte, Kleine Geschichte Russlands, Bonn 2006, 390 ff. Wend-

wurde durch die zuvor ausgerufene Republik Berg-Karabach die Unabhängigkeit aufgrund des Ausgangs des Referendums durch Parlamentsbeschluss bestätigt.⁴⁵ Die Staatengemeinschaft erkannte die Unabhängigkeit jedoch nicht an.⁴⁶

Zwischen 1992 und 1994 herrschte zwischen Armenien und Aserbaidschan Krieg um Berg-Karabach. Viele Zivilisten starben am 25.2.1992 bei dem Massaker von Chodschali und am 10.4.1992 bei dem Massaker von Maraga.⁴⁷ Armenien konnte bei den Auseinandersetzungen die Kontrolle über Berg-Karabach gewinnen. Am 12.5.1994 trat mithilfe der Russländischen Föderation ein dreiseitiges Waffenstillstandsabkommen, unterzeichnet von den militärischen Befehlshabern der Republiken Aserbaidschan, Armenien und Berg-Karabach, in Kraft.⁴⁸ Dessen Grundlage bildete insbesondere das „Bischkek-Protokoll“, das am 5.5.1994 durch die Interparlamentarische Versammlung der GUS-Staaten in Bischkek, der Hauptstadt Kirgistans, unterzeichnet wurde.⁴⁹

Der Konflikt flammte am 2.4.2016 wieder auf, es kam erneut zu Gefechten an der Demarkationslinie zwischen Berg-Karabach und Aserbaidschan.⁵⁰ Dieser Krieg dauerte jedoch nur vier Tage, denn bereits am 5.4.2016 wurde eine Waffenruhe mithilfe der Russländischen Föderation vereinbart. Dennoch waren nach den kriegserischen Auseinandersetzungen 64 Todesopfer zu beklagen.⁵¹ Seit 2017 nennt sich die „Republik Berg-Karabach“ offiziell „Republik Arzach“.⁵²

land zieht aus der Deklaration keine völkerrechtliche Bedeutung, so V. Wendland, Die ukrainischen Länder 1945 bis 1993, in: F. Golczewski (Hrsg.), Geschichte der Ukraine, Göttingen 1993, 305 ff.

45 O. Renner, Berg Karabach, in: G. Gornig (Hrsg.), Krisengebiete der Welt, Frankfurt am Main 2011, 98; H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 100.

46 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidschans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 218/220; O. Renner, Berg Karabach, in: G. Gornig (Hrsg.), Krisengebiete der Welt, Frankfurt am Main 2011, 98.

47 R. Denber/R. Goldman, Bloodshed in the Caucasus: escalation of the armed conflict in Nagorno Karabakh, Human Rights Watch, Helsinki 1992, 29; H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 25.

48 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidschans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 218.

49 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidschans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 218.

50 Schwere Gefechte zwischen Armenien und Aserbaidschan, in: Zeit-online 2.4.2017, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-04/berg-karabach-armenien-aserbaidschan-kampf-militaer-gewalt>.

51 Einigung auf Waffenruhe in Berg-Karabach, in: welt.de 5.4.2016, <https://www.welt.de/politik/ausland/article154020447/Einigung-auf-Waffenruhe-in-Berg-Karabach.html>.

52 I. Rose, Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidschan, in: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag 13/20, 2.

3. Ereignisse bis zum Jahr 2020

3.1. Uti possidetis-Doktrin

Nach der uti possidetis-Doktrin⁵³ (uti possidetis, ita possideatis – „wie ihr besitzt, so sollt ihr besitzen“) wandeln sich ehemals innerstaatliche Grenzen bei Auflösung eines Staates aus Gründen der Rechtssicherheit zu völkerrechtlichen Grenzen. Die Doktrin ist also eine Ausformung des Effektivitätsgrundsatzes. Maßgebend ist der de facto-Zustand. Etwas anderes kann aber beispielsweise aufgrund einer Vereinbarung gelten.⁵⁴ Früher konnten bei Anwendung des uti possidetis-Prinzips die Kriegsparteien ihre eroberten Gebiete behalten, die sie zum Zeitpunkt der Friedensvereinbarung noch besetzt hatten. Auf diese Weise sollten Streitigkeiten um Gebiete unterbunden und eine Unterordnung verhindert werden, welche zu Sezessionsbestrebungen führen könnte.⁵⁵ Das uti possidetis-Prinzip wurde im 19. Jahrhundert in Lateinamerika⁵⁶, im 20. Jahrhundert bei der Entkolonialisierung in Afrika⁵⁷ und ferner beim Zerfall der Sowjetunion, Jugoslawiens⁵⁸ sowie der Tschechoslowakei zur Anwendung gebracht.⁵⁹

- 53 Im römischen Recht konnte sich der Praetor mit dem Rechtssatz „uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto“ vor Gewalt gegen den rechtmäßigen, letzten Besitzer schützen, siehe M. Weber, „Uti possidetis iuris“ als allgemeines Rechtsprinzip im Völkerrecht – Überlegungen zum Verhältnis von „uti possidetis“, Selbstbestimmungsrecht der Völker und Effektivitätsprinzip, Göttingen 1999, 3.
- 54 A. Banai, Territorial Conflict and Territorial Rights: The Crimean Question Reconsidered, in: German Law Journal 3/2015, 608–630 (628); M. Weber, „Uti possidetis iuris“ als allgemeines Rechtsprinzip im Völkerrecht – Überlegungen zum Verhältnis von „uti possidetis“, Selbstbestimmungsrecht der Völker und Effektivitätsprinzip, Göttingen 1999, 3; C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 196 f.; S. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen 2014, 79; W. Schaumann, Uti-Possidetis-Doktrin in: K. Strupp/H.-J. Schlochauer (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, 483–484 (483).
- 55 G. Gornig, Transnistrien, Abchasien, Südossetien als nicht anerkannte Staaten. Auch ein Beitrag zur uti-possidetis-Doktrin und zum Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: G. Gornig u. a. (Hrsg.), Ein Jahrhundert Ost-West-Beziehungen, Lüneburg 2018, 205–252 (221).
- 56 Die spanischen Kolonien erhielten bei der Dekolonisierung ihre Grenzen, sodass die administrativen Grenzen zu Staatsgrenzen nach dem uti-possidetis-Prinzip wurden, siehe D. Blumenwitz, Uti possidetis iuris – uti possidetis de facto. Die Grenzen im modernen Völkerrecht, in: H. Dreier/H. Forkel/K. Laubenthal (Hrsg.), Raum und Recht, Berlin 2002, 377–389 (379). Ferner: G. Gornig, Die friedliche Beilegung des Streits um den Beagle-Kanal, in: A. Raffeyner (Hrsg.), 25 Jahre Streitbeilegung 1992–2017, Hamburg 2018, 205–220 (152 ff.).
- 57 Der IGH sprach sich in Afrika für das uti-possidetis-Prinzip im Fall zwischen Burkina Faso und der Republik Mali aus. Die Grenzen zu Zeiten der Kolonien waren aber willkürlich gezogen, ohne ethnische und geografische Erwägungen zu berücksichtigen, siehe D. Blumenwitz, Uti possidetis iuris – uti possidetis de facto. Die Grenzen im modernen Völkerrecht, in: H. Dreier/H. Forkel/K. Laubenthal (Hrsg.), Raum und Recht, Berlin 2002, 377–389 (381 ff.).

Aserbaischan wurde spätestens mit dem Zerfall der UdSSR zur unabhängigen Republik Aserbaidshan.⁶⁰ Art. 5 der Alma-Ata-Erklärung vom 8.12.1991⁶¹ über die Gründung der GUS beinhaltet, wenn auch nicht wörtlich, das *uti possidetis*-Prinzip.⁶² Aserbaidshan war zunächst nicht Partei der Alma-Ata-Erklärung, schloss sich jedoch dann am 21.12.1991 an.⁶³ Unter Zugrundelegung des *uti-possidetis*-Grundsatzes wäre Berg-Karabach – sofern keine vorherige Sezession vorliegen würde – innerhalb der Aserbaidshanischen SSR Teil der Republik Aserbaidshan geworden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Autonomiestatus Berg-Karabachs im November 1991 rechtmäßig rückgängig gemacht wurde oder nicht, da in beiden Fällen sich an der Zugehörigkeit zur Aserbaidshanischen SSR nichts geändert hätte.⁶⁴

3.2. Sezession zu Sowjetzeiten

Die Politik von Michael Gorbatschow (* 1931; † 2022), Generalsekretär der Kommunistischen Partei von 1985 bis 1991 und Staatspräsident der Sowjetunion von 1990 bis 1991⁶⁵, war geleitet von den Schlagworten „Glasnost“ (Offenheit) und „Perestroika“ (Umstrukturierung).⁶⁶ Er ließ den Unionsrepubliken zur Förderung

- 58 Bei dem Zerfall Jugoslawiens wurden die Grenzen vor dem Ersten Weltkrieg von der Badinter-Kommission im Hinblick auf die *uti-possidetis-iuris*-Doktrin überwiegend als Staatsgrenzen übernommen, siehe D. Blumenwitz, *Uti possidetis iuris – uti possidetis de facto. Die Grenzen im modernen Völkerrecht*, in: H. Dreier/H. Forkel/K. Laubenthal (Hrsg.), *Raum und Recht*, Berlin 2002, 377–389 (384).
- 59 S. Hobe, *Einführung in das Völkerrecht*, Tübingen 2014, 79; D. Blumenwitz, *Uti possidetis iuris – uti possidetis de facto. Die Grenzen im modernen Völkerrecht*, in: H. Dreier/H. Forkel/K. Laubenthal (Hrsg.), *Raum und Recht*, Berlin 2002, 377–389 (379 ff.); C. Gornig, *Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht*, Berlin 2020, 197; vgl. W. Schaumann, *Uti-Possidetis-Doktrin* in: K. Strupp/H.-J. Schlochauer (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, 483–484 (483).
- 60 Zudem führt Krüger den Tag der Verabschiedung des aserbaidshanischen Verfassungsgesetzes an, vgl. H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 28 ff.
- 61 Text: https://web.archive.org/web/20130625022626/http://www.gus-manager.de/info/gus_erklaerung.htm.
- 62 G. Gornig, *Transnistrien, Abchasien, Südossetien als nicht anerkannte Staaten. Auch ein Beitrag zur uti-possidetis-Doktrin und zum Selbstbestimmungsrecht der Völker*, in: G. Gornig u. a. (Hrsg.), *Ein Jahrhundert Ost-West-Beziehungen*, Lüneburg 2018, 221.
- 63 E. Gerasimchuk, *Die Urteilsanerkennung im deutsch-russischen Rechtsverkehr*, Tübingen 2007, 36 Fn. 97.
- 64 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 46/51.
- 65 A. Kappeler, *Geschichte der Ukraine*, Bonn 2015, 246; A. Kappeler, *Russische Geschichte*, München 2005, 43.
- 66 C. Jakobeit, *Gesamteuropa*, Wiesbaden 1993, 57; R. Mark, *Das Problem einer ukrainischen Nationalstaatsbildung im 20. Jahrhundert*, in: G. Hausmann/A. Kappeler (Hrsg.), *Ukraine: Gegenwart und Geschichte eines neuen Staates* Baden-Baden 1993, 82–99 (97); vgl. V. Wendland, *Die ukrainischen Länder 1945 bis 1993*, in: F. Golczewski (Hrsg.), *Geschichte der Ukraine*, 269–312 (293).

der Gleichberechtigung mehr Spielraum, was zu Unabhängigkeitsbestrebungen führte, die er aber dann nicht mehr zu kontrollieren vermochte.⁶⁷

Aserbaidsschan macht geltend, dass Berg-Karabach nach dem Austritt aus der UdSSR Teil der Republik Aserbaidsschan war. Es weist diesbezüglich auf die Unverletzlichkeit seiner Grenzen hin. Berg-Karabach sowie sein Fürsprecher Armenien hingegen berufen sich auf das Sezessionsrecht im Einklang mit den damaligen Vorschriften der UdSSR und des Völkerrechts aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Völker.⁶⁸

3.2.1. *Abspaltung aufgrund der Vorschriften der UdSSR*

Nach Art. 72 UdSSR-Verf. vom 7.10.1977 hatten die Unionsrepubliken ein Recht auf freien Austritt aus der UdSSR. In Art. 72 der Verfassung heißt es lapidar: „Jeder Unionsrepublik bleibt das Recht auf freien Austritt aus der UdSSR gewahrt.“ Nach dem Wortlaut waren somit autonome Gebiete von dieser Norm nicht erfasst⁶⁹, sodass sich Berg-Karabach hinsichtlich der Abspaltung nicht auf Art. 72 UdSSR-Verf. berufen konnte. Gesicherte Erkenntnisse, dass die UdSSR Berg-Karabach in den Rang einer Republik der UdSSR durch ihre höchsten Organe gemäß Art. 73 UdSSR-Verf. aufgewertet hätte, gibt es nicht.⁷⁰

Eine Sezession Berg-Karabachs von Aserbaidsschan kann auch nicht auf Art. 3 „Gesetz der UdSSR über das Verfahren der Entscheidung von Fragen, die mit dem Austritt einer Unionsrepublik aus der UdSSR verbunden sind“ vom 3.4.1990 gestützt werden. Dieses Gesetz regelte das Verfahren über den Austritt aus der Sowjetunion. Art. 3 S. 1 und S. 2 des Sezessionsgesetzes lautete wie folgt:

„In einer Unionsrepublik, zu deren Gebiet autonome Republiken, autonome Gebiete und autonome Kreise gehören, wird das Referendum gesondert in jeder autonomen Gebietseinheit durchgeführt. Den Völkern der autonomen Republiken, Gebiete und Kreise wird das Recht auf selbstständige Entscheidung der Frage über den Verbleib in der UdSSR oder in der austretenden Unionsrepublik sowie über ihren staatsrechtlichen Status garantiert.“⁷¹

Art. 3 S. 2 des Sezessionsgesetzes gewährte den Völkern der autonomen Gebiete also eine Entscheidung darüber, ob man in der UdSSR oder der austretenden Unionsrepublik bleiben möchte. Auch die Entscheidung über den staatsrechtlichen Status stand den Völkern offen. Die Aserbaidsschanische Sozialistische Sowjetre-

67 Vgl. C. Jakobeit, Gesamteuropa, Wiesbaden 1993, 57.

68 O. Renner, Berg Karabach, in: G. Gornig (Hrsg.), Krisengebiete der Welt, Frankfurt am Main 2011, 106 f.

69 A. Bashlinskaya, Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidsschan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE, Baden-Baden 2010, 33.

70 Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28.8.2006 – 6A 10813/06.

71 „Gesetz über das Verfahren der Entscheidung der Fragen, die mit dem Austritt einer Unionsrepublik aus der UdSSR verbunden sind“, übersetzt in: Sicherheit und Frieden 3/90, 163–165 (163).

publik erklärte am 30.8.1991 ihre Unabhängigkeit.⁷² Berg-Karabach, ein autonomes Gebiet der Aserbaidschanischen Sozialistischen Sowjetrepublik nach Art. 87 Abs. 3 UdSSR-Verf., könnte damals die Entscheidung nach Art. 3 S. 2 Sezessionsgesetz offen gestanden haben. Allerdings war Art. 3 S. 2 Sezessionsgesetz nicht mit Art. 78 S. 1 UdSSR-Verf. im Einklang, denn danach konnte das Territorium einer Unionsrepublik nicht ohne ihre Zustimmung geändert werden.⁷³ Art. 9 des Sezessionsgesetzes sieht lediglich vor, dass der Kongress der Volksdeputierten der UdSSR die Ergebnisse des Referendums und die Äußerungen der obersten Organe der Staatsgewalt der Unionsrepublik und der autonomen Republiken und die Organe der Staatsgewalt der autonomen Gebiete und Kreise in dieser Angelegenheit erörtert. Des Weiteren heißt es in Art. 6 des Sezessionsgesetzes, dass die Entscheidung über den Austritt aus der UdSSR als getroffen gilt, wenn mehr als zwei Drittel der Bürger der UdSSR dafür gestimmt haben, die ständig auf dem Gebiet der Republik leben und die gemäß der Unionsgesetzgebung stimmberechtigt sind. Die in Art. 3 S. 2 des Sezessionsgesetzes gut gemeinte Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht in einem einfachen Gesetz ist innerstaatlich ebenfalls nicht mit der damals noch geltenden UdSSR-Verfassung im Einklang und ersetzt nicht die in Art. 78 S. 1 UdSSR-Verf. verlangte Zustimmung der Exekutive der Unionsrepublik.

Heiko Krüger vertritt die Auffassung, dass die Abspaltung eines autonomen Gebietes nach Art. 3 S. 2 des Sezessionsgesetzes nicht mit dem freien sowie bedingungslosen Sezessionsrecht aus Art. 72 UdSSR-Verf. vereinbar war, denn es stelle eine territoriale Einschränkung für die sezessionswillige Unionsrepublik dar.⁷⁴ Ein Recht auf freien Austritt durch ein autonomes Gebiet war gerade nicht in Art. 72 UdSSR-Verf. vorgesehen.

Aber auch wenn die Verfassungswidrigkeit nicht im Wege stehen würde, hätte das Ausscheiden aus der Union nach dem Sezessionsgesetz der Einhaltung eines Verfahrens bedurft, welches nicht beachtet wurde. So war es unter anderem nach Art. 2 S. 2 des Sezessionsgesetzes vorgesehen, dass über die Durchführung des Referendums entweder der Oberste Sowjet der sezessionswilligen Unionsrepublik auf eigene Initiative oder aufgrund eines Begehrens von einem Zehntel der Bürger der UdSSR, die ständig auf dem Territorium der Republik leben und gemäß der Unionsgesetzgebung stimmberechtigt sind, entscheidet.⁷⁵ Weder ein solcher Antrag noch eine Genehmigung lag vor, vielmehr ruhte die Durchführung des Re-

72 M. Heß, Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidschan, Berlin 2016, 102; H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 100; H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 25.

73 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016, 141; H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 34.

74 H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 35 f.

75 „Gesetz über das Verfahren der Entscheidung der Fragen, die mit dem Austritt einer Unionsrepublik aus der UdSSR verbunden sind“, übersetzt in: Sicherheit und Frieden 3/90, 163–165 (163).

ferendums allein in den Händen der obersten Vertreter Berg-Karabachs.⁷⁶ Die Sezession war zudem unter anderem an die Voraussetzung geknüpft, dass eine Volksabstimmung in der betroffenen Unionsrepublik durchgeführt werden musste.⁷⁷ Eine solche Volksabstimmung fand aber in Aserbaidshan nicht statt.⁷⁸ Zudem hätte ein positives Referendum keine sofortige Abspaltung bedeutet. Vielmehr hätte die Republik zunächst noch in der UdSSR verbleiben müssen, da unter anderem nach Art. 9 des Sezessionsgesetzes eine Übergangsfrist von bis zu fünf Jahren nach dem Referendum vorgesehen war, um insbesondere die aufkommenden Fragen der Sezession zu klären.⁷⁹ Aus den vorgenannten Gründen schied die Anwendbarkeit von Art. 3 S. 2 des Sezessionsgesetzes aus, sodass es Berg-Karabach nicht offen stand, eine dementsprechende Entscheidung – wie oben dargelegt – über den eigenen territorialen Status zu treffen⁸⁰. Die Ansicht, dass die Aserbaidshanische SSR selbst nicht die Vorschriften des Sezessionsgesetzes beachtet habe, dadurch den Austritt Berg-Karabachs hemmte und aus diesem Grunde nicht die Nichtbeachtung des Sezessionsgesetzes in Bezug auf Berg-Karabach geltend machen konnte,⁸¹ vermag nicht zu überzeugen. Ein Gesetzesverstoß von einer Seite führt augenscheinlich nicht zur Unbeachtlichkeit des Gesetzes von anderer Seite. Bei Nichteinhaltung des Verfahrens im Sinne des Sezessionsgesetzes hätte sich die Aserbaidshanische SSR jedenfalls nicht wirksam von der UdSSR gelöst und wäre erst mit Untergang der UdSSR unabhängig geworden.⁸²

3.2.2. *Abspaltung nach völkerrechtlichen Regeln*

Auch wenn sich Berg-Karabach nicht auf Grundlage des sowjetischen Rechts rechtmäßig abspalten konnte, könnte dies mithilfe des Selbstbestimmungsrechts der Völker erfolgt sein.

76 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 41.

77 Vgl. hierzu ausführlich T. Schweisfurth, *Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). Juristische Stationen eines Staatszerfalls und einer Staatenbundsentsstehung* in: *ZaöRV* 52/1992, 541–702 (600); OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28.8.2006 – 6A 10813/06; A. Bashlinskaya, *Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidshan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE*, Baden-Baden 2010, 34.

78 A. Bashlinskaya, *Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidshan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE*, Baden-Baden 2010, 34.

79 T. Schweisfurth, *Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). Juristische Stationen eines Staatszerfalls und einer Staatenbundsentsstehung*, in: *ZaöRV* 52/1992, 541–702 (601); H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 42; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 28.8.2006 – 6A 10813/06.

80 Anderer Ansicht: O. Luchterhandt, *Meinung: Das Völkerrecht und der Berg-Karabach-Konflikt*, <https://www.bpb.de/themen/kriege-konflikte/innerstaatliche-konflikte/344244/meinung-das-voelkerrecht-und-der-berg-karabach-konflikt/>.

81 Vgl. H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 41.

82 Siehe H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 40.

3.2.2.1. Träger des Selbstbestimmungsrechts der Völker

Träger des Selbstbestimmungsrechts sind im Sinne der Menschenrechtspakte und der Friendly-Relations Declaration nach wörtlicher Auslegung „alle Völker“.⁸³ Eine abschließende Definition des Begriffs „Völker“ gibt es jedoch nicht, er setzt sich aber jedenfalls aus subjektiven sowie objektiven Kriterien zusammen.⁸⁴ Als subjektive Anforderungen sind eine innere Verbundenheit der Menschen sowie das Bewusstsein einer eigenen Identität als Volk mit gemeinsamer politischer Überzeugung erforderlich.⁸⁵ Als objektive Kriterien kommen beispielsweise eine gemeinsame Abstammung, Sprache, Historie, Religion, Kultur oder ein gemeinsames Territorium in Betracht.⁸⁶ Diese Kriterien sind aber nicht abschließend und nur Indizien für die Bejahung des Vorliegens eines Volkes.⁸⁷ Auch das subjektive Kriterium kann nicht allein eine Volkseigenschaft begründen, andernfalls könnte eine Gruppe frei über das kollektive Recht verfügen.⁸⁸

Im Jahr 1979 lebten laut der offiziellen Volkszählung in Berg-Karabach 162.200 Personen, nämlich 75,9 Prozent Armenier, 22,9 Prozent Aserbaidzchaner und 8 Prozent Russen.⁸⁹ Vor dem Krieg im Jahr 2020 waren etwa 98 Prozent der 150.000 Einwohner der „Republik Artsach“ Armenier.⁹⁰ Daher kann die Gesamtbevölkerung von Berg-Karabach nicht als Träger des Selbstbestimmungsrechts qualifiziert werden. Dem steht das unterschiedliche Zugehörigkeitsgefühl zu Armenien oder Aserbaidzchan entgegen.⁹¹

Allerdings könnte die armenische Minderheit Träger des Selbstbestimmungsrechts der Völker sein. Francesco Capotorti war jedoch der Meinung, dass Minderheiten nicht Träger des Selbstbestimmungsrechts sein könnten, wenn der Staat seine demokratischen Pflichten unabhängig von Rasse, Religion oder Hautfarbe

83 A/RES/25/2625 vom 24.10.1970; Internationaler Pakt über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte (BGBl. 1973 II, 1570) und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (BGBl. 1973 II, 1534).

84 C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 208 f.

85 H.-J. Heintze, Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenrechte im Völkerrecht, Baden-Baden 1994, 43 f.; C. Hillgruber, Wer ist Träger des Selbstbestimmungsrechts, in: G. Gornig/H.-D. Horn/D. Murswiek (Hrsg.), Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau, Berlin 2013, 75–94 (82); D. Thürer, Das Subjekt des Selbstbestimmungsrechts, in: Politische Studien 6/1993, 30–39 (34); O. Franz, Osttimor und das Recht auf Selbstbestimmung, Frankfurt am Main 2005, 104.

86 Z. Kaculevski, Selbstbestimmungsrecht der Völker und Minderheitenschutz, Baden-Baden 2014, 92; B. Kempen/C. Hillgruber, Völkerrecht, München 2012, 43 Rn. 75.

87 B. Kempen/C. Hillgruber, Völkerrecht, München 2012, 43 Rn. 75; D. Thürer, Das Subjekt des Selbstbestimmungsrechts, in: Politische Studien 6/1993, 30–39 (32).

88 O. Franz, Osttimor und das Recht auf Selbstbestimmung, Frankfurt am Main 2005, 104.

89 O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (35).

90 Deutscher Bundestag, Zum Drohneneinsatz im Krieg um Bergkarabach im Jahre 2020, in: Wissenschaftliche Dienste WD 2-3000-113/20, 9.

91 O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (35).

erfüllt.⁹² Heintze ist der Auffassung, dass Minderheiten sich nur auf das Recht auf Identität berufen können, nicht aber auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker.⁹³ Da mittlerweile aber auch der Bevölkerung einer Verwaltungseinheit, die ihr gewachsenes Zusammengehörigkeitsgefühl durch den Wunsch nach Sezession geltend macht, die Trägerschaft des Selbstbestimmungsrechts zuerkannt wird, können auch Volksgruppen das Selbstbestimmungsrecht besitzen. So lässt sich heute eine Ablehnung des Selbstbestimmungsrechts für Minderheiten nicht mehr rechtfertigen.⁹⁴

Ethnischen Armenier in Berg-Karabach sind also als Minderheit Träger des Selbstbestimmungsrechts der Völker. Sie erfüllen zudem die subjektiven und objektiven Kriterien einer Volksgruppe. So sehen sich die Armenier in Berg-Karabach in subjektiver Hinsicht als eigenständige Gruppe und bringen den Willen zum Ausdruck als Volk zu gelten. Dies dokumentieren beispielsweise eine Sammlung von Unterschriften aus dem Jahr 1986/87, in der der Wunsch zum Ausdruck kam, sich der armenische SSR anzuschließen, das förmliche Ersuchen des Regionalparlaments im Jahr 1988 mit derselben Bitte sowie im Jahr 1991 die Erklärung zur Unabhängigkeit der „Republik Berg-Karabach“ mit anschließendem Referendum. In objektiver Hinsicht haben die Armenier Berg-Karabachs eine gemeinsame Abstammung, sprechen dieselbe Sprache, teilen die gleiche geschichtliche Entwicklung und teilen ein zusammenhängendes Siedlungsgebiet. Insgesamt sind sie somit als Volksgruppe anzusehen.⁹⁵

3.2.2.2. Remedial Secession

Grundsätzlich ist völkerrechtlich kein Sezessionsrecht verankert, allerdings ist auch ein Verbot der Sezession nirgendwo normiert.⁹⁶ In der Literatur wird oftmals aus Gründen der internationalen Stabilität ein Abspaltungsrecht verneint, um eine Parti-

92 F. Capotorti, Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten, in: Vereinte Nationen 4/1980, 113–118 (117); vgl. S. Pritchard, Der völkerrechtliche Minderheitenschutz, Berlin 2001, 322.

93 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten, Berlin 2016, 143.

94 C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 219; vgl. M. Herdegen, Völkerrecht, München 2021, 308 Rn. 11; vgl. K. Doehring, Völkerrecht, Heidelberg 2004, 341 Rn. 785 ff.; vgl. E. Klein, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, Berlin 1990, 62; S. Pritchard, Der völkerrechtliche Minderheitenschutz, Berlin 2001, 322 f. Anderer Ansicht: A. Peters, Das Völkerrecht der Gebietsreferenden, in: Osteuropa 2014, 101–135 (122); vgl. H.-J. Heintze, Völker im Völkerrecht, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 373–436 (403 ff. Rn. 60 ff.).

95 Ausführlich hierzu: O. Luchterhandt, Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 31/1993, 30–81 (37 ff.).

96 Deutscher Bundestag, Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zur Unabhängigkeitserklärung des Kosovo, in: Wissenschaftliche Dienste 1/2011, 1; G. Hafner/N. Kalb, Struktur und Inhalt der Stellungnahmen Österreichs im IGH-Gutachtenverfahren zu Kosovo, in: P. Hilpold (Hrsg.), Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, 259–267 (262); S. Oeter, Sezession, territoriale Integrität und die Rolle des Sicherheitsrates, in: P. Hilpold (Hrsg.), Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, 83–109 (87).

kularisierung der Staatengemeinschaft zu unterbinden und den Frieden zu wahren⁹⁷, der durch die Auseinandersetzungen anlässlich der Staatensukzessionen gefährdet werden könnte.⁹⁸ Allerdings kann auch die Erhaltung des Status quo den Frieden beeinträchtigen.⁹⁹ Grundsätzlich hat aber die territoriale Souveränität Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht.¹⁰⁰ Auch besteht eine Treuepflicht der Bürger gegenüber dem Staat.¹⁰¹ Es ist somit ein Ausgleich zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und der Staatssouveränität zu schaffen.¹⁰² Die Friendly-Relations Declaration¹⁰³ deutet in "The principle of equal rights and self-determination of peoples" (letzter Absatz) auf die Möglichkeit einer Sezession als Notwehrmaßnahme hin:¹⁰⁴

"Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above" ¹⁰⁵

Der letzte Halbsatz zeigt aber, dass die Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts nur gegenüber Staaten Anwendung findet, welche das Selbstbestimmungsrecht ihrer Völker beachten. Nicht jedes Volk soll daher sein Selbstbestimmungsrecht grenzenlos realisieren können, vielmehr zeigt der Umkehrschluss im letzten Halbsatz, dass das Volk nur bei evidenter Diskriminierung ein Recht auf Sezession

- 97 R. Emerson, Self-Determination, in: AJIL 65/1971, 459–475 (464 f.). Thürer erkennt bei Menschenrechtsverletzungen eine Ausnahme an, siehe D. Thürer, Das Subjekt des Selbstbestimmungsrechts, in: Politische Studien 6/1993, 30–39 (36).
- 98 D. Murswiek, Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht, in: G. Gornig/H.-D. Horn/D. Murswiek (Hrsg.), Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau, Berlin 2013, 95–120 (102 f.); G. Gornig, Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, in: Politische Studien, Sonderheft/1993, 11–29 (23). Vgl. zum Beispiel bezüglich der DDR: G. Gornig, Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands. Teil II. Staatsvermögen und Staatsschulden, in: Forschungsergebnisse der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 11, Berlin 1992.
- 99 T. Marauhn, Der aktuelle Fall: Die Auseinandersetzung um die Unabhängigkeitsbestrebungen der jugoslawischen Teilrepublik Slowenien – Das Selbstbestimmungsrecht der Völker im Wandel –, in: HuV 1991, 107–114 (111).
- 100 M. Herdegen, Völkerrecht, München 2021, 308 Rn. 11.
- 101 G. Gornig, Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, in: Politische Studien, Sonderheft 6/1993, 11–29 (23).
- 102 D. Murswiek, Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht, in: G. Gornig/H.-D. Horn/D. Murswiek (Hrsg.), Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau, Berlin 2013, 95–120 (102 f.); T. Stein/C. von Buttlar, Völkerrecht, Köln, Berlin, München 2012, 245 Rn. 683.
- 103 A/RES/25/2625 vom 24.10.1970.
- 104 T. Marauhn, Der aktuelle Fall: Die Auseinandersetzung um die Unabhängigkeitsbestrebungen der jugoslawischen Teilrepublik Slowenien – Das Selbstbestimmungsrecht der Völker im Wandel –, in: HuV 1991, 107–114 (109 f.); H.-J. Heintze, Völker im Völkerrecht, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 373–436 (413 Rn. 81).
- 105 A/RES/25/2625 vom 24.10.1970.

sion geltend machen kann.¹⁰⁶ Die Geltendmachung des Selbstbestimmungsrechts zur Realisierung einer Sezession ist somit von einem Volk in einem geschlossenen Siedlungsgebiet nur ausnahmsweise zur Notwehr (sog. Remedial Secession) zulässig.¹⁰⁷ Bedingung für eine Sezession vom zugehörigen Staat sind die Verweigerung der inneren Selbstbestimmung sowie erhebliche Diskriminierungen oder massive Menschenrechtsverletzungen, sodass das innere Selbstbestimmungsrecht zu einem abhelfenden Sezessionsrecht wird.¹⁰⁸ Das Volk bzw. die Volksgruppe muss aufgrund der Gewalt in seinem bzw. ihrem Recht auf Existenz beeinträchtigt sein.¹⁰⁹ Das abhelfende Sezessionsrecht ist nur als *ultima ratio*, als letzter Ausweg, nach Erschöpfung aller anderen Mittel, wie Rechtsmittel, zulässig.¹¹⁰

Ob tatsächlich die Voraussetzungen für die Berufung auf Abspaltung der Armenier Berg-Karabachs zum damaligen Zeitpunkt vorlagen, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Heintze erklärt völkerrechtliche Verbrechen, die eine Sezession begründen könnten, hätten damals nicht stattgefunden.¹¹¹ Es sei kaum nachweisbar, dass die Gewalttätigkeiten vom 27. bis 29.2.1988 in Sumgait, denen überwiegend Armenier zum Opfer fielen, mit dem Willen ethnische Gruppen zu beseitigen, ausgeführt wurden.¹¹² Auch Krüger bezeichnet die Geschehnisse als „Folge des interethnischen Konflikts“, nicht als deren Ursprung.¹¹³ Gegen eine systematische Diskriminierung würden auch Fördermaßnahmen gegen Rassendiskriminierung sprechen und die Tatsache, dass ca. 20 Prozent Azeris den glei-

- 106 T. Marauhn, Der aktuelle Fall: Die Auseinandersetzung um die Unabhängigkeitsbestrebungen der jugoslawischen Teilrepublik Slowenien – Das Selbstbestimmungsrecht der Völker im Wandel –, in: HuV 1991, 107–114 (109 f.); C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 235 f.; vgl. H.-J. Heintze, Völker im Völkerrecht, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 373–436 (413 Rn. 81).
- 107 S. Oeter, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, in: ZaöRV 52/1992, 741–780 (772 f.); O. Luchterhandt, Der Anschluss der Krim an Russland aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 52/2014, 137–174 (153); vgl. H.-J. Heintze, Völker im Völkerrecht, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 373–436 (415 Rn. 85). Nach Hilpolds Ansicht existiert keine Remedial Secession, siehe P. Hilpold, Das Kosovo-Problem – ein Testfall für das Völkerrecht, in: ZaöRV 68/2008, 779–801 (797). Grundsätzlich existiert kein Sezessionsrecht, so C. Hillgruber/B. Kempen, Das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes und der Teso-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: ROW 1989, 323–332 (324).
- 108 S. Oeter, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, in: ZaöRV 52/1992, 741–780 (772 f.); vgl. M. Herdegen, Völkerrecht, München 2021, 308 Rn. 11.
- 109 S. Oeter, Sezession, territoriale Integrität und die Rolle des Sicherheitsrates, in: P. Hilpold (Hrsg.), Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, 83–109 (91).
- 110 M. Krajewski, Völkerrecht, Baden-Baden 2019, 150 Rn. 67; M. Kau, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: W. Vitzthum/A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, Berlin, Boston 2019, Rn. 159–317 (Rn. 129).
- 111 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten, Berlin 2016, 153.
- 112 H.-J. Heintze, Territoriale Integrität der Staaten, Berlin 2016, 154.
- 113 H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 80 f.

chen Lebensumständen ausgesetzt waren.¹¹⁴ Krüger verneint ebenfalls eine politische bzw. kulturelle Diskriminierung der Armenier zur Sowjetzeiten in Berg-Karabach, denn die Armenier seien nicht von der politischen Teilhabe in der Aserbaidschanischen SSR oder UdSSR ausgegrenzt worden.¹¹⁵ Lediglich 53 von 100 der registrierten Ethnien in der Sowjetunion, darunter aber Berg-Karabach, hätten im Jahr 1989 eigene Gebiete besessen. Berg-Karabach hätte sogar einen stellvertretenden Vorsitzenden im Präsidium des Obersten Sowjets der Aserbaidschanischen SSR gehabt.¹¹⁶ Eine politische Diskriminierung, die eine Sezession begründet hätte, habe es nicht gegeben, was gleichzeitig nicht bedeute, dass keine Konflikte im politischen und kulturellen Ordnungsgefüge der Sowjetunion existiert hätten.¹¹⁷ Die Auflösung des Autonomiestatus durch die Aserbaidschanische SSR im Jahr 1991 hätte ebenfalls keinen Sezessionsgrund begründet, da die Auflösung Folge der gewaltsamen Unabhängigkeitsbewegung gewesen sei.¹¹⁸ Otto Luchterhandt hingegen spricht in seiner Analyse der Zeit in der Schlussphase der UdSSR von einer „sozio-ökonomischen, kulturellen und religiösen Diskriminierung“ der Armenier von Berg-Karabach und erklärt, dass die Bezeichnung als Autonomes Gebiet eine „Fassade“ gewesen sei.¹¹⁹ Insbesondere vor Auflösung der Sowjetunion seien die Armenier, als sie mithilfe von Petitionen, Parlamentsbeschlüssen und dem Referendum ihr Recht auf Selbstbestimmung ausüben wollten (1986–1991), diskriminiert und unterdrückt worden.¹²⁰ Im Wege eines Unabhängigkeitskrieges hätte Berg-Karabach daher das Selbstbestimmungsrechts gegenüber Aserbaidschan verwirklichen müssen.¹²¹ Die Armenier in Berg-Karabach hätten sich, lange bevor die aserbaidschanische Republik 1994/1995 zu einem eigenständigen vollwertigen Staat wurde, abgespalten.¹²² Stimmte man dieser Auffassung zu, dann könnte unter Umständen nach dem Zerfall der Sowjetunion Berg-Karabach zumindest ein De-Facto-Regime gewesen sein, wenn es sich gegenüber Aserbaidschan und Armenien behaupten konnte.

114 H.-J. Heintze, *Territoriale Integrität der Staaten*, Berlin 2016, 154 f.

115 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 86.

116 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 87.

117 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 87.

118 H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 88.

119 Ausführlich in: O. Luchterhandt, *Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht*, in: AVR 31/1993, 30–81 (78).

120 O. Luchterhandt, *Völkerrecht: Die Unabhängigkeit der Republik Berg-Karabach*, <https://hay.press.de/voelkerrecht-unabhaengigkeit-republik-bergkarabach/>.

121 O. Luchterhandt, *Meinung: Das Völkerrecht und der Berg-Karabach-Konflikt*, <https://www.bpb.de/themen/kriege-konflikte/innerstaatliche-konflikte/344244/meinung-das-voelkerrecht-und-der-berg-karabach-konflikt/>.

122 O. Luchterhandt, *Völkerrecht: Die Unabhängigkeit der Republik Berg-Karabach*, <https://haypress.de/voelkerrecht-unabhaengigkeit-republik-bergkarabach/>.

4. Konflikt im Jahr 2020/2021

4.1. Verletzung des Gewaltverbots durch Aserbaidshon

4.1.1. Angriff auf Berg-Karabach

Das Gewaltverbot ist heute völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, wie der Internationale Gerichtshof¹²³ bestätigte.¹²⁴ Es stellt zwingendes Recht (*ius cogens*)¹²⁵ dar.¹²⁶ Die Staatengemeinschaft ist zur Wahrung des Weltfriedens und zum Wohle der internationalen Sicherheit gemäß Art. 2 Nr. 4 UN-Charta verpflichtet, nicht gegen das Gewaltverbot zu verstoßen.¹²⁷ Die Charta der Vereinten Nationen verbietet jede Gewalt „im Sinne physischer Machtmittel“. ¹²⁸ Es fällt darunter jeder Einsatz militärischer Gewalt, also die Anwendung von Waffengewalt.¹²⁹ Ein Verstoß liegt insbesondere bei der gewaltsamen Missachtung der Grenzen eines fremden Staates sowie bei der Beteiligung von bewaffneten Zusammenschlüssen vor. Das Gewaltverbot gilt grundsätzlich nur bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt, denn innerstaatlich bleibt es der Staatsgewalt überlassen, wie es seine Gebietshoheit bewahrt.¹³⁰

Fraglich ist, wer mit den ersten Kampfhandlungen im Jahr 2020 in Berg-Karabach begonnen hatte. Beide Staaten machten sich gegenseitig für den ersten Schusswechsel verantwortlich.¹³¹ Anfang Juli hatte Aserbaidshons Präsident Alijew noch einen Krieg mit Armenien nicht ausgeschlossen, da die Gespräche nicht erfolgsversprechend gewesen seien.¹³² Es existieren aber keine gesicherten Erkenntnisse darüber, wer tatsächlich den Erstschat verübt hat.

123 IGH, ICJ Rep. 1986, 94 ff. (Nicargua vs. United States of America).

124 M. Krajewski, Völkerrecht, Baden-Baden 2019, 201 Rn. 18; M. Fornasier/J.-U. Franck, Die NATO-Luftangriffe auf die Bundesrepublik Jugoslawien (BRJ) und das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: JURA 2002, 520–525 (521).

125 Nach Art. 53 S. 2 WVK ist *ius cogens* „eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann“.

126 B. Simma, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, in: EJIL 10/1999, 1–22 (3); M. Hecht, Die offensive Defensive: Das Recht der präventiven Selbstverteidigung?, Frankfurt am Main 2011, 34.

127 B. Schöbener, Gewaltverbot, universelles, in: B. Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014, 126–133 (127).

128 C. Hillgruber, Streitkräfte, in: D. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Heidelberg 2002, 849–877 (868 Rn. 30h).

129 M. Krajewski, Völkerrecht, Baden-Baden 2019, 200 Rn. 22; S. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen 2014, 327.

130 B. Schöbener, Gewaltverbot, universelles, in: B. Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014, 126–133 (131).

131 Tote bei Kämpfen um Berg-Karabach, in: Tagesschau 12.7.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/Berg-Karabach-tote-101.html>.

132 Tote bei Kämpfen um Berg-Karabach, in: Tagesschau 12.7.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/Berg-Karabach-tote-101.html>.

Wenn man davon ausgeht, dass Aserbaidshans mit der Anwendung von Gewalt begonnen hat, um besetzte Gebiete zurückzuerobern, könnte einer Verletzung des Gewaltverbots entgegenstehen, dass – sofern man annimmt, dass Berg-Karabach damals Teil Aserbaidshans geblieben ist – kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Etwas anderes könnte gelten, wenn Berg-Karabach bereits ein De-facto Regime war¹³³.

4.1.2. *De facto-Regime als Opfer einer Gewaltanwendung*

4.1.2.1. *Allgemein*

Von einem De-facto-Regime ist die Rede, wenn ein Territorium – unbeachtet der Anerkennung als Staat – durch eine Organisation effektiv beherrscht wird, also faktisch die Voraussetzungen eines Staates erfüllt.¹³⁴ Ein De-facto-Regime ist ein partielles Völkerrechtssubjekt. Es hat also nicht alle Rechte und Verpflichtungen im Völkerrecht wie ein Staat, sondern es weist lediglich eine begrenzte Rechtspersönlichkeit auf.¹³⁵ Es hat die Möglichkeit sich eines Tages als Staat und damit als vollwertiges Völkerrechtssubjekt zu etablieren.¹³⁶ Voraussetzung für die Existenz eines Staates ist nach der Drei-Elemente-Lehre von Jellinek das Vorliegen eines Staatsgebiets, eines Staatsvolks und einer effektiven Staatsgewalt.¹³⁷ Andere Stimmen halten zusätzlich das Vorliegen einer de-facto Anerkennung als entscheidendes Kriterium.¹³⁸ Dieser Ansicht ist allerdings nicht zu folgen, da sich andernfalls ein De-facto-Regime nicht mehr von einem Staat unterscheiden würde.

Ein De-facto-Regime kann nicht als rechtliches Nullum angesehen werden, das jederzeit erobert werden dürfte. Für den nicht-anerkennenden Staat ist weiterhin der bisherige Gebietsinhaber der Souverän.¹³⁹ Ferner erfüllt es faktisch die Anforderungen an einen Staat.¹⁴⁰ Auch ein stabilisiertes De-facto-Regime kann also die Verletzung des Gewaltverbots sowie des Interventionsverbots geltend machen, sodass eine gewaltsame Rückeroberung des beherrschten Landes durch das Mutterland nicht erlaubt ist.¹⁴¹

133 Ablehnende Ansicht: H. Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009, 89 ff.; H.-J. Heintze, *Territoriale Integrität der Staaten*, Berlin 2016, 107 ff.

134 V. Epping, *Sonstige Völkerrechtssubjekte*, in: K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München 2018, 436–452 (446 Rn. 15).

135 M. Krajewski, *Völkerrecht*, Baden-Baden 2019, 146 Rn. 51; K. Doehring, *Völkerrecht*, Heidelberg 2004, 118 Rn. 262.

136 K. Doehring, *Völkerrecht*, Heidelberg 2004, 118 Rn. 262.

137 M. Krajewski, *Völkerrecht*, Baden-Baden 2019, 138 Rn. 13.

138 H.-J. Heintze, *Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts*, Berlin 2016, 108 f.

139 B. Kempen/C. Hillgruber, *Völkerrecht*, München 2012, 32 Rn. 44. Anders: V. Epping, *Sonstige Völkerrechtssubjekte*, in: K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München 2018, 436–452 (446 Rn. 15).

140 B. Kempen/C. Hillgruber, *Völkerrecht*, München 2012, 30 Rn. 40; V. Epping, *Sonstige Völkerrechtssubjekte*, in: K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München 2018, 436–452 (446 Rn. 15).

141 T. Stein/C. von Buttlar, *Völkerrecht*, Köln, Berlin, München 2013, 278 Rn. 776.

4.1.2.2. *Berg-Karabach als De-facto-Regime*

Zunächst verfügt Berg-Karabach über ein unbestrittenes Kerngebiet, welches durch die Staaten Armenien, Iran sowie die Waffenstillstandslinie begrenzt ist. Ein Staatsvolk stellt die dort lebende Bevölkerung dar.¹⁴² Problematisch ist allein, ob sich bereits eine neue Staatsgewalt bis vor dem Krieg im Jahr 2020 etabliert hatte, da Berg-Karabach bisher immer von Armenien unterstützt wurde. So formulierte damals auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte: "In other words, the 'NKR' and its administration survive by virtue of the military, political, financial and other support given to it by Armenia which, consequently, exercises effective control over Nagorno-Karabakh."¹⁴³ Die nicht endenden Einigungsgespräche der Minsk-Gruppe indizieren, dass keine endgültige Staatsgewalt vorlag. Allerdings gab es die Verfassung vom 20.2.2017, einen vom Volk gewählten Präsidenten¹⁴⁴ und eine Armee, sodass von einem De-facto-Regime gesprochen werden könnte¹⁴⁵.

Bashlinskaya bezeichnete Berg-Karabach als illegitimes De-facto-Regime. Das Regime hätte sich nämlich in Folge eines Angriffskrieges durch Armenien unter Verstoß des Gewaltverbots, der territorialen Integrität und Unversehrtheit der Grenzen Aserbaidschans und seines Selbstbestimmungsrechts etabliert. Daraus folge die Nichtanerkennung der internationalen Gemeinschaft.¹⁴⁶ Krüger sprach aufgrund der engen „Verflechtung“ von Armenien und Berg-Karabach in Bezug auf Berg-Karabach nicht von einem De-facto-Regime, sondern von einem „Status einer emanzipierten Provinz Armeniens bzw. De-facto-Föderation“¹⁴⁷. Zudem gab er zu bedenken, dass sich nicht durch den Ablauf der Zeit ein anzuerkennendes Staatswesen bilden kann, denn mit dem Grundsatz der effektiven Staatsgewalt sei es nur vereinbar, wenn die ausübende Staatsgewalt ein Recht bzw. Anspruch auf Ausübung hat.¹⁴⁸

Allerdings kann in konkreten Ausnahmefällen sehr wohl der Rechtssatz „ex iniuria ius non oritur“ (aus Unrecht geht kein Recht hervor) hinter dem Prinzip „ex factis ius oritur“ (aus Tatsachen entsteht Recht) zurücktreten.¹⁴⁹ Eine nach-

142 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidschans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 185–233 (210).

143 EGMR, Case of Chiragov and Others v. Armenia, 16.6.2015, 68 Rn. 186.

144 Seit 20.5.2021 ist Arajik Harutjunjan Amtsinhaber.

145 O. Luchterhandt, Völkerrecht: Die Unabhängigkeit der Republik Berg-Karabach, <https://haypress.de/voelkerrecht-unabhaengigkeit-republik-Berg-Karabach/>; O. Luchterhandt, Meinung: Das Völkerrecht und der Berg-Karabach-Konflikt, <https://www.bpb.de/themen/kriege-konflikte/innerstaatliche-konflikte/344244/meinung-das-voelkerrecht-und-der-berg-karabach-konflikt/>, vgl. O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidschans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 185–233 (210 ff.).

146 A. Bashlinskaya, Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidschan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE, Baden-Baden 2010, 51 ff.

147 H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 90.

148 H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 90 f.

149 E. Bauer, Die völkerrechtswidrige Entführung, Berlin 1968, 143; C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 262.

trägliche Legalisierung eines rechtswidrigen Zustands ist durch Ablauf der Zeit denkbar.¹⁵⁰ Daher folgt aus der Verletzung des Gewaltverbots die Pflicht der Staatengemeinschaft zur Nichtanerkennung.¹⁵¹ Eine Anerkennung der Unabhängigkeit von Berg-Karabach ist bisher auch nicht erfolgt.

Doch auch wenn man ein De-facto-Regime verneinen würde, kann eine Verletzung des Gewaltverbots mit einem Verstoß gegen das Waffenstillstandsabkommen begründet werden.¹⁵² Mit Hilfe der Minsker Gruppe wurde nämlich am 11.5.1994 eine Waffenstillstandsvereinbarung, die am 27.7.1994 und 6.2.1995 modifiziert wurde, geschlossen.¹⁵³ Diese Vereinbarung behält ihre Geltung so lange, bis durch ein politisches Abkommen eine dauerhafte Lösung gefunden wird – was bisher nicht der Fall ist.¹⁵⁴ Aserbaidshan hat somit jedenfalls gegen das Gewaltverbot verstoßen.

4.1.3. Rechtfertigungsgründe für Aserbaidshan

Aserbaidshan könnte aber unter Umständen einen Rechtfertigungsgrund geltend machen. Art. 51 UN-Charta gewährt im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung. Bei Anwendung der Vorschrift sind die Grundsätze der Erforderlichkeit, der Verhältnismäßigkeit sowie der Unmittelbarkeit zu beachten.¹⁵⁵ Zudem gilt laut dem Wortlaut des Art. 51 S. 1 HS. 2 UN-Charta das Subsidiaritätsprinzip, denn der Staat darf nur solange gegen den Aggressor vorgehen bis der Sicherheitsrat die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.¹⁵⁶ Fer-

- 150 R. Bindschedler, Die Anerkennung im Völkerrecht, in: AVR 9/1961/1962, 377–397 (388). Von Arnould verneint auch bei jahrzehnterlanger Eroberung eines Gebiets den Erwerb eines Rechtstitels, siehe A. von Arnould, Völkerrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2019, 17 Rn. 48; C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 263.
- 151 C. Gornig, Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020, 263 ff.; M. Breuer, Effektivitätsprinzip, in: B. Schöbener (Hrsg.), Völkerrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014, 69–74 (73).
- 152 Vgl. hierzu auch O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidshans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 185–233 (226).
- 153 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidshans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 185–233 (221 ff.).
- 154 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidshans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 185–233 (220/224 f.).
- 155 W. Heintschel von Heinegg, Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 1153–1176 (1167 f. Rn. 31 ff.).
- 156 M. Krajewski, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: AVR 40/2002, 183–214 (211); S. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen 2014, 335; W. Heintschel von Heinegg, Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 1153–1176 (1169 Rn. 36); M. Hechtel, Die offensive Defensive: Das Recht der präventiven Selbstverteidigung?, Frankfurt am Main 2011, 90; T. Stein/C. von Buttlar, Völkerrecht, Köln, Berlin, München 2013, 287 Rn. 798; C. Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, 177; M. Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: W. Vitzthum/A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht,

ner besteht eine Berichtspflicht über ausgeübte Selbstverteidigungsmaßnahmen gegenüber dem Sicherheitsrat nach Art. 51 S. 2 UN-Charta.

Das Selbstverteidigungsrecht erfordert zunächst das Vorliegen eines „bewaffneten Angriffs“. Eine allgemein akzeptierte Definition existiert hierfür nicht. Ein bewaffneter Angriff liegt jedenfalls vor, wenn „in massiver, koordinierter Form militärische Gewalt gegen einen anderen Staat eingesetzt wird“¹⁵⁷. Der „bewaffnete Angriff“ stellt eine Anwendung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Nr. 4 UN-Charta dar.¹⁵⁸ Ein Hinweis auf das Vorliegen von Gewalt liegt nach Heintschel von Heinegg vor, wenn das „Ausmaß und die Wirkung über einen bloßen Grenzwischenfall hinaus(gehen)“¹⁵⁹. Der Internationale Gerichtshof bezog sich auf Art. 1 und Art. 3 der Resolution 3314 der Generalversammlung mit der Aggressionsdefinition.¹⁶⁰ Unberücksichtigt bleibt – anders als beim Gewaltverbot –, ob ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt oder die Bedrohung aus dem Inneren des angegriffenen Staates kommt.¹⁶¹ Nicht ausreichend ist aufgrund des Erheblichkeitserfordernisses die Gewalt gegen einzelne Personen, Amtsträger oder Institutionen eines fremden Staates.¹⁶²

Heintze verneinte, dass am 30.9.2020 ein bewaffneter Angriff vorgelegen habe, da die „kolportierten Angriffe Armeniens“ nicht die Erheblichkeitsschwelle überschritten hätten.¹⁶³ Bald darauf wurden aber von Armenien schwere militärische Waffen eingesetzt, so dass die Schwelle der Erheblichkeit angesichts der zahlreichen Schusswechsel von beiden Seiten überschritten wurde. Von über 6.500 Toten¹⁶⁴ wurde berichtet.

Jedoch kommt das Selbstverteidigungsrecht bereits deshalb nicht in Betracht, da sich Aserbaidschan im bereits erwähnten noch immer geltenden Waffenstill-

Berlin, Boston 2019, 755–873 (590 Rn. 19); H. Diener, Terrorismusdefinition im Völkerrecht, München 2015, 271; B. Kempen/C. Hillgruber, Völkerrecht, München 2012, 233 Rn. 102.

157 M. Herdegen, Völkerrecht, München 2021, 281 Rn. 22.

158 W. Heintschel von Heinegg, Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 1153–1176 (1156 f. Rn. 7).

159 W. Heintschel von Heinegg, Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 1153–1176 (1157 Rn. 7).

160 A/RES/3314 mit Anlage vom 14.12.1974.

161 W. Heintschel von Heinegg, Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 1153–1176 (1161 Rn. 21).

162 Vgl. M. Hechtel, Die offensive Defensive: Das Recht der präventiven Selbstverteidigung?, Frankfurt am Main 2011, 83; H.-G. Dederer, Krieg gegen den Terror, in: JZ 2004, 421–431 (425); M. Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: W. Vitzthum/A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, Berlin, Boston 2019, 755–873 (771 Rn. 12). – Diener dagegen sieht eine Person im Ausland als tauglicher Adressat eines Angriffs im Sinne Art. 51 UN-Charta an, wenn eine außergewöhnliche Beziehung zum Heimatstaat besteht und diese den Staat vertritt, siehe H. Diener, Terrorismusdefinition im Völkerrecht, Berlin 2008, 249.

163 H.-J. Heintze, Auch ein Versagen der Staatengemeinschaft, <https://voelkerrechtsblog.org/auch-ein-versagen-der-staatengemeinschaft/>.

164 Paschinjan zum Wahlsieger erklärt, in: Tagesschau 21.6.2021, <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/armenien-parlamentswahl-103.html>.

standsabkommen vom 11.5.1994 mit Armenien verpflichtet hat, Konflikte friedlich beizulegen.¹⁶⁵ Aserbaidshans hat somit bei seinem Angriff auf Berg-Karabach in rechtswidriger Weise das Gewaltverbot verletzt.

4.2. Verteidigung von Berg-Karabach durch Armenien und Russland

Neben dem individuellen Selbstverteidigungsrecht existiert auch ein kollektives Selbstverteidigungsrecht als Rechtfertigungsgrund im Sinne Art. 51 UN-Charta.¹⁶⁶ Wenn Staaten einem anderen zu Hilfe kommen, steht den Helfern jeweils ein Recht auf kollektive Selbstverteidigung zu, wenn sich das Opfer aufgrund des Angriffs auf das Selbstverteidigungsrecht berufen kann.¹⁶⁷ Sofern Berg-Karabach ein individuelles Selbstverteidigungsrecht zustehen sollte, könnte auch ein Hilfeleisten von Armenien und der Russländischen Föderation i. S. d. kollektiven Selbstverteidigungsrechts in Betracht kommen.¹⁶⁸

Dem Wortlaut des Art. 51 UN-Charta gemäß steht nur Mitgliedern der Vereinten Nationen das Selbstverteidigungsrecht zu bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Friedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Der Wortlaut spricht also gegen die Schutzwirkung für De-facto-Regime wie Berg-Karabach. Im Gegensatz zu Art. 2 Nr. 4 UN-Charta ist somit der Adressat der Maßnahme beim Selbstverteidigungsrecht ausdrücklich normiert.¹⁶⁹ Allerdings ist Luchterhandt beizupflichten, dass es nicht nachvollziehbar wäre, wenn gegenüber einem De facto-Regime keine Gewalt ausgeübt werden darf, ihm aber bei einem bewaffneten Angriff die Notwehr versagt würde.¹⁷⁰ Schließlich gibt es neben Art. 51 UN-Charta auch eine gewohnheitsrechtliche Ausprägung. Dies impliziert der Wortlaut des Art. 51 UN-Charta, der von einem „naturgegebenen Recht“ spricht.¹⁷¹ Dieses naturgegebene Recht steht auch Staaten zu, die nicht Mitglieder der Vereinten Nationen sind, sowie De facto-Regimen. Auch der Internationale Gerichtshof bestätigte das naturgegebene Recht: “It rather demonstrates that [...] customary international law continues to exist alongside treaty law. The

165 H.-J. Heintze, Auch ein Versagen der Staatengemeinschaft, <https://voelkerrechtsblog.org/auch-ein-versagen-der-staatengemeinschaft/>.

166 T. Franck, Who killed Article 2 (4)?, in: AJIL 64/1970, 809–837 (811); D. Volk, Die Begrenzung kriegerischer Konflikte durch das moderne Völkerrecht, Frankfurt am Main 2005, 135.

167 M. Hechtel, Die offensive Defensive: Das Recht der präventiven Selbstverteidigung?, Frankfurt am Main 2011, 92.

168 O. Luchterhandt, Meinung: Das Völkerrecht und der Berg-Karabach-Konflikt, <https://www.bpb.de/themen/kriege-konflikte/innerstaatliche-konflikte/344244/meinung-das-voelkerrecht-und-der-berg-karabach-konflikt/>.

169 H. Krüger, Der Berg-Karabach-Konflikt, Berlin, Heidelberg 2009, 109.

170 O. Luchterhandt, Der Krieg Aserbaidshans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: AVR 55/2017, 185–233 (229).

171 W. Heintschel von Heinegg, Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München 2018, 1153–1176 (1155 Rn. 4); M. Krajewski, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: AVR 40/2002, 183–214 (187).

areas governed by the two sources of law thus do not overlap exactly, and the rules do not have the same content".¹⁷² Daher steht das Selbstverteidigungsrecht auch einem De-facto-Regime, das selbst durch das Gewaltverbot geschützt ist, zu.

Da oben ein bewaffneter Angriff durch Aserbaidshan bejaht wurde, dürfen Armenien und die Russländische Föderation im Rahmen des kollektiven Selbstverteidigungsrechts Berg-Karabach zu Hilfe kommen.

5. Ausblick

Die jüngsten Ereignisse haben gezeigt, dass die Kämpfe in Berg-Karabach jederzeit wieder aufflammen können. Der Konflikt ist gleichwohl zwischenzeitlich immer wieder in Vergessenheit geraten und wurde von anderen Vorkommnissen überschattet, obwohl es bisher keine zufriedenstellende Klärung des Status von Berg-Karabach gibt. Derzeit ist kaum vorstellbar, dass eine langfristige Lösung für die Region gefunden werden kann, schließlich versprachen die bisherigen Vereinbarungen sowie der letzte völkerrechtliche Vertrag nur vorübergehende Besserung. Eine dauerhafte Friedensvereinbarung fehlt. Daher sollte auch von internationaler Seite verstärkt geholfen werden, die Auseinandersetzung zwischen Aserbaidshan und Armenien beizulegen. Für die Bevölkerung von Berg-Karabach, aber auch für die Bevölkerung von Aserbaidshan und Armenien ist nach Jahrzehnten der Unruhe und der kriegerischen Auseinandersetzung eine Klärung der Streitfrage für ein friedliches Zusammenleben mit dem Nachbarn unabdingbar.

Literaturverzeichnis

- Altrichter, Helmut: Kleine Geschichte der Sowjetunion 1917–1991, 3. Auflage, München 2007.
- Aarnaud, Andreas von: Völkerrecht, 4. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2019.
- Banai, Ayelet: Territorial Conflict and Territorial Rights: The Crimean Question Reconsidered, in: German Law Journal 3/2015, 608–630.
- Bashlinskaya, Aydan: Die völkerrechtliche Bewertung des militärischen Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidshan um Berg-Karabach: Das Krisenmanagement durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union und die OSZE, Baden-Baden 2010.
- Bauer, Elmar: Die völkerrechtswidrige Entführung, Berlin 1968.
- Blumenwitz, Dieter: *Uti possidetis iuris – uti possidetis de facto*. Die Grenzen im modernen Völkerrecht, in: Dreier, Horst/Forkel, Hans/Laubenthal, Klaus (Hrsg.), Raum und Recht, Berlin 2002, 377–389.
- Bothe, Michael: Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Vitzthum, Wolfgang/Proelß, Alexander (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Auflage, Berlin, Boston 2019, 578–662.
- Breuer, Marten: Effektivitätsprinzip, in: Schöbener, Burkhard (Hrsg.), Völkerrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014, 69–74.

172 IGH, ICJ Rep. 1986, 14 (94 Rn. 176) (Nicaragua vs. United States of America).

- Capotorti, Francesco: Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten, in: Vereinte Nationen 4/1980, 113–118.
- Denber, Rachel/Goldman, Robert: Bloodshed in the Caucasus: escalation of the armed conflict in Nagorno Karabakh, Human Rights Watch, Helsinki 1992.
- Diener, Holger: Terrorismusdefinition im Völkerrecht, München 2015.
- Doehring, Karl: Völkerrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2004.
- Emerson, Rupert: Self-Determination, in: AJIL 65/1971, 459–475.
- Epping, Volker: Sonstige Völkerrechtssubjekte, in: Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Auflage, München 2018, 436–452.
- Fornasier, Matteo/Franck, Jens-Uwe: Die NATO-Luftangriffe auf die Bundesrepublik Jugoslawien (BRJ) und das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: JURA 2002, 520–525.
- Franck, Thomas: Who killed Article 2 (4)?, in: AJIL 64/1970, 809–837.
- Franz, Oliver: Osttimor und das Recht auf Selbstbestimmung, Frankfurt am Main 2005.
- Gerasimchuk, Elenora: Die Urteilsanerkennung im deutsch-russischen Rechtsverkehr, Tübingen 2007.
- Gornig, Carolin: Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin 2020.
- Gornig, Gilbert: Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, in: Politische Studien, Sonderheft 6/1993, 11–29.
- Gornig, Gilbert: Der Zerfall eines Staates, in: Gornig, Gilbert/Bohle, Christina (Hrsg.), Nation – Nationalität – Staat. Nation – Nationality – State, Schriftenreihe Europäische Studien 4/2013, 109–136.
- Gornig, Gilbert: Die friedliche Beilegung des Streits um den Beagle-Kanal, in: Raffener, Andreas (Hrsg.), 25 Jahre Streitbeilegung 1992–2017, Hamburg 2018, 205–220.
- Gornig, Gilbert: Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands. Teil II. Staatsvermögen und Staatsschulden, in: Forschungsergebnisse der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 11, Berlin 1992.
- Gornig, Gilbert: Transnistrien, Abchasien, Südossetien als nicht anerkannte Staaten. Auch ein Beitrag zur uti-possidetis-Doktrin und zum Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Gornig, Gilbert u. a. (Hrsg.), Ein Jahrhundert Ost-West-Beziehungen, Band 25, Lüneburg 2018, 205–252.
- Hafner, Gerhard/Kalb, Nadia: Struktur und Inhalt der Stellungnahmen Österreichs im IGH-Gutachtenverfahren zu Kosovo, in: Hilpold, Peter (Hrsg.), Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, 259–268.
- Hansen, Stefan: Die Außen- und Sicherheitspolitik der Republik Armenien, Baden-Baden 2021.
- Hechtel, Manfred: Die offensive Defensive: Das Recht der präventiven Selbstverteidigung?, Frankfurt am Main 2011.
- Heintschel von Heinegg, Wolff: Ausnahmen vom Gewaltverbot, in: Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Auflage, München 2018, 1153–1176.
- Heintze, Hans-Joachim: Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts, Berlin 2016.
- Herdegen, Matthias: Völkerrecht, 20. Auflage, München 2021.
- Heß, Michael Reinhard: Panzer im Paradies. Der Berg-Karabach-Konflikt zwischen Armenien und Aserbaidschan, Berlin 2016.
- Hillgruber, Christian/Kempfen, Bernhard: Das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes und der Teso-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: ROW 1989, 323–332.
- Hillgruber, Christian: Streitkräfte, in: Umbach, Dieter/Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz, Heidelberg 2002, 849–877.

- Hillgruber, Christian: Wer ist Träger des Selbstbestimmungsrechts, in: Gornig, Gilbert/Horn, Hans-Detlef/Murswiek, Dieter (Hrsg.), *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau*, Berlin 2013, 75–94.
- Hilpold, Peter: Das Kosovo-Problem – ein Testfall für das Völkerrecht, in: *ZaöRV* 68/2008, 779–801.
- Hobe, Stefan: *Einführung in das Völkerrecht*, 10. Auflage, Tübingen 2014.
- Jakobeit, Cord: *Gesamteuropa*, Wiesbaden 1993.
- Kaculevski, Zage: *Selbstbestimmungsrecht der Völker und Minderheitenschutz*, Baden-Baden 2014.
- Kappeler, Andreas: *Geschichte der Ukraine*, Bonn 2015.
- Kappeler, Andreas: *Russische Geschichte*, München 2005.
- Kau, Marce: Die Staatensukzession, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander (Hrsg.), *Völkerrecht*, 8. Auflage, Berlin, Boston 2019, 131–349.
- Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian: *Völkerrecht*, München 2012.
- Klein, Eckart: *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage*, Berlin 1990.
- Krajewski, Markus: Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: *AVR* 40/2002, 183–214.
- Krajewski, Markus: *Völkerrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Krüger, Heiko: *Der Berg-Karabach-Konflikt*, Berlin, Heidelberg 2009.
- Luchterhandt, Otto: Armeniens Niederlage im 3. Karabach-Krieg. Ursachen und Folgen, in: *Ost/Mag* 2/2020, 1–10.
- Luchterhandt, Otto: Das Recht Berg-Karabachs auf staatliche Unabhängigkeit aus völkerrechtlicher Sicht, in: *AVR* 31/1993, 30–81.
- Luchterhandt, Otto: Der Anschluss der Krim an Russland aus völkerrechtlicher Sicht, in: *AVR* 52/2014, 137–174.
- Luchterhandt, Otto: Der Krieg Aserbaidshans gegen Berg-Karabach im April 2016 aus völkerrechtlicher Sicht, in: *AVR* 55/2017, 185–233.
- Marauhn, Thilo: Der aktuelle Fall: Die Auseinandersetzung um die Unabhängigkeitsbestrebungen der jugoslawischen Teilrepublik Slowenien – Das Selbstbestimmungsrecht der Völker im Wandel –, in: *HuV* 1991, 107–114.
- Mark, Rudolf: Das Problem einer ukrainischen Nationalstaatsbildung im 20. Jahrhundert, in: Hausmann, Guido/Kappeler, Andreas (Hrsg.), *Ukraine: Gegenwart und Geschichte eines neuen Staates*, Baden-Baden 1993, 82–99.
- Murswiek, Dieter: Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht, in: Gornig, Gilbert/Horn, Hans-Detlef/Murswiek, Dieter (Hrsg.), *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau*, Berlin 2013, 95–120.
- Nolte, Hans-Heinrich: *Kleine Geschichte Russlands*, Bonn 2006.
- Oeter, Stefan: Selbstbestimmungsrecht im Wandel, in: *ZaöRV* 52/1992, 741–780.
- Oeter, Stefan: Sezession, territoriale Integrität und die Rolle des Sicherheitsrates, in: Hilpold, Peter (Hrsg.), *Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010*, Leiden, Boston 2012, 83–109.
- Peters, Anne: Das Völkerrecht der Gebietsreferenden, in: *Osteuropa* 2014, 101–135.
- Pritchard, Sarah: *Der völkerrechtliche Minderheitenschutz*, Berlin 2001.
- Renner, Olga: *Berg Karabach*, in: Gornig, Gilbert (Hrsg.), *Krisengebiete der Welt*, Frankfurt am Main 2011, 85–134.
- Rose, Ingo: *Krieg um Berg-Karabach zwischen Armenien und Aserbaidshans*, in: *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag* 13/20, 1–2.

- Schaumann, Wilfried: *Uti-Possidetis-Doktrin* in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Berlin 1960, 483–484.
- Schmidt, Friedrich: Neuer Zündstoff, in: FAZ 15.5.2021.
- Schöbener, Burkhard: Gewaltverbot, universelles, in: Schöbener, Burkhard (Hrsg.), *Völkerrecht*, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2014, 126–133.
- Schweisfurth, Theodor: Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS). Juristische Stationen eines Staatszerfalls und einer Staatenbundsentstehung, in: *ZaöRV* 52/1992, 541–702.
- Simma, Bruno: NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, in: *EJIL* 10/1999, 1–22.
- Stein, Torsten/Buttlar, Christian von: *Völkerrecht*, 13. Auflage, Köln, Berlin, München 2012.
- Stelter, Christian: *Gewaltanwendung unter und neben der UN-Charta*, Berlin 2007.
- Thürer, Daniel: Das Subjekt des Selbstbestimmungsrechts, in: *Politische Studien* 6/1993, 30–39.
- Volger, Helmut: *Geschichte der Vereinten Nationen*, 2. Auflage, München, Wien 2008.
- Wandscher, Christiane: *Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht*, Berlin 2006.
- Weber, Michael: „Uti possidetis iuris“ als allgemeines Rechtsprinzip im Völkerrecht – Überlegungen zum Verhältnis von „uti possidetis“, Selbstbestimmungsrecht der Völker und Effektivitätsprinzip, Göttingen 1999.
- Wendland, Veronika: Die ukrainischen Länder 1945 bis 1993, in: Golczewski, Frank (Hrsg.), *Geschichte der Ukraine*, Göttingen 1993, 269–312.
- Willershausen, Claudia: *Zerfall der Sowjetunion*, Marburg 2002.
- Zidella, Lukas: *Das Ende von Ordnung im 20. Jahrhundert. Dekolonisierung und Zerfall des Ostblocks als Desintegrationsprozesse internationaler Ordnungen*, Baden-Baden 2019.

Internetquellen

- Heintze, Hans-Joachim: Auch ein Versagen der Staatengemeinschaft, <https://voelkerrechtsblog.org/de/auch-ein-versagen-der-staatengemeinschaft/>.
- Luchterhandt, Otto: Meinung: Das Völkerrecht und der Berg-Karabach-Konflikt, <https://www.bpb.de/themen/kriege-konflikte/innerstaatliche-konflikte/344244/meinung-das-voelkerrecht-und-der-berg-karabach-konflikt/>.
- Luchterhandt, Otto: Völkerrecht: Die Unabhängigkeit der Republik Berg-Karabach, <https://haypress.de/voelkerrecht-unabhaengigkeit-republik-bergkarabach/>.
- Stöber, Silvia: Ein historischer Tag im Südkaukasus, in: Tagesschau 10.11.2020, <https://www.tagesschau.de/ausland/armenien-aserbajdschan-bergkarabach-101.html>.

Von der Minderheit zur Nationalität. Kontinuitäten und Diskontinuitäten im ungarischen Minderheitenrecht seit 1989

Herbert Küpper

Abstract Deutsch

Seit der Wende 1989 gilt Ungarn als ein europäischer Musterknabe auf dem Gebiet des Minderheitenschutzes. Die Zeit seit 1989 kann man aus rechtlicher Sicht in zwei Phasen teilen: die Nachwendejahrzehnte von 1989 bis 2010 und die Zeit der Fidesz-Regierung seit 2010. Da die Fidesz-Regierung sich den Totalumbau u.a. der Rechtsordnung auf die Fahnen geschrieben hat, stellt sich die Frage, ob die gleichermaßen positive Bewertung des Minderheitenrechts vor und nach 2010 auf Kontinuitäten oder auf Diskontinuitäten beruht. Zu den Kontinuitäten gehören z. B. die Funktion des Minderheitengesetzes als Schaufenstergesetzgebung, die gelungene kollektive Minderheitendefinition und das System öffentlich-rechtlicher Minderheitenselbstverwaltung auf kommunaler und landesweiter Ebene. Legislative Brüche gibt es bei der symbolischen Stellung der Minderheiten in der Verfassung, bei der Aufgabe des Grundsatzes, dass Minderheitenrechte ohne eine vorherige Registrierung wahrgenommen werden können, und bei der parlamentarischen Repräsentanz der Minderheiten, die sich von einem unerfüllten in ein wenigstens halb erfülltes Versprechen gewandelt hat. Einige Diskontinuitäten sind Verschlechterungen, andere Verbesserungen und wieder andere schließlich die Anpassung an sich zunehmend konsolidierende Strukturen. Das Bild ist also gemischt.

Abstract English

Since the end of the socialist system in 1989, Hungary has enjoyed the reputation of being one of the best examples for minority protection in Europe. Under a legal perspective, this era may be subdivided into two periods: the two decades following the end of socialism, and the years since 2010 under a Fidesz government. This Fidesz government has announced and enacted a total reconstruction of the legal system. Thus, the question arises whether the equally positive evaluation of the Hungarian minority law before and after 2010 is due to continuities or discontinuities. Elements of continuity are the function of the minority law as a 'display window legislation', the excellent collective definition of minorities, and the system of public-law minority autonomies on a local and a national level. Legislative changes took place in the fields of the symbolic position of the minorities in the constitution, the termination of the principle that minority rights can be made use of without prior registration, and the parliamentary representation of minorities which turned from an empty into an at least half held promise. Some discontinuities worsen the minorities' legal situation, others improve it, and again others adapt the minority law to more and more consolidated structures.

Seit dem Beginn der Wende 1989 hat jede ungarische Regierung einen großen legislativen, finanziellen und politischen Aufwand zur Sicherung der Rechte der

ethnischen Minderheiten im Land betrieben. Seit dieser Zeit gilt das ungarische Minderheitenrecht – zusammen mit dem estnischen und dem slowenischen – als eine der großzügigsten Regelungen in Europa und rechtliches wie politisches Musterbeispiel.

Seit 2010 betreibt die Fidesz-Regierung den Totalumbau der ungarischen Verfassungs- und Rechtsordnung, wozu ihr ihre parlamentarische Zweidrittelmehrheit die notwendigen Mittel an die Hand gibt. Dieser Totalumbau erfasste bereits relativ früh, nämlich 2011, auch das Minderheitenrecht, das eine neue gesetzliche Grundlage erhielt. Dieses neue Minderheitengesetz steht teilweise in Kontinuität mit dem Vorläufergesetz, teilweise schafft es Neues. Daher soll untersucht werden, welche Kontinuitäten und welche Diskontinuitäten das ungarische Minderheitenrecht in den etwas mehr als drei Jahrzehnten seines Bestehens prägen.

1. Die Entwicklung des Minderheitenrechts

Nachdem es im sozialistischen Recht nur einige unsystematische Einzelregelungen zugunsten der ethnischen Minderheiten im Land gegeben hatte, läutete die Verfassungsänderung vom 23.10.1989, die aus der „Volksrepublik“ die „Republik“ Ungarn machte, das Monopol der Staatspartei beendete und Pluralismus und Rechtsstaatlichkeit in den Staatsgrundsätzen verankerte, auch für das Minderheitenrecht eine neue Epoche ein.

Seit 1989 enthielt die Verfassung¹ einen eigenen Minderheitenartikel in Gestalt des § 68. Dieser zunächst recht kurze Paragraph sprach von „nationalen und sprachlichen Minderheiten“, die als „staatsbildende Faktoren“ den Schutz des Staates genossen und denen bestimmte individuelle Rechte sowie „ihre kollektive Teilnahme am öffentlichen Leben“ gewährleistet wurden. Die umfassende Verfassungsreform vom 25.6.1990², deren Ziel v.a. die Beseitigung der letzten Reste sozialistischen Verfassungsguts aus dem Verfassungstext war, fasste § 68 neu, sprach nun von „nationalen und ethnischen Minderheiten“ und schuf Bestimmungen zur politischen Repräsentation, zu öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungen und zu einem noch zu erlassenden Minderheitengesetz.

Nach längeren parlamentarischen Debatten erging dieses Minderheitengesetz 1993³. Mit seinen zahlreichen gelungenen und innovativen, teils sogar experimentellen Lösungen erregte es auch im deutschsprachigen Schrifttum Aufmerksamkeit⁴. Wie bei einer derartigen legislatorischen Pionierleistung nicht anders zu

1 Gesetz 1949:XX über die Verfassung der Republik Ungarn v. 20.8.1949, Magyar Közlöny (ungarisches Gesetzblatt; abgekürzt: MK) 1949 Nr. 174, i.d.F. Gesetz 1989:XXXI über die Änderung der Verfassung v. 23.10.1989, MK 1989 Nr. 74 („Verfassung“).

2 Gesetz 1990:XL über die Änderung der Verfassung der Republik Ungarn v. 25.6.1990, MK 1990 Nr. 59.

3 Gesetz 1993:LXXVII über die Rechte der nationalen und ethnischen Minderheiten v. 22.7.1993, MK 1993 Nr. 100 („Minderheitengesetz“).

4 Beispielhaft die folgenden Monographien: J. Berger, Minderheitenschutz in Ungarn, Tübingen 2001; G. Brunner in G. Brunner/G. Tontsch, Der Minderheitenschutz in Un-

erwarten, erfuhr das Minderheitengesetz in der Folge zahlreiche Änderungen. Größere Novellen ergingen 1994, 2003⁵ und 2005⁶. Ergänzend mit dem Erlass und den Änderungen des Minderheitengesetzes wurden auch die Wahlgesetze und ihre Vorschriften über die Wahlen zu den Minderheitenselbstverwaltungswahlen angepasst. Die Novelle von 2005 führte zur Ausgliederung des Minderheitenselbstverwaltungswahlrechts in ein eigenes Gesetz.

Ein Jahr nach ihrem Wahlsieg erließ die Fidesz-Regierung ihre neue Verfassung, „Ungarns Grundgesetz“⁷. Dieses behält für die nunmehr „Nationalitäten“ genannten Minderheiten in der Präambel die Definition als „staatsbildende Faktoren“ bei. Sein Minderheitenartikel Art. XXIX. ist etwas kürzer als § 68 Verfassung, enthält aber im Wesentlichen vergleichbare Garantien. Die Vorschriften zur Anerkennung weiterer Minderheiten in Art. XXIX. wurden durch eine Verfassungsänderung 2013 präzisiert⁸. Die Teilnahme der Nationalitäten an der Parlamentsarbeit garantiert Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz.

Noch im selben Jahr erließ das Parlament ein neues Minderheitengesetz⁹. Auch dieses Nationalitätengesetz ist in den bislang zehn Jahren seines Bestehens mehrfach geändert worden. Größere Novellen ergingen 2017 und 2020¹⁰. Bei der kodifikatorischen Aufsplitterung des Minderheitenselbstverwaltungswahlrechts teils im Nationalitätengesetz und teils in Wahlgesetzen blieb es auch im neuen Recht. Die seit 2010 erfolgenden ständigen Änderungen im staatlichen Behördenaufbau, den Behördenzuständigkeiten und im Haushalts- und öffentlichen Vermögensrecht erfordern immer wieder kleinere Anpassungen auch im Nationalitätengesetz, das daher die Instabilität des gesamten besonderen Verwaltungsrechts seit 2010 teilt.

2. Kontinuitäten

Die wichtigste Kontinuität im ungarischen Minderheitenrecht ist sicherlich seine außenpolitische Funktion. Weitere Aspekte, die sich durch die gesamten drei Jahrzehnte ziehen, sind die Minderheitendefinition, die im Wesentlichen zweistufige

garn und in Rumänien, Bonn 1995, 11–128; A. Künnecke, Minderheitenschutz in Ungarn und der Türkei, Frankfurt 2015; H. Küpper, Das neue Minderheitenrecht in Ungarn, München 1998.

5 Gesetz 1994:LXII und 1994:LXIII v. 6.10.1994, MK 1994 Nr. 98, im Zusammenhang mit den Kommunalwahlen; Gesetz 1994:LXXV v. 2.12.1994, MK 1994 Nr. 117, im Zusammenhang mit der Ombudsperson für die Minderheiten; Gesetz 2003:LXI v. 16.7.2004, MK 2003 Nr. 85, im Zusammenhang mit der Reform des Schulgesetzes.

6 Gesetz 2005:CXIV über die Wahl der Minderheitenselbstverwaltungsabgeordneten und über die Änderung einzelner Gesetze in Bezug auf die nationalen und ethnischen Minderheiten v. 26.10.2005, MK 2005 Nr. 141.

7 Ungarns Grundgesetz (25. April 2011), MK 2011 Nr. 43 („Grundgesetz“).

8 Art. 9 Vierte Änderung von Ungarns Grundgesetz (25. März 2013), MK 2013 Nr. 49.

9 Gesetz 2011:CLXXIX über die Rechte der Nationalitäten v. 19.12.2011, MK 2011 Nr. 154 („Nationalitätengesetz“).

10 Änderungsgesetze 2017:CCI v. 20.12.2017, MK 2017 Nr. 218; 2020:LXVIII v. 23.6.2020, MK 2020 Nr. 150.

öffentlich-rechtliche Selbstverwaltung, die eigene Minderheitenombudsperson und das unaufgelöste Spannungsfeld von Minderheiten- und Sozialrecht bei einigen Gruppen.

2.1. Minderheitenrecht als Schaufenstergesetz

Der Aufwand, den Ungarn seit der Wende mit den Minderheiten im Land treibt, ist groß: eigene Verfassungsartikel und Gesetze, ein zweistufiges, bei Bedarf sogar dreistufiges öffentlich-rechtliches Selbstverwaltungssystem, beträchtliche Zuweisungen aus dem Staatshaushalt¹¹, politische Aufmerksamkeit und verbale Wertschätzung. Demgegenüber steht der demographische Befund kleiner und kleinster Gruppen bis hin zu reinen Phantomminderheiten. In der letzten amtlichen Volkszählung 2011 bekannten sich relevante Zahlen nur zu den Minderheiten der Zigeuner¹² (ca. 316.000) und der Deutschen (ca. 185.000); die übrigen elf anerkannten Minderheiten reichen von 35.000 (Rumänen) bis 2.800 (Slowenen)¹³. 1991 waren diese Zahlen noch erheblich kleiner¹⁴. Hinzu kommt, dass alle diese Minderheiten sprachlich und kulturell seit langem ungarisch assimiliert sind; nur die grenznahen Minderheiten der Slowenen und Rumänen weisen noch einige Muttersprachler auf, und in wenigen Dörfern sprechen noch einige meist alte Muttersprachler den jeweiligen örtlichen deutschen Dialekt. Diese Dialekte sind jedoch so eigen, dass sie ihren Sprechern kaum den Zugang zum Hochdeutschen oder zu deutschen Dialekten in anderen ungarischen Dörfern eröffnen¹⁵. Viele Minderhei-

11 Der Staatshaushalt 2021 (Gesetz 2020:XC über Ungarns zentralen Haushalt 2021 v. 15.7.2020, MK 2020 Nr. 170) weist an direkten Zuwendungen für Minderheitenselbstverwaltungen und -organisationen ca. 7,8 Milliarden HUF im Haushalt des Ministerpräsidenten, 3,2 Milliarden HUF im Haushalt des Innenministers (speziell für Roma) und 295 Mio. HUF im Sonderfonds Corona aus. Hierin sind die staatlichen Ausgaben für Minderheitenunterricht, Minderheitenwahlen, Minderheitenkultur im Rahmen der allgemeinen Kulturpflege und kommunal bezuschusste Minderheiteneinrichtungen nicht enthalten.

12 Zum Sprachgebrauch: Das ungarische Minderheitengesetz verwendet den Begriff „Zigeuner“ (cigány). Der Begriff „Roma“ (roma) kommt v.a. in sozialrechtlichen Vorschriften vor. Zu beachten ist, dass in Bezug auf Ungarn die Verengung auf „Roma“ diskriminierend wirkt, weil dieser Begriff die Nicht-Roma-Gruppen ausschließt, von denen es in Ungarn mehrere gibt. So nennen § 42 Minderheitengesetz, § 22 Abs. 1 Nationalitätengesetz als Minderheitensprachen dieser Gruppe neben dem Romanes auch das Beasch. Aus diesem Grund wird hier der gesetzliche Begriff „Zigeuner“ verwendet, obwohl dieser sowohl im Deutschen als auch im Ungarischen einen deutlich pejorativen Klang hat und vorurteilsbelastet ist. Er ist jedoch bezüglich Ungarns weniger ausgrenzend als Roma.

13 Angaben des Zentralen Statistikamts: http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_demoграфия.

14 Küpper (Anm. 4), 102.

15 In den grenznahen Gebieten zu Österreich scheint sich seit der Wende Deutsch als Umgangssprache in der deutschen Minderheit wieder zu etablieren; in welchem Umfang dies bereits zur Wiederaneignung von Deutsch als Muttersprache geführt hat, ist noch unklar.

tenangehörige sprechen die Minderheitensprache oft nicht einmal als Zweitsprache. Zu der sprachlichen und kulturellen Vollassimilation tritt die vollständige sozioökonomische Integration in die Mehrheitsgesellschaft. Lediglich ein Teil der Zigeunerminderheit führt eine gesellschaftliche Randexistenz, deren Hauptproblematik nicht ethnischer, sondern sozialer Natur ist. Bei dem allergrößten Teil der Minderheitenbevölkerung erschöpft sich die minoritäre Identität daher in dem Bewusstsein, dass ein oder mehrere Vorfahren einer anderen Volksgruppe angehört haben, was sich manchmal am Familiennamen zeigt.

Angesichts dieser kleinen Zahlen und hohen Integration stellt sich die Frage nach dem „Warum“ für den hohen Aufwand. Der Hauptgrund liegt in der Tatsache, dass Ungarn 1919/20 größere Territorien mit einer mehr oder weniger geschlossenen ungarischsprachigen Bevölkerung abtreten musste, weshalb in der Slowakei, der Ukraine, Rumänien und Serbien große ungarische Minderheiten leben, deren Zahl teils in die Millionen geht. Während des Sozialismus verbot die blockinterne „pax sovietica“ Ungarn die Befassung mit dem Schicksal seiner koethnischen Minderheiten, den sog. „Ungarn jenseits der Grenzen“. Mit der Wende und dem Ende des sowjetischen Drucks nahm sich Ungarn dieser Gruppen an. In der Verfassung gebot seit 1989 § 6 Abs. 3 dem Staat die kulturelle Fürsorge für die Ungarn jenseits der Grenzen, und das Grundgesetz verpflichtet in Art. D) den ungarischen Staat zu deren nicht nur kultureller, sondern auch politischer Unterstützung. Diesem Verfassungsauftrag wurden alle Regierungen seit 1990 gerecht, wenn auch auf verschiedene Weise¹⁶.

Angesichts der Sorge um die Ungarn jenseits der Grenzen wird auch der Aufwand für die inländischen Minderheiten und werden zahlreiche Bestimmungen des Minderheiten- und des Nationalitätengesetzes verständlich. Insbesondere die schulrechtlichen Bestimmungen sind auf eine kompakte Minderheitenbevölkerung (die vor Ort vielleicht sogar die Mehrheit stellt) zugeschnitten – demographische Bedingungen, die die ungarischen Minderheiten im Karpatenbecken erfüllen, die aber an den Realitäten der assimilierten Streuminderheiten in Ungarn weit vorbei gehen. Wegen seiner Funktion v.a. als Vorzeigesetzgebung für die Nachbarstaaten, die ähnliches zugunsten der dort lebenden Ungarn erlassen mögen, werden beide Gesetze in Ungarn als „Schaufenstergesetz“ (kirakat-törvény) bezeichnet. Diese Grundkonstante des einfach-gesetzlichen Minderheitenrechts, nämlich aus außenpolitischen Gründen die Orientierung an den Bedürfnissen der ungarischen Minderheiten jenseits der Grenzen und nicht an denen der Minderheiten in Ungarn, prägt die Gesetzgebung seit ihren Anfängen 1993 bis heute.

2.2. Die kollektive Minderheitendefinition

Da es eine universell anerkannte normative oder wissenschaftliche Minderheitendefinition nicht gibt, muss jeder Gesetzgeber, der Minderheiten und ihren Angehörigen Rechte gewähren will, die begünstigten Rechtssubjekte definieren. Me-

16 P. Hilpold/Ch. Perathoner, Die Schutzfunktion des Mutterstaates im Minderheitenrecht, Wien etc 2006, 27–76.

thodisch ist dies durch eine abstrakte Definition oder durch konkrete Nennung möglich. Seit 1993 findet sich im ungarischen Recht eine gelungene Kombination aus einer angemessenen abstrakten Definition, einer konkreten Nennung der Gruppen, die nach Ansicht des Gesetzgebers die gesetzliche Definition erfüllen, und einem Verfahren für weitere Gruppen, um in die gesetzliche Liste der konkreten Nennung aufgenommen zu werden¹⁷.

In Übereinstimmung mit internationalen Dokumenten setzt die gesetzliche abstrakte Minderheitendefinition eine zahlenmäßig minoritäre Volksgruppe voraus, die sprachliche, ethnische etc. Unterschiede aufweist, seit mindestens 100 Jahren in Ungarn ansässig ist und ihre Sonderidentität bewahren möchte. Das Minderheitengesetz nannte als weitere Voraussetzung die ungarische Staatsangehörigkeit, die aber neben der Altansässigkeit keine eigene Unterscheidungskraft besaß und daher vom Nationalitätengesetz stillschweigend vorausgesetzt wird¹⁸. Die Festlegung der Altansässigkeit mit 100 Jahren liegt rechtsvergleichend im oberen Bereich des Spektrums; für den gewollten Ausschluss der sozialistischen „Gastarbeiter“ hätten 1993 auch 50 Jahre ausgereicht. Da aber die 100-Jahre-Grenze keine weiteren Gruppen als die sozialistischen und postsozialistischen Einwanderer ausschließt, ist sie unbedenklich¹⁹. Insgesamt definieren beide Gesetze die Minderheit angemessen, sodass alle Gruppen erfasst sind. Eine Diskriminierung der Mehrheit ist mit dieser Definition nicht verbunden²⁰.

Seit 1993 zählen die Gesetze 13 Gruppen auf, von denen der Gesetzgeber voraussetzt, dass sie die Minderheitendefinition erfüllen: Armenier, Bulgaren, Deutsche, Griechen, Kroaten, Polen, Rumänen, Ruthenen, Serben, Slowaken, Slowenen, Ukrainer, Zigeuner²¹. Die Aufzählung in der Liste ist nicht konstitutiv, denn jede Gruppe, die meint, die abstrakte Minderheitendefinition zu erfüllen, kann Minderheitenrechte in Anspruch nehmen. Die gesetzliche Aufzählung lässt für die erfassten Gruppen nur die Notwendigkeit des Nachweises entfallen, unter die Minderheitendefinition zu fallen.

Da die gesetzliche Nennung erhebliche praktische Erleichterungen bringt, sehen beide Gesetze ein Verfahren vor, wie weitere Gruppen nachweisen können, dass sie ebenfalls eine Minderheit im Sinne des Gesetzes sind. Der Sache nach handelt es sich um ein Volksbegehren, in dem mindestens 1.000 Wahlbürger mit ihrer Unterschrift bestätigen, dass sie sich der Minderheit, die ins Gesetz einge-

17 §§ 1 Abs. 2, 61 Abs. 1–2 Minderheitengesetz; §§ 1 Abs. 1, 3, 148 Abs. 3 i.V.m. Anlage 1 Nationalitätengesetz.

18 In dem erwähnten Anerkennungsverfahren gemäß § 148 Abs. 3 Nationalitätengesetz zählen nur Unterschriften ungarischer Staatsbürger.

19 Tatsächlich erfüllen von den gesetzlich anerkannten Minderheiten jedenfalls die Polen und die Griechen nicht das 100-Jahre-Erfordernis, denn ihre Einwanderung erfolgte im Wesentlichen ab 1939 (Polen) und 1946 (Griechen). Um den politisch gewollten Minderheitenstatus für diese beiden Gruppen zu retten, wird behauptet, es habe auch früher schon Ungarn polnischer bzw. griechischer Ethnizität gegeben.

20 Verfassungsgerichtsurteil 1162/D/2010. AB v. 13.12.2011.

21 In den beiden Gesetzen erfolgt die Aufzählung in der alphabetischen Reihenfolge ihrer ungarischen Ethnonyme.

fügt werden soll, zugehörig fühlen. Die Unterschriftensammlung ist gemäß den allgemeinen Vorschriften über Volksbegehren Sache der Organisatoren. Im Verfahren bestätigt die Akademie der Wissenschaften, dass die Gruppe die abstrakte Minderheitendefinition erfüllt. Angesichts der Kleinheit der Minderheiten in Ungarn ist die Schwelle von 1.000 erwachsenen Staatsbürgern beträchtlich, wird aber damit gerechtfertigt, dass für noch kleinere Gruppen der Aufwand unverhältnismäßig sei. Seit 1993 unternahmen etliche Gruppen einen Anlauf zur Aufnahme in die Liste der anerkannten Minderheiten. Erfolg hatte keine. Einige Verfahren wurden von der Akademie ausgebremst, weil die Gruppe nicht existiere (Hunnen), nicht altansässig sei (Russen) oder kein eigenes Ethnikum darstelle (Bunjewatzen: sind Kroaten; Szekler: sind Ungarn). Weitere Verfahren scheiterten nach der offiziellen Zulassung, weil die Sammlung der 1.000 Unterschriften nicht gelang (griechische Makedonen, Russen, säkulare Juden, Italiener). Innerhalb der deutschen Minderheit werden v. a. im Westen Ungarns immer wieder einzelne Stimmen laut, die die Etablierung einer eigenen österreichischen Minderheit – vergleichbar dem jugoslawisch-postjugoslawischen Minderheitenrecht²² – fordern, aber diese Bestrebungen bleiben randständig und sind bislang nicht in ein Antragsverfahren gemündet. Lediglich die eine Gruppe, die nach den Vorstellungen des Gesetzgebers von der Möglichkeit der Eintragung hätte Gebrauch machen sollen, nämlich Untergruppen im Rahmen der „pauschalen“ Zigeunerminderheit, haben noch keine Initiativen gestartet²³.

§ 1 Abs. 2 Nationalitätengesetz enthält erstmals auch eine ausdrückliche individuelle Minderheitendefinition: Minderheitenangehöriger ist, wer sich zur Zugehörigkeit zu einer Nationalität bekennt. Aus dem Minderheitengesetz ging dieser Grundsatz nur indirekt hervor.

In einem der gelungensten Teile des ungarischen Minderheitenrechts gibt es somit eine erfreuliche Kontinuität von 1993 bis heute. Dass alle Nachweisverfahren gescheitert sind, sollte Anlass für den Gesetzgeber sein, die Schwellen des Verfahrens abzusenken, z. B. durch die Verringerung der Mindestunterschriftenzahl oder die staatliche Übernahme der Organisation des Unterschriftensammelns. In etlichen deutschen Bundesländern macht man gute Erfahrungen mit der staatlichen Organisation der Unterschriftensammlung in Volksbegehren, und in einem Staat wie Ungarn mit einer schwachen Zivilgesellschaft kann eine staatliche Unterstützung beim Unterschriftensammeln die entscheidende Hilfeleistung darstellen.

22 Dazu J. Marko, Der Minderheitenschutz in den jugoslawischen Nachfolgestaaten, Bonn 1996, 14, 123.

23 Einzelheiten bei B. Kiss, Régi-új gyakorlat a honos népcsoporttá nyilvánítási eljárásban, 10 Közjogi Szemle 2017/4, 88–89; H. Küpper, Die rechtliche Definierbarkeit von Minderheiten und ihren Angehörigen: das Beispiel Ungarn, in: Zs. Vitári (Hrsg.), Minderheiten und Mehrheiten in ihren Wechselbeziehungen im südöstlichen Europa, FS Seewann, Pécs 2009, 387–399.

2.3. Die Minderheitenselbstverwaltung

Das Herzstück beider Minderheitengesetze bilden die Minderheitenselbstverwaltungen. Sie sind eine originäre Neuschöpfung des ungarischen Gesetzgebers von 1993, der mit viel Phantasie eine Lösung für die Selbstorganisation der Minderheiten versuchte. Hierbei konnte er sich nicht auf einheimische und nur sehr begrenzt auf ausländische Vorbilder stützen²⁴ und fand auch in den vorhandenen verwaltungsrechtlichen Strukturen in Ungarn kaum Vorbildhaftes, d.h. er schuf etwas genuin Neues. Ausgangspunkt der gesetzgeberischen Überlegungen war der demographische Befund von kleinen, total assimilierten Minderheiten in Streusiedlung, wobei man allerdings in den frühen 1990er Jahren noch davon ausging, dass sich nach dem Ende der sozialistischen Repressionen auf Dauer mehr Menschen als bisher zu ihren ethnischen Wurzeln bekennen würden, was sich seinerzeit in teils sehr hohen Schätzungen der „wahren“ Zahlen der Minderheitenangehörigen ausdrückte²⁵.

Bereits in den Beratungen zum Minderheitengesetz herrschte im Parlament Einigkeit, dass das Rückgrat der Minderheitenselbstorganisation öffentlich-rechtlicher Natur sein müsse, denn nach dem Ende des Sozialismus war die Zivilgesellschaft nicht stark genug, um auf eine rein privatrechtliche Selbstorganisation zu vertrauen – was verstärkt für Minderheiten galt, da sie nach den Repressionserfahrungen der Vergangenheit auch in der ersten Zeit nach der Wende eher zur Unsichtbarkeit denn zur aktiven Interessenwahrnehmung tendierten.

Im Gesetzgebungsverfahren 1993 war noch eine Rahmenbedingung zu beachten: Man wusste nicht genau, für wen die Minderheitenselbstverwaltungen geschaffen werden würden und wer sie in Anspruch nehmen würde. Um das sich gerade erst wieder entfaltende Minderheitenbewusstsein nicht zu verschrecken, bestand Einigkeit, dass auf jede Form staatlicher Registrierung o. ä. als Vorbedingung für die Inanspruchnahme von Minderheitenrechten und für die Mitwirkung in den Minderheitenselbstverwaltungen verzichtet werden müsse. Diese Rahmenbedingung ist im Laufe der Zeit entfallen und spielte für das Nationalitätengesetz 2011 keine Rolle mehr, worauf unter den Diskontinuitäten näher eingegangen wird.

Der Erfolg des ungarischen Minderheitenselbstverwaltungssystems liegt auch daran, dass sich sein Schaufenstercharakter auf das „Ob“ beschränkt. Ohne ungarische Minderheiten jenseits der Grenzen, für die Ungarn Autonomie fordert, wäre innerhalb Ungarns wohl niemand auf die Idee gekommen, für die inländischen Minderheiten öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungen vorzusehen. Beim „Wie“ der Autonomie hingegen abstrahierte der ungarische Gesetzgeber von den ungarischen Minderheiten im Ausland und schuf ein System, das sich an den inländischen Gegebenheiten orientiert, wohl auch, damit es ein Erfolg werde. So wurde und wird es im „Ob“, wenn auch nicht im „Wie“, für den politischen Export angepriesen.

24 In Ungarn bekannt war v.a. die estnische Gesetzgebung von 1925 über die Kulturselbstverwaltungen der Minderheiten, die nach der Unabhängigkeit wieder in Kraft gesetzt wurde.

25 Brunner (Anm. 4), 31–32; Küpper (Anm. 4), 103.

2.3.1. Institutionensystem

Wegen der Streusiedlung, aber auch weil manche Minderheiten starke lokale Konzentrationen aufweisen – so gibt es z.B. „slowenische“ oder „deutsche“ Dörfer²⁶ –, ist die örtliche Ebene der Hauptanknüpfungspunkt der Minderheitenselbstverwaltungen. Bei der Definition der örtlichen Ebene verzichteten sowohl das Minderheitengesetz als auch das Nationalitätengesetz auf eigene Konstrukte und knüpften an die kommunalen Einheiten (Gemeinden, Städte, in Budapest die Bezirke und Gesamtbudapest) an. Auf die örtliche Ebene aufbauend können landesweite Minderheitenselbstverwaltungen errichtet werden, die Ansprechpartner der Regierung und der zentralen und regionalen Behörden sind und sich zudem um die Belange der Minderheitenangehörigen in Kommunen und Regionen ohne eine örtliche Minderheitenselbstverwaltung kümmern sollen.

Entsprechend den fortwirkenden sowjetischen Traditionen im ungarischen Verwaltungsorganisationsrecht sind alle Minderheitenselbstverwaltungen juristische Personen. Sie unterstehen ähnlich wie die kommunalen Selbstverwaltungen der Rechtsaufsicht des Staates.

Nach der ursprünglichen Konzeption konnte sich in der Kommunalwahl ein Kandidat zum Kandidaten einer anerkannten Minderheit erklären. Kontrolliert wurde seine Zugehörigkeit zu dieser ethnischen Gruppe nicht. In der Kommunalwahl konnten die Wähler anstatt für einen „normalen“ Kandidaten auch für einen Minderheitenkandidaten stimmen. Die in den Gemeinderat gewählten Minderheitenvertreter bildeten die lokale Minderheitenselbstverwaltung, waren also nicht nur Gemeinderatsmitglieder, sondern zugleich auch Mitglieder der Minderheitenselbstverwaltung. Wenn es nicht genug Minderheitenvertreter in den Gemeinderat schafften, konnte außerhalb des Gemeinderats aus in den Kommunalwahlen gewählten Minderheitenvertretern eine Minderheitenselbstverwaltung errichtet werden, die in gewisser Weise Teil der Kommunalverwaltung war²⁷. Reichten die Stimmen für die Minderheitenkandidaten auch für die Errichtung einer solchen Selbstverwaltung nicht aus, war der Minderheitenkandidat mit den meisten Stimmen Minderheitensprecher, der im Gemeinderat Rederecht (und wenn er ein Mandat errungen hatte, auch die üblichen Abgeordnetenrechte) hatte. Bereits in den ersten Kommunalwahlen nach diesem System (1994) schafften es alle Minderheiten bis auf die Ukrainer, zumindest in einer oder zwei Gemeinden Selbstverwaltungen ins Leben zu rufen; den Ukrainern gelang dieser Schritt in den folgenden Wahlen. Alle gewählten Minderheitenvertreter einschließlich der Minderheitensprecher

26 Im Gegensatz dazu ist die „Zigeunersiedlung“ (cigánytelep) ein eindeutig pejorativ besetzter Begriff. Die ghettoartigen Stadtteile und Dörfer dieser Volksgruppe sind kein Ausdruck ethnischen Zusammenhalts, sondern sozialer Marginalisierung, der die sozialistische Siedlungspolitik in der „Zigeunersiedlung“ auch räumlichen Ausdruck verlieh.

27 Daher ging das Vermögen einer auslaufenden Minderheitenselbstverwaltung zweckgebunden auf die Kommune über: Oberstes Gericht, Legf. Bír. Gfv. I. 30.089/1999, *Bíróági Határozatok* (Entscheidungssammlung des OG, abgekürzt: BH) 2000 Nr. 255. Diese unter dem Nationalitätengesetz fortbestehende Rechtslage ist verfassungsgemäß: Verfassungsgerichtsurteil 41/2012. (XII. 6.) AB v. 6.12.2012.

sowie in Gemeinden ohne einen gewählten Minderheitenamtsträger die von mindestens 10 Wahlberechtigten gewählten Minderheitenwahlleute einer Minderheit wählten als sog. „Elektoren“ (ungar.: *elektor*) ihre landesweite Minderheitenselbstverwaltung. Auch dieses Wahlsystem hatte in Ungarn keine Vorläufer, was schon an dem Kunstwort „elektor“ ersichtlich ist. Bei den ersten Wahlen einer landesweiten Minderheitenselbstverwaltung (1995) scheiterten nur die Ukrainer und Ruthenen, die aber in den folgenden Wahlen ebenso erfolgreich waren wie die übrigen Minderheiten.

Dass es letztlich alle Minderheiten – wenngleich Ruthenen und Ukrainer nicht im ersten Anlauf – schafften, örtliche und landesweite Selbstverwaltungen zu errichten, zeigt, dass das System nicht nur angenommen wurde, sondern auch adäquat war. Das war bei einer kompletten Neuschöpfung, deren Experimentalcharakter der Gesetzgeber keineswegs leugnete, durchaus nicht selbstverständlich. Dem ungarischen Gesetzgeber ist damit 1993 ein großer Erfolg gelungen, und dass das Selbstverwaltungssystem bis heute in den Grundzügen Bestand hat, zeigt die Nachhaltigkeit dieses Erfolges.

Dennoch weisen die ungarische Minderheitenselbstverwaltungen auch Schwachstellen auf. So zwang das ursprüngliche System den Kommunalwähler, sich zwischen einem Minderheitenkandidaten und einem „allgemeinen“ Politiker zu entscheiden, da er nur eine Stimme vergeben konnte. Das geht an den Realitäten vorbei, denn auch ein Minderheitenangehöriger hat soziale, ökonomische, ökologische, ggf. weltanschauliche Interessen und Präferenzen, die durch die allgemeinen Parteien abgebildet werden. Der Zwang, sich zwischen diesen und den Minderheitenkandidaten zu entscheiden, schwächte beide Repräsentationsebenen. Als weiterer Negativpunkt sah das Gesetz keine Selbstverwaltungen auf der mittleren Verwaltungsebene, dem Komitat, vor, sondern erwartete, dass die landesweite Selbstverwaltung auch die regionale Repräsentanz übernehmen würde. Die mitgliederstarken Minderheiten wie Deutsche und Zigeuner artikulierten bald das Bedürfnis nach einer Präsenz auf Komitatsebene und organisierten diese entweder dezentral als eine Art Zweckverband der örtlichen Selbstverwaltungen im Komitat (Deutsche) oder zentral als Zweigstellen der landesweiten Selbstverwaltung (Zigeuner).

Diese und weitere Probleme waren der Grund für immer wieder neue Änderungen, die jedoch das Grundgerüst eines zweistufigen Selbstverwaltungssystems mit dem Hauptanknüpfungspunkt auf der Gemeindeebene unverändert ließen. So wurden 2005 die Minderheitenselbstverwaltungen von den Gemeinderäten getrennt und die gesonderte Wahl von Gemeinderatsmitgliedern und Minderheitenvertretern eingeführt. Seitdem ist die Minderheitenselbstverwaltung nicht mehr eine Art Fraktion im Gemeinderat, sondern ein davon komplett getrenntes Organ. Die Wahlen finden nach wie vor am selben Tag statt, aber während jeder Kommunalwahlbürger eine Stimme für die allgemeinen Parteien hat, haben registrierte Minderheitenwähler eine zweite Stimme, die sie in der Minderheitenselbstverwaltungswahl abgeben können. Damit ist die Konkurrenz zwischen allgemeinen und Minderheitenkandidaten entfallen, und durch die Wählerregistrierung erhielten die Minderheitenselbstverwaltungen eine erste Idee, wen sie überhaupt repräsentieren. Die-

selbe Reform führte als eine weitere Ebene die regionale Minderheitenselbstverwaltung ein, sodass auch in den Komitaten öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungen errichtet werden können. Deren Vertretungsorgan wurde wie die landesweite Selbstverwaltung von örtlichen Elektoren gewählt, leitete also ihre Legitimität von der unmittelbar gewählten lokalen Ebene ab. Schließlich präzisierte der Reformgesetzgeber von 2005 die Vorschriften über die staatliche Rechtsaufsicht²⁸, die der Kommunalaufsicht nachgebildet ist.

Das Nationalitätengesetz von 2011 hat an diesem Grundgerüst nur wenig geändert. Es bleibt bei selbstständigen, d.h. nicht in den Gemeinderat integrierten öffentlich-rechtlichen Minderheitenselbstverwaltungen auf Orts-, Komitats- und Landesebene, die die Form eines gewählten Kollegialorgans haben. Wenn eine Minderheit mehr als die Hälfte der Gemeindebevölkerung ausmacht, kann der Gemeinderat sich weiterhin zu einer Minderheitenselbstverwaltung erklären: Die Kommunalverwaltung *ist* dann die örtliche Minderheitenselbstverwaltung. Die Selbstverwaltungen auf Komitatsstufe wurden den kommunalen Minderheitenselbstverwaltungen stärker angeglichen, was das System einfacher handhabbar macht. Allerdings führt im Minderheitenselbstverwaltungssystem die Komitatsstufe ein Schattendasein, weil erstens bei Weitem nicht alle Minderheiten die Substanz haben, um auch noch Komitatsminderheitenselbstverwaltungen zu errichten, und weil zweitens die Kompetenzen des Komitats schwach sind und weniger Berührungspunkte zu spezifischen Minderheiteninteressen aufweisen als die örtliche und die landesweite Ebene. Daher ist es berechtigt, auch nach 2005/11 von einem im Wesentlichen zweistufigen Minderheitenselbstverwaltungssystem in Ungarn zu sprechen. Elektorenwahlen gibt es nicht mehr: Alle Selbstverwaltungsebenen werden unmittelbar von den registrierten Minderheitenwählern gewählt. Damit haben auch die Komitats- und Landesebene eine eigene, nicht von der Ortsebene abgeleitete Legitimation.

Die allgemeinen Zentralisierungstendenzen der öffentlichen Sphäre machen sich seit 2020 auch in den Minderheitenselbstverwaltungen bemerkbar: Minderheitenwahlen in einer Kommune, deren Minderheitenbevölkerung einen bestimmten Schwellenwert unterschreitet, sind gemäß § 56 Nationalitätengesetz n.F. nur noch möglich, wenn die landesweite Minderheitenselbstverwaltung der gegebenen Minderheit sie für „notwendig“ hält und die Akademie der Wissenschaften zustimmt. Reine „grassroot“-Initiativen der lokalen Minderheitenbevölkerung sind damit dort nicht mehr möglich, die örtliche Ebene steht unter der politischen Aufsicht der zentralen Selbstverwaltung. Das wird damit begründet, dass vermieden werden soll, dass nicht der Minderheit angehörige Bevölkerungsteile eine lokale Minderheitenselbstverwaltung gründen, um in den Genuss von Fördermitteln für Minderheiten zu kommen. Tatsächlich sollen wohl die regierungsnahen Minderheitenselbstverwaltungen vor unliebsamer Konkurrenz geschützt werden.

28 Zu deren Grenzen Verfassungsgerichtsurteil 3237/2020. (VII. 1.) AB v. 1.7.2020: Der Ausschluss eines Abgeordneten aus der Nationalitätenselbstverwaltung wegen dauerhafter Untätigkeit ist zulässig, um die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltung zu schützen.

2.3.2. Zuständigkeiten

Kontinuität weist auch die Kompetenzausstattung der Minderheitenselbstverwaltungen auf. Diese verstehen sich als institutionalisierte Träger der kollektiven Minderheitenrechte und weisen zwei Hauptzuständigkeiten auf: die allgemeine politische Repräsentation einschließlich der sprachlichen Präsenz im öffentlichen Raum und kulturelle Belange. Das Mandat zur politischen Repräsentanz beruht auf den Wahlen. Die landesweite Selbstverwaltung vertritt die Interessen ihrer Minderheit u.a. durch Stellungnahmen zu minderheitenrelevanten Gesetzesvorlagen, die Mitarbeit an der Umsetzung einschlägiger völkerrechtlicher Verträge und Einvernehmen zu die Minderheit unmittelbar betreffenden Fragen der Gebietsentwicklungsplanung. Die örtlichen Selbstverwaltungen haben ähnliche Rechte gegenüber der rechtsetzenden und verwaltenden Tätigkeit der Kommunalverwaltung, soweit sie die Minderheitenkultur betrifft.

Im Kulturbereich liegt der Akzent auf dem Schulwesen. Die Minderheitenselbstverwaltungen können eigene Schulen unterhalten und haben Mitbestimmungsrechte beim minderheitensprachlichen Unterricht an den öffentlichen Schulen, etwa in Bezug auf die Lehrpläne²⁹. Die schulbezogenen Zuständigkeiten schlossen von Anfang an Wohnheime ein, was angesichts der Streusiedlung der meisten Minderheiten ein wichtiger praktischer Aspekt ist. Mit der zunehmenden Verstaatlichung (Entkommunalisierung) der öffentlichen Schulen seit 2010 haben sich diese minoritären Mitwirkungsrechte weg von den Kommunen und hin zu den staatlichen Schulbehörden verschoben, was von manchen Nationalitätenselbstverwaltungen als faktischer Abbau ihrer Einflussmöglichkeiten beklagt wird. Sowohl das Minderheitengesetz als auch das Nationalitätengesetz sprechen für den kulturell-schulischen Bereich von Autonomie (*autonómia*) und Selbstverwaltung (*önigazgatás*); diese eher plakativen Begriffe – die nicht identisch mit den Minderheitenselbstverwaltungen sind – dienen wohl hauptsächlich der Außenwirkung.

Die politische Repräsentation ist v.a. Sache der landesweiten Nationalitätenselbstverwaltungen. Seit 2012 können diese eine Kandidatenliste für privilegierte Nationalitätenmandate im Parlament aufstellen, kontrollieren also, wer die jeweilige Minderheit im Parlament repräsentiert³⁰.

2.3.3. Finanzierung

Konstant ist auch die Finanzierung. Das gesamte Minderheitenselbstverwaltungswesen ist staatlich finanziert, wobei sich die staatlichen Mittel in eine Grundfinanzierung und Projektmittel untergliedern. Anders als Kommunen oder berufsständische Selbstverwaltungen erheben Minderheitenselbstverwaltungen keine Steuern oder Beiträge und sind somit vollständig auf staatliche Gelder angewiesen, auf die sie als „staatsbildende Faktoren“ auch ein verfassungsrechtlich abge-

29 Die Mitbestimmungsrechte der Minderheitenselbstverwaltungen am kommunalen Minderheitenschulunterricht verletzen nicht die kommunale Selbstverwaltung einschließlich Haushaltshoheit: Verfassungsgerichtsurteil 657/B/2004. AB v. 7.7.2009.

30 Näher unten 3.3.

sichertes Anrecht haben. Seit einigen Jahren geht die Tendenz weg von der Grundfinanzierung hin zu Projektfinanzierungen, weil diese Art der Mittelvergabe der Regierung mehr Einfluss einräumt. Im ersten Jahrzehnt ihres Bestehens waren in manchen Regionen auch kommunale Zuschüsse eine bedeutende Finanzquelle der örtlichen Selbstverwaltungen. Mit der zunehmenden Erosion der Kommunalfinanzen, die mehrere Gesetzesnovellen seit 2010 noch beschleunigt haben, spielen kommunale Mittel außerhalb der Großstädte heute kaum noch eine Rolle. Deutsche Minderheitenselbstverwaltungen und -vereine erhalten öffentliche Mittel aus Deutschland.

2.4. Die Minderheitenombudsperson

Seit der Wende gibt es in Ungarn Ombudsleute, die auf nichtgerichtliche Weise dem Grundrechtsschutz dienen³¹. Von Anfang an gab es neben der allgemeinen Ombudsperson für Grundrechte spezialisierte Ombudsleute: von 1993 bis 2011 für die Minderheiten und (einfach-gesetzlich) für den Datenschutz und für zukünftige Generationen, seit 2011 für die Nationalitäten und die zukünftigen Generationen. Lediglich die Position der speziellen Minderheitenombudsleute änderte sich 2011. Bis 2011 waren die vier Ombudsleute gleichrangig, während das Grundgesetz die spezialisierten Ombudsleute als Stellvertreter der allgemeinen Ombudsperson klassifiziert. Praktische Konsequenzen sind mit dieser symbolischen Herabstufung der spezialisierten Ombudsleute kaum verbunden.

Durch die verfassungsrechtlich garantierte Ombudsperson speziell für Minderheitenrechte unterstreicht Ungarn die Bedeutung des inländischen Minderheitenschutzes und trägt den juristischen und politischen Besonderheiten der Minderheitenrechte gegenüber den allgemeinen Grundrechten institutionell Rechnung. Auch wenn der Mehrwert einer speziellen Minderheitenombudsperson etwa gegenüber einer Spezialabteilung im Ombudsamt v. a. symbolisch ist, so ist die Kontinuität in ihrer verfassungsrechtlichen Absicherung und tatsächlichen Tätigkeit – in deren Mittelpunkt regelmäßig die soziale Lage der Zigeuner steht – erfreulich.

2.5. Die soziale Problematik der Zigeuner³²

Der Hauptzweck des Minderheitenrechts liegt darin, die Minderheiten beim Erhalt ihres kulturell-sprachlichen Andersseins zu unterstützen. Diese kulturelle Ausrichtung des Minderheitenrechts wird den Interessen der zwölf sozioökonomisch integrierten Minderheiten gerecht, lässt aber das Hauptanliegen der Zigeuner unbeachtet: das Erreichen gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Inklusion gegen-

31 § 32/B Verfassung (ab dem 23.10.1989), Gesetz 1993:LIX über den Parlamentarischen Beauftragten für Staatsbürgerrechte v. 22.6.1993, MK 1993 Nr. 81; Art. 30 Grundgesetz, Gesetz 2011:CXI über den Beauftragten für die grundlegenden Rechte v. 26.7.2011, MK 2011 Nr. 86.

32 Zur Terminologie „Zigeuner“ statt „Roma“ s. Anm. 12.

über der vorherrschenden Marginalisierung³³. Dieses Anliegen liegt jenseits des Horizonts des Minderheitenrechts mit seinem Fokus auf der Pflege des Andersseins und wird eher durch Regeln sozialrechtlicher Natur gefördert³⁴. Beide Minderheitengesetze tragen dem nur durch einen Verweis auf sondergesetzliche Fördermaßnahmen in der Schule Rechnung, während die sozialen Maßnahmen zugunsten der Zigeuner in anderen Rechtsvorschriften verankert sind.

Die Auslagerung der sozialen Anliegen der Zigeuner aus dem Minderheitenrecht ist sachgerecht: Minderheitenrecht zielt neben der politischen Repräsentanz auf die Stabilisierung einer Sonderexistenz, während die Zigeuner v.a. das Ende ihrer Sonderexistenz (Marginalisierung) und Inklusion in die Mehrheit wollen. Durch die Auslagerung der nur eine Minderheit betreffenden sozialen Problematik kann zudem das Minderheitenrecht weiterhin für alle gleichermaßen gelten, eine Binnendifferenzierung zwischen den Minderheiten wird vermieden.

Angesichts des politischen Prestiges des Minderheitenrechts forder(te)n insbesondere Verbände der Zigeuner, soziale Vorschriften zur Inklusion in das Minderheiten- bzw. Nationalitätengesetz aufzunehmen. Bei Erlass des Minderheitengesetzes richtete sich die Forderung auf die Ergänzung der Schul- und Kulturautonomie um eine Sozialautonomie, jedenfalls zugunsten der Zigeuner. Auch heute noch bemängeln Romavertreter die fehlende soziale Dimension des Minderheitenrechts³⁵. Angesichts der Kontinuität der grundsätzlichen Erwägung, im Minderheitenrecht nur kulturpflegerische und sprachenrechtliche Fragen gleich für alle Minderheiten zu regeln und soziale und schulische Sonderregeln jenen Rechtsmaterien zu überantworten, haben diese Forderungen wohl wenig Aussicht auf Erfolg. Die Legaldefinition der „öffentlichen Nationalitätenangelegenheit“ in § 2 Nr. 1 Nationalitätengesetz beschränkt sich jedenfalls nach wie vor auf Kulturpflege und politische Repräsentation. Die Brücke zum Minderheitenrecht schlägt die Tatsache, dass v.a. die dort geregelte Landesweite Roma-Minderheitenselbstverwaltung Hauptansprechpartnerin der sozialen und schulischen Maßnahmen staatlicher Organe ist³⁶.

33 Die Gerichte unterscheiden in Diskriminierungsfällen genau zwischen ethnischer Diskriminierung und Diskriminierung wegen der sozialen Herkunft: Gerichtstafel Debrecen, AZ.: Pf. II. 20.722/2008/9, Bírózági Döntvények Tára (Entscheidungssammlung, abgekürzt: BDT) 2009 Nr. 1976, bestätigt durch Oberstes Gericht, Pfv. 20.973/2009/5.

34 Aktuell Regierungsbeschluss 1426/2019. (VII. 26.) Korm. über die Festlegung der Aufgaben im Zusammenhang mit der Neuen Roma-Strategie (2019–2030) v. 26.7.2019, MK 2019 Nr. 130.

35 E. Kállai, A nemzetiségi joganyag 2011-es újrakodifikálása, MTA Law Working Paper 2014/53, <https://jog.tk.hu/en/mtalwp/a-nemzetisegi-joganyag-2011-es-ujrakodifikalasa>.

36 Regierungsbeschluss 1338/2011. (X. 14.) Korm. über den detaillierten Maßnahmenplan zur Erreichung der quantifizierbaren Zielsetzungen in der Rahmenvereinbarung zwischen der Regierung und der Landesweiten Romaselbstverwaltung v. 14.10.2011, MK 2011 Nr. 119.

3. Diskontinuitäten

Die wichtigste Diskontinuität liegt wohl in der symbolischen Stellung der Minderheiten, was sich auch im Titel dieses Beitrags „Von der Minderheit zur Nationalität“ widerspiegelt. Weitere Neuerungen betreffen die Registrierung der Minderheitenangehörigen und die parlamentarische Vertretung der Minderheiten.

3.1. Die symbolische Stellung der Minderheiten

Der auffälligste Wandel im Minderheitenrecht betrifft die symbolische Stellung der Minderheiten im Staatsganzen. Plakativ gesagt war die Verfassung zwischen 1989 und 2011 gegenüber den Minderheiten inklusiv, während das Grundgesetz seit 2011 mit seiner Konzentration auf die Nation gegenüber den Minderheiten exklusiv ist, sie „herausdrängt“. In der Verfassung erklärte § 68 Abs. 1 die nationalen und ethnischen Minderheiten zu „Bestandteilen der Volksmacht“ und zu „staatsbildenden Faktoren“. Damit waren sie Teil des Volkes, das gemäß § 2 Abs. 2 Verf. als Inhaber aller Macht der Souverän war³⁷: Sie waren integraler Teil des *demos*. Aus diesem Grund waren sie auch „staatsbildende Faktoren“, nahmen als Teil des Volkes an der Fundierung des Staates teil und waren kein Fremdkörper im Staat. Hiervon weicht das Grundgesetz ab. Während die alte Verfassung ab 1989 eine reine „Spielregelverfassung“ war, deren Wertegehalt sich in den Grundrechten und der Liberalität des Staatsorganisationsmodells erschöpfte, ist das Grundgesetz in bewusstem Gegensatz dazu eine „werthaltige“ Verfassung, deren zentraler Wert die Nation ist – die in der Verfassung 1989–2011 keine Rolle spielte³⁸. Entsprechend der ungarischen Tradition ist die „Nation“ des Grundgesetzes die Ethnonation osteuropäischen Zuschnitts³⁹. Dementsprechend basiert das Grundgesetz nicht mehr auf der Einheit von *demos* und Nation wie die Verfassung, son-

37 § 2 Abs. 2 i.d.F. ab dem 23.10.1989: „Alle Macht gehört dem Volk (...)“.

38 Die Verfassung gebrauchte das Wort Nation(al) praktisch nur im Zusammenhang mit den „nationalen und ethnischen Minderheiten“, der Institutionenbezeichnung „Ungarische Nationalbank“, der „nationalen Sicherheit“ als Umschreibung der Geheimdienste und dem Staatshaushaltsrecht („nationales Vermögen“). Die „nationale Herkunft“ war ein verbotener Differenzierungstatbestand und im Verfolgungsfall ein Asylgrund. Außerdem war der Staatspräsident symbolischer Ausdruck der „Einheit der Nation“ (§ 29 Abs. 1 Verf.) und die Staatssymbole „Nationalsymbole“.

39 Im Grundgesetz zeigt sich dieses ethnische Nationsverständnis z.B. in den Teilen der Präambel, die beschreiben, dass ein Teil der ungarischen Nation aufgrund der Grenzverschiebungen des 20. Jh. jenseits der Grenzen lebt. Einfach-gesetzlich kommt die Ethnonation z.B. in § 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz (Gesetz 1993:LV über die ungarische Staatsangehörigkeit v. 15.6.1993, MK 1993 Nr. 77) i.d.F. ab dem 20.8. 2010 zum Ausdruck, der die Einbürgerung ethnischer Ungarn in den „verlorenen Gebieten“ auch dann erlaubt, wenn sie keinen Wohnsitz in Ungarn haben oder nehmen. Zum Nationsbegriff des Grundgesetzes N. Chronowski, *Alaptörvény és etnicitás – avagy az alkotmányozás viharában részekre szakadt nemzetünk*, in: 56 Állam- és Jogtudomány 2015/1, 3–18; A.L. Pap, *Sarkalatos átalakulások – a nemzetiségekre vonatkozó szabályozás*, MTA Law Working Paper 2014/52, 1–7, <https://jog.tk.hu/en/mtalwp/sarkalatos-atalakulasok-a-nemzetisegekre-vonatkozó-szabalyozas>.

dern geht von deren Dichotomie aus. Zugleich lässt es keinen Zweifel daran, dass von Volk und Nation die Nation die wichtigere Formation ist⁴⁰. Ihre Mitglieder (und nicht etwa das Volk oder seine Vertreter, das Parlament) haben das Grundgesetz verfasst, denn dessen Präambel beginnt wie folgt: „WIR, DIE MITGLIEDER DER UNGARISCHEN NATION (...) erklären das Folgende: (...)“⁴¹. Dass die Minderheiten in Ungarn kein Bestandteil der Nation sind, geht textlich v.a. aus der Präambel hervor, die die Nation(sangehörigen) mit „wir“ und die Nationalitäten(angehörigen) mit „sie“ bezeichnet. Die Minderheiten gehören also nicht zum „Wir“ der Nation, sie werden ausgegrenzt. Da nützt es auch nicht viel, wenn die Präambel die „mit uns lebenden Nationalitäten“ zu „Bestandteilen der ungarischen politischen Gemeinschaft und staatsbildenden Faktoren“ erklärt. Der zentrale Wert des Grundgesetzes sind eben nicht das Volk, nicht die politische Gemeinschaft (die in der Folge nicht mehr erwähnt wird) und auch nicht der Staat und die staatliche Gemeinschaft, sondern die Nation. Und die grenzt, ungarischer Tradition folgend, die Minderheiten aus: „sie“ sind nicht „wir“. Die Minderheiten sind zwar weiterhin Teil des *demos*, aber nicht Teil des neuen, wichtigeren Teils des verfassungsrechtlichen Bezugssystems, des *ethnos*.

Diese Schlechterstellung der Minderheiten im Wertesystem der Verfassung verbleibt im Symbolischen. Der Minderheitenartikel Art. XXIX. Grundgesetz ist in seinen konkreten Gewährleistungen nicht weniger großzügig als seine Vorläufernorm § 68 Verf. Auch zwischen den Minderheitengesetzen ist kein Rückschritt festzustellen. Aus der Degradierung der Minderheiten – als solche eine Folge der Unterordnung des *demos* unter den *ethnos* – folgt keine Verschlechterung ihrer konkreten Rechtsstellung.

Mit diesem verfassungsrechtlichen Paradigmenwechsel hängt auch der terminologische Wechsel von Minderheit (Verfassung) zu Nationalität (Grundgesetz) zusammen. Dieser ist für sich kein Nachteil für die Minderheiten, denn die minoritäre „Nationalität“ (*nemzetiség*) ist begrifflich komplementär zur majoritären „Nation“ (*nemzet*) und passt sich damit besser in die Ideologie des Grundgesetzes ein als die „Minderheit“.

Aus der Sicht der postkolonialen Verfassungs- und Rechtstheorie ist es keine Überraschung, dass ein Land nach der Unabhängigkeit seine neue nationale Identität auf die Mehrheit stützt und die Minderheiten im Land in einer subalternen Position belässt, d.h. eine Art Binnenkolonialismus über die Minderheiten fortführt; das ist vielmehr gängige Praxis in zahlreichen postkolonialen Staaten⁴². Überraschend im ungarischen Fall ist, dass die mehrheitshegemoniale Symbolik erst 22 Jahre nach dem Ende des Sowjetimperiums und der Wiederherstellung der realen Souveränität aufgegriffen wird. Ein Grund hierfür liegt wohl in der Tatsache, dass der Sowjetimperialismus über die Satellitenstaaten in Osteuropa eher indi-

40 Umfassend Zs. Körtvélyesi, From “We the People” to “We the Nation”, in: G. A. Tóth (Hrsg.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary’s 2011 Fundamental Law*, Budapest 2012, 111–140.

41 Die Schreibung in Versalien entspricht dem ungarischen Original.

42 F. Trupia, *Debating (Post-)Coloniality in Southeast Europe: A Minority Oriented Perspective in Bulgaria*, in: 9 *Acta Humana* 2021/1, 89–103.

rekt herrschte und deren Staatlichkeit formal nicht antastete. Anders als bei der Unabhängigkeit direkter Kolonien brauchte Ungarn daher nach dem Ende der Sowjetherrschaft Staat und Nation nicht neu aufzubauen. Im ungarischen Fall dient der postkoloniale Diskurs, der in der Präambel und Art. U) Grundgesetz sehr deutlich wird, keinem aktuellen Bedürfnis der Staats- und Nationsbildung, sondern wird vielmehr zur Stabilisierung der Herrschaft von Fidesz instrumentalisiert, die argumentieren, in den ersten 22 Jahren nach dem Ende der Sowjetherrschaft habe die sozialistisch-postsozialistische Elitenkontinuität eine echte Dekolonisierung verhindert⁴³. Jedenfalls bietet die postkoloniale Sichtweise mit ihrem tieferen Verständnis für die symbolische Dimension von (u.a. Verfassungs-)Recht einen Erklärungsrahmen für die verfassungsrhetorische Ausgrenzung und Herabstufung der Minderheiten, wo die rein postautoritäre Perspektive nur einen unerklärlichen Rückschritt feststellen kann.

3.2. Minderheitenregister

Wie unter 2.3. dargestellt, war in den Jahren nach der Wende eine wie auch immer geartete Registrierung der Minderheitenzugehörigkeit politisch tabu. Daher brauchten weder die Kandidaten, die die Vertretung einer Minderheit für sich in Anspruch nahmen, noch die Wähler, die ihre Stimme für einen Minderheitenkandidaten abgaben, ihre ethnische Zugehörigkeit zu behaupten oder nachzuweisen, und es wurden auch keine Register, Listen o.ä. über die Angehörigen der Minderheiten geführt. Dieses Verlangen nach strikter Anonymität war eine Folge der Traumata vergangener Diskriminierungen durch Diktaturen von rechts und links, aber auch der fluiden Minderheitenidentitäten, die mit einem förmlichen „Minderheitenbekenntnis“ überfordert gewesen wären, was die zahlreichen Ungarn mit gemischter Selbstdefinition dem Minderheitenwesen entfremdet hätte.

Aus diesem gewollten Nichtwissen über die Identität der Repräsentierten wie der Repräsentanten entstanden etliche Missstände. Es trug Konflikte um die „wahre“ Minderheitenidentität in die Minderheiten hinein. Eskaliert ist dieser Konflikt insbesondere in der rumänischen Minderheit 1998, als sich die Rumänen in Budapest einerseits und im rumänischen Grenzgebiet andererseits darum stritten, wer die „echten“ Rumänen seien, und um die Macht kämpften. Im Ergebnis war die landesweite Minderheitenselbstverwaltung paralysiert⁴⁴. Zweitens wurde immer wieder über Fälle berichtet, dass Einzelpersonen sich selbst zu ethnischen Abgeordneten erklärten und nach ihrer Wahl die für Minderheitenzwecke reservierten Haushaltsmittel „anzapften“. Drittens sorgte bei den „allgemeinen“ politischen Parteien für Unmut, dass in Gemeinden mit deutschen Minderheitenvertretern zahlreiche ethnische Ungarn die deutschen Kandidaten wählten (und somit für die an-

43 Hierzu die Fallstudie Ungarn in W. Partlett/H. Küpper, *The Post-Soviet as Post-Colonial: A New Paradigm for Understanding Constitutional Dynamics in the Former Soviet Empire*, Elgar: Cheltenham 2022.

44 F. Eiler/N. Kovács, *A kisebbségi önkormányzatok rendszere Magyarországon*, 11. Regio 2000/3, 81–111 (89–90).

deren Parteien als Wähler verloren waren), weil sie sich von einer starken deutschen Minderheitenselbstverwaltung im Ort – nicht zu Unrecht – Unterstützungsgelder aus Deutschland erhofften.

Was für einen Übergang akzeptabel war, stieß auf längere Sicht an seine Grenzen: Politische Repräsentation und Minderheitenselbstverwaltungen lassen sich auf Dauer nicht auf den Sand der Unkenntnis bauen. Der Paradigmenwechsel erfolgte 2005 noch unter der Geltung des alten Minderheitengesetzes. Das 2005 ausgegliederte Minderheitenwahlgesetz⁴⁵ setzte für das aktive und passive Wahlrecht zu den Minderheitenselbstverwaltungen die Erklärung, einer Minderheit anzugehören, sowie die Eintragung im Minderheitenwählerverzeichnis voraus. Das Minderheitenwählerverzeichnis führten die Wahlbehörden, die von Amts wegen jeden Wahlberechtigten mehrere Monate vor der Kommunalwahl über die Möglichkeit, sich in das Minderheitenwählerverzeichnis eintragen zu lassen, benachrichtigten. Der (behauptete) ethnische Hintergrund wurde bei der Eintragung nicht geprüft, sondern jedem selbst überlassen. Eine gewisse Beeinträchtigung brachte die Beschränkung mit sich, dass jeder sich nur für eine Minderheit eintragen lassen konnte. Den in Ungarn häufigen Mischidentitäten trug dieser Zwang, sich für eine Minderheit entscheiden zu müssen, keine Rechnung. Dafür hatte er den Vorteil der Eindeutigkeit. Das mit der Eintragung entstehende Minderheitenwahlrecht galt nur für die Minderheitenselbstverwaltungswahlen. In den Parlaments- und Kommunalwahlen hatten Minderheitenangehörige dasselbe Stimmrecht wie Mehrheitsungarn, sodass die Konkurrenz zwischen Minderheiten- und Parteikandidaten um die Stimme der Minderheitenwähler endete.

Das neue Minderheitenrecht ab 2011 hat an den Grundzügen des Minderheitenwählerregisters nichts geändert, es aber vorsichtig fortentwickelt und an die Änderungen im Institutionensystem angepasst. Auch heute noch kann vom aktiven und passiven Minderheitenwahlrecht nur Gebrauch machen und somit an den Minderheitenselbstverwaltungswahlen teilnehmen, wer sich vorab in ein behördliches Nationalitätenwählerregister hat eintragen lassen. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Wahlberechtigten, dessen ethnische Zugehörigkeit die Wahlbehörde nicht zu prüfen hat.

Die Diskontinuität von Anonymität zum Minderheitenwählerregister ist aus mehreren Gründen begrüßenswert. Zuerst ist sie ein Indikator für eine Entspannung: Es wirkt auf Minderheitenangehörige nicht mehr abschreckend, wenn ihre ethnische Herkunft behördlich gespeichert wird. Das deutet auf eine Normalisierung der Verhältnisse und die Überwindung der Traumata der Vergangenheit hin. Darüber hinaus löst sie ein Dilemma, das in den ersten Jahren des Minderheitenselbstverwaltungssystems immer wieder für Missstände und Schieflagen gesorgt hat. Schließlich gelten im neuen System die demokratietheoretischen Bedenken hinsichtlich der Ungewissheit, wer wen mit welchem Mandat und welcher Legitimität repräsentiert, nicht mehr. Das anfängliche Experiment hat sich bewährt und konnte im Sinne einer Normalisierung fortentwickelt werden. Das ist ein Teil der Erfolgsgeschichte des ungarischen Minderheitenrechts.

45 Anm. 6.

3.3. Minderheiten im Parlament

Seit der Verfassungsreform vom 25.6.1990⁴⁶ stellte § 68 Verf. den Minderheiten eine politische Repräsentanz in Aussicht. Auch wenn der Wortlaut der Norm vage war, wurde dies auch als Garantie einer eigenen Vertretung im Parlament aufgefasst. Diese kam jedoch unter der Geltung der Verfassung und des Minderheitengesetzes nicht zustande, u.a. weil man sich nicht auf Art und Umfang der Wahlrechtsprivilegien einigen konnte, die für eine Präsenz der Minderheiten im Parlament notwendig gewesen wäre⁴⁷. Dieses leere Verfassungsversprechen war ein schmerzlich empfundenes Manko in der gewünschten Außenwirkung des Gesetzes, denn gerade Rumänien – wegen der größten ungarischen Minderheit Hauptadressat der Schaufensterwirkung des ungarischen Minderheitenrechts und zudem in den an ethnischen Spannungen reichen 1990er Jahren Hauptgegner der ungarischen Minderheitenaußenpolitik – konnte immer darauf verweisen, dass die dortigen Minderheiten tatsächlich über ihre verfassungsmäßige Vertretung in der Abgeordnetenversammlung verfügen.

Seit 2011 garantiert Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz die parlamentarische Repräsentanz der Nationalitäten eindeutig, verweist jedoch auf ein Gesetz. Diese Frage ging nicht so sehr das Nationalitätengesetz, sondern die ebenfalls 2011/12 erlassenen neuen Gesetze über das Parlament und seine Wahl an⁴⁸. Danach kann jede landesweite Minderheitenselbstverwaltung eine Parlamentswahlliste mit Nationalitätenkandidaten aufstellen. Mehrere landesweite Minderheitenselbstverwaltungen dürfen auch eine gemeinsame Liste starten, was allerdings praktisch nicht relevant ist. Damit bestimmt die landesweite Minderheitenselbstverwaltung, wer für die Minderheit für das Parlament kandidieren darf. Konkurrierende politische Strömungen, die die Binnendifferenzierung innerhalb der Minderheit widerspiegeln könnten, werden so nicht zugelassen. Andererseits hat das Nominierungsmonopol den Vorteil, die aus demographischen Gründen ohnehin wenigen Minderheitenstimmen auf eine Repräsentanz zu konzentrieren und nicht auch noch auf mehrere Strömungen „aufzusplittern“.

Die im Minderheitenwählerverzeichnis registrierten Wähler können ihre Zweitstimme nur für die Liste der jeweiligen Minderheit abgeben; für eine Parteiliste dürfen sie nur stimmen, wenn ihre Minderheit keine Nationalitätenliste aufstellt⁴⁹. Diese Rückkehr zu dem alten Missstand, dass Minderheiten- und reguläre Partei-

46 Anm. 2.

47 Küpper (Anm. 4), 294–305. Die Nichtregelung der parlamentarischen Präsenz der Minderheiten war verfassungswidrig: Verfassungsgerichtsentscheidungen 35/1992. (VI. 10.) AB v. 10.6.1992 und 24/1994. (V. 6.) AB v. 6.5.1994. Hingegen erklärte Verfassungsgerichtsentscheidung 34/2005. (IX. 29.) AB v. 29.9.2005 im Rahmen der präventiven Normenkontrolle allzu weitherzige Minderheitenwahlprivilegien in den Kommunalwahlen für verfassungswidrig.

48 Gesetze 2012:XXXVI über die Landesversammlung v. 19.4.2012, MK 2012 Nr. 47, und 2011:CIII über die Wahl der Parlamentsabgeordneten v. 30.12.2011, MK 2011 Nr. 165 („Parlamentswahlgesetz“).

49 § 12 Abs. 2 Parlamentswahlgesetz.

kandidaten um die eine Stimme der Nationalitätenwähler konkurrieren⁵⁰, soll vermeiden, dass Nationalitätenwähler eine Stimme mehr erhalten als andere Wähler⁵¹. Damit müssen sich potenzielle Minderheitenwähler bereits vor der Aufstellung der Nationalitätenwahlliste und weit vor der Wahl, nämlich bei der Eintragung ins Nationalitätenwählerverzeichnis, entscheiden: Wollen sie für die Minderheitenliste (dann Eintragungsantrag) oder für einen Parteikandidaten (dann kein Eintragungsantrag) stimmen? Die Erfahrungen zweier Parlamentswahlen nach diesem System (2014, 2018) deuten darauf hin, dass dieser vorgezogene Entscheidungszwang viele Minderheitenangehörige von der Eintragung ins Minderheitenwählerverzeichnis abhält.

Für das Zustandekommen eines Minderheitenmandats ist nur ca. ¼ der Stimmen eines regulären Parteilistenmandats notwendig. Dennoch konnte in den Parlamentswahlen 2014 und 2018 keine Minderheit auch nur ein Mandat erringen. Die einzige Ausnahme ist ein deutscher Nationalitätenabgeordneter seit 2018, der allerdings seine Wahl wesentlich der Unterstützung durch die Regierungspartei Fidesz verdankt. Die numerische Hürde ist selbst für ein privilegiertes Minderheitenmandat immer noch zu hoch, was Minderheitenverbände im Gesetzgebungsverfahren vorausgesagt haben⁵². Gleiche Regeln im benachbarten Ausland würden dort hingegen den Einzug etlicher ungarischer Minderheitenabgeordneter in die Parlamente ermöglichen.

Für eine Minderheit, die zwar eine Liste aufstellt, aber kein Mandat erringt, zieht der Listenerste als „Nationalitätensprecher“ ins Parlament ein, wo er Rede-, aber im Gegensatz zum Nationalitätenabgeordneten kein Stimmrecht hat. Im gegenwärtigen Parlament stellen alle zwölf Minderheiten ohne einen Nationalitätenabgeordneten je eine(n) Nationalitätensprecher(in).

Die Neuregelung 2011/12 hat die Lage der parlamentarischen Repräsentanz der Minderheiten auf dem Papier verbessert (es gibt jetzt eine Regelung und ein Verfahren), in der Praxis aber nur bedingt: Die Minderheiten können von der Regelung und dem Verfahren kaum Gebrauch machen, jedenfalls nicht zur Wahl eines vollwertigen Abgeordneten. Das Institut des Minderheitensprechers gibt es seit 1993 auf lokaler Ebene; nunmehr kann es auch auf Parlamentsebene die Lücken füllen, die die zu hohe Schwelle für privilegierte Nationalitätenmandate lässt.

Die wirksamste Art der parlamentarischen Repräsentanz der Minderheiten sind seit der Wende reguläre Parteipolitiker⁵³. Die meisten Parteien zählen in den Reihen ihrer Mitglieder und auch ihrer Abgeordneten Minderheitenangehörige, die ihre Herkunft offenlegen und sich für ihre Partei auf Minderheitenbelange (oder die Belange ihrer speziellen Minderheit) spezialisieren. Minoritäre Parteipolitiker

50 Oben 2.3.1.

51 G. Kurunczi, A nemzetiségek parlamenti képviselőtének kérdéséről, in: 7 Közgazdasági Szemle 2014/1, 56–65; S. Mór, A nemzetiségek országgyűlési képviselőtének egyes kérdései Magyarországon, in: 62 Magyar Jog 2015, 584–592.

52 Kállai (Anm. 35).

53 Zum Misserfolg eigener Minderheitenparteien B. Dobos, Roma Political Parties after 1898, in: E. Dác (Hrsg.): Minderheitenfragen in Ungarn und in den Nachbarländern im 20. und 21. Jahrhundert, Baden-Baden 2013, 279–291.

sind für die Interessenartikulation und -durchsetzung der Minderheiten effektiver als ein Nationalitätenabgeordneter mit privilegiertem Mandat, lassen sich nach außen jedoch nicht so gut als exportfähiges minderheitenrechtliches Institut „verkaufen“ wie letzterer.

4. Schlussbetrachtung

Die Bilanz der 33 Jahre ungarischen Minderheitenrechts fällt gemischt aus. Problematisch ist, dass es sich hierbei ungebrochen im Wesentlichen um eine Schaufensterveranstaltung handelt, die als Vorbild für die Nachbarstaaten bei der Behandlung der dortigen ungarischen Minderheiten dienen soll. Angesichts der komplett verschiedenen demographischen Situation der Minderheiten in Ungarn und der ungarischen Minderheiten im Karpatenbecken orientiert sich die ungarische Gesetzgebung an Umständen, die für die Minderheiten in Ungarn nicht immer passen.

Dennoch sind Teile des Minderheitenrechts Ungarns eine Erfolgsgeschichte geworden. Ein zentraler Bestandteil der ungarischen Politik zugunsten seiner koethnischen Minderheiten ist die Forderung nach Autonomie. Die demographischen Voraussetzungen in Ungarn – kleine bis kleinste Gruppen in Streusiedlung, sprachlich und kulturell assimiliert und mit ausgesprochenen Mischidentitäten – sind minoritären Autonomien nicht förderlich. Um das außenpolitisch erwünschte Ziel einer Minderheitenautonomie dennoch umzusetzen, hat sich der Gesetzgeber auf eine hochexperimentelle Regelung mit einer Mischung aus Territorialprinzip (auf örtlicher Ebene) und Personalprinzip (auf allen Ebenen) eingelassen. Die kompakten ungarischen Minderheiten in den Nachbarstaaten könnten klassische Territorialautonomien tragen. In Ungarn hingegen haben nur Autonomieformen mit personalen Elementen Aussicht auf Erfolg. Dies hat der Gesetzgeber klar erkannt, hat aber das dominierende Personalprinzip originell mit territorialen Elementen auf der örtlichen Ebene, wo in manchen Siedlungen eine Minderheit die lokale Mehrheit stellt, angereichert und mit der kommunalen Selbstverwaltung verbunden. Das Experiment des historischen Gesetzgebers hat den Test der Zeit bestanden: Es wird von den Adressaten angenommen, ein lebhaftes Minderheitenselbstverwaltungswesen ist entstanden, und durch behutsame und sachgerechte Fortentwicklungen konnte das System an weitere Entwicklungen angepasst werden. Bei allen Reformen und Verbesserungen, deren Fortführung auch in Zukunft zu erwarten ist, sind die Grundstrukturen eines im Wesentlichen zweistufigen lokal-landesweiten Systems öffentlich-rechtlicher Selbstverwaltungen, die v.a. im Schulwesen auch hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, konstant. Konstant ist allerdings auch der Befund, dass das Minderheitenselbstverwaltungssystem für die Minderheiten in Ungarn und ihre Bedürfnisse überdimensioniert erscheint – ein Tribut an seine Schaufensterfunktion. Immerhin kann Ungarn seit 1993 zeigen, dass Minderheitenautonomien auch unter schwierigen Voraussetzungen aufgebaut werden können, funktionsfähig sind und ihr Funktionieren das politische Leben im Land nicht belastet.

Dass die Phase der Tabuisierung von Minderheitenlisten überwunden wurde und dort, wo es notwendig ist, mittlerweile die behördliche Registrierung der Ethnizität als Voraussetzung für die Inanspruchnahme bestimmter Minderheitenrechte akzeptiert wird und auch kaum jemanden abschreckt, zeigt eine erfreuliche Normalisierung.

Die symbolische Abwertung der Minderheiten durch die Ausgrenzung der „Nationalitäten“ aus der „Nation“ war sicherlich keine primäre Absicht des Verfassungsgebers von 2011, sondern eher die logische Folge der Fundierung des Grundgesetzes in der Nationsideologie und insofern wohl ein Kollateralschaden, denn sie macht die ungarische Minderheitenaußenpolitik nicht leichter. Konkrete Nachteile sind den Minoritäten durch den Wandel von der Minderheit zur Nationalität jedoch nicht entstanden. Allerdings sind auch vollmundig propagierte neue Vorteile wie die parlamentarische Vertretung weit gehend auf dem Papier geblieben.

Geblichen sind auch einige negative Züge des ungarischen Minderheitenwesens jenseits des geschriebenen Rechts. Angesichts staatlicher Mittel für Minderheitenzwecke hat sich etwas etabliert, was in Ungarn „etnobiznisz“ genannt wird: hauptberufliche Minderheitenfunktionäre, die sich in den staatlich finanzierten Strukturen bequem eingerichtet haben. Das war vor 2011 so und hat sich danach nicht verändert⁵⁴, nur dass heute viele Minderheitenfunktionäre Klienten der Fidesz sind, die mit Pfründen im „etnobiznisz“ belohnt werden und im Gegenzug die Nationalitätenselbstverwaltungen und -verbände auf Parteilinie halten. Bedauerlich stabil ist ebenfalls die Ausgrenzung der Zigeuner insbesondere im Bildungswesen und auf dem Arbeitsmarkt, oft entgegen den Vorschriften des Gesetzes⁵⁵. Auch die sozialen Maßnahmen zugunsten der Roma greifen ungebrochen nur partiell, und die Marginalisierung eines relevanten Teils dieser Minderheit dauert an. In den nächsten Jahrzehnten bleibt für das ungarische Minderheitenrecht viel Spielraum für Kontinuitäten und ebenso für Verbesserungen.

Literaturverzeichnis

Berger J., Minderheitenschutz in Ungarn, Köhler: Tübingen 2001.

Brunner G.: Minderheitenschutz in Ungarn, in G. Brunner/G. Tontsch, Der Minderheitenschutz in Ungarn und in Rumänien, Kulturstiftung der Deutschen Vertriebenen: Bonn 1995, 11–128.

Chronowski N., Alaptörvény és etnicitás – avagy az alkotmányozás viharában részekre szakadt nemzetünk, 56 Állam- és Jogtudomány 2015/1, 3–18.

54 B.Sz. Gerencsér, Gondolatok az új nemzetiségi törvényről, Pázmány Law Working Papers 2012/34, 4–5, <http://plwp.eu/docs/wp/2012/2012-34-Gerencser.pdf>.

55 E. Hernádi u.a., A gyöngyöspatai szegregációs per jogi kronikája, 67 Magyar Jog 2020, 385–396; A. Örkény, A romák esélyegyenlősége alulnézetből, in: 10 Fundamentum 2006/4, 45–54, <http://fundamentum.hu/sites/default/files/06-4-orkeny45-54.pdf> und Schwerpunktheft „Roma integráció“, 13 Fundamentum 2009/3, <http://fundamentum.hu/roma-integracio>.

- Dobos B., Roma Political Parties after 1898, in: E. Dác (Hrsg.): *Minderheitenfragen in Ungarn und in den Nachbarländern im 20. und 21. Jahrhundert*, Nomos: Baden-Baden 2013, 279–291.
- Eiler F./N. Kovács, A kisebbségi önkormányzatok rendszere Magyarországon, 11 *Regio* 2000/3, 81–111.
- Gerencsér B.Sz., Gondolatok az új nemzetiségi törvényről, Pázmány Law Working Papers 2012/34, 4–5, <http://plwp.eu/docs/wp/2012/2012-34-Gerencser.pdf>.
- Hernádi E. u. a., A gyöngyöspatai szegregációs per jogi kronikája, 67 *Magyar Jog* 2020, 385–396.
- Hilpold P./Ch. Perathoner, *Die Schutzfunktion des Mutterstaates im Minderheitenrecht*, Berliner Wissenschafts-Verlag: Wien etc 2006.
- Kállai E., A nemzetiségi joganyag 2011-es újrakodifikálása, MTA Law Working Paper 2014/53, <https://jog.tk.hu/en/mtalwp/a-nemzetisegi-joganyag-2011-es-ujrakodifikalasa>.
- Kiss B., Régi-új gyakorlat a honos népcsoporttá nyilvánítási eljárásban, 10 *Közjogi Szemle* 2017/4, 88–89.
- Körtvélyesi Zs., From “We the People” to “We the Nation”, in: G. A. Tóth (Hrsg.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary’s 2011 Fundamental Law*, Central European University Press: Budapest 2012, 111–140.
- Künnecke A., *Minderheitenschutz in Ungarn und der Türkei*, Peter Lang: Frankfurt 2015.
- Küpper H., *Das neue Minderheitenrecht in Ungarn*, Oldenbourg: München 1998.
- Küpper H., Die rechtliche Definierbarkeit von Minderheiten und ihren Angehörigen: das Beispiel Ungarn, in: Zs. Vitári (Hrsg.), *Minderheiten und Mehrheiten in ihren Wechselbeziehungen im südöstlichen Europa*, FS Seewann, Pécsi Tudományegyetem: Pécs 2009, 387–399.
- Kurunczi G., A nemzetiségek parlamenti képviselőinek kérdéséről, 7 *Közjogi Szemle* 2014/1, 56–65.
- Marko J., *Der Minderheitenschutz in den jugoslawischen Nachfolgestaaten*, Kulturstiftung der Deutschen Vertriebenen: Bonn 1996.
- Móré S., A nemzetiségek országgyűlési képviselőinek egyes kérdései Magyarországon, 62 *Magyar Jog* 2015, 584–592.
- Örkény A., A romák esélyegyenlősége alulnézetből, in: 10 *Fundamentum* 2006/4, 45–54, <http://fundamentum.hu/sites/default/files/06-4-orkeny45-54.pdf>.
- Pap A.L., Sarkalatos átalakulások – a nemzetiségekre vonatkozó szabályozás, MTA Law Working Paper 2014/52, 1–7, <https://jog.tk.hu/en/mtalwp/sarkalatos-atalakulasok-a-nemzetisegekre-vonatkozo-szabalyozas>.
- Partlett W./H. Küpper, *The Post-Soviet as Post-Colonial: A New Paradigm for Understanding Constitutional Dynamics in the Former Soviet Empire*, Elgar: Cheltenham 2022.
- Schwerpunktheft „Roma integráció”, 13 *Fundamentum* 2009/3, <http://fundamentum.hu/roma-integracio>.
- Trupia F., ‘Debating (Post-)Coloniality in Southeast Europe: A Minority Oriented Perspective in Bulgaria’ (2021) 9(1) *Acta Humana* 89–103.

The Parliamentary Representation of National Minorities in Hungary

József Petrétai

Abstract Deutsch

Das ungarische Grundgesetz erkennt nationale Minderheiten als „staatsbildende Faktoren“ an. Dies hat nicht nur deklarative oder symbolische, sondern auch normative Bedeutung: Es bringt zum Ausdruck, dass nationale Minderheiten nicht nur in ihrer individuellen, sondern auch in ihrer Gemeinschaftsqualität staatsbildende Faktoren sind. Das Grundgesetz sieht nicht ausdrücklich eine parlamentarische Vertretung der Nationalitäten vor, es bestimmt lediglich, dass die Beteiligung der in Ungarn lebenden Nationalitäten an der Arbeit des Parlaments durch ein Schwerpunktgesetz geregelt wird. Die vorliegende Studie befasst sich mit dem Nationalitätenbegriff, den Möglichkeiten ihrer Beteiligung an der parlamentarischen Arbeit, stellt detailliert die Art und Weise der Wahl von Nationalitätenmitgliedern dar und skizziert die Unterschiede zwischen dem Status von Minderheitenvertretern und Minderheitenführern. Der Autor stellt durch die Bewertung der parlamentarischen Minderheitenvertretung fest, dass die derzeitige Regelungslösung theoretisch die Beteiligung der Volksgruppen an den öffentlichen Angelegenheiten sicherstellt, insbesondere an Entscheidungen, die die Volksgruppen betreffen. Das Wahlgesetz wendet die Vorzugslösung an, die den Grundsatz der Gleichberechtigung des Wahlrechts nicht verletzt, da die günstige Unterscheidung auf verfassungsrechtlichen Gründen beruht. Was die politischen Willensbildung und Entscheidungsfindung betrifft, ist die parlamentarische Vertretung der Nationalitäten jedoch weitgehend formal, mit einer ähnlichen Situation wie bei den fraktionslosen Abgeordneten, was die Frage nach den inhaltlichen Mängeln der parlamentarischen Vertretung der Nationalitäten aufwirft.

Abstract English

The Fundamental Law recognizes national minorities as “constituent parts of the state”. The significance of this recognition is not only declarative or symbolic, but normative as well: it expresses that national minorities are constituent (‘state-creating’) factors not only as individuals but in a communal capacity as well. The Fundamental Law does not regulate *expressis verbis* the parliamentary representation of national minorities; it only states that the participation of national minorities living in Hungary in the work of the National Assembly shall be regulated by a cardinal Act. The present paper examines the definition of minorities and their possibilities of participation in the parliamentary work; presents in detail the procedure of electing national minority representatives; and outlines the differences between the status of minority representatives and minority advocates. The author, by assessing the parliamentary representation of minorities, establishes that the current legislation theoretically ensures the participation of national minorities in the public affairs, especially in decisions that concern the national minorities. The legislation on elections promotes the preferential approach, which does not violate the equality of voting rights since the favorable distinction is based on constitutional reasons. However, for the purpose of political decision-making, the parliamentary representation of national minorities may be considered only a formality;

their status being similar to those of non-attached MPs, which in turn may raise doubt about the actual substance of the minorities' parliamentary representation.

1. Introduction

The Fundamental Law of Hungary – the constitution currently in force¹ – lays down in the preamble bearing the title “National Avowal”: “We proclaim that the national minorities living with us form part of the Hungarian political community and are constituent parts of the State.” In accordance with this declaration, Paragraph (1) of Article XXIX. states that “[n]ational minorities living in Hungary shall be constituent parts of the State”.² This pronouncement of the Fundamental Law, which recognizes national minorities as “constituent parts of the state”, may seem to be unnecessary since, in a legal sense, individuals of such minorities are indeed Hungarian citizens, and in that respect are part of the political nation, and are members of the constituent nation, thus possessing the right to vote in general elections and the right to participate in national referendums,³ therefore as part of the nation they participate in the exercise of power, both directly and indirectly.⁴ The recognition as constituent parts of the state is not only declarative or symbolic, but normative as well: it expresses that national minorities – as communities with specific cultures differing from that of the Hungarian majority – are in such capacity the constituent part of the Hungarian state, meaning that not only individually but in a communal capacity are constituent (‘state-creating’) factors. Consequently, Hungary – although the vast majority of citizens are of Hungarian nationality – is, *de jure*, not a homogenic nation state. Besides the majority – contrary to the nation state concept –, individuals and communities of the national minorities are also subjects of the exercising of power, i.e. they may, on the basis of equality, exercise their rights stemming from public sovereignty, they form the state together with individuals and communities of other nationalities of the state, which declares their full political recognition.

The Fundamental Law does not regulate *expressis verbis* the parliamentary representation of national minorities, only states that “[t]he participation of national minorities living in Hungary in the work of the National Assembly shall be regu-

- 1 The Fundamental Law of Hungary was adopted by the National Assembly on 18.4. 2011, signed by the President of the Republic on 25 April (Easter Monday) and promulgated in the official gazette on the same day. The Fundamental Law entered into force on 1.1.2012.
- 2 This provision, for the first time upon the communist regime change, was incorporated into Article 68 of the Constitution then in force, by virtue of Act XXXI of 1989 on the amendment of the Constitution with the wording of “national and linguistic minorities living in the Republic of Hungary”. Article 45 of Act XL of 1990 on the amendment of the Constitution changed the term to “national and ethnic minorities”. The constitution coming into effect as of 1 January 2012 – the Fundamental Law of Hungary – still contains the term.
- 3 Fundamental Law, Article XXIII para (1) and (7).
- 4 Fundamental Law, Article B) para (4).

lated by a cardinal Act”.⁵ From that provision at least two conclusions may be drawn. On the one hand, the constitutional legislator prescribed the participation of national minorities in the work of the National Assembly, which means that the national minorities’ participation in the parliamentary work is to be ensured in regulations. It naturally follows that should the legislator fail to adopt such regulations, then such omission amounts to being in conflict with the Fundamental Law.⁶ On the other hand, the legislator enjoys flexibility in terms of the form in which the regulations need be adopted. From the Fundamental Law it cannot be derived that the participation in the parliamentary work must mean complete democratic representation; however, the possibility thereof is not excluded either.

From the provision of the Fundamental Law prescribing the participation of national minorities – and the individuals thereof – in the work of the National Assembly stems a special set of rights that only members of national minorities are entitled to. Therefore the legislator shall determine who may be subject to such rights. The Fundamental Law does not define the term “national minorities living in Hungary” but only states that “[t]he detailed rules relating to the rights of national minorities living in Hungary, the national minorities,⁷ the requirements for recognition as a national minority, and the rules for the election of the self-governments of national minorities at local and national level shall be laid down in a cardinal Act⁸”.⁹ Based on the quoted article the legislator received authorization to determine national minorities living in Hungary, as well as to regulate the conditions of recognition as national minority.

2. Defining the national minorities living in Hungary

The relevant legal provisions unequivocally state that individuals, and groups of individuals, belonging to national minorities living in Hungary are entitled to national minority rights, and therefore defines the terms of national minority groups and national minority individuals. According to the Act, national minorities shall be “ethnic groups resident in Hungary for at least one century, who are in a numerical minority amongst the population of the State, are distinguished from the rest of the population by their own language, culture and traditions and manifest a sense of cohesion that is aimed at the preservation of these and at the expression

5 Fundamental Law, Article 2 para (2).

6 Act CLI of 2011 on the Constitutional Court, section 46 para (1).

7 The Fundamental Law also states that ‘A cardinal Act may provide that recognition as a national minority shall be subject to a certain length of time of presence and to the initiative of a certain number of persons declaring to be members of the national minority concerned.’ Fundamental Law, Article XXIX para (3) second sentence.

8 According to Article T) para (4) of the Fundamental Law, ‘Cardinal Acts shall be Acts, the adoption and amendment of which requires the votes of two thirds of the Members of the National Assembly present.’

9 Fundamental Law, Article XXIX para (3). This Cardinal Act is the Act CLXXIX of 2011 on the rights of national minorities (Njtv).

and protection of the interests of their historically established communities are considered national minorities”.¹⁰ In addition to this, the Act names and lists the thirteen ethnic groups that are considered national minorities.¹¹ A national minority individual is, according to the Act, a person having his domicile in Hungary, if he considers himself belonging to a national minority and declares that he belongs to that national minority in the cases and ways specified in the Act. Although the Act grants the right to free choice of identity as an individual right,¹² per which declaring affiliation with a national minority shall be the individual’s exclusive and inalienable right,¹³ and though no-one shall be obliged to make a declaration on his affiliation with a national minority,¹⁴ an act – or the law for the implementation of that act – may make the exercise of certain national minority rights conditional on the individual’s declaration.¹⁵ This declaration in certain cases – for instance the election of national minority representatives – is an essential condition of exercising the rights; however, it also satisfies the requirement of avoiding the passive registration – registration not on the individual’s initiative – of Hungarian citizens belonging national minorities.¹⁶ By virtue of the declaration the fundamental requirement of having national minority representatives and their constituents been affiliated with the relevant national minority may be ensured, although – considering the right to free choice of identity – there is no complete guarantee.¹⁷

10 Njtv, section 1 para (1).

11 Annex 1 to the Njtv lists the ethnic groups living in Hungary that are recognised as national minorities. ‘Under this Act, the following qualify as national minorities: Bulgarian, Greek, Croatian, Polish, German, Armenian, Roma, Romanian, Ruthenian, Serbian, Slovak, Slovene and Ukrainian.’ Section 148 of the Act CLXXIX of 2011 also regulates that if a national minority other than those listed in Annex 1 wishes to verify to meet the relevant conditions, minimum one thousand Hungarian citizens who may vote and be voted for in the elections for local government representatives and mayors and who declare their affiliation with the national minority concerned may initiate, according to the rules of initiating a national referendum, that the national minority concerned be recognised as an ethnic group resident in Hungary.

12 According to the Fundamental Law, Article XXIX para (1) second sentence, ‘every Hungarian citizen belonging to a national minority shall have the right to freely express and preserve his or her identity.’

13 Njtv, section 11 para (1). The Preamble of the Njtv also states that ‘every Hungarian citizen who belongs to a national minority has the right to declare and preserve his identity freely.’

14 Njtv, section 11 para (2).

15 Njtv, section 11 para (2). According to para (3), ‘the right to a national minority identity and the declaration of affiliation with a national minority shall not exclude the recognition of double or multiple affiliations, except as set forth in this Act.’

16 In Hungary, historical and psychological reasons lie behind the rejection of minority registration of any shape or form, i.e. indicating minority affiliation in any state registry. During and after World War II such registries were used for the deportation and expulsion of certain minorities.

17 In Hungary there is no official registry on ethnic origins, thus no official certificate may be issued in that respect.

3. The participation of national minorities in the work of the National Assembly

The participation of national minorities in the work of the National Assembly is regulated by two separate Acts, which are in accordance with one another though adopted at different times. One Act is the Njtv. that declares among the fundamental rights of the national minorities that every national minority community and every individual belonging to a national minority shall have the right to – among others – take part, through its representative or advocate obtaining a mandate from the national minority list, in the National Assembly’s legislative work, especially in legislative work affecting the interests and rights of national minorities.¹⁸ This provision grants the right to parliamentary representation and participation both as an individual as well as a collective right.¹⁹ According to the Njtv. the representation of national minorities may be performed by the representative or advocate obtaining a mandate from the national minority list.²⁰ These offices are, however, not constituted in the Fundamental Law since they were established by the relevant laws upon constitutional authorization. The Njtv. regulates the main aspects of the activity of the national minority representatives and advocates, especially those that are in connection with their community or the self-government thereof. The national minority representative and the national minority advocate shall perform their activities in the interest of their respective national minority communities and the national minorities located in Hungary, and they shall cooperate with the self-government of their respective national minorities and their organs and institutions in the course of their activities.²¹ In connection with their activities, they shall be entitled to seek information from the chair, general assembly, and institutions of their respective national self-governments of the national minority. At general assembly of their respective national minorities the national minority representative and the national minority advocate shall be entitled to take part, having the right of consultation. The respective national self-governments of national minority shall provide the national minority representative and the national minority advocate with the possibility, at least once every year, to give account of their own and the National Assembly’s activity and decision that affect national minorities.²² Members of the National Assembly belonging to a national minority and national minority advocates may also use their mother tongues in the National Assembly.²³

18 Njtv, section 4 para (1) point c).

19 Earlier the Act on the rights of national and ethnic minorities included that minorities – as prescribed in a separate act – shall have the right to parliamentary representation. See also Par (1) Section 20 of Act LXXVII of 1993. The actual implementation of the provision never took place, however.

20 Njtv, section 21/A.

21 Njtv, section 21/B paras (1) and (2).

22 Njtv, section 21/B paras (4) and (5).

23 Njtv, section 5 para (3).

The other Act is the Ogytv., which regulates the parliamentary activity of the representatives and advocates and enables their participation in the work of the National Assembly. Although adopted in 2012, the provisions regulating the national minority advocates came into effect only in 2014, after the general elections, on the day of the constitutive sitting of the National Assembly.²⁴ The reason behind was that the election of national minority representatives and the mandate of national minority advocates occurred for the first time at the general elections of the National Assembly of 2014, in accordance with the following rules.

4. The election of national minority representatives

4.1. The Hungarian election system – in a nutshell

For the national minorities the Act on the election of members of the National Assembly, adopted in 2011,²⁵ facilitates the obtainment of the preferential mandate, thus ensuring the possibility to elect their own parliamentary representative. The election of the national minority representatives occurs simultaneously along with the members of the National Assembly.

In Hungary, the election system and the number of National Assembly members are determined in the Vjt. and not in the Fundamental Law. The number of seats in the National Assembly is 199, of which 106 are constituency seats, 93 are party-list seats. Based on the formula for mandate-allocation, the Hungarian system is a mixed system, that blends the single-member and party-list systems.

In accordance with the single-member system, one MP may be elected in each district, thus following the maximum number of electable 106 districts were drawn. The district elections are one-round, single-member-plurality-voting systems, therefore the candidate receiving the most votes shall obtain the mandate, regardless of the turnout.²⁶

The mandate-allocation system is based on the mandates obtainable from the national party-lists. This system provides the national minorities with the possibility of parliamentary representation, because it provides the obtainment of preferential mandate from the national minority list with a preferential voting count (preferential quota), and further provides those national minorities failing to obtain a mandate this way with a national minority advocate, thus ensuring their direct, though not full, participation in the work of the National Assembly. The mandate-allocation system is, however, restricted by a threshold system, meaning that

24 See Ogytv, section 144 para (4).

25 See also Act CCIII of 2011 on the election of members of the National Assembly (Vjt.). Act XXXVI of 2013 on the election procedures is a separate law, distinct from the substantive Vjt. The procedural act comprises a general part and a special part, wherein the general part contains the common rules and the special part the specific election types (i.e. general election, local governmental election, European Parliament election).

26 The Vjt. prescribes no validity threshold for participation, and the mandate is obtained by the candidate receiving at least one more vote than the others.

the party-list failing to receive five percent (electoral threshold) of the total votes may not obtain a mandate; nor may a national minority list that did not receive the number of votes (preferential quota) necessary for obtaining the preferred national minority mandate.

It is prudent to go over the mandate-allocation system, especially the obtainment of national minority mandates, since national minority mandates may only be acquired through the preferential mandate method.

4.2. The conditions of setting up a national minority list

The preferential nature of mandate-obtainment for the Hungarian national minorities is clear already at the nomination of candidates. Nomination is an important institution since votes may be cast for nominated candidates. The right to vote – including the right to nominate and the right to cast a vote – may be exercised by voters registered in the central electoral register. The central electoral register is an electronic registry²⁷ managed by the National Election Office.²⁸ The nomination of MPs follows the method of obtaining the mandate, as it differs for candidates standing for constituency seats (district elections)²⁹ and for the party lists.

According to the current rules, a national list may be set up either as a party list or as a minority list. A list may be set up by a nominating organization.³⁰ A nominating organization is a political party lawfully registered in the civil registry on the day of the election, or the national self-government of national minorities, which means that lists may only be set up by them.

A party-list may be set up only by a political party with candidates standing for election – in at least 14 counties and Budapest – in at least 71 constituencies,³¹ which means that nomination on a list is conditional on the successful nomination of district candidates. Accordingly, the parties shall have nation-wide “coverage” as in more than two-thirds of the 19 counties and in every case in the capital as well – that is the two-thirds of all electoral districts – shall have candidates stand for election. This rule is meant to ensure that only parties with real public support may present a party-list. A candidate standing for a constituency seat and nominated by a party may appear on the list of that party, which means that the Vjt. does not allow individual candidates to appear on the list of other parties.³² To mitigate the strictness of these rules, it is possible for two or more parties with a joint constituency candidate – with the participation of those parties having a joint constituency candidate – to set up a joint party-list, but any one party may be al-

27 Ve, section 82 para (1). The central election register and the district register is automatically updated with the data included in the personal data and address registry.

28 The National Election Office is an autonomous administrative body responsible for the arrangement and technical implementation of elections. See also Ve, section 53.

29 According to Vjt, section 6, a constituency candidate must acquire 500 proposal certificates.

30 Ve, section 3 para (1) point 3.

31 Vjt, section 8 para (1).

32 Vjt, section 10 para (2).

lowed to participate in setting up only one list, independent or joint. The Vjt. prescribes, as a measure of guarantee, that any one party shall be allowed to participate in setting up only one list, independent or joint. It is further regulated that the number of the candidates nominated in the list shall be not more than three times the number of the mandates obtainable.³³ This formula is needed since candidates on the list may stand for elections as constituency candidates and should they win their districts they automatically forfeit their position on the list and shall not be counted upon the allocation of list-mandates as a candidate obtaining mandate.³⁴

A national minority list may exclusively be set up by national self-government of national minorities, which means that each national self-government may set one national minority list up. The Vjt. prescribes, as a measure of guarantee, that this nominating organization may not have the right to set up a party-list. An even more important provision is that the national self-government of national minority – if wishing to set up a list, similar to political parties – shall report to the National Election Office³⁵ as a nominating organization, after the setting of the date of the general elections. Further condition of setting-up a minority list is that the proposal certificate of one percent of the relevant registered minority voters – but no more than 1500 – shall be collected;³⁶ which means whereas for party-lists having constituency candidates is the condition, for minority list it is the proposal certificate. Minority voters registered in the central electoral register may propose minority lists.³⁷ This method ensures that only voters declaring their affiliation with the national minority – and expressing the declaration upon the electoral registration – shall participate in setting up the minority list. A voter having his domicile in Hungary may apply to have his minority affiliation registered into the central electoral register, and may apply to have this registration deleted as well.³⁸ This registration shall only represent the freely given declaration of the voter's affiliation with minorities in terms of elections. Each voter may declare one minority affiliation.³⁹ The application for registration as a minority voter shall include the minority in question, the declaration of the voter in which the affiliation is expressed, and that whether the voter requests his registration with an effect encompassing the general election of MPs. The latter is significant since minority voters may participate in the elections of minority representatives of the local governments or may stand for election as minority candidates in the local government elections, but only if registered as minority voters in the central register. The minority voter

33 Since 106 constituency districts exist, the maximum number of candidates on the list is 279.

34 The list may include names of prominent figures who “carry” the list, but upon being elected choose not to take the mandate. The mandate then goes to the next candidate on the list.

35 The National Election Office is the central administrative body for the election offices.

36 Ve, section 255 para (2).

37 Ve, section 255 para (1), second sentence.

38 Ve, section 85 para (1). Erasure or modification of data regarding affiliation with national minorities from the central register may at any time be requested by the voter.

39 The application must be rejected if the voter is already registered as a minority voter.

may separately decide whether he wishes to appear in the register as a minority voter for the general elections, or if the effect of his registration shall not extend to the parliamentary elections.⁴⁰ In case of the former, the minority voter may only vote for the minority list – provided such list was set up – whereas in case of the latter, as any other voter, may cast a vote for the party-lists. A voter therefore is free to decide, by virtue of his registration, which national list he wishes to vote: whether supporting minority representatives or party representatives with his vote.

On the minority list, at least three candidates shall appear as a candidate – for whatever reasons – may get disqualified. A candidate may only be a person with full political franchise registered as a minority voter of the respective national minority. On the one hand, this precludes the candidate to appear simultaneously on minority and party lists, and on the other hand, it ensures that only candidates registered as minority voters shall appear on the list. As opposed to the possibility of joint party-lists, two or more national self-government of national minorities may not set up a joint minority-list, which means that minorities shall not have the right to form “election alliances”, and each national minority shall stand elections on its own.

One voter may accept a nomination for only one national list: it is prohibited to appear simultaneously on both minority and party list, or on more party lists, or on more minority lists. Everyone shall therefore decide which list the wish to appear on. It is possible, however, for the same person to be a constituency candidate and a candidate on a list. This opens the chance for the leading politicians or persons of preference of the parties – and in theory of the national self-government of national minorities – to have greater chance in obtaining a mandate.

Parties and national self-government of national minorities shall determine the candidates and arrange their order of placement on their list, which the voters may not influence. The lists compiled by the nominating organizations are bound and closed: disqualified candidates shall be substituted by the next candidate on the list. The national lists, for the purpose of registration and by the latest the thirty-sixth day preceding the voting, shall be reported.⁴¹ After the report, the order of candidates may not be changed, and new candidates may not be listed. The nominating organization may retract the list or the nomination of candidates on the list by the last day of the deadline for the report; however, the nominating organization may not submit a new list in lieu of the retracted list.

The National Election Office shall register – by the fourth day the latest following the submission – every national list fulfilling the legal requirements. The list shall be dropped – and shall not be voted on – if retracted by the nominating organization, if all candidates get disqualified before the commencement of voting, and if the nominating organizations is deleted from the register by the election office.⁴²

40 Ve, section 86.

41 Ve, section 253 para (1).

42 According to the Ve, the dropped list shall be deleted from the registry and ballots.

4.3. Rules for obtaining mandates from national lists

General elections for the National Assembly is a system of one-round⁴³ and two-ballots (constituency candidate and national list), recognizes wasted votes, in which any voter having his domicile in Hungary may, generally, vote for constituency candidates and national lists. Voters are informed in written notices prior to elections on their appearance in the electoral district register and on their eligibility for voting in the upcoming elections. The notice also includes if the voter is registered in the electoral district register as a minority voter hence eligible for voting for the list of the national minority. Different ballots are available for the district constituencies, the national party-lists and – per national minorities – for the national minority lists.⁴⁴ Voters with Hungarian domicile and registered in the electoral register as minority voter – besides their constituency candidate – may vote for the list of their own national minority, but not for party list unless their minority failed to set up a list.⁴⁵

Mandates obtainable from national lists are allocated in the course of a particular, rather complicated process, which may be divided into the following seven steps:

- (1) Firstly, during the mandate-allocation the eligible votes and parties are to be determined. For that, all valid votes cast for party-lists or minority-lists are added up, in other words the voters' so-called second ballots (the ones cast for national lists).
- (2) Secondly, the eligible parties are determined: which parties passed the electoral threshold of 5%, and which did not. The party-list not reaching the 5% threshold out of all the national list votes, may not obtain mandate. The 5% threshold thus means the 5% of all the valid votes cast for the party-lists and minority-lists.⁴⁶ For determining the results, the lists below the threshold may not be considered any longer since no mandate may be obtained from them.
- (3) After establishing the parties eligible for mandate – meaning those that did not fail the electoral threshold – comes the counting of votes cast for these parties. This is carried out as follows: to the party's list-votes the so-called fractional votes are added. Fractional votes are votes for candidates not obtaining a mandate in individual constituencies, and if the party's candidate won the mandate, then the number of votes cast for the winning candidate minus the number of votes plus one won by the runner-up (i.e. one vote is added to the number of votes won by the runner-up, then this figure is subtracted from the

43 This system favors the relatively strongest party, either resulting in over-representation or the non-representation of a significant political minority.

44 The ballot issued by the national minority self-government includes the name of the minority.

45 Upon ballot-casting, the minority voter receives the constituency ballot and the minority list ballot, if his national minority presented a list. Absent a minority list, the minority voter may cast a part-list ballot.

46 In case of joint party-lists, the threshold is 10% for joint lists of two parties, and 15% for three or more; failing to pass the threshold results in no mandate.

votes obtained by the winner, and the remaining votes are added as fractional votes).⁴⁷ Fractional votes for individual party-lists may be the fractional votes of the parties' individual constituency candidate.⁴⁸

- (4) After establishing the number of votes for the party-lists of the parties, these are to be added up. The result is the "total party-list votes".
- (5) To that figure, all votes for the minority-lists are to be added; the result of which shall be the "total national list votes".
- (6) The total national list votes must first be divided by the number of mandates obtainable from the lists – i.e. 93 –, then the result is to be further divided by four. The quotient is the preferential quote, which is applied when allocating the preferential national minority mandates. If the number of votes for the minority list is higher than or equal to the preferential quote, then the minority list obtains a preferential mandate. Each minority list may obtain one preferential mandate, and only if the list reached the preferential quote. Minority lists not reaching the preferential quote may not obtain mandates.
- (7) Afterwards from the number of mandates obtainable from the national lists – i.e. 93 – the number of obtained preferential mandates shall be subtracted, but only if preferential mandates were obtained. The remaining mandates are to be allocated among the eligible party lists and those minority lists that obtained preferred mandates and they reach the 5% electoral threshold. In such a case the minority lists are treated equally with the party-lists. The remaining mandates are allocated by the application of the D'Hondt method.⁴⁹

The mandates allocated among the national lists are obtained by the candidates on the respective lists in their order of placement. If one candidate on the national list obtained a mandate as a constituency candidate, then the candidate shall be disqualified from the national list. Disqualified candidates shall be substituted by the next candidate on the list. If fewer candidates are on the list than the number of allocated mandates, the unobtained mandates remain unfilled.

National minorities – as is guaranteed in the Fundamental Law – may participate in the work of the National Assembly even in the absence of obtaining a mandate from the minority list. In such a case, national minorities presenting a minority list but failing to obtain mandates therefrom shall be represented by a national minority advocate in the parliament. The advocate shall be the top candidate from the minority list. Not only the representatives elected from national lists, but also the national minority representatives shall be provided with mandate letters by the National Election Office.⁵⁰

Should a national list mandate become vacant in between elections, no by-elections are held. Such vacant mandates shall be filled by a candidate originally

47 This system distorts the proportionality by over-representing the winning party.

48 In terms of joint lists, fractional votes are the votes cast for constituency candidates nominated by the same parties.

49 In terms of mandate allocation, parties passing the 5% threshold shall have a column in the table.

50 See also Ve, section 299.

appearing on the national list and chosen by the party or the national self-government of national minority that presented the list;⁵¹ if the nominating organization does not choose a candidate, the vacancy is filled by the candidate next on the original list. In case of no remaining candidates, the mandate shall remain unfilled. The same applies to the position of national advocates;⁵² in case of no remaining candidate, the national minority shall have no advocate until the mandate of the National Assembly.⁵³

5. National minority representatives and national minority advocates in the National Assembly

5.1. The national minority representative

National minority representatives elected by a preferential mandate are full members of the parliament as they possess an MP mandate, and according to the Fundamental Law members of the National Assembly shall have equal rights and obligations, and they shall perform their activities in the public interest, and they shall not be given instructions in that respect⁵⁴ – which means that it is irrelevant whether the MP obtained the mandate from a district or from a national list, or whether it was gained via preferential quota or not. However, only MPs obtaining mandates from national minority lists may be considered national minority representatives,⁵⁵ regardless of preferential quota.⁵⁶ This distinction is significant in the sense of political fragmentation of the parliament, as national minority representatives have a unique status: formally, they are not members of the ruling party nor the opposition,⁵⁷ thus not being a member of any parliamentary groups. To national minority representatives the rules on non-attached members shall apply – except for issues on the agenda concerning the interest and rights of national minorities. Deciding what issues may qualify as concerning the interest and rights of national minorities falls within the purview of the Parliamentary Commission,⁵⁸ one of the most significant decision-making body of the parliament.⁵⁹ Due to his special sta-

51 According to the Fundamental Law, Article 4 para (3), the mandate of a Member of the National Assembly shall terminate: a) upon the termination of the mandate of the National Assembly; b) upon his or her death; c) upon the declaration of incompatibility or a conflict of interest; d) upon his or her resignation; e) if the conditions required for his or her election no longer exist; f) if he or she has failed to participate in the National Assembly's work for one year.

52 Ogytv, section 29/A. para (2).

53 Vjt, section 20 para (3).

54 Fundamental Law, Article 4 para (1).

55 See also National Assembly Proclamation 10/2014. (II. 24.) (HHsz.) section 158 point 20.

56 See also HHsz. section 10 para (3).

57 See also HHsz, section 158 point 5.

58 See also the Reasoning to Ogytv, sections 11–13.

59 HHsz, section 158. point 19.

tus – as the national minority representative is not attached to any parliamentary groups – his “parliamentary appearance” (speech before the agenda, right to address questions or interpellations) is, both in terms of scope and method, limited. Generally, he may perform parliamentary appearance in relation to issues on the agenda that concern the interest and rights of national minorities, and may speak following the speeches of parliamentary groups, same as non-attached MPs. The exceptions are the issues concerning the interest and rights of national minorities; in their case, once all ruling and opposing group had at least one MP to speak, then the national minority representatives, then the non-attached MPs, and then the national minority advocates shall have the floor. If a bill before the parliament was proposed by the committee on minorities, then the opening speech is held by either the chairman of the committee or a national minority representative (or advocate) asked by said committee. Furthermore, the national minority representative may address an interpellation regarding national minority-related issues after all parliamentary group had one speaker to address an interpellation. At every sitting of the National Assembly where questions may be debated, it must be ensured that at least one question raised by national minority representatives or advocates is debated. MPs affiliated with a national minority, MPs obtaining mandate from national minority lists, and national minority advocates may address the National Assembly in their mother tongue or submit texts written therein.⁶⁰

5.2. The national minority advocate

The national minority advocate is the guarantee and the manifestation of the provision set forth in the Fundamental Law that national minorities shall participate in the work of the National Assembly even if no national minority representative obtained mandate (not even preferential mandate). Consequently, the main role of the advocate is to represent the relevant minority in the parliament. The advocate’s status is similar, though not the same, as that of the national minority representative. Since in the elections an advocate did not receive the legitimation of the people as he failed to obtain even a preferential mandate, the advocate – as is suggested by the name – is not an MP, therefore has no vote in the plenary sessions of the National Assembly.⁶¹ The advocate does not count into the plenum and thus has no bearing on the quorum of the plenary session. However, in issues concerning national minorities the advocate is entitled to numerous rights similar to those of the representative. The rights and obligations of the advocates – similar to the MPs’ – shall be equal, and they shall perform their activities in the public interest, and they shall not be given instructions in that respect.⁶² The advocate has the right and obligation to actively participate in the work of the National Assembly, further the effective operation thereof, and are obliged to attend the sittings of the National Assembly and of the committee representing national minorities to which

60 Ogytv, section 38/B para (2).

61 Ogytv, section 29 para (2).

62 Ogytv, section 29 para (1).

advocates are members. According to the law, the advocate has the right to address the National Assembly if the Parliamentary Commission deemed the issue on the agenda as relevant in terms of the interest and rights of national minorities. With the permission of the Speaker of the National Assembly – in accordance with the general rules of procedure and after the speeches of the parliamentary groups – the advocate may, before the agenda and in extraordinary issues even after the agenda – address the National Assembly, and may submit a proposal for a Parliamentary Decision in subject matters concerning the national minorities.⁶³

The advocate sits on the committee representing national minorities with voting rights, therefore the advocate is a full member and may participate in the decision-making. However, at the sessions of the sitting committees and the legislative committee – upon the permission of the chairman of the respective committee or if the item on agenda concerns national minorities – may take part having only the right to consultation.⁶⁴ The advocate has no right to address interpellations but may request information. Therefore, the advocate may address a question to the Government or a member thereof, to the ombudsman, to the president of the State Audit Office and to the Prosecutor General regarding issues concerning the interest and rights of national minorities and falling within their purview of the addressee. The right to request information is limited compared to the rights of the representative in that the advocate may only exercise it in connection with issues concerning the interest and rights of national minorities, and may not use it regarding general information.

The advocate, similar to MPs, shall be entitled to immunity,⁶⁵ and the same rules apply to them as to MPs regarding reporting, incompatibility,⁶⁶ assets declaration, remuneration, and disciplinary sanctions.

6. Assessing the parliamentary representation of the national minorities

The current legislation's great merit is that it established the legal possibility for the parliamentary representation of the national minorities living in Hungary, and by virtue of the institutions of national minority representative and advocate the national minorities take part in the National Assembly with more weightage, and thus theoretically ensures the participation of national minorities in the public affairs, especially in decisions that concern the national minorities. The legislation on elections promotes the preferential approach, which does not violate the equality of voting rights since the favorable distinction is based on constitutional rea-

63 The advocate shall exercise these rights only after taking the oath and signing the pledge deed.

64 Ogytv, section 29 para (3).

65 See also Ogytv, section 29/A para (1).

66 The advocate has a further incompatibility rule: he may not be the chairman or member of the national minority self-government.

sons, namely providing the national minorities with parliamentary representation. The preferential mandate also guarantees that the members of the National Assembly are elected in one way and through the same process, i.e. through the direct voting of the people and thus with direct legitimation. The election of the national minority representative through preferential mandate, although based on a complicated formula, does not require special effort on the part of the national minority voters, only their registration as minority voters. In terms of nomination and ballot-casting, there are no significant differences between minority-lists and party-lists, therefore the election of the national minority representative may be considered a simple matter. In practice, however, this system does not appear to be exceptionally successful, given that in the two elections under the current rules only a single national minority representative was elected. In the elections of 6.4.2014 no preferential mandate was allocated, although every national minority self-government had managed to present a list and thus were eligible to delegate advocates to the National Assembly.⁶⁷ In the election of 8.4.2018, the German minority was the only ethnic group that managed to obtain an MP mandate through the preferential quota; the other 12 national minorities have been represented in the parliament by their advocates.⁶⁸ The reasons for the unsuccessful elections for national minorities may root in the differing number of people belonging to each minority, in their inclination as to registering as minority voters, and also in the fact that as Hungarian citizens they may give priority to their party-preferences matching their political values and interest as opposed to their representation as a minority, and thus vote for party-lists rather than for minority list.⁶⁹ This may be only logical given that the complex political issues and the different alternatives represented by the different parties may appear more important than the so-called national minority interests. Although national minorities – owing to their special status and situation – may naturally have some so-called common national minority interests, but this shall not mean that in every issue the parliament may decide upon all minorities would share the same interests. The different national minorities – as ethnic communities – are in different situations even vis-à-vis other national minorities, and such differences appear in the diverging interests and separate agenda; furthermore, the interests of individuals affiliated with national minorities are not necessarily homogenic, either. However, the question may then be asked what exactly the national minority representatives (and advocates) are representing: the interest of the nominating organization, or the minority voters? Because for the latter there is no mechanism for political will-making, which exists, for better or for worse, in the case political parties. Since MPs represent every individual in the political community, they have free mandate and equal rights. The equality of MPs is an important and indispensable guarantee of the modern parliamentary representation, but the equal status of the MPs is connected to the is-

67 <https://static.valasztas.hu/dyn/pv14/szavossz/hu/dont.html>.

68 <https://www.valasztas.hu/orszagos-listak-credmenye>.

69 Probably that is the reason why so-called “ethnic” parties that might have been successful in obtaining mandates never formed in Hungary.

sues of effectiveness of the parliamentary structure and operation, which should be assessed from the perspective of participating in the parliamentary decision-making. In the National Assembly – as a unicameral body of democratic representation – the inner structure and operation are divided along the political party-lines in the form of parliamentary groups, which is crucial in a party-based political system. Since the role of the parliamentary groups in the parliamentary decision-making is determined by the political goals and endeavors of the groups – that may originate from firstly the policies of their parties and secondly from the dynamics between majority and opposition –, the national minority representatives “hang in the air”, as they are not attached to either parliamentary group and consequently may not take part in the decision-making within the group or the exercising of rights that the groups are entitled to. Their position is similar to those of the non-attached MPs, but still unique: their rights to address are practically limited to agenda items concerning the interest and rights of national minorities, and they are usually unable to meaningfully influence the parliamentary decision-making when voting. An exception may be when there is but a slim majority and even the few (or currently, the single) vote(s) of the national minority representatives may make a difference in voting with the majority or the opposition.⁷⁰ For that reason, the parliamentary representation of national minorities may be considered a formality: even if the minority representatives spoke up and reason against and oppose bills that are contrary to their interest, the parliament – owing to the majority principle – would be able to vote the national minority representatives down.

Compared to the current system, an alternative solution may be if the political parties operating in Hungary would embrace the national minority issues or put more emphasis on the representation of national minorities, meaning the inclusion of distinctive minority policies in their programs, and in their inner policy- and decision-making system they would provide room for the national minority interests. This may allow individuals affiliated with national minorities to select among the parties based on their political beliefs, considering the parties’ stances on minority issues as well. Parties may – during the setting-up of lists – nominate national minority candidates on top (and winning) places of their lists, who would in their person represent the minorities in parliament. However, such possibilities were open prior to the new legislation. Any party could have, either as a constituency candidate or on their list, put forth minority candidates (as it indeed happened numerous occasions) who in turn, upon obtaining mandate, could have represented his own or all national minorities, but – as a member of a parliamentary group – only with the limits of being bound to vote as the group, and thus the representation of national minorities occurred through filters of party-policies. Even national minorities deemed this system inappropriate. The other problem is that the parties upon nominating a minority candidate do indeed consider the number of minority voters and their willingness to participate in elections, which at the get

70 It is worth noting that promoting national minority interests is easier with the support of the ruling majority. In a slim majority, this may mean a role as “tip of the scale” that carries good political bargaining power.

go differentiates between the national minorities and consequently their parliamentary representation.

In summary, although the Fundamental Law and the current legislation provides the national minorities living in Hungary with parliamentary representation, or at the very least with the participation in the work of the National Assembly, this system – owing to the political decision-making – is rather a formality. However, this formal solution still fulfills the long-overdue demand of national minorities regarding their own parliamentary representation, as well as certain other expectations – especially with neighboring states on the basis of reciprocity. This system further provides the national minorities with the opportunity to express their opinions and suggestions on the highest political and decision-making levels and even participate in the decision-making concerning their interests and rights. However, in order to draw meaningful conclusions from, or assess the benefits and drawbacks of, this political and legal solution, longer time and the experiences thereof would be needed.

Rule of Law in Romania: The Quality of the Law as a Constitutional Standard

Bianca Selejan-Gutan

Abstract Deutsch

In der Rechtsprechung des rumänischen Verfassungsgerichtshofs ist die Qualität des Rechts in den letzten Jahren zu einem Diskussionsthema und gleichzeitig zu einem Verfassungsmaßstab geworden. Dieser Standard ist jedoch nicht als Ergebnis einer unabhängigen Auslegung des rumänischen Gerichtshofs entstanden, sondern durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in das Verfassungsvokabular des Gerichtshofs eingegangen. Dieser Artikel versucht aufzuzeigen, wie diese bekannte Norm des Straßburger Gerichtshofs Eingang in das rumänische Verfassungsrecht gefunden hat.

Abstract English

In recent years, the quality of the law has become a topic for debate and at the same time a constitutionality standard in the case law of the Romanian Constitutional Court. However, this standard has not appeared as a result of an independent interpretation of the Romanian Court, but it penetrated the constitutional vocabulary of the Court via the case law of the European Court of Human Rights. This article attempts to show how this well-known standard of the Strasbourg Court has entered into the Romanian constitutional law.

The Romanian Constitutional Court has adopted and more and more frequently applied, in the last years, the quality of the law as a standard of constitutionality, in the process of abstract and concrete constitutional review. The present contribution analyses the source of inspiration of the Romanian Court – the case law of the European Court of Human Rights – and presents some relevant cases in which it has applied this standard.

1. The quality of the law in the case law of the European Court of Human Rights

The standards of the quality of the law have been a pillar of the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter ECtHR) especially as regards the claims of violating Articles 5, 6, 8, 10 and 11 of the Convention. In time, the European Court has developed in its case law a comprehensive set of standards for the quality of the law as a guarantee of the respect of the rights protected by the Convention, “in order to allow the individual to adapt its behaviour and to benefit from an adequate protection against the arbitrary”.¹

1 ECtHR, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), *Olsson v. Sweden* (1988).

The elements of the quality of the law standard, in the view of the ECtHR, are the following: the accessibility or the requirement that the law be accessible to the public²; the clarity or the requirement that the law be precise and intelligible to the public; the predictability, which is closely linked to the clarity requirement.

The Court has defined the requirement of clarity as satisfied “where it is possible to say, on the basis of the relevant legal provision, what acts or omissions will entail criminal responsibility, even if this has to be determined by the courts interpreting the provision concerned.”³ This clarity requirement has been also analysed in the scholarship by reference to its own “clarity”: “the clarity objective is an ambiguous ideal. Clarity can be understood from a linguistic point of view [...]. But [...] it can also be seen from a more legal angle: the one of the “concreteness”, placing the emphasis on the precision of the statement”.⁴

The distinction between clarity and intelligibility is made in other systems, too. For instance, the French Conseil Constitutionnel distinguished between the principle of the clarity of the law (*clarté de la loi*), which can be deduced from Article 34 of the French Constitution and the “objective of constitutional value of accessibility and intelligibility of the law”, founded on Articles 4, 5, 6 and 16 of the 1789 Declaration of the Rights of Man and Citizen. The latter’s purpose is “to protect the subjects of the law against an interpretation contrary to the Constitution or against the risk of arbitrariness, without transmitting to the administrative or jurisdictional authorities the charge to establish the rules the determination of which was confided by the Constitution only to the law”.⁵ Thus, clarity and intelligibility become two different goals, but they can be interpreted as stemming from one another: “The former is a principle linked to the legislator’s competence, which the latter could overcome: a law could be clear being, at the same time, uselessly unintelligible”.⁶ The intelligibility becomes, thus, almost synonymous to the accessibility (in the substantive meaning).

As regards the third element, the predictability, it is closely linked to the clarity requirement: a clear law is necessarily predictable from the point of view of its effects on the subjects. According to the European Court, “the scope of the notion of predictability depends to a large extent on the contents of the relevant text, on the field it covers as well as on the number and quality of its recipients. The predictability of a law does not prevent the concerned person to make recourse to informed counsel in order to evaluate, to a reasonable degree in the circumstances of the case, the consequences that may result from a specific act”.⁷

2 ECtHR, *K.-H.W. v. Germany* (2001).

3 ECtHR, *Sunday Times*, precited, § 49.

4 Alexandre Fluckiger, ‘Le principe de clarté de la loi ou l’ambiguïté d’un idéal’, (2007) 21 Cahiers du Conseil Constitutionnel, accessible at <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal>.

5 *Conseil Constitutionnel*, *déc. 514/2005*, see Fluckiger, *supra*, note 4.

6 *Ibidem*.

7 ECtHR, *Gherghe and Gună v. Romania* (decision of the committee, 2019, available only in French. The English translation belongs to the author).

What is the contents of this positive obligation to respect the quality of the law? Professor Frédéric Sudre pointed out that the requirements of precision and predictability of the norm are relative: “the clarity of the law can be assessed only if the interested person benefits from ‘enlightening advice’”⁸ (as the ECtHR itself stated in the above-mentioned case *Sunday Times v. UK*). Therefore, the analysis of the conformity with these requirements is made on a case-by-case basis, by taking into account certain variables: the field of regulation, the number and quality of recipients etc. The required level of clarity and predictability can thus be both very high in the criminal law field and lower in other fields such as telecommunications⁹, pharmaceutical industry¹⁰ or even in the field of constitutional amendments, whose level of precision can be lower than the one of the ordinary laws.¹¹

To conclude, the complex requirement of the “quality of the law”, as interpreted by the European Court of Human Rights, is considered as a component of the principle of legal certainty and, impliedly, of the rule of law, which is, in the Court’s own words, “inherent to the law of the Convention”.

2. The Romanian Constitutional Court and the quality of the law

The Romanian Constitutional Court had as a source of inspiration the case law of the ECtHR in developing its own standard of constitutionality regarding the quality of the law. This standard has two components: a complex, “international” substantive one, inspired by the ECtHR, and consisting in the clarity, accessibility and predictability and a “domestic” formal one, concerning the respect of the national rules on legislative technique.

The examples below reflect this rather recent perspective of the Romanian Constitutional Court, a case law that is still evolving, but which has already started to produce effects on the Romanian national legislation.

At the beginning, the referential norm concerning the quality of the law, used by the Romanian Constitutional Court, was located in the chapter of the Constitution on fundamental rights: Articles 21 and 23(12), concerning the free access to justice and the individual freedom (more precisely the principle *nulla poena sine lege*), especially in decisions dating back in 2009–2011. In a second “wave” of case law, the Court started to have a more general approach, by deducing the requirements of the quality of the law from Article 1(5) of the Constitution, which is located in the general principles chapter and according to which “in Romania,

8 Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 12e édition révisée (Paris, PUF, 2015) 207.

9 ECtHR, *Gropper Radio AG v. Switzerland*, 1990.

10 ECtHR, *Cantoni v. France*, 1996.

11 ECtHR, *Rekvenyi v. Hungary*, 2000.

the respect of the Constitution, of its supremacy and of the laws is mandatory”.¹² This approach started in 2014 and continues presently.

The Romanian Constitutional Court was certainly inspired by the case law of the European Court of Human Rights in defining and analysing the components of the quality of the law standard. Thus, it established that a law, in order to be accessible, must not only be published, but it should exist a logical connection between the norms of a certain field, including as regards the legal force. Therefore, the respect of the norms of legislative technique is so important.

Concerning the notions it used, the Constitutional Court stated, for example, that “the requirement of the clarity of the law means that the regulation has a non-equivocal character, the precision refers to the exact character of the legislative solution and of the used language, and the predictability aims at the purpose and consequences of the law”.¹³

According to the Court, one cannot pretend from a legal subject to respect a law which is not clear and predictable “because s/he could not have a behaviour adapted to the normative hypothesis of the law”.¹⁴

The Constitutional Court also referred to the deduction, from these rules, of the principle of legal primacy, which is indirectly included in Article 1(5) of the Constitution, especially in the criminal law field, but also in other fields of regulation.

In a decision from 2019¹⁵, the Court develops a “theory” of the requirements of the quality of the law, by emphasising its link with the rule of law principle: “the accessibility and the predictability are requirements of the principle of legal certainty and constitute guarantees against arbitrariness; the role of the constitutional review [of legislation] is to ensure the respect of these guarantees, opposed to any arbitrary initiative [...]. The absence of motivation of the legislative solutions can breach the dispositions of Article 1(3) of the Constitution, which enshrines the rule of law and the principle of justice [...]”

By reference to the implications of these standards in specific cases, I must mention, for example, Decision no. 553/2015, where the Court acknowledged the importance of the clarity of the law for the field of criminal procedure, especially when it comes to deprivations of liberty. The procedural norm must indicate in an exhaustive and clear manner the cases in which the deprivation of individual freedom are permitted, otherwise it is unconstitutional.

In a decision from 2018,¹⁶ the Court held that in relation to the activity of surveillance of telephonic calls, by reference to the requirements of the ECtHR, one must “emphasise the respect of the requirements of the quality of the domestic

12 A brief analysis of this evolution was provided by Karoly Benke in his doctoral thesis *Prezumtia de constitutionalitate a normelor juridice penale* [The presumption of constitutionality of criminal legal norms], Iasi, 2016.

13 Romanian Constitutional Court, Decision no.183/2014.

14 Romanian Constitutional Court, Decision no. 682/2018.

15 Romanian Constitutional Court, Decision no. 139/2019.

16 Romanian Constitutional Court, Decision no. 91/2018. See also Decision 51/2016, par. 44.

law which, in order to be compatible with the principle of the rule of law, must fulfil the conditions of accessibility (the norms which govern the matter of communication surveillance must be drafted in a fluent and intelligible manner, without grammatical difficulties and without obscure or equivocal passages, in a specifically legal language and style, concise and sober [...]), precision and predictability (lex certa, the norm must be written with high precision, in order to allow any person – who can, if necessary, seek specialised counsel – to adapt its behaviour and to be capable of foreseeing, in a reasonable manner, the consequences derived from a certain act).”

In Decision no. 51/2016, the Court found the unconstitutionality of Article 142 of the Code of criminal procedure and held that the investigating organs are the only ones that can participate in the achievement of surveillance activities that can constitute evidence before a court. The Constitutional Court also found that the expression “or by other state organs” comprised in the said article (i.e. organs that might participate in the mentioned activities) lacks clarity and predictability, which are required by Article 1(3) of the Constitution on the rule of law. Moreover, the Court invoked the principle of legality, contained in Article 1(5) of the Constitution.

In 2019, the provisions of Article 126(6) of the Code of criminal procedure were declared unconstitutional for lack of clarity and predictability. According to the Court, the fact that the said dispositions did not establish either the judicial organ competent to pronounce measures of witness protection or the acts and manner of exercising the said competence, constitute a lack of clarity and predictability contrary to Article 1(5) of the Constitution.¹⁷

In the context of the state of emergency declared during the Covid-19 pandemic, the Constitutional Court ruled, in Decision no. 152/2020, that Article 28 of the Emergency Government Ordinance 1/1999, which defines the administrative offences during a state of emergency, lacks clarity and predictability in that it does not differentiate between the various degrees of gravity of the offences, therefore leaving room for arbitrariness from the part of the agents when applying the fines.

In June 2020, the Parliament adopted some changes to the Law on National Education aimed at introducing a prohibition “in education institutions and in all spaces destined to education and professional training, of all activities meant to spread the theory or opinion on gender identity, understood as the theory or opinion that gender is a concept different from biological sex”. The amendment law was challenged at the Constitutional Court by the President of Romania, in the framework of the *a priori* judicial review. The Court, in Decision no. 907/2020, decided that the impugned text was unconstitutional on several grounds, among which the breach of quality requirements. Firstly, it stated that gender equality is a major goal in all member states of the Council of Europe and of the European Union and quoted from the case law of the European Court of Human Rights and of the Court of Justice of the European Union on the matter. Secondly, the Court ruled that the impugned text violates Article 29 of the Constitution (freedom of

17 Romanian Constitutional Court, Decision no. 248/2019.

conscience) and human dignity: “a prohibition for the teaching staff and for pupils and students [...] of any act to impart knowledge on gender identity, contrary to those opinions imposed by the state [...] is contrary to human dignity”. Thirdly, said the Court, the text violates Article 32 of the Constitution concerning the right to education and Article 30 on the freedom of expression. And finally, the impugned text was also considered unconstitutional as being “contrary to the legal logic and lacking any reasonable motivation”, as well as setting a “confusing and contradictory normative framework”.

Nevertheless, the quality of the law has not always been used by the Constitutional Court as a standard of constitutionality for the safeguard of fundamental rights. A controversial decision was adopted in the context of the anti-corruption fight – one of the main objectives required by the Co-operation and Verification Mechanism which was established when Romania became a member of the European Union. This decision affected the outcome of cases pending before ordinary courts. In Decision 405/2016, the Court held that the wording “faulty execution”, comprised in the definition of the offence of abuse of office is lacking clarity and predictability and, at the same time, offered “the only possible interpretation” of this wording, which, allegedly, would make it compatible with the Constitution: “faulty execution means [only] the violation of a law”, the word “law” being understood in its narrow sense, of primary regulation, i.e. law or government ordinance.¹⁸ By declaring the original text unconstitutional and by adding a definition which transformed its contents, the Court became a “positive legislator”, in breach of its Kelsenian role of negative legislator as defined by its own law. In practice, this decision has affected numerous criminal trials pending before the ordinary courts.

Another remark of the Court on the quality of the law in the same decision was that the offence of abuse of office did not comprise a threshold of the damage in order to qualify the actions as a criminal offence, which would constitute a lack of precision of the norm. However, this time the Court did not impose a certain amount as a threshold, leaving the task to the legislator. In January 2017, the new government installed after the elections of December 2016, tried to modify the Criminal Code by means of an emergency ordinance which imposed a threshold of approx. 42.000 Euros (a very low threshold that would have had as a consequence the end of most of the trials for abuse of office). This ordinance generated strong anti-government protests and criticisms from the European institutions¹⁹ and was finally repelled. The modifications to the Criminal Code are still pending in Parliament.

In the field of the integrity of public dignitaries, especially of members of Parliament, the Court found unconstitutional for lacking accessibility the dispositions

18 For the distinction between laws and government ordinances in the Romanian system, see Bianca Selejan-Gutan, *The Constitution of Romania. A Contextual Analysis*. (Bloomsbury-Hart Publishing 2016) 131.

19 For details, see Bianca Selejan-Gutan, ‘We Don’t Need No Constitution’ – On a Sad EU Membership Anniversary in Romania, *VerfBlog*, 2017/2/01, <https://verfassungsblog.de/we-dont-need-no-constitution-on-a-sad-eu-membership-anniversary-in-romania/>.

of a law which attempted to change the law on public integrity by removing the incompatibility between certain public offices and the quality of individual merchant. In the Court's view, the unconstitutionality stemmed from the fact that the different incompatibilities were provided by different normative acts which were not always correlated, therefore lacking accessibility and predictability: "the legislator has the competence and, at the same time, the constitutional duty (...) to adopt normative acts by observing the principle of the uniqueness of regulation, according to the Law no 24/2000 [on legislative technique], especially when the regulations having an equal force and having the same object must be included in a single normative act."²⁰ Thus, although the principle of the uniqueness of regulation is included in a law and not in the Constitution, the Court extended its scope by referring to it as a part of the principle of legal certainty and therefore of the rule of law, which is entrenched in Articles 1(3) and 1(5) of the Constitution.

The Constitutional Court gave a wider interpretation of the quality of law requirements in Decision 153/2020. Thus, the clarity and predictability were analysed from the perspective of the legislative bill and its motivation (*exposé des motifs*). The Court applied again as norms of reference not only the constitutional norms, but also the dispositions of the law on the legislative technique, making a "horizontal" application of the standards of the quality of the law: "In its case law, the constitutional jurisdiction held that the lack of well-founded justification of normative acts and the concise character of the instrument of presentation and motivation [of bills] violate the requirements of clarity and predictability of the law and the legal certainty imposed by Article 1(5) of the Constitution".²¹

Thus, the Court transformed the prior motivation of normative acts in a condition from which derive the clarity and predictability. This interpretation is doubtful and lacks, at its turn, clarity and predictability. In the Court's view, this motivation would have the role of "preventing the arbitrariness in the legislative activity, by ensuring that the laws proposed and adopted respond to real social needs and to the social justice". However, this is a rather artificial and even dangerous construct, because the motivation of laws could be vague without really affecting the contents. Moreover, the legislator is not bound, in adopting a bill, by the motivation of its initiator. Therefore, to attach a constitutional value to the motivation of a bill is excessive and could lead to controversial decisions of unconstitutionality, determined by various political interests.

The Constitutional Court explained again the notion of predictability in Decision no. 121/2020, this time by reference to the author of norms subsequent to a law. The case concerned the possibility, established by the law on the status of magistrates, of the Superior Council of Magistracy, to adopt, by means of its own regulations on the organisation of the admission in the judicial profession, the rules on "essential" aspects regarding the position of judge or prosecutor. "The delegation [by the law] of the competence of adopting these norms to the Superior

20 Romanian Constitutional Court, Decision 104/2018.

21 Romanian Constitutional Court, Decision no.153/2020.

Council of Magistracy is contrary to the requirement of the predictability of the law and, consequently, unconstitutional”.

3. Conclusion

The Romanian Constitutional Court, by adopting and applying the standards of the quality of the law, does not make the distinction – specific, so far, to the French Constitutional Council – between the constitutional principle of the clarity of the law and the “constitutional value” objective of intelligibility of the law. The Romanian jurisdiction prefers to invoke the standards of the European Court of Human Rights, developed in the latter’s case law, where it applies the requirements of clarity and predictability. Nevertheless, the Constitutional Court sometimes used these requirements in order to bypass a more thorough constitutional review, in rather controversial decisions which did not have a true impact on the protection of fundamental rights.

This standard of constitutionality is important and its imposition to the legislator is, undoubtedly, an essential component of the rule of law. Which was the impact of this standard, as imposed by the Constitutional Court, on the Romanian legislation? By taking into account that this standard is relatively recent in the Romanian Constitutional Court’s case law, a clear answer cannot be given yet. There were attempts to change the legislation following the Court’s decisions, especially in the criminal law field, but not all of these changes were finalised and many of them were criticised by the scholarship and by European institutions for impairing the fight against corruption, against organised crime or the legal regime of other offences.

The role of the legislator in this equation is important, but not unique. The role of the Constitutional Court remains important, but also the role of the ordinary courts cannot be neglected. The ordinary courts could at least challenge a law before the Constitutional Court if they consider that it lacks the quality requirements in order to be adequately applied. Certainly, the assessment of the quality requirements is still relative, as there is no single standard, but their constant application could prove useful in a wider context, if all the concerned authorities become conscious of its importance for the achievement of the rule of law.

Bibliography

- Fluckiger, Alexandre: ‘Le principe de clarté de la loi ou l’ambiguïté d’un idéal’, (2007) 21 *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, accessible at <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal>.
- Selejan-Gutan, Bianca, Tănăsescu, Elena-Simina: ‘Romania’ in Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna, Simon Drugda (eds), 2019 *Global Review of Constitutional Law*, (Boston College 2020).

- Selejan-Guțan, Bianca: *The Constitution of Romania. A Contextual Analysis*. (Bloomsbury-Hart Publishing 2016).
- Selejan-Gutan, Bianca: '*We Don't Need No Constitution*' – *On a Sad EU Membership Anniversary in Romania*, *VerfBlog*, 2017/2/01, <https://verfassungsblog.de/we-dont-need-no-constitution-on-a-sad-eu-membership-anniversary-in-romania/>. DOI: 10.17176/20170201-170532.
- Sudre, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12e édition refondue, (Paris, PUF, 2015).

Minderheitenprobleme am Beispiel Weihnachten in Bosnien

Christoph Elsas

Abstract Deutsch

An der kroatischen EU-Außengrenze 600 km südlich von München verbinden sich Flüchtlings- und Minderheitenprobleme in der mehrheitlich muslimischen Region im Nordwesten des Vielvölkerstaats Bosnien-Herzegowina. Die Weihnachtszeit 2020 machte erneut die religiös-kulturellen Anteile an der Disparatheit der Situation klar. Anders als die mehrheitlich römisch-katholischen Kroaten und die serbisch-orthodoxen Serben unter den Bosniern haben die mehrheitlich muslimischen Bosniaken keinen anderen Staat, sondern nur eine lange Geschichte in der Regel als Minderheit in den Gebieten zwischen diesen Nachbarvölkern. Bei Bosniaken sind Jesus und Maria hochgeehrt, doch als Muslime feiern sie eigene Feste und treffen auch damit auf konkurrierende Minderheitsgefühle bei den Kroaten und Serben in Bosnien-Herzegowina, die nach westkirchlichen und ostkirchlichen Terminen und Traditionen unterschiedlich Weihnachten feiern. Angesichts der starken Abhängigkeit des jeweiligen Status der drei Volksgruppen von der Religion bzw. Konfession der Herrschenden bis zur Tito-Zeit wird dabei die Verflechtung von Religion und Macht thematisiert, die weithin verhängnisvoll war und deren Tradition doch nach dem Zerfall Jugoslawiens während des Bosnienkrieges z.T. auch für Ansätze zur Versöhnung genutzt wurde. So zielt der Beitrag auf eine Sensibilisierung durch schrittweise Rückfragen in der Geschichte, um Möglichkeiten friedlicher Koexistenz auszuloten: wohl erst durch Integration in die EU.

Abstract English

At the Croatian border of the EU there is a connection of problems of migration and of minorities in the North Western district of the multi-ethnic state Bosnia-Herzegovina. The religious-cultural contributions to the disparate situation got clear once more in the days around Christmas 2020. In contrast to the Roman Catholic Croats and to the Serbian Orthodox Serbs in the Bosnian population the Muslim Bosniaks do not have also another state but only a long history of being a minority in the region between these neighbouring ethnicities. The Bosniaks highly honour Jesus and Maria, but as Muslims they have their own festivals. That is one of the reasons why their feeling of minority is meeting concurring ones of the Croats and Serbs of Bosnia-Herzegovina celebrating Christmas with differences between dates and traditions of the Western and Eastern churches. The status of the three ethnicities always was in a strong dependence of the rulers' religion. Because of that the article analyses the combination of religion and power having been unfortunate for at least one part of the population in history. But after Yugoslavia's dissolution it was used for impulses to reconciliation during the Bosnian war, too. The aim is to sensitise by asking back step by step in history to understand the last decades and to find possibilities of a peaceful coexistence: probably only by integration into EU.

1. Bosnien, Europäische Gemeinschaft und der Friede auf Erden

„Nur 600 Kilometer von den Weihnachten feiernden Münchnern entfernt steckten 1.300 Menschen aus dem Lager im Schnee [...] Das EU-Mitglied Kroatien treibt die Migranten mit Gewalt unter Ignorierung des europäischen Rechts hinter die Grenze zur EU zurück [...] Schuld ist auch das Kompetenzwirrwarr auf bosnischer Seite. Der serbische Teilstaat innerhalb Bosnien-Herzegowinas verweigert sich, schiebt Migranten in Richtung des mehrheitlich muslimischen Bihać ab. Auch die kroatischen Kantone im Südwesten des kleinen Vielvölkerstaates handeln so. Im Ministerrat blockierten Serben und Kroaten monatelang Maßnahmen, feste Unterkünfte in Lipa zu bauen. Das Geld dazu war da. Ausgerechnet am 21. Dezember, drei Tage vor Weihnachten, beschloss man nach langem Zögern, das Zeltlager in Lipa endlich winterfest zu machen. Die Migranten wurden wegen der Bauarbeiten (!) in den Schneesturm geschickt. Sie zündeten aus Protest die Zelte an [...]“¹

„Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung“ ist der Titel des 2013 in Marburg erschienenen Bandes der maßgeblich von Gilbert Gornig herausgegebenen Schriftenreihe Europäische Studien. Wie er selbst und Peter Hilpold aus juristischer habe auch ich aus religionsgeschichtlicher Perspektive darin geschrieben.² Dann fragte ich für das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit etwa nach afrikanisch-europäischen Gemeinsamkeiten aus allgemeineren religiösen Traditionen und durch Traditionen von Bibel und Koran.³ Zugleich las ich im Internet zum Jahreswechsel 2020/21 zu jener Situation in Bosnien, die Gefühlen der Gerechtigkeit zuwiderläuft und doch von Minderheitenrechten in Europa nicht erfasst wird:

Titos Jugoslawien hatte in der Weihnachtszeit „Väterchen Frost“ öffentlich präsent sein und zum neuen Jahr Geschenke an die Kinder aller Nationen und Religionen verteilen lassen. Muslime achten Jesus hoch, feiern aber andere religiöse Feste als Weihnachten, und das ostkirchliche serbisch-orthodoxe Weihnachtsfest wird 13 Tage nach dem westkirchlich festgelegten römisch-katholischen Termin gefeiert, der zur kroatischen Tradition gehört. Deshalb sind in der Weihnachtszeit in Bosnien-Herzegowina jetzt die meisten Ämter und Geschäfte geöffnet, man wählt sich seine Feiertage, und seit 2011 ist der Weihnachtsmarkt in Sarajewo zu einer bedeutenden Weihnachtsfestlichkeit geworden, die die traditionellen deutschen Märkte nachahmt.

- 1 Vgl. E. Rathfelder, Geflüchtete in Bosnien. Weihnachten der Unmenschlichkeit, in: taz 30.12.2020. Im Internet abrufbare Videos mit Interviews und die im Folgenden aufgenommenen Wikipedia-Einträge bestätigen die Darstellung des taz-Korrespondenten.
- 2 Dieser Beitrag „Wege zum Schutz religiöser Minderheiten in der Geschichte Europas“ auf S. 13–72 fußt für das vorliegende Thema auf einem mit Anmerkungen versehenen spezielleren: C. Elsas, Bosnien. Religionsgeschichtliche Analyse einer balkanischen Grenzlandtragödie, in: R. Faber/B. Naumann (Hrsg.), Literatur der Grenze – Theorie der Grenze, Würzburg 1995, 225–235. Vgl. allgemein S. Balić, Das unbekannte Bosnien. Europas Brücke zur islamischen Welt, Köln 1992 und Th. Bremer, Kleine Geschichte der Religionen in Jugoslawien. Königreich – Kommunismus – Krieg, Freiburg 2003.
- 3 Vgl. C. Elsas/Th. Gebauer/W. Richebächer, Sterben, Tod und Trauer in den Religionen und Kulturen der Welt, Bd. 4: Dialog zu Tod und Gerechtigkeit zwischen Afrika und Europa, Berlin, 2021, Kapitel 9 und 10.

Für Serbisch-Orthodoxe gehört zu ihrem Weihnachten auch die Geschichte einer der größten orthodoxen Kirchen auf der Balkanhalbinsel, der Mariä-Geburt-Kathedrale der Metropole Dabrobosnien im Stadtzentrum von Sarajewo unweit der römisch-katholischen Herz-Jesu-Kathedrale: Das Osmanische Reich hatte im Zuge der Eroberungen der Türkenheere auf dem Balkan 1463 Sarajewo zur Stadt ausgebaut und schon 1530/31 im Zentrum die größte Moschee von Bosnien-Herzegowina errichtet. Sie blieb es bis zum Jahr 2000, als der saudische Prinz Salman im Nachkriegs-Sarajewo die König-Fahd-Moschee als größte Moschee auf dem Balkan einweihte. Aber zwischenzeitlich war 1859 die symbolträchtige Entscheidung zum Bau auch eines repräsentativen kirchlichen Zentrums in Sarajewo gefallen, als Großbritannien, Frankreich und Russland immer mehr Druck auf die Sultane der Osmanen ausübten, den christlichen Bürgern im Reich größere religiöse Freiheiten wie den Bau von Kirchen zu gewähren. So war die gewaltige Kathedrale der Serbischen Orthodoxie 1874 fertiggestellt und die katholische 1889 daneben nach der österreich-ungarischen Besetzung Bosniens erbaut worden, und 1902 war die drittgrößte Synagoge in Europa gefolgt. Doch am Tag nach dem Attentat eines Serben in Sarajewo auf den österreichisch-ungarischen Thronfolger 1914 kam es zu Beschädigungen des serbisch-orthodoxen Seminargebäudes und Sitzes des Metropoliten. Dann war auch die Kathedrale verfallen, weil Österreich im Ersten Weltkrieg die Glocken und das massive Dach aus Blei abtransportieren ließ. Doch im 1918 gegründeten Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen wurde sie zu Weihnachten 1922 nach Totalrenovierung neu geweiht. Und schien sich nicht, bevor Bosnien-Herzegowina selbständig wurde, mit Milošević – nach den schweren Zeiten für die Kirche im Zweiten Weltkrieg und unter Tito – ähnlich Großartiges anzubahnen, als im Januar 1990 das orthodoxe Weihnachtsfest wieder offiziell in der Belgrader Innenstadt gefeiert wurde?

2. Minderheitsgefühle bei Bosniaken

Die Staatsbürger von Bosnien-Herzegowina heißen Bosnier. Eines der drei den Staat laut Verfassung konstituierenden und sich sprachlich nur in Eigenheiten unterscheidenden südslawischen Völker sind die Serben, ein zweites die Kroaten, die beide ihre eigenen Staaten auf dem Balkan, die sie sich seit dem 6. Jh. eroberten, nach sich benannten. Als Bosniaken werden ausschließlich die etwa 3.000.000 bosnienstämmigen südslawischen Muslime bezeichnet, die sich nach dem Namen des Landes am Fluss Bosna nennen, wo sich ihre Vorfahren ansiedelten. Im 11. Jh. wird nach dem Schisma zwischen Ost- und Westkirche das Bistum Bosnien als römisch-katholische Diözese erwähnt, und im 12. Jh. konnte sich ein bosnisches Königreich etablieren, zu dem auch Gebiete gehörten, die für die Geschichte der Serbisch-Orthodoxen und der katholischen Kroaten von Bedeutung sind.⁴

4 Vgl. R. Grulich, Die Religionsgemeinschaften im ehemaligen Jugoslawien. Bis zur Staatsgründung 1918, in: D. Melčić (Hrsg.), Der Jugoslawienkrieg. Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen, Wiesbaden 2007, 235–242.

Nach der Eroberung von Bosnien-Herzegowina durch die Türkenheere wurden die Bosnier allmählich mehrheitlich Muslime und stiegen damit von Schutzbürgern oder Sklaven zu Vollbürgern des osmanischen Reichs auf. Das ließ sie, vor allem die Minderheit muslimischer Großgrundbesitzer, ihre Privilegien gegen Reformen verteidigen, die das christliche Ausland im 19. Jh. von den Osmanen zugunsten der Christen, mehrheitlich armen Bauern, erwartete. Auf sich gestellt „nach dem Zerfall des Osmanischen Reiches entwickelte sich bei der bosnischen Bevölkerung die Vorstellung der territorialen Unteilbarkeit von Bosnien-Herzegowina zu einer politischen Antwort auf ethnisch-nationale (kroatische und serbische) Projektionen [...] So wie die westliche Definitionsmacht die Bosniaken zu einer der ‚Kriegsparteien‘ machte, wird auch nach Dayton ignoriert, dass die Bosniaken Opfer eines Genozids waren“⁵: Sie haben keinen anderen Staat wie die Serben und die Kroaten und leben religionskulturell nur hier – wie sonst in Europa die Muslime im europäischen Teil der Türkei, im Kosovo und in Albanien – nicht als Minderheit.⁶

„Inshallah, eines Tages wird es klappen“ wird Anfang 2021 einer der auf Arbeit in der EU wartenden Lipa-Flüchtlinge in einem Interview der Deutschen Welle zitiert und kommentiert: „Bihać hat nie einen Euro von der EU gesehen in 3 Jahren für 8.000 Flüchtlinge aus Pakistan, Afghanistan [...]“. Ein weiteres im Internet zu findendes Interview mit einer einheimischen Mitarbeiterin vom Roten Kreuz erklärt zu Geldern aus der EU, dass dafür die Unterschrift des Ministeriums aus Sarajewo ein Jahr lang fehlte und sich die lokale Bevölkerung ebenso wie die Flüchtlinge im Stich gelassen fühlte. Eine dort auch zu findende Reisereportage beklagte schon 2005 die innerstaatlichen Blockaden: „Jeder möchte berücksichtigt werden. Allein Sarajewo hat drei Bürgermeister: einen kroatischen, einen serbischen und einen bosniakischen. Und so ist es im ganzen Land. Es gibt tausend Minister, allein 60 Prozent des Landeshaushaltes wird für Regierung und Verwaltung ausgegeben.“

Seit der Flüchtlingskrise 2015 wurde diese Gegend von Bihać im äußersten Nordwesten nahe der Grenze zu Kroatien von Migranten als Aufenthaltsort vor dem Grenzübertritt in die EU genutzt. Bereits 2019 berichteten Augenzeugen über kaum genug Nahrung und menschenunwürdige Zustände im zugehörigen Flüchtlingslager Vučjak und berichteten bosnische Medien von mehr Diebstählen in der Region, von Anwohnerprotesten und Gewaltkonflikten unter Flüchtlingen. Nach mehrheitlichem Hungerstreik der Lagerbewohner brachte Bosnien sie in eine ehemalige Kaserne, bis 2020 das 25 km vom Stadtzentrum entfernte Lager Lipa ohne Strom und Wasserleitungen für 3.000 Flüchtlinge dauerhaftes Zentrum wurde.

Bihać war 1592 von den Osmanen erobert und deren Festung nahe der Grenze zu Österreich-Ungarn 63mal vergeblich belagert worden – bis zum Berliner Vertrag von 1878. Im muslimisch geprägten Bihać sind mehr als 90% der 61.000 Einwohner Bosniaken, während man 2013 50,1% Bosniaken, 30,8% Serben und

5 Vgl. M. Imamović, Bosnien-Herzegowina bis 1918, *ibid.*, 67–88 (Zit. 86.87).

6 H. Kandler, Islam in der Diaspora: Südost- und Osteuropa, in: W. Ende/U. Steinbach (Hrsg.), *Der Islam in der Gegenwart*, München, 5. Aufl. 2005, 597–612.

15,4% Kroaten für die Föderative Republik Bosnien-Herzegowina zählte, die 1995 entstand, nachdem das Land bis 1991 Teil der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien war. 1992–95 bildete das Gebiet eine von serbischen Milizen umzingelte Enklave unter Kontrolle bosnischer Regierungstruppen und wurde zur UN-Schutzzone erklärt.

Nach den vier Jahren Krieg konnte durch Vermittlung der internationalen Gemeinschaft das Friedensabkommen von Dayton geschlossen werden. Die in Annex 4 festgelegte heutige Verfassung für Bosnien-Herzegowina garantiert die paritätische Machtteilung der drei konstituierenden Völker. Aber in diesem Kompromiss von Dayton wurde der neue Staat in die Föderation Bosnien und Herzegowina und – mit 49% des Territoriums – die Republika Srpska als weitgehend eigenständige Entitäten unterteilt. Zu letzterer gehören Städte wie Srebrenica, deren bosniakische oder kroatische Bevölkerung vertrieben oder ermordet wurde, und erst seit der Verfassungsänderung von 2002 gehören der Regierung dieses Landesteils – in dessen Norden und Osten vor dem Krieg die Bosniaken die größte Volksgruppe waren – auch Vertreter der inzwischen 14% Bosniaken und 2,4% Kroaten an.

Die Identität der Bosniaken hängt damit zusammen, dass sie als asketisch lebende Krstjani sowohl die katholische als auch die orthodoxe Kirche ablehnten, die Bosnien von Rom, Ungarn und Kroatien sowie Byzanz und Serbien aus bedrängten, und mehrheitlich seit dem 15./16. Jh. die islamische Religion der osmanischen Eroberer des Landes angenommen hatten, die nur die Angehörigen der Großkirchen als Schutzbürger einstufen. Eine solche „bosnische Kirche“ in diesem Rückzugsgebiet zwischen west- und ostkirchlichem Kulturraum fand dann zwar Entsprechungen im unorthodoxen mystischen Islam von Sufis. Doch sprechen die Fakten dafür, dass infolge der in Bosnien – und auch beim dortigen Adel – seit 1461 erfolgreichen Arbeit der Franziskaner für die römisch-katholische Kirche und auf Druck der Großkirchen angesichts des Vorrückens der Osmanen der bosnische König selbst seine Landeskirche vor der Eroberung des Landes zerschlug. Bis dahin wurden wie die orthodoxen und die katholischen auch die „bosnischen“ Christen – gegen die doch die Großkirchen als „Häretiker“ vorgingen – auf denselben Friedhöfen mit gemeinsamer Sepulkral-Kunst beerdigt. Danach schufen Elemente ihrer alten Grabsteine, der Stećci, auf den – nur ohne Kreuzdarstellungen und Dreifaltigkeitssymbolik – von den Osmanen übernommenen Grabsteinen einen allmählichen Übergang, und einige der Inschriften dieser Nišani sind sogar in Bosančica-Schriftzeichen gehalten.⁷

Die osmanische Expansion war nicht primär religiös, sondern von der Staatsraison motiviert, und seit 1878 erfolgte mit der österreichisch-ungarischen Okkupation Bosniens unter seinen Muslimen, denen Österreich politisch gegen ein Groß-

7 Vgl. B. Althoff, Die Rolle der bosnischen Kirche bei der Islamisierung Bosniens und Herzegowinas, Diss. FU Berlin 2017, (193-198.204-210); L. Steindorff, Von der Konfession zur Nation: Die Muslime in Bosnien-Herzegowina, in: H.-D. Döpmann (Hrsg.), Religion und Gesellschaft in Südosteuropa (Südosteuropa-Jahrbuch 28), München 1997 (online 2011), 253–269 (255f); S. Džaja, Die „bosnische Kirche“, München 1978 (36-45.62-67.100-103).

kroatien und ein Großserbien Beachtung schenkte, ein machtvoller Europäisierungsprozess. Doch „stellte sich der herrschende Kurs in den beiden Jugoslawien (1918–1941 und 1945 bis 1992) und im kurzlebigen Kroatien (1941–1945) auf deren Totschweigen ein.“ Im Blick auf die eigene politische Anerkennung bei den muslimischen Staaten der Blockfreien ließ dann Tito 1971 die Selbstbezeichnung „Muslime im nationalen Sinne“ neben „Serben“ und „Kroaten“ zu. Aber „bei der missbräuchlichen Verwendung des religiösen Namens wurde die Islamische Gemeinschaft im Lande nicht befragt“, und „am 29. September 1993 beschloss eine nach Sarajewo eigens berufene Allbosniakische Volksversammlung zum historischen Namen zurückzukehren.“ Zuvor waren verallgemeinernd Kroatisch-Katholischen und Muslimen Beteiligung an den faschistischen Maßnahmen des Ustascha-Regimes gegen die Serbisch-Orthodoxen während des Zweiten Weltkriegs und dann als Absichten der Muslime in Jugoslawien nach 1979 – nach Khomeinis Revolution in Iran – „Fundamentalismus“ und „Dschihad als moderner Krieg“ unterstellt worden. Doch der reale „Aggressor – die extremen serbischen Nationalisten mit kommunistischem Unterbewusstsein – ging gegen alles vor, was die Identität Bosniens ausmacht [...] Bereits im Januar 1993 vernichtete er total oder beschädigte erheblich rund 1000 Moscheen, das sind zwei Fünftel aller islamischen Gebethäuser im Land [...] Wo immer der serbische Soldat aufgetaucht war, dort wurde alles Muslimische vernichtet. Nicht einmal die Friedhöfe blieben verschont.“⁸

Man hat die Nation eine „Gemeinschaft in der Vorstellung“ genannt. In Deutschland erfolgte die Nationsbildung infolge der Säkularisierung über die konfessionelle Abgrenzung hinweg, anders in Bosnien-Herzegowina: „Die alte konfessionelle Abgrenzung ist zur neuen nationalen Abgrenzung geworden, wobei sich der Umfang der Gruppe nicht verändert hat [...] Katholische und orthodoxe Konfession leisteten bereits gegenüber der islamisch geprägten osmanischen Reichsidentität eine Abgrenzungsfunktion [...] Erst mit der Okkupation durch Österreich-Ungarn 1878 erlangte die Konfession für die Muslime eine innerhalb des Staatsverbandes tendenziell ausgrenzende Funktion.“ Denn „von der Mehrheitsbefindlichkeit innerhalb des Gesamtstaates waren sie in eine Minderheitslage gelangt. Über die noch dominant konfessionelle Identität hinaus entwickelte sich die „protonationale Bewegung“, und die Zeit 1879–1918 half Bosnien, in Westeuropas Wirtschaft und Politik hineinzufinden, die den Ausgleich zwischen Glaubensrichtungen betonten. Zwar blieb die Selbstbehauptung gegenüber den bereits ausgebildeten Nationen der Serben und der Kroaten schwer, aber „bis zum Zerfall von Jugoslawien erlangten die Muslime in Bosnien-Herzegowina zunehmende Affirmation als Mehrheitsnation“. So kam es dazu, dass am 10. Juni 1991 nach den freien Wahlen ihre Vertreter Bosnien als „die Heimat der bosnischen Muslime und als Vaterland aller jugoslawischen Muslime“ bezeichneten und sich zugleich bereiterklärten, „einen Teil ihrer nationalen Souveränität zugunsten der bürgerlichen Souveränität von Bosnien und der Herzegowina aufzugeben.“ „Bosniakisch“

8 S. Balić, Der Islam und seine geschichtliche Bedeutung für Südosteuropa (mit besonderer Berücksichtigung Bosniens), in: Döpmann (Anm. 7), 71–86 (Zit. 80.82f).

als Namen ihrer Nation „impliziert allerdings durch seine Ableitung von der Territorialbezeichnung den Anspruch, Staatsnation in Bosnien-Herzegowina zu sein, und drängt Kroaten und Serben in die Befindlichkeit von Minderheiten.“⁹

3. Konkurrierende Minderheitsgefühle bei Serben und Kroaten

Aus einer westlichen Innenperspektive war „die katholische Kirche oft Trägerin von Befreiungsströmungen bei den Kroaten. Sie hat diese Rolle verstanden als Einsatz für das Recht des Menschen und des Volkes [...] Da die Kirche in Bosnien-Herzegowina in einer spezifischen Umgebung des Aufeinandertreffens von Zivilisationen und Religionen lebt, bemüht sie sich um das Zusammenleben und den ökumenischen Dialog, aber sie widersetzt sich auch jeder Majorisierung irgendeines Volkes dieses Staates. Es ist äußerst schmerzhaft, die Wirklichkeit dieser Kirche, dass über 60% ihrer Gläubigen vertrieben sind.“¹⁰ Zum Punkt Minderheitsgefühl war allerdings zu beachten: „Noch bis ins vorige Jahrhundert lässt sich nicht von einem kroatischen Nationalbewusstsein im heutigen Sinne sprechen, wonach sich also die Katholiken aus Bosnien ausdrücklich als Kroaten und damit als Angehörige der gleichen Nation wie etwa die Bewohner Dalmatiens oder Slawoniens gefühlt hätten. Es ist bemerkenswert, dass es dabei unter den Katholiken Bosniens unterschiedliche Akzentsetzungen gibt. Während die Kroaten in Zentralbosnien, die dort eine Minderheit gegenüber den muslimischen Bosniaken darstellen, die Option eines Zusammenlebens im bosnischen Staat vertreten (diese Richtung wird etwa von der Hierarchie und vor allem von der bosnischen Franziskanerprovinz vertreten), herrscht in der westlichen Herzegowina, wo die Kroaten schon vor dem Krieg die erdrückende Mehrheit hatten, die Meinung vor, Bosnien soll aufgeteilt und dieses Gebiet der Republik Kroatien angegliedert werden.“¹¹

Für das allgemein vorherrschende kroatische Selbstgefühl bezeugen altkroatische Kunst, Architektur und Volkstradition „eindeutig einen christlichen Charakter und Zugehörigkeit zum westlichen Kulturkreis [...] In der zweiten Hälfte des 9. Jh.s bauten sie ihre staatlichen und neben den von den Römern übernommenen auch ihre kirchlichen Institutionen auf [...] Während der türkischen Expansion kämpften die Kroaten stellvertretend für alle Katholiken mit Leib und Seele für die abendländische Tradition und bekamen von Papst Leo X. den Ehrentitel ‚Antimurale christianitatis‘“, d.h. „Bollwerk der Christenheit“ gegen die Türkeengefahr. Wie dann für die Neuzeit differenziert werden kann, „ermöglichte gerade der Liberalismus den Kroaten die volle Entwicklung ihres nationalen Bewusstseins.

9 Steindorff (Anm. 7), 254.260.263f; vgl. M. Paulwitz, Nation und Religion in „Preporod“, in: Th. Bremer, Religion und Nation im Krieg auf dem Balkan, Bonn 1996, 151–160; A. Lopasic, The Muslims of Bosnia, in: G. Nonnemann/T. Niblock/B. Szajkowski (Hrsg.), Muslim Communities in the New Europe, Reading 1996, 99–114.

10 J. Krišto, Katholische Kirche und kroatischer Staat, in: Bremer (Anm. 9), 9–32 (Zit. 32).

11 Th. Bremer, Der Katholizismus in Südosteuropa, in: Döpmann (Anm. 7), 59–70 (Zit. 64).

Und dies ohne die Identifikation des Religiösen mit dem Nationalen“ – doch „die katholische Kirche Kroatiens und Bosniens, die ihre Stütze in der universalen katholischen Weltkirche, und vor allem im Papsttum hatte, [...] war die einzige echte Oppositionskraft im kommunistischen Regime.“¹²

Vor der Osmanen-Herrschaft dehnte sich das bosnische Reich bereits auch mit der Herzegowina auf serbische Territorien aus, auf denen z.B. das Kloster Mileševa mit dem Grab des für seine Verdienste um Kirche und Staat in Serbien hochverehrten Hl. Sava lag. Auf das Gefühl der „Bosnifizierung“ dieser Gebiete folgte, dass der Kosovozyklus vom Märtyrertod des Serbenfürsten Lazar in der Abwehrschlacht gegen den Islam für Serben zum Träger des Geschichtsdenkens wurde und sich die Serben durch die anschließende Minderheitssituation im islamischen Staat um ihre Nationalkirche organisierten, die das islamische Recht als für sie zuständig anerkannte. Viele religiöse Volkslieder ziehen Vergleiche zwischen biblischer und nationaler Geschichte – zwischen dem Leiden des serbischen Volkes in der Schlacht auf dem Amselfeld in der Liebe zum „ehrwürdigen Kreuz und der goldenen Freiheit“ und dem Leiden Christi am Karfreitag¹³: „Das Serbentum wurde zur Religion, weil die Kirche national war. Diejenigen, die im Kampf für das Serbentum fielen, wurden Märtyrer der orthodoxen Kirche. Die ‚Entscheidung auf dem Amselfeld‘ ist die Entscheidung für das ewige Serbien [...] Im Dienst des Patriarchen lebte also auch die Idee vom vergangenen Reich fort. Soweit die Jurisdiktion des Patriarchen reichte, soweit verbreitete sich auch die Idee vom Kaiserreich [...] Da der Patriarch den Schutz des Sultans selbst hinter sich hatte, konnte er oft mit seinen Bischöfen auch die Jurisdiktion über die nichtorthodoxen Christen übernehmen [...], und viele sind, um sich in Sicherheit zu bringen, zur Orthodoxie übergetreten.“¹⁴

Kroaten und Serben lebten so gleichermaßen als christliche Minderheiten. Doch mit dem ökumenischen Patriarchen in Istanbul und ihrem nationalen Patriarchat hatte die Orthodoxe Kirche „in vielerlei Hinsicht einen besseren Status als die katholische, deren Sitz sich ja in Rom, außerhalb des osmanischen Reiches, d.h. in der nichtislamischen Welt befand [...] Die Franziskaner mussten sich die erteilten Privilegien immer wieder von den Wesiren erneuern lassen. Mit der Zeit aber waren die Klöster durch die Erteilungspraxis von Genehmigungen und Privilegien immer größeren finanziellen Belastungen ausgesetzt, so dass viele hochverschuldet aufgegeben werden mussten.“ Weithin wurden dann die ökonomischen Belas-

12 N. Ikić, Der Gesellschaftsbezug des Katholizismus in Bosnien und Kroatien, in: Döppmann (Anm. 7), 235–251 (Zit. 236.238.240.247).

13 Vgl. die Auszüge aus dem Kosovozyklus und die Totenklage der adeligen Nonne Jefimifa für Lazar bei St. Hafner/O. Tureček/G. Wytrzens (Hrsg.), Slavische Geisteswelt, Bd. 2: West- und Südslaven. Staatlichkeit und Volkstum, Baden-Baden 1959, 115–119 und 287–289; dazu Stefan (Bischof von Dalmatien), Pearls of Our Piety, in: D. Kasić (Serbian Patriarchy, Hrsg.), Serbian Orthodox Church. Its Past and Present, Bd. 2, Belgrad 1966, 2–5 (Zit. 5) und zur Wirkungsgeschichte T. Kuljić, Mythos Kosovo, in: É. François/Th. Serrier (Hrsg.), Europa. Die Gegenwart unserer Geschichte, Darmstadt 2019, Bd. 1, 169–177.

14 M. Bogović, Staat und Kirche in der serbischen Orthodoxie, in: Bremer (Anm. 9), 109–126 (Zit. 118.120f).

tungen auch der christlichen Bauernbevölkerung mit der Willkür der Lokalherrscher im 19. Jh. so unerträglich, dass es zu Bauernaufständen kam, „von denen der serbische in der Herzegowina 1875 durch seine Heftigkeit und die Brutalität, mit der er niedergeschlagen wurde, Aufsehen erregte, ja [...] die Lösung der ‚Orientalischen Krise‘ beim Berliner Kongress mit veranlasste.“ Dass dieser 1878 Österreich-Ungarn ermächtigte, Bosnien-Herzegowina zu besetzen und zu verwalten, brachte allerdings dessen Serben-Minderheit ebenso wie die Muslime auf – während die Habsburger Kirchenpolitik die bosnischen Katholiken mit einer vom kroatischen Erzbistum unabhängigen Kirchenprovinz integrierte.¹⁵

Umgekehrt hatte nach der Unabhängigkeit Jugoslawiens die Serbisch-Orthodoxe Kirche als die mit den meisten Angehörigen die bevorzugte Stellung im Staat und hinderte ihn in den 1930er Jahren an einer Angleichung der Möglichkeiten für die römisch-katholische Kirche durch ein Konkordat mit dem Vatikan. Dem folgte ab 1941 im „Unabhängigen Staat Kroatien“ eine Verfolgung aller Serben, wobei zahlreiche Orthodoxe katholisch „umgetauft“ oder sonst umgebracht oder vertrieben wurden.¹⁶ Das hat im Blick auf das Nachwirken für den Europagedanken zum ernüchternden Resümee kommen lassen: „Gemeinsam ist allen diesen Verkörperungen quer durch die Geschichte die Neigung zum Messianismus, zum Größenwahn und zur Fremdenfeindlichkeit [...] Das verteidigte und vermeintlich einheitliche Ganze (nacheinander die Christenheit, Europa und das Abendland) offenbart letztlich seine Heterogenität.“¹⁷

4. Religion und Macht

Im Nachkriegsdeutschland formulierte Friedrich Gogarten, dass der jüdisch-christliche Glaube eine von ihrer Vergötterung entsakralisierte Weltlichkeit sichtbar macht und damit zu einer „mündigen“ Stellung in der Welt befreit. Er tat das in sachlicher Nähe zu Dietrich Bonhoeffer, dem evangelischen Theologen im Widerstand gegen Hitler. So verstanden entspreche der säkulare Charakter des neuzeitlichen Weltbildes dem biblischen Wirklichkeitsverständnis und sei seine „notwendige und legitime Folge“.¹⁸ Für eine entsprechende Haltung kann die Hochschätzung der Vernunft für die islamische Glaubensgewissheit durch Erkenntnis der Zeichen Gottes einerseits in seiner Schöpfung und andererseits in seinen Koranversen anleiten. Und an das vom Islam betonte Bilderverbot lassen sich Gedanken in gewisser Analogie zu Bonhoeffers Sätzen von der „religionslosen“ Verkündigung anknüpfen, die nicht die Religion selbst zu einer letzten Wirklichkeit erklärt: Auch wenn kein Gotteswille ohne Religionskultur weitergegeben werden kann, bei der Wort und Bild gleichermaßen provisorisch sind, muss diese in ihren For-

15 Imamović (Anm. 5), 78.79.80; vgl. Grulich (Anm. 4).

16 Vgl. Th. Bremer, Die Religionsgemeinschaften im ehemaligen Jugoslawien. Nach der Gründung Jugoslawiens 1918, in: Melčić (Anm. 4), 242–254.

17 Th. Serrier, Bollwerke des Christentums, in: François (Anm. 13), Bd. II, 306–311 (Zit. 310f).

18 F. Gogarten, Verhängnis und Hoffnung der Neuzeit, Göttingen 1953, 139.

men immer neu Säkularisierungsprozesse durchlaufen. Nur so können Menschen von den Verständnis- und Ausdrucksformen zurückfinden zum Gotteswillen, der bei aller Integration integer bleibt. Aber die Religionskultur vollzieht immer erneut einen Gestaltwandel entsprechend dem Glauben, der Gottes Willen im täglichen Leben nachkommt.¹⁹

Nachdem „in den letzten Jahrzehnten des sozialistischen Jugoslawien der Terminus ‚nationale Minderheit‘ durch das schwer in andere Sprachen übersetzbare *narodnost* (in etwa ‚Nationalität‘) ersetzt“ wurde, gibt es nach Ansicht von Fachleuten „keinen Grund, zwischen jenen, die in der SFRJ Völker, und jenen, die Minderheiten bzw. ‚Nationalitäten‘ waren, zu unterscheiden“: Vielmehr führte die Tendenz, „die Eigenständigkeit der Muslime und der Makedonier als Produkt kommunistischer Machenschaften und der Komintern-Taktik oder auch – auf höherer Ebene – als Sieg des religiösen Prinzips über das sprachliche in den modernen Integrationsprozessen verstehen zu wollen, statt dass man sie aus dem Kontext der gegebenen geschichtlichen Prozesse begreift [...], zu Beginn der 90er Jahre direkt zur Verschärfung der jugoslawischen Krise und im Falle der Nichtanerkennung der Muslime zu Verbrechen, zu riesigen Opfern und unermesslichem Leid.“²⁰

Westliche Beobachter beklagten, dass viele Muslime in der islamischen Welt den Krieg als Vernichtungskrieg der Christen gegen den europäischen Islam interpretiert haben: „Die Tatsache, dass das (christlich geprägte) Ausland jahrelang nicht wirksam interveniert hat, gab einer solchen Interpretation Nahrung. Die logische Folge dieser Sichtweise war die Suche nach Unterstützung in der islamischen Welt und eine zunehmende Distanzierung vom Christentum und vor allem von den Werten der westlichen Gesellschaft, die man als christlich geprägt verstanden hat. Eine Stärkung des Islam in Bosnien-Herzegowina durch den Krieg ist leicht zu verstehen [...] Die Einsicht, dass der Dialog zwischen den Religionsgemeinschaften gerade in solchen Krisensituationen notwendig sei, ist sicher gewachsen, aber auch die grundsätzlich unterschiedliche Auffassung über den Krieg, seine Hintergründe und überhaupt die ganze gemeinsame Geschichte ist deutlich geworden. Solange jedoch diese unterschiedlichen Auffassungen nicht zur Sprache gebracht werden, ist auch zwischen den Religionsgemeinschaften eine Versöhnung nicht möglich.“²¹

Vertreter der drei großen Religionsgemeinschaften in Bosnien wissen um die Aufgabe der Versöhnung, die nach dem offenbarten Gotteswillen zu ihrer Religion gehört. Bei einem von der Wissenschaftlichen Arbeitsgruppe für weltkirchliche Aufgaben der Deutschen Bischofskonferenz 1995 veranstalteten Treffen charakterisierte ein kroatischer Wissenschaftler den Sinn der Zusammenarbeit zwischen Staat und Kirche als „eine praktische Zusammenarbeit im Wirken für das Wohl der Bürger. Es ist eine Zusammenarbeit, in der jeder Partner etwas von seinen Reich-

19 Vgl. C. Elsas, Europäisch-säkularstaatliche Tradition als Rahmen christlich-muslimischer Begegnungen, in: R. Geisler/H. Nollmann (Hrsg.), *Muslime und ihr Glaube in kirchlicher Perspektive*, Schenefeld 2003, 75–89.

20 S. Ćirković, Zur Ethnogenese auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien, in: Melčić (Anm. 4), 21–33 (Zit. 22).

21 Bremer (Anm. 16), 253.

tümern einbringt; jeder gibt das, was er hat. Jedes Mal, wenn die Kirche das Evangelium verkündet und das Bewusstsein über die Menschenwürde stärkt, wenn sie Liebe und Verständnis verbreitet und moralische Werte vertritt, trägt sie zum Wohlergehen des Staates bei, denn sie bereichert die Bürger auf die Art, die ihr zu eigen ist [...] Eine ähnliche Rolle akzeptiert auch die katholische Kirche in Bosnien und Herzegowina, die ethnisch ebenfalls ein Teil des kroatischen Volkes ist.“²² Kann eine solche Grundlage der Zusammenarbeit auch von den Bevölkerungsgruppen in Bosnien, die sich als Bosniaken oder Serben verstehen, positiv aufgenommen werden – angesichts der Haltung der Kirchen in der Geschichte?²³

Schon am 23.9.1992 fand im Ökumenischen Institut Bossey bei Genf eine Begegnung zwischen Patriarch Pavle von der Serbischen Orthodoxen Kirche und Kardinal Kuharić von der Kroatischen Bischofskonferenz auf Einladung der Konferenz Europäischer Kirchen (KEK) und des Rates der Europäischen Bischofskonferenzen (CCEE) statt. Man einigte sich darauf, „in einem aufrichtigen und wahrheitsliebenden Gespräch alle Dimensionen der neuentstandenen Situation zu durchschauen“, und „einmütig und einstimmig wurden alle Verbrechen verurteilt, ungeachtet, zu welchem Volk oder zu welcher Armee sie gehören oder welcher Kirche oder Religion sie behaupten anzugehören.“ Aber alle Folgetreffen erreichten kaum mehr, als im Gespräch zu bleiben, so dass es in einer Pressemitteilung aus Bossey vom 14.11.1994 hieß: „Die Gespräche standen im Zeichen einer neuen Offenheit, die einen freimütigen Austausch über die Situation zuließ. Die Teilnehmer stellten fest, dass zwischen Kirchen mit unterschiedlicher Geschichte sowie unterschiedlicher Konflikterfahrung und theologischen wie gesellschaftlichen Perspektiven grundsätzliche Meinungsunterschiede bestehen. Erwähnt wurden auch die Erklärungen, die serbische orthodoxe Bischöfe im vergangenen Sommer abgegeben hatten, sowie die öffentlichen Reaktionen, die sie bei deutschen und Schweizer Kirchen damit hervorriefen [...] Der konstruktive Charakter des Austauschs veranlasste die Teilnehme jedoch, mit Nachdruck zu bekräftigen, [...] dass in extremen Situationen wie dieser Gespräche nicht nur möglich, sondern der einzige realistische Weg zu Frieden und Versöhnung sind“.²⁴ Notwendig hat man auch aus orthodoxer Sicht „dabei nicht selten die Grenze der Selbstverleugnung überschritten, indem man öffentliche Ermahnungen eindeutig und unmissverständlich gegenüber dem eigenen Volk ausgesprochen hat.“²⁵ Aus katholischer Sicht

22 Krišto (Anm. 10), 30.32.

23 Vgl. etwa die Überschriften „Nationalismus und Religion bei den Kroaten“, „Die serbisch-orthodoxe Kirche als nationale Gralshüterin“, „Stellungnahmen der katholischen Kirche zum Krieg“, „Die serbisch-orthodoxe Kirche und der Krieg“ und „Die Kirchen als Opfer des Krieges“ bei J. Reuter, Die Haltung der Kirchen zum Krieg im ehemaligen Jugoslawien, in: Döpmann (Anm. 7), 271–286.

24 John Taylor, Vermittlungsbemühungen der Konferenz Europäischer Kirchen (KEK), in Zusammenarbeit mit dem Rat der Europäischen Bischofskonferenzen (CCEE), dem Ökumenischen Kirchenrat (ÖRK) und dem Lutherischen Weltbund (LWB), in: Bremer (Anm. 9), 205–213 (Zit. 210).

25 S. Milunović, Der Gesellschaftsbezug der Serbischen Orthodoxen Kirche, in: Döpmann (Anm. 7), 229–234 (Zit. 234).

kann man bereits seit Mitte des 19. Jh.s die Trennung der nationalen von der religiösen Ebene mit der Epoche des Liberalismus in Kroatien vollzogen sehen: „Leider ist dies heute noch nicht allen klar.“ Immerhin habe die katholische Kirche Kroatiens gemeinsam mit der im Krieg neugegründeten Bischofskonferenz Bosniens und Herzegowinas verstanden, „aus der leidvollen Erfahrung des 2. Weltkriegs einiges zu lernen. Sie sah die große Gefährlichkeit, die in einer Kriegssituation aus der Identifikation des Religiösen mit dem Nationalen abgeleitet werden kann“ – und daraus kann als wichtige Bereitschaft für ein Zusammenwachsen von West- und Osteuropa erwachsen: „Die kroatischen Historiker sollen sich auch dem Osten vertrauensvoll öffnen und nicht nur dem Westen blind vertrauen.“²⁶

Insgesamt bleibt nach den Gesprächen der Repräsentanten der Katholiken, Orthodoxen und Muslimen über den „verbrecherischen Missbrauch von Konfessionen und Religionen“ im Bosnienkrieg festzuhalten, dass zu den Aufgaben ihrer Religionsgemeinschaften ein „Wächteramt“ gehört, um auf „wunde Punkte“ in der Gesellschaft hinzuweisen.²⁷ Denn Ungerechtigkeiten können auch ausländische Großmächte für Einflussnahmen nutzen, die das Zusammenleben stören. Das beklagen Orthodoxe bei der Türkei und bei Saudi-Arabien aufgrund der Schwäche der EU und der machtpolitischen Interessen der USA am Persischen Golf.²⁸ Ein in Bosnien im Dialog aktiver Franziskaner wirbt deshalb bei Gläubigen um Offenheit füreinander: „Um ihre authentische Essenz geltend machen zu können, müssten die Religionen in Osteuropa ihre traditionalistische Geschlossenheit überwinden.“ Nur dann könnten sie „Europa helfen, eine gemeinsame Seele zu formen, sofern sie ernst genommen und nicht buchstäblich oder partiell verstanden, sofern sie also nicht aus dem Zusammenhang des Ganzen herausgerissen und einseitig gedeutet werden.“ Wenn man dafür Unterstützung aus dem Westen erhoffe, dann „in erster Linie geistige Assistenz, nicht aber Bevormundung oder eine Art geistiger Protektorate“.²⁹ Am ehesten so lassen sich im Austausch mit westlicher Erforschung der Beziehungen zwischen Kirchen und Islam einschließlich klassisch-arabischer Traditionen Verallgemeinerungen erkennen, die durch geschichtlichen Missbrauch der Religion entstanden.³⁰ Umgekehrt kann der Westen im Austausch von den Erfahrungen in Südosteuropa lernen, wo die meisten Menschen von traditionell orthodoxer oder muslimischer Kultur geprägt sind: Weil sie trotz mancher Problemen seit Jahrhunderten zusammenleben, haben „die einfachen Gläu-

26 Ikić (Anm. 12), 246.248.251.

27 H.-D. Döpmann, Religion und Gesellschaft in Südosteuropa, in: Döpmann (Anm. 7), 9–23 (Zit. 21f).

28 Vgl. G.M. Manousakis, Das Verhältnis von Orthodoxie im heutigen Südosteuropa, in: Döpmann (Anm. 7), 139–147 (146f).

29 M. Oršolić, Die Rolle der Religion bei der Neugestaltung Osteuropas, ebd., 37–41 (Zit. 37f.41).

30 Vgl. z.B. P. Brooks, Die Lehren Jesu im arabisch-islamischen Schrifttum, Berlin 2019 (209.259f.473.660f) gegen die Beschränkung der „Goldenen Regel“ beim Islam auf „Gläubige“ mit Ausschluss der Christen als „Ungläubige“ bei Th. Nikolaou, Die orthodoxe Kirche in Südosteuropa, in: Döpmann (Anm. 7), 43–57 (Zit. 48f).

bigen beider Religionen mehr als anderswo auch gemeinsame Erfahrungen gemacht, sich gegenseitig beeinflusst und eine gewisse Nähe entwickelt.“³¹ Grundlage eines demokratischen Zusammenlebens nach dem Bosnienkrieg am Schnittpunkt der drei großen Kulturen bleibt: „Erst miteinander kompatible Sichtweisen der gemeinsamen Geschichte bilden die Voraussetzung dafür, dass Versöhnung möglich wird.“³²

5. Sensibilisierung für Möglichkeiten durch schrittweise Rückfragen in der Geschichte?

Mein Versuch, juristischen Beiträgen zuzuarbeiten, die allen Bevölkerungsgruppen möglichst gerecht werden, schließt damit, von den gegenwärtigen Traumata aus den geschilderten Erfahrungen zwischen den Volks- und Religionsgruppen und den Dialogversuchen ihrer Vertreter angesichts der Kriegsgräueltaten Schritt für Schritt zurückzufragen. Da ist die jüngere Vergangenheit Bosnien-Herzegowinas im sozialistischen Jugoslawien bis zu Krise und Zerfall des Staates 1981–90 seit Titos Tod. In dieser Krise von Politik und Wirtschaft zeigte sich für die Konflikt- und Friedensforschung, dass ethnische Vorurteile und nationale Stereotypen die sozialistische Erziehung im Sinne der propagierten „Brüderlichkeit und Einheit“ überlebt hatten: „Im Gegensatz zu früheren Jahrzehnten empfand 1990 nur noch eine Minderheit die ethnische Vielfalt im Land als Bereicherung“, wobei „die Befragten das ethnische Konfliktpotential umso größer einschätzten, je weiter es vom persönlichen Erfahrungshorizont entfernt lag [...] Hierbei ergab sich 1990 folgendes Ergebnis: Über 90% der Befragten in Bosnien-Herzegowina empfanden die ethnischen Beziehungen an ihrem Wohnort gut oder sehr gut, für mehr als 80% galt dies auch am Arbeitsplatz.“ Für die Heimatrepublik „empfanden sie in Bosnien-Herzegowina rund 80% als positiv. Aber nur 10% wollten das auch für ganz Jugoslawien gelten lassen.“ Erst „seit Mitte 1991 ließ sich auf Republikalebene eine ähnliche Desintegration der staatlichen, wirtschaftlichen und militärischen Strukturen beobachten, wie seit 1989 auf gesamtjugoslawischer Ebene.“³³

Der Sieg der internationalistischen Kommunisten unter Tito hatte nach dem Zweiten Weltkrieg zunächst Massaker und Vertreibungen als Vergeltungsmaßnahmen und die Unterdrückung von Religionsäußerungen und Autonomie-Bestreben bedeutet. Sie waren auch für Bosnien-Herzegowina die Folge der Eingliederung in dem von der Ustascha-Bewegung 1941 ausgerufenen „Unabhängigen Staat Kroatien“, der die Muslime als „Blüte des Kroaten-Volks“ in schlimmster – vom deutschen und italienischen Faschismus unterstützter nationalistischer Variante – katholischer Monokultur gegen die Serben und Kommunisten zu vereinnahmen

31 Nikolaou, *ibid.*, 52.

32 Bremer (Anm. 11), 67.

33 M.-J. Čalić, *Ethnische Konflikte in Bosnien-Herzegowina*, in: G. Seewann (Hrsg.), *Minderheiten als Konfliktpotential in Ostmittel- und Südosteuropa*, München 1995, 154–173 (Zit. 159f.162).

versucht hatte.³⁴ Zwar wurde der Ustascha-Terror auch von Katholiken mehr und mehr abgelehnt. Neben anderen Kroaten beteiligten sich damals aber auch z.T. Muslime an den Gräueltaten an über einer Million Serben, die eine Zwangs-Katholisierung verweigerten. Dabei starben hundertmal mehr Serben als im 500jährigen Kampf gegen die Osmanen. Und umgekehrt verloren daraufhin sehr viele Kroaten das Leben durch Racheakte nationalistisch-serbischer Tschetniks. Und weil auch Muslime bis hin zu muslimischen SS-Einheiten gegen ein Großserbien und in der Hoffnung auf Eigenständigkeit mitgemacht hatten, traf ein Sechstel der Muslime Jugoslawiens die gleiche Rache.³⁵

Die Ustascha war eine „Aufstandsbewegung“ gegen die Vormachtstellung der Serben seit dem Zerfall des Habsburgerreichs 1918 gewesen: Im „Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen“, zu dem Bosnien damals gehörte, lebten die katholischen Kroaten in einem serbisch majorisierten Staat mit Tendenz zu einer Monokultur, die geprägt war von der Harmonie zwischen dem Staat und der Serbisch-Orthodoxen Kirche, neben der andere Religionsgemeinschaften nicht über ihre Gruppe hinaus wirksam werden durften.³⁶ Die Muslime verstanden sich gegenüber der Mehrheit als nicht anerkannte Volksgruppe meist als den Kroaten zugehörig. Denn die Serben warben zwar mit dem geflügelten Wort ihres hochgeschätzten Dichters und Bischofs Njegos: „Ein Bruder ist uns lieb, gleich welcher Religion“. Doch zu bestimmend war die serbische Leidensideologie, die den Blutzoll der Kosovo-Abwehrschlacht gegen die Osmanen – und damit gegen die Muslime – in Parallele setzt zu Jesu Passion und sieghafter Auferstehung.³⁷ Jetzt unter den Regierungen, die bis zum Weltkrieg serbisch bestimmt waren, litten die Muslime unter einer Agrarreform, die den zu 91% muslimischen Großgrundbesitzern und zu 57% muslimischen freien Bauern viel von ihrem Besitz zugunsten serbischer Kolonisation im Land nahm. Aber bei dieser Entmachtung arrangierte sich der Islam auch als Minderheit mit der serbisch-orthodoxen Kultur, indem die leitenden islamischen Geistlichen bis hin zu vielen islamischen Schulen mit dem Staat zusammenarbeiteten.³⁸

Die serbische Tendenz zur national-orthodoxen Monokultur war ihrerseits Folge der vorangehenden Prägung des Landes ab 1878 durch den Habsburgerstaat, der zu einer die vielen Völkerschaften über die Römisch-Katholische Kirche zusammenhaltenden Monokultur tendierte. Aus politischem Kalkül hatte man allerdings gegen die Großreichpläne der orthodoxen Serben eine gesonderte bosnische

34 N. Duraković, National Question of Moslems in Yugoslavia, in: R. Petković (Hrsg.), *Moslems in Yugoslavia*, Belgrad 1985, 21–45 (37).

35 A. Djonlajić/C. Kazazović, The Moslems of Bosnia and Hercegovina in the National Liberation War, *ibid.*, 87–109 (100ff).

36 Vgl. D. Kasić, A Short Survey of the History of the Serbian Orthodox Church, in: D. Kasić (Serbian Patriarchy, Hrsg.) *Serbian Orthodox Church. Its Past and Present*, Bd. 1, Belgrad 1965, 11–19.

37 Vgl. M.D. Protić, Greatness in Death. The New Serbian Grave in the Light of Kosovo Grave, *ibid.*, 30–40.

38 Vgl. H. Smailović, Muslims in Yugoslavia, in: *2 Journal Muslim Minorities Affairs* 1980, 132–144.

Nationalität mit islamischer Kulturautonomie unter einem geistlichen Oberhaupt und deren Verbindungen mit den katholischen Kroaten gefördert. Das ließ die muslimische Mittelschicht sich mit den staatlichen Schulen arrangieren, die zur Ergänzung ihrer traditionellen religiösen Erziehung neugegründet wurden und für sie neben Überlegungen zu religiösen Fragen angesichts der Minderheitssituation allgemein westliches Gedankengut vermittelten.³⁹

Das Vorgehen der Habsburger war spiegelbildlich zu dem der Osmanen gewesen, zu deren Reich Bosnien vom 15. Jh. an vorher gehörte: Es tendierte zu einer viele Völker durch den Islam zusammenhaltenden Monokultur, die die Öffentlichkeit bestimmte, jedoch im sog. Millet-System den ethnisch-religiösen Minderheiten der kroatischen Katholiken und der serbischen Orthodoxen eine Kulturautonomie gewährte, die von staatsloyalen kirchlichen Repräsentanten zu verwalten war. Die Anhänger der Bosnischen Kirche hatten eine solche Organisation abgelehnt und sich mehrheitlich nicht den sie seit langem verfolgenden Kirchen, sondern dem Islam angeschlossen: So wurden sie Vollbürger mit gesicherten Landansprüchen als Entgelt für ihre Militärdienste und konnten frei an Handwerk und Handel der Städte teilnehmen, während die osmanische Verwaltung im 16. Jh. den Schutz-Tribut für die christlichen Bauern bis zum Ruin erhöhte. Seit 1683 die Belagerung Wiens durch die Türkenheere gescheitert war, wurde Bosnien auch Rückzugsgebiet für andere Balkan-Muslime, die Verschleppung und Christianisierung fürchteten, und es entstand hier eine eigene Lebensform ritterlicher Grenzlandkultur. Währenddessen wurden die erfolglosen Angriffe Österreich-Ungarns gegen die Türken als Speerspitze der islamischen Welt von Priester-Helden der Serbisch-Orthodoxen Kirche unterstützt. Das hatte zur Folge, dass der Sultan 1766 deren nationale Eigenständigkeit aufhob und sie dem Griechisch-Orthodoxen Patriarchat Konstantinopel, der Hauptstadt des alten Byzantiner-Reichs, unterstellte.⁴⁰

Vorher hatten die Muslime aus der Türkei mit ihren Truppen immer größere Teile des schwach gewordenen Byzantiner-Reichs überrannt und war Serbien nach der Schlacht auf Kosovo Polje 1389 zum osmanischen Vasallenstaat herabgesunken. Im Westen hatte das bis zum Fluss Bosna reichende Königreich Kroatien seit Ende des 11. Jh.s zu Ungarn gehört, und das praktizierte im 13. Jh. seine Zugehörigkeit zur Römisch-Katholischen Kirche auch äußerlich christlich-exklusiv: Der König entließ die Juden und Muslime aus dem Hofdienst, untersagte ihnen die Aufnahme in Staatsdienste, verpflichtete sie, sich äußerlich kenntlich zu machen, und stellte sie Anfang des 14. Jh. vor die Wahl zwischen Taufe oder Auswande-

39 Vgl. Duraković (Anm. 33), 30 f; H. J. Kornrumpf, Scheriat und christlicher Staat. Die Muslime in Bosnien und in den christlichen Nachfolgestaaten des Osmanischen Reichs, in: 35 Saeculum 1/1984, 17–30; R.J. Donia, Islam under the Double Eagle: The Muslim Bosnia and Hercegovina, 1878–1914, New York 1981 (1–67); V. Čorović, Das Erwachen der jugoslawischen Moslems zum modernen Leben, in: 6 Slavische Rundschau 1929, 525–539.

40 Vgl. S.M. Džaja, Konfessionalität und Nationalität Bosniens und der Herzegowina. Voremanzipatorische Phase 1463–1804, München 1984 (62-70.89-94.97-100.207-215.223-225).

rung.⁴¹ Und dann veranlasste die nach der Schlacht gegen das Türkenheer auf dem Amselfeld erfolgte Unterwerfung Serbiens den Ungarnkönig, mit Rom und Venedig einen „Kreuzzug“ zur Vertreibung des Islam aus Europa auszurufen, um sich die Oberhoheit über Kroatien und Bosnien zu sichern. Doch fielen diese katholischen Truppen 1396 zunächst über die als Vasallen aufseiten der Osmanen kämpfenden orthodoxen „Schismatiker“ her – die den Papst-Primat nicht anerkennen wollten und die Ungarn mehr als die Türken hassten – und wurden anschließend von den Osmanen vernichtend geschlagen.⁴²

Wie auch Muslime betonen, war für deren ganzen Eroberungszug in Europa „der Islam nicht die entscheidende Bewegungskraft der Staatspolitik, sondern der Ruhm und die Ehre des Herrscherhauses [...] Das gelegentliche Gruppenbegehren nach Glaubenswechsel haben die Sultane schon aus wirtschaftlichen Gründen gestoppt.“⁴³ Das jeweilige Machtinteresse bestimmte üblicherweise die Handhabung des islamischen Rechts, das nur religiös definierte Gruppen für ein geregeltes Untereinander kannte: „Blieben sie im Rahmen der ihnen zustehenden Rechte, konnten sie recht ungestört leben, hatten Chancen zu Verdienst und Wohlstand [...] In einem beschränkten Rahmen machte sich der Staat aber auch gezielt an Konversionen: er hob durch die Knabenlese (devşirme) Christenjungen aus, nach Gesundheit und Fähigkeiten. Sie lernten Türkisch, erhielten je nach Begabung eine Ausbildung und wurden, zum Islam bekehrt, die Elitegruppe der Janitscharen und das oberste Führungspersonal des Osmanischen Reiches [...] Die Zahlen der Ausgehobenen waren nicht sehr hoch, waren daher auch nicht der gewaltige Aderlass, den zurückblickender Nationalismus oft hineininterpretiert hat.“⁴⁴ So ist man sich darin einig, dass es bei der Einführung der islamischen Ordnung nicht um Glaubensüberzeugungen ging, sondern die Sicherung von erobelter Macht das Vorgehen bestimmte.

„Wegen der enormen strategischen Bedeutung Bosniens [...] errichteten die Osmanen schon in der ersten Hälfte des 16. Jh.s die sog Kapetanije oder Hauptmannschaften, die territorial organisiert wurden und mindestens über eine Festung verfügten [...] Die Hauptleute rissen außer den militärischen Befugnissen auch die Polizei- und Verwaltungsdienste an sich, nutzten ihre Stellung für die persönliche Bereicherung [...] Die Grundlagen für die psychologische Absicherung und im Zusammenhang damit die Voraussetzungen für die beträchtlichen Islamisierungsprozesse auf bosnischem Boden schufen die Osmanen durch den Ausbau der osmanisch-orientalischen Urbanisation [...] Die bosnische mittelalterliche Urbanisation wurde dabei vernichtet“.⁴⁵

Nach solchem wechselnden Zwang durch jeweils eine Religionskultur der drei Bosnien-Herzegowina konstituierenden Gemeinschaften bleibt am ehesten an deren Beziehungen nach Titos Bruch mit Moskau 1948 anzuknüpfen, als sie weit-

41 Vgl. Balić (Anm. 1), 86f.

42 Vgl. K.-P. Matschke, *Das Kreuz und der Halbmond. Geschichte der Türkenkriege*, Düsseldorf-Zürich 2004 (94).

43 Balić (Anm. 8), 76.

44 H.G. Majer, *Gesellschaftliche und religiöse Auswirkungen der Osmanenzeit in Südosteuropa*, in: Döpmann (Anm. 7), 117–131 (Zit. 119f).

45 Džaja (Anm. 40), 37.

gehend entmachtet waren, aber wieder in der Öffentlichkeit tätig sein konnten. Allerdings gilt es jetzt mit Hilfen zu einem Beitritt in die EU das in freiheitlich-demokratischen Prozessen nachhaltig zu erreichen, was unter totalitären Vorgaben vorübergehend möglich war, um gemeinsamen Schwierigkeiten gemeinsam zu begegnen. Heute beginnt die Einsicht, welche riesigen Schwierigkeiten alle in Bosnien-Herzegowina gemeinsam – und koordiniert mit ganz Europa und allen Kontinenten – mit Pandemie und Klimaerwärmung zu meistern haben. Haben Religionen nicht fraglos die Macht und sind auch nicht völlig entmachtet, so können sie als öffentliches Engagement aus transzendenter Inspiration ein „Ferment“ für Bürgersinn darstellen. Das impliziert, dass sie die religiöse Pluralität und den Pluralismus – wobei Gesellschaft und Religion ihre innere Pluralität selbst feststellen und als bedeutsam ansehen – als positive Existenzform für ihren Auftrag bewusst vorziehen gegenüber einer staatlichen Sanktionierung von spezifischen Glaubenswahrheiten. Dann kann die allgemeine Motivation, aufgrund der unterschiedlichen Machtverteilung in einzelnen Staaten vorsichtshalber andere so zu behandeln, wie ich in einem anderen religiös-kulturellen Kontext behandelt werden möchte, um eine aus der jeweiligen – und doch auf Konvergenz hin interpretierten – Religion ergänzt werden.⁴⁶

Damals nannte die Zeitschrift „Preporod“ der bosnischen Muslime, wie man auch im Westen zur Kenntnis nahm, „in ihrer Ausgabe vom 15. Januar 1975 als Beispiele praktischer Zusammenarbeit die Hilfe von Christen beim Bau von Moscheen und die Mitarbeit von Muslimen bei christlichen Kirchbauten. Tatsächlich hatte die gemeinsam getragene Unterdrückung, die Diskriminierung und Verfolgung während und nach dem Kriege bald manche Schranken der Vergangenheit abgebrochen“, haben die „gewöhnlichen Gläubigen [...] vor den gelehrten Theoretikern [...] zutiefst die Wahrheit historischer und schicksalhafter Zusammengehörigkeit erfasst.“ Aber immerhin erkannten wenige Tage nach diesem Lob der bosnisch-muslimischen Zeitschrift für den Dialog in der Lebenspraxis der religionskulturellen Bevölkerungsgruppen auch deren leitende Persönlichkeiten die Zeichen der Zeit: So hielten Erzbischof Kuharić als Vorsitzender der Jugoslawischen Katholischen Bischofskonferenz und Patriarch German als Oberhaupt der Serbisch-Orthodoxen Kirche mitfühlende Reden am Grab des in Sarajewo plötzlich verstorbenen Reis-ul-Ulema, des religiösen Oberhauptes aller jugoslawischen Muslime. Dafür war auf höchster Ebene bereits ein Symbol, dass 1967 auch der Reis anwesend war, als der ökumenische Patriarch Athenagoras von Konstantinopel auf dem Weg nach Rom in Belgrad Station machte. Unmittelbar vor der 1975 wieder symbolisch wirkenden Gemeinsamkeit bei der Zeremonie gab es dann den öffentlichen Aufruf zu Toleranz und Respekt, die mit der vielbeachteten Glückwunschadresse verbunden waren, die Papst Paul VI. an diesen höchsten muslimischen Wür-

46 Vgl. C. Elsas, Religiöser Pluralismus und Toleranz in Europa, in: G. Gornig/C. Bohle (Hrsg.), Religion und Politik. Gott und das Universum (Schriftenreihe Europäische Studien 5), Marburg, 2014, 31–50 (35 mit C. Maudry, Pluralismus als Problem und Pluralismus als Wert – theologisch-ethische Überlegungen, in: C. Bultmann/J. Rüpke/S. Schmolinsky (Hrsg.), Religionen in Nachbarschaft. Pluralismus als Markenzeichen der Europäischen Religionsgeschichte, Münster 2012, 29–46) und Elsas (Anm. 1), 71f.

denträger in Jugoslawien gerichtet hatte, als 1974 das Weihnachtsfest mit dem islamischen Opferfest zusammenfiel.⁴⁷

Literaturverzeichnis

- Althoff, B., Die Rolle der bosnischen Kirche bei der Islamisierung Bosniens und Herzegowinas, Diss. FU Berlin 2017.
- Balić, S., Das unbekannte Bosnien. Europas Brücke zur islamischen Welt, Köln 1992.
- Bremer, Th., Kleine Geschichte der Religionen in Jugoslawien. Königreich – Kommunismus – Krieg, Freiburg 2003.
- Bremer, Th., Religion und Nation im Krieg auf dem Balkan, Bonn 1996.
- Brooks, P., Die Lehren Jesu im arabisch-islamischen Schrifttum, Berlin 2019.
- Bultmann, Ch./Rüpke, J./Schmolinsky, S. (Hrsg.), Religionen in Nachbarschaft. Pluralismus als Markenzeichen des Europäischen Religionsgeschichte, Münster 2012.
- Ćorović, V., Das Erwachen der jugoslawischen Moslems zum modernen Leben, in: 6 Slavische Rundschau 1929, 525–539.
- Doniá, R.J., Islam under the Double Eagle: The Muslim Bosnia and Herzegovina, 1878–1914, New York 1981.
- Döppmann, H.-D. (Hrsg.), Religion und Gesellschaft in Südosteuropa (Südosteuropa-Jahrbuch 28), München 1997 (online 2011).
- Džaja, S., Die „bosnische Kirche“, München 1978.
- Džaja, S.M., Konfessionalität und Nationalität Bosniens und der Herzegowina. Voremanzipatorische Phase 1463–1804, München 1984.
- Elsas, C./Gebauer, Th./Richebächer, W., Sterben, Tod und Trauer in den Religionen und Kulturen der Welt, Bd. 4: Dialog zu Tod und Gerechtigkeit zwischen Afrika und Europa, Berlin 2021.
- Ende, W./Steinbach, U. (Hrsg.), Der Islam in der Gegenwart, München, 5. Aufl. 2005.
- Faber, R./Naumann, B. (Hrsg.), Literatur der Grenze – Theorie der Grenze, Würzburg 1995.
- François, É/Serrier, Th. (Hrsg.), Europa. Die Gegenwart unserer Geschichte, Darmstadt 2019.
- Geisler, R./Nollmann, H. (Hrsg.), Muslime und ihr Glaube in kirchlicher Perspektive, Scheffeld 2003.
- Gogarten, F., Verhängnis und Hoffnung der Neuzeit, Göttingen 1953.
- Gornig, G./Bohle, Ch. (Hrsg.), Religion und Politik. Gott und das Universum (Schriftenreihe Europäische Studien 5), Marburg 2014.
- Gornig, G./Rafael, A.M. (Hrsg.), Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung herausgegebenen Schriftenreihe Europäische Studien 3, Marburg 2013.
- Grulich, R., Der Islam in Jugoslawien, in: 4 Glaube in der 2. Welt (G2W) – Rundschau 1979.
- Hafner, St./Tureček, O./Wytrzens, G. (Hrsg.), Slavische Geisteswelt, Bd. 2: West- und Südslaven. Staatlichkeit und Volkstum, Baden-Baden 1959.
- Kasić, D. (Serbian Patriarchy, Hrsg.) Serbian Orthodox Church. Its Past and Present, 2 Bde., Belgrad 1965/66.

47 R. Grulich, Der Islam in Jugoslawien, in: 4 Glaube in der 2. Welt (G2W) – Rundschau 1979, 2–27 (25f).

- Kornrumpf, H.J., Scheriat und christlicher Staat. Die Muslime in Bosnien und in den christlichen Nachfolgestaaten des Osmanischen Reiches, in: 35 Saeculum 1/1984, 17–30.
- Matschke, K.-P., Das Kreuz und der Halbmond. Geschichte der Türkenkriege, Düsseldorf-Zürich 2004.
- Melčić, D. (Hrsg.), Der Jugoslawienkrieg. Handbuch zu Vorgeschichte, Verlauf und Konsequenzen, Wiesbaden 2007.
- Nonnemann, G./Niblock, T./Szajkowski, B. (Hrsg.), Muslim Communities in the New Europe, Reading 1996.
- Petković, R. (Hrsg.), Moslems in Yugoslavia, Belgrad 1985.
- Rathfelder, E., Geflüchtete in Bosnien. Weihnachten der Unmenschlichkeit, taz 30.12.2020.
- Seewann, G. (Hrsg.), Minderheiten als Konfliktpotential in Ostmittel- und Südosteuropa, München 1995.
- Smailović, H., Muslims in Yugoslavia, in: 2 Journal Muslim Minorities Affairs 1980, 132–144.

The Traditional Chinese International System and its Implications for Contemporary International Relations

Yonghong Yang

Abstract Deutsch

Das traditionelle chinesische International System und seine Auswirkungen auf die zeitgenössischen internationalen Beziehungen. Das Tributsystem wurde bekanntlich als eine typisch östliche hierarchische Ordnung beschrieben, die von China bevorzugt wurde, als das chinesische Reich vor dem Opiumkrieg das asiatische Festland mit überwältigendem Einfluss beherrschte. Es verkörperte die chinesische imperiale Präferenz, Ideologie und Verhaltensweise. Das Tributsystem wird jedoch nicht nur von einer Reihe von Sinologen missverstanden, sondern auch von Politikern und Wissenschaftlern für internationale Beziehungen, die die Überlegenheit des Tributsystems überhöhen und dessen flexiblen, pragmatischen und defensiven Charakter übersehen. Im Gegensatz zum Kolonialismus war das chinesische Tributsystem ein Arrangement auf niedriger Ebene, das weder wirtschaftlichen Profit noch territoriale Besetzung anstrebte, sondern hauptsächlich darauf abzielte, den Frieden an den Grenzen Chinas aufrechtzuerhalten und die Herrschaft des Kaisers zu legitimieren. Es war in der Zeit des chinesischen Kaiserreichs in der Regel nicht nach einem identischen Muster vorgeschrieben worden. Heutzutage erregen Chinas Vorschlag, eine Schicksalsgemeinschaft aufzubauen und die „Gürtel und Straße“-Initiative zu verwirklichen ein starkes Gefühl der Skepsis, Besorgnis und sogar des Verdachts, man wolle unausgesprochen das politische Ziel erreichen, Chinas Tianxia-Welt mit dem Tributsystem wiederzubeleben, um die Welt zu beherrschen. In Wirklichkeit treiben Chinas koloniale Erfahrung, seine innere Instabilität, territoriale Integrität, Tradition der Selbstautonomie usw. das Land dazu, am Prinzip der Souveränität festzuhalten. Folglich hat China keine Absicht, das Tributsystem und die Tianxia-Ordnung in den internationalen Beziehungen wiederzubeleben.

Abstract English

As well-known, the tributary system was described as a typical eastern hierarchical order prevailed by China while Chinese Empire with overwhelming powers dominating in the Asiatic mainland before the Opium War. It embodies the Chinese imperial preference, ideology and behavior modality. However, it is misunderstood not only by a number of sinologists but also by politicians and international relations scholars who exaggerate the superiority of the tributary system and overlook the flexible, pragmatic and defensive natures of it. Unlike the colonialism, Chinese tributary system was a low-level arrangement which pursuit neither for economic profit nor for territorial occupation but mainly aimed to maintain peace in the China's frontiers and to legitimize the emperor's ruling. It had hardly been prescribed in one identical pattern in the period of Chinese imperial. Nowadays, China's proposal to build a community of common destiny and "the belt and road" initiative evoke a strong sense of skepticism, anxiety and even suspicion of an unspoken political agenda to revive China's Tianxia world with the tributary system to dominate order the world once more. Indeed, China's colonial experience, domestic instability, territorial integrity, self-autonomy tradition, and

etc., all of them drive China sticking to the principle of sovereignty. Consequently, China has no position to revive the tributary system and Tianxia order in international relations.

1. Introduction

“Chinese look backward but Westerns look forward when they try to solve problems.” It is an interesting comparison which teases Chinese obsession with their ancestors. Indeed, the tributary system marked as a unique traditional Chinese world order has constantly drawn attentions from both sinologists and scholars on international relations. Now it is becoming more highlighted with anxiety about China’s possibility to revive the traditional Sino-center system although China promises that it will never engage in hegemonism. For example, as early as 2002, Dr. Kenichi Ohmae predicted, China will be the regional dominant power in Asia under a name of the United States of Chunghwa (China).¹ Since 2013, Chinese President Xi Jinping has used the notion of a “community of common destiny”. From the beginning, oversea analysts and commentators generally had scant interest in Chinese attempts to articulate this idea as a new international relations or strategic concepts and commented it nothing more than “high-flown rhetoric”.² However, the concept of a “community of common destiny” has been the central focus of China’s relationship with its neighbors and the international community at large. With the initiatives of the Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB) and “the Belt and Road,” it appears the notion of “a community of common destiny” is not a slogan but an actual move in China’s efforts of shaping a new world order.³ With China’s more aggressive policies in South China Sea, there are serious concerns associated with tianxia and “a community of common destiny”. The idea is increasingly popular that “China will rule the world as ‘Tianxia’ once again”.⁴ In the traditional Tianxia order, the tributary system was the transportation for China to connect with others. Although there is no statement to signal China’s aspirations of re-establishing a tributary system, given China’s historical relationship with its neighbors, speeches and articles of politician and scholars in its neighbor region demonstrate an understandable fear of such a system reemerging.⁵ It has evoked a strong sense of unease, skepticism, anxiety and even suspi-

1 See Kenichi Ohmae, *The Emergence of the United States of Chunghwa*, Shang Zhou Press: Taipei, 2003.

2 See Geremie R Barmé, *Bringing Order to All-under-Heaven*, in “Shared Destiny” (ed. by Geremie R Barmé, Linda Jaivin, Jeremy Goldkorn), ANU Press, 2015, pp. 326–329.

3 See Rakesh Gupta, ‘Community of Common Destiny’ Appeals to Many, *Global Times* of 26 May 2015.

4 See Dreyer, 2015, pp. 1015–1031.

5 For example, Martin writes, ‘If the calling card of the West has often been aggression and conquest, China’s will be its overweening sense of superiority and the hierarchical mentality’ and ‘China’s mass will oblige the rest of the world largely to acquiesce in China’s way of doing things’. See Martin Jacques, 2009, pp. 430–432; Also see Cheow,

cion of an unspoken political agenda to re-invent a modern version of *tianxia* and revive China's hegemonic ambition through the tributary system to dominate the world once more.⁶

As Wang Gungwu has argued, in understanding China as a dominant State power, one persistent theme is the re-establishment of the traditional tributary system in a more modern context, at least in some regions. These perspectives indicate a potential fear towards China, possibly due to a weak understanding of Chinese history. In correctly understanding the new trends and political economy of East Asia, we must therefore answer what inside the tributary system drives some to worry the revival of traditional tributary system as a Chinese world order, and to what extent China was truly a historically expansionist empire.⁷

In order to do this, this paper seeks to clarify the traditional Chinese tributary system in order to answer the possibility of its rebirth in current international relations.

2. The Concepts of Tributary system, Tianxia View and Wufu System

The tributary system is tightly linked with the *Tianxia* worldview and *Wufu* system. *Wufu* was a means to enforce *Tianxia*, and as such is often confused with the tributary system. It is necessary to clarify these three concepts for the purpose to understand the tributary system.

The *Tianxia* view was initiated by the western Zhou dynasty (ca. 1046–771 BCE) thousands years ago, and it has remained as the fundamental theory of other later dynasties and developed afterwards. This theory asserted that the ruler's power flowed from an impersonal deity (*Tian*) with the emperor being accountable to a supreme moral force that guides humanity. The intrinsic aspect of this is that the universe is dominated by an impersonal but omnipotent Heaven, regarded as an abstract force, which people simply had to obey. The emperor is therefore granted the "Mandate of Heaven," which entrusts him as "Heaven's son" to take responsibility for "all under heaven" (*Tianxia*), as one unitary country.⁸ Under this idea, China viewed itself as the center of the world. It is not surprising that Westerns often translated "*Tianxia*" with the word "empire".⁹ Like one sun in the sky, Confucians claimed that China was the only one empire and true civilization in the world.

Throughout its proliferation, Chinese elites certainly knew that the *Tianxia* as "all under heaven" as an imaginary concept. It was clearly impossible for China

8 June 2004; Carlson 2011, pp. 89–102; Kang, 2007; Callahan, 2008, pp. 749–761; Lee, 2014.

6 See William Callahan, 2008, pp. 749–761.

7 See Wang Gung Wu, 1999, pp. 30–31.

8 See Hucker, 1975, p. 55.

9 See Granet, 1930.

to rule all the world.¹⁰ It is not surprising that three different meanings of *Tianxia* have actually emerged and applied in different contexts. The first one is the *Tianxia* in the narrow sense, namely, *Zhongguo* (The Chinese name of China, meaning central country), where the central dynasties could directly control mainly after the unification of Qin dynasty (221–206 BCE).¹¹ The second conceptualization of *Tianxia* is applied to typify culture, geography and public security. This concept allowed for the typification of *Zhongguo* as opposed to its peripheral or bordering regions from which “*Zhongguo*” attempted to defend itself from foreign attacks, and through the proliferation of institutions such as the tributary system, cultural converting, trading, marriage, or punitive expeditions.¹² The third meaning of *Tianxia*, perhaps the broadest in scope, generally refers in the territorial sense to “all under heaven”, including *Zhongguo*, peripheral countries, and the outside world which ancient Chinese could not reach or out its limit. All three types of *Tianxia* functioned for various purposes. Although Chinese commonly understood that the scope of the third *Tianxia* as theoretical, the territorial concept of ‘all under heaven’ generally functioned to ideologically legitimize the Emperor’s rule. The other two concepts of *Tianxia* also proliferated in parallel throughout Chinese history, albeit in different spheres. The *Zhongguo* concept of *Tianxia* could be applied to both the domestic sphere, and in a larger sense to represent China’s foreign policy orientation with respect to the international community. While the three different meanings of *Tianxia* were frequently found in ancient literature, they were often intertwined with the consequence that opinions regarding China’s political status are rather disparate.¹³ Indeed, while the realistic geography of Chinese state authority was limited by the territorial extent of their effective control, the imaginary geography (“all under heaven”) remained in theory to legitimize imperial rule.¹⁴ This contradiction was perhaps embodied by Professor Ge, who wrote that “ancient China was a real limited state where the infinite ‘*Tianxia*’ remained imagination”.¹⁵

The basic framework of the Western Zhou *Tianxia* consisted of “five zones” which was, at the same time, both centrifugal and centripetal. China was the center in this world, which was viewed concentrically outward to other places and people. The Sino centric sphere of influence in theory radiated worldwide, with greater influence exerted toward its core and lesser influence on its periphery, with the effect of ensuring a harmonious world.¹⁶ Theoretically, Chinese international relations were conducted as an extension of Chinese domestic policy under the theory of *Tianxia*. Western Zhou promoted constantly a steady cultural assimilation based on efficacy of the Chinese way of the life and government; *Yi, Man*,

10 See Ge Zhaoguang, 2011, pp. 28–29.

11 *Zhongguo* or “*Jiuzhou*” was recognized as the world which Chinese early rulers could govern in the west Zhou dynasty, Spring and Autumn Period and Warring Period, etc., particularly during China is broken up. See Zhang Qixian, 2009, pp. 169–256.

12 *Tianxia* as a polity including China and its frontiers, See Granet, 1930, p. 12.

13 See Zhang, 2009, pp. 169–256.

14 See Wang Mingming, 2012, p. 343.

15 See Ge Zhaoguang, 2011, pp. 28–29.

16 See Fairbank, 1973, and Smith, 1996.

Rong, and *Di* were the generic names for “barbarian” from four wards of ‘central country’, all of whom were originally outsiders from Chinese culture. In political-geographic terms, these zones referred to the five levels of the Zhou’s mapping of their own world. Ideally, in the center was the king’s capital and region of its direct control, which was surrounded by a circle of provinces ruled by princes or governors appointed by the king, and these again were surrounded by more or less independent “tributary polities”. The five zones could be said to comprise a world system of outwardly spreading levels of cultural dissemination that were, at the same time, reflected by the extension of a civilizing influence radiating from the center and the degrees of closeness to it oriented toward civilization in a centripetal manner. Clearly, the five zones constituted a complex system of relationships, a catalogue of peoples, and a structure of hierarchy deployed to know, to describe, and to manage the *Tianxia*. They marked out the cultural boundaries between the son of heaven and the lords of principalities, and between the principalities and the semi-cultured others.¹⁷ For the purpose of expanding and maintaining its supremacy, the kings made use of ritual and art, enfeoffing, warfare, writing, and family connections. The ‘five zones’ system was understood as the actual tributary system to convert “barbarians” through ritual and culture.

Indeed, *Wufu* was dismantled in the East Zhou dynasty (ca. 770–221 BCE) and never revived afterwards. *Shi huangdi* of Qin later deployed a series of unifying measures to convert the whole of the Chinese world into a centralized state. The feudalism of Zhou was replaced, as a consequence, with an administrative hierarchy of prefectures, counties, townships, and villages. The unification of writing, transportation, money, and ways of measurement was forcefully and centrally imposed on the prefectures, counties and villages. The Qin also constructed the Great Wall on the foundations of ancient fortifications. Extending from Gansu to the Eastern part of Liaoning, the wall was intended to protect the empire against incursions from the Xiong Nu in the north.¹⁸ The *Wufu* system thereafter disappeared from the real world, but exists in the Confucian ideal world because Confucianism idealized Zhou as the perfect social order.¹⁹

Unsurprisingly, the *Wufu* system was confused with the tributary system through the Chinese history by a number of sinologists who emphasized China as bonded by ritual or culture and conceived of the conversion of barbarians as the primary

17 On the one hand, the concentric squares constituted a unity comprising diversity, a system of – rites and styles – defined in terms of hierarchy. In such a hierarchy, different from that of Shang, the institution of gong (or tribute-paying), essential to the later tributary mode of production, was merely applied to describe the interrelationship between the barbarians and princes. The other sorts of relationship were instead described as various levels of ceremony: the great sacrifice (ji), worship (si), and offerings (xian). Thus, on the other hand, the concentric squares were also positions within which the son of heaven was required to pay tributes, not only in the form of sacrifice – to heaven, earth, and other divinities – but also to his underlings.

18 The spheres of control of Zhou were restricted to the lower Yellow River valley. See Gu, Jiegang and Shi Nianhai (1938) 1999, p. 1.

19 Confucius said, “Zhou rite developed from Xia and Ying, it is complete and excellent, I obey it”. See Ba Yi (八佾) in Lunyu (论语), Liji zhongyong (礼记中庸).

objective of the tributary system.²⁰ Some argue the tributary system worked as an expansion of Chinese imperialism by disseminating Chinese civilization to the outside world. These perspectives incorrectly equate the tributary system with the *Wufu* system. The tributary system at a later point in history, under different context, certainly did suit the purpose of pacifying neighboring states that frequently intruded China. The tributary system, rather than the *Wufu* system, dealt with international relations instead of China's domestic sphere. It is elaborated in the next section.

3. The flexible and pragmatic tributary system

Ancient Chinese rulers understood *Zhongguo* as a truly limited nation state, where the world was out the reach of their capability. The tributary system was designed not to rule the world but to make friend relations with bordering countries meanwhile managing the intrinsic conflict between a real state and the imaginary *Tianxia*.

3.1. Tributary system is basically a defensive system

The tributary system was originally developed as a structure of foreign relations partly as a defense mechanism in the Han dynasty (202 BC–220 AD), which is widely accepted as a historical starting point for the tributary system. By the time of the Han dynasty, the nomad tribes to the north often raided Chinese territory. They were highly mobile warriors with superior war-fighting capability. After raiding the Chinese for resources, these groups often fled to the northern steppes where Chinese troops normally could not continue pursuit. Among them, the Xiong Nu Empire was the biggest threat to the Chinese empire in the Qin and Han dynasties. The first emperor of Qin tried to prevent raids from the Xiong Nu by building the Great Wall. In the early Han dynasty, the Xiong Nu became stronger, and even the Great Wall could not stop strong nomadic warriors from raiding. Chinese found itself in the very difficult situation to counter them. The tributary system therefore emerged rooted in defensive polity, aiming at the prevention of attack by foreigners rather than a policy of active domination over them – a tendency that would be strengthened by the threat of nomadic mounted archers on the steppes. From the time of its inception, “conciliation and blood ties” was a policy used with strong nomadic tribes.²¹ It actually had no hierarchy in this relation with Xiong Nu at that time, if there was any hierarchy at all, it was actually the Xiong Nu that carried higher status. The agreement between the Han dynasty and the Xiong Nu had four major terms: 1. That the Han dynasty give the Xiong Nu an amount of silk, alcohol, grain, etc.; 2. That the Han dynasty must send a princess to marry Chanyu; 3. That the Xiong Nu were to be seen equal to the Han, and;

20 See J. K. Fairbank, 1968, p. 2; Mark Mancall, 1963, pp. 17–19; Martin Jacques, 2009; Pye, 1990.

21 That means that China sent royal princesses to marry the rulers of nomadic tribes and states and large gifts of fine Chinese goods, in return for their promises not to raid the frontiers.

4. That the Great Wall would serve as the official boundary between the Han and the Xiong Nu.²² From its content, this treaty clearly served as a transaction for peace in which the Chinese emperor carried no nominal superiority over the Xiong Nu. However, after 60 BC, the Han dynasty took advantage of internal division of the Xiong Nu and reversed the position between them, finally forcing the ruler Huhan Xie to submit to the Han dynasty in 53 BC.²³ Manifestly, the substantial power, rather than the superiority of the Chinese culture, was decisive in the relations between China and bordering nations, and the tributary system was designed to defend Chinese imperial against foreign forces. Chinese authorities understood that there was no way to rule the world where all under the governance of the emperor. The tributary system was recreated as a nominal enfeebling system but with the completely different nature through appeasing and binding measures, such as marriages, or hostages, trade or rewards, etc., to keep peace with these powerful and dangerous adversaries. The logic behind the tributary system is that China intended to have a peaceful relation with aggressive neighbors, meanwhile this relationship could not danger the legitimacy of emperors' governance as a son of heaven. Therefore, the tributary system is in the nature of a defense stratagem to secure China's borders while maintaining domestic order.

During the rule of Tang taizong, the tributary system was widely used with bordering states politics to expand the influence of the Tang dynasty.²⁴ The king of Tibet Songtsän Gampo sent the first ever ambassador to China, bringing an ultimatum demanding a marriage alliance in 634 CE in order to enhance Tibet's regional influence, though the demand was refused since Tibet had not received the attentions of Tang Taizhong. However, victorious military attacks launched by Tibet against Tang affiliates in 637 and 638 forced Tang Taizong to begin considering Tibet a potential threat. Ultimately, Tang taizong accepted the gifts of Songtsän Gampo, and sent the Princess Wencheng to marry Songtsän Gampo.²⁵ Both sides agreed to clarify territorial delimitations and resolved border disputes. Moreover, Tang Gaozong conferred Songtsän Gampo the title of "Westsea King" and later the higher rank title of "Guest King".²⁶ In this way, Tibet became a nominal tributary of the Tang dynasty. However, it later required an equal status, which was accepted and recognized as relations between uncle and nephew.²⁷ It is an interesting example that a neighboring state typically attempted to become a threat against the Chinese empire in order to seek diplomatic relations. More interestingly, it could become a tributary state when it intended to be one even though it itself was

22 See Ban Gu, 1962, p. 240; Si Maqian, 1959, p. 2895; Wang Qing, 2007.

23 See Ban Gu, in: 94 1962.

24 See Zhu Zhengyong, 2013, p. 229.

25 See The Old Book of Tang.

26 Ibid.

27 "The Letter of Asking to make Peace" emphasized Tibet and Tang dynasty as two states, recognized the relation between Tang and Tibet as a relation between uncle and nephew, and denied a relation between an emperor and minister. See The New Book of Tang, in: 196(1), p. 6083; The Old Book of Tang, in: 196(1), p. 5231; Cui Mingde, Ma Xiaoli, 2009, pp. 110–118.

powerful to the extent that it could very well seek equality with the Tang Dynasty. In this way, one might see that Chinese foreign relations were very flexible and actually depended on circumstances.

The two primary tenets of Chinese foreign policy were securing of the periphery and consolidation of internal control. Both expansionism and isolationism applied throughout the whole of Chinese history. The tributary system embraced these two tendencies. On the one hand, it could be exploited to extend their influence or direct control beyond the established periphery during strong Chinese imperial regimes. On the other hand, it could be an effective strategy to prevent foreign adversaries to invade China in either strong Chinese imperial regimes or weak Chinese imperial regimes. As a strategy of security, the tributary system had to be flexible to apply in various situations. There was no identical pattern that applied to all situations.

3.2. A Trade System

J. K. Fairbank and his collaborators present the tributary system in their discussion as a *quid pro quo* trade of interests, arguing that Chinese rulers established tributary relationships because external tributary states added prestige to their rule. Tributaries were willing to make tribute as by doing so they could gain access to trade with China.²⁸ This theory is very popular. However, this perspective is not accurate and misinterprets the nature of the tributary system. In fact, China's trading system in the past was under two different mechanisms; one was the tributary system, and another one was non-official trading.²⁹ Under the tributary system, China's foreign trade was just one of many political tools. Meanwhile, trade often served a simple economic function in the foreign relations of the Chinese empire as well. For example, the Silk Road initially connected China directly the Arabs, Persians, and Indians for land-based trade during the reign of Emperor Wu of Han, and prospered in Tang dynasty.³⁰ The maritime Silk Route was also explored for trading directly with the West in the Tang dynasty.³¹ There is also clear evidence that the Chinese were trading directly with foreign trading partners outside the tributary relations during the Tang (618–906) and Song Dynasty (960–1271).³² Both were in an economically prosperous time, when Chinese governments applied open policies to overseas trade.³³ Zhang Bincun writes that tribute was tribute and trade was trade before the Ming dynasty prohibited private trades.³⁴ In fact, the evidence showed that international trade was quite prosperous in Tang dynasty. The office of *Shi Bo shi* was in charge of overseas trading. It inspected foreign business ships, levied taxes and managed the business of state monopolized products.

28 See J. K. Fairbank, S. Y. Teng, 1941, pp. 135–246, and Giovanni Andornino, 2006.

29 See Zhang Bincun, 2006.

30 See Jitsuzō Kuwabara, 1935, p. 124. and Li Jingming, 1994, pp. 50–57.

31 See Sun Guangqi, 1989, and Bowman, John, S. 2000.

32 See Michael Flecker, 2001, p. 350.

33 See Ge Zhaoguang, 2011.

34 See Zhang Bincun, 2006.

Guangzhou developed into a busy trading center for international trade in the Tang dynasty.³⁵ The Song dynasty's sea trade was even more active because of being pushed out of North China by nomads and therefore losing significant land tax revenue. To make up for those losses, Song dynasty turned to levying taxes on sea-borne trade.³⁶ However, the biggest change brought by Ming was the ban on non-tributary trade because of pirates from the south and robbery from the north. Therefore, some who wanted the economic profits but not tributaries of Ming had to find a way to adapt the rites. This policy of banning non-tributary trade resulted in the recession of overseas trade. The Qing dynasty fully succeeded the Ming's tributary system as written in Ming's documents. As a foreign inheritor of Chinese political system, it lost the pragmatic and flexible ability to handle tributary issues. The tributary trade was fixed as the only legal form of overseas trade until the Opium War. However, the idea that the tributary system is equal to the trade system focuses on the system of trade during the historical period when Western powers entered into China, but actually neglects the majority of tributaries neighboring China, which had much more interests than simply trade.³⁷

3.3. The multiple formality of the tributary system

In practice, the tributary system could not confer the actual supremacy of the emperor over others as the *Wufu* arrangement did. According to whether there were hierarchical relations between China and its "tributaries", we can see different relations between China and various countries, even with one country, the relations had not always maintained in a same hierarchical situation.

From the writing of Quan Haizong (Korea sinologist), the tributary relations between China and Korea took three forms. The first one was substantial tributary relations, which included economic relations involved in tributes and returns; ritual relations, involving receiving rites and title-giving rites; and military relations, involving mutual military assistance; and political relations, such as Korea adopting the Chinese dynasty's calendar, and sending princesses to Central dynasty as hostages. The second one was symbolic tributary relations, which concerned mainly trades, borders delimitation and frontiers managements, cultural communication. The third one was non-tributary relations, which was based on equal status.³⁸ It manifests that the tributary system is quite divergent even with Korea, widely recognized as a real tributary of China. From the complex of relations between China and Korea, flexibility of the tributary system is obvious.

3.3.1. The tributary relationship in the true sense of "tributary"

This relationship was not actually common, only existing with Korea, Vietnam, and Ryukyu. These tributary polities accepted subordination to the Chinese empire. They

35 See Wang Wengxiu, 1990.

36 See Michael Swain, Ashley Tellis 2000, p. 31.

37 See Zhou Fangyin, 2011, pp. 147–178.

38 See Quan Haizong, 1997, pp. 133–134.

regularly made appearances before the emperors, submitted tributes and received gifts, and performed all the relevant rites and rituals that accompanied these exchanges. Their titles were appointed by Chinese emperors. Generally, the central dynasties did not interfere their internal affairs. Only when coups occurred in Korea and Vietnam did China typically suspend tributary relations as a form of punishment.³⁹

3.3.2. *The symbolic tributary relationship*

Some states in Asia had once accepted the title appointed by Chinese emperors for their own reasons. For example, aiming to get supports from the central dynasty to compete against other lords, to enhance one's regional influence against other neighboring states, for its own security issues, for economic reasons. These nations irregularly submitted tributes to the central dynasty. The unequal relations were only embodied in ritual, without any real subordinating relations between China and those "tributaries". Japan, Siam, Java, and some nomadic states were sometimes in such a temporary arrangement with China. Xiong Nu, Tujue, and Tibet could also be seen as suitable.

3.3.3. *The Tributary trade relations*

Since Ming and Qing dynasty banned trade between non-tributaries and Chinese imperial, some business people and polities had no any intention to subordinate to the central dynasty, wanting only to trade with China. Moreover, although such a trade relationship was clarified under the category of tributary system by Chinese dynasties, it was another story in the documents from 'tributaries'. In 1615, a Dutch envoy sought to establish trade relations with Chinese imperial. The letter they submitted to Sunzhi, Emperor of the Qing dynasty, shows nothing implying a tributary relation.⁴⁰ However, Emperor Sunzhi wrote a letter to Netherlands phrased as an emperor to its subordinate, though interestingly, the Dutch translation of this letter simply lost the original attitude between a king and a minister.⁴¹ It indicates that the other side of tributary trade relations does not think its products as tribute although Chinese dynasty wants it to be. Clearly, there is no actual tributary relation in such a tributary trade. The misinterpretation of all international relations as tributary trade relations is simply a China-centered approach and as such one that does not take into account the responses of peripheral states.⁴²

3.3.4. *A pattern of equal relationship*

As discussed above, the Chinese tributary system did not remain unchanged in the two thousand years from the Han dynasty to the late Qing dynasty. More importantly, it is not as many sinologists assert that all of Chinese international rela-

39 See Li Yunquan, p. 39.

40 See The Historical Material of Ming and Qing, Bing 4th edition 1935, p. 377.

41 See Leonard Blussé, R. Falkenburg, 1982, pp. 61–92.

42 See Paul A. Cohen, 1986.

tions are tributary relations.⁴³ Actually, in Chinese history, there is some solid evidence to show equal relations existing over two thousand years. When China was powerful enough to make foreign states acceptant a subordinate or inferior status, the model with China's symbolic superiority might prevail. But when foreign states had equal or even stronger power and sophistication, such a model was replaced by flexible and realistic policies. Particularly, states that also carried their own state-centered conceptions of world order such as Japan, Liao (916 Ad–1125 Ad), Jin, etc., could not accept the superiority of China despite having become sophisticated in political, administrative, and technical skills mainly through close association with China, learning to employ the Chinese, participating in a protectorate government, and using the same rhetoric and methods of 'tributary' control.⁴⁴ The forms of Chinese superiority were dysfunctional in dealing with the realities of inter-state politics.⁴⁵

In the early Han dynasty, because the Xiong Nu's attacks frequently crossed the Chinese boundary demarcated by the Great Wall. Particularly after Xiong Nu heavily defeated the Han's army, China could do nothing but accept the demanding of the Xiong Nu, sending as tribute a large amount of Chinese wealth without any tribute in return.⁴⁶ In 1005 the Song negotiated with the Liao (established by Khitans) the Treaty of Chan-yuan by which the Song promised payment of 200,000 bolts of silk and 100,000 taels of silver in return for peace along the frontiers.⁴⁷ The two emperors would address one another as equals and would maintain friendly relations. Indeed, this treaty successfully avoided any further major wars between the two. Moreover, by the signing of the treaty, the Liao forced the Song to recognize Liao as peers with a supposed fraternal relationship. For the first time in Chinese history there were two Sons of Heaven, recognized by each other.⁴⁸

As a matter of fact, equal foreign relations prevailed in a weak Chinese regime even though it was definitely contradicted with the ideology of *Tianxia*. In some cases, the relationship even took a reverse form. In 1138, the founder of the Southern Sung dynasty, Gaozong, accepted the status of a "vassal" himself to the Jin state.⁴⁹ His successor improved the status to that of a nephew and addressed the Jin emperor as uncle. The Sung emperors sent to their powerful northern neighboring states annual presents of large amount and value, as tribute in reverse.⁵⁰

43 See J. Fairbank, 1968, p. 9.

44 See Wills, 1984, p. 12.

45 See J. Wills, 1984, p. 12.

46 See Ban Gu, 1962, p. 240 and Si Maqian, 1959, p. 2895.

47 See Li Tao, 1986, p. 1291.

48 See Jing-shen Tao, 1988.

49 Also known as the Jurchen dynasty (1115–1234 A.D.), it overthrew the Khitan Liao dynasty and conquered much of northern China but was defeated by Mongol Empire. The Treaty of Shaoxing ended the military conflicts between the Jin Dynasty and the Southern Song Dynasty, the Southern Song must pay tribute of 250,000 taels and 250,000 packs of silk to the Jin every year, the Southern Song was reduced into a tribute state of the Jin State. See The History of Song, Liao, Jing.

50 The treaty of the Longxing renewed the Shaoxing treaty, the main articles: the Southern Song pay tribute of 200,000 taels and 200,000 packs of silk to the Jin; the Southern

The history speaks for itself to show that Chinese dynasties enjoyed symbolic superiority at some time when it had overwhelming power in the region, but had to accept an equal relationship without any superiority title at other time.

3.3.5. *Non-application of tributary system for some states in distance from China*

To those remote and non-threatening states, it was wise for China not to take military actions to pursuit conquest or enforcement of the tributary system. Japan was far away and did not constitute a true threat during Chinese imperial era. Only the Yuan dynasty tried to conquer Japan, but other dynasties treated Japan as equal for most of history.⁵¹ In the history of the late Han dynasty, the Roman Empire was also highly regarded but never under Chinese consideration of the *Tianxia* order. Moreover, the Chinese regime had not tried to consider India and Russia as tributaries. The Treaty of Nerchinsk of 1689 was the first treaty between Russia and China, which established the equal relationship between the two states without any implication of tributary system. Qing dynasty did not show any intention to contain Russia into the tributary system as a part of *Tianxia*. It realized Russia as a total different empire, to be seen with equal status.

4. The influential misunderstanding of the Tributary system

A number of scholars represented by Fairbank and Teng view the tribute system as “the medium for Chinese international relations and diplomacy” and “a scheme of things entire ... the mechanism by which barbarous non-Chinese regions were given their place in the all-embracing Chinese political, and therefore ethical, scheme of things”.⁵² Fairbank and Teng continue, “The tributary relations were not organized by a division of territories among sovereigns of equal status but rather by the subordination of all local authorities to the central and awe-inspiring power of the emperor”.⁵³ The hierarchy of the relations was predicated on Chinese superiority and suzerainty *vis-a-vis* foreign states’ inferiority. Respect for this hierarchy and acknowledgment of Chinese superiority were absolute requirements for opening relations with China. Thus they conclude, “Outside countries, if they were to have contact with China at all, were expected and when possible obliged to do so as tributaries”. They claim that China’s scheme for ordering her relations with the external world clearly reflected her vision of internal order.⁵⁴ Those opinions stress that tributary relations were ubiquitous and important to an extent that

Song gave up the newly regained territory, the former border established by Shaoxing treaty remained; it was uncle and nephew relations between Jin and Southern Song. See Tuo Tuo et al, 1975, p. 466.

51 See Fairbank, 1968.

52 See J. K. Fairbank, S. Y. Teng, 1941, p. 137, 139.

53 See J. K. Fairbank, 1968, p. 9.

54 See J. K. Fairbank, 1968, p. 4.

deny all other aspects of foreign relations. They consider China more a civilization rather than a State seeking to use the tributary system to promote its own culture.⁵⁵

However, the theory of Fairbank and Teng was heavily influenced by Sino-centric perspectives of Confucians, who tends to portray historical East Asian politics from an idealized *Tianxia* view. In Confucianism, “all under heaven” prevailed even in the case when China was not in the position to prevail over foreign relations. They usually laud the perfection of the *Wufu* system established under the Zhou dynasty, though it had long disappeared after the rule of the first Qin emperor. Most historic documents and writing depict how the mission of any foreign envoy entered the Chinese capital for purposes of paying tribute to the emperor and how much they admired the Chinese civilization. They emphasized how the virtue of emperors is critical to Chinese governance, from the center outwards to the periphery. The opinion that the tribute model dominated Chinese foreign relation is heavily biased by a dependence on historical documents written with such undertones.

Moreover, scholars that heavily rely on Chinese documents, while obviously taking on a China-centered approach, may not take into account the responses of peripheral states. The disproportionate attention which it pays to the Chinese side of the story over that of other polities severely limits its interpretive power of their standpoint since Chinese bureaucrats definitely exaggerated, if not outright distorted China’s role in foreign relations in order to compliment the superiority of Chinese emperors. Scholarly work of this perspective therefore may fail to think of the tributary system as the outcome of an interactive game, which makes it difficult to consider seriously the strategic interaction among actors, thus greatly oversimplifying the analysis.

Furthermore, the wish of superiority of Chinese culture and the emperor could not inhibit them from treating powerful states as equals.⁵⁶ The model which Fairbank claims overlooks a large and important facet of the political dynamics of China’s foreign relations and the reality of international relations, because the tributary system was by no means the only medium or institution of interstate relations, much less “a scheme of things entire”.⁵⁷ As Wills puts it, “the tribute system was not all of traditional Chinese foreign relations, and may not be the best key to a comprehensive understanding of these relations”.⁵⁸ The Western literature represented by Fairbank on early Sino–Western relations may have given excessive emphasis to tribute embassies and the related concept of “all under heaven” as well.⁵⁹ Benjamin Schwartz pointed out that the decisive factor in foreign relations of Chinese empire was not the superiority of Chinese culture, but a contestation

55 “China, by the standards of every other country, is a most peculiar animal”. See Martin Jacques, 2009, p. 196.

56 See Chusei Suzuki, 1968, pp. 180–197.

57 See Zhang Feng, 2009, pp. 545–574.

58 See John E. Wills, 1984, p. 4.

59 Ibid.

of power. “When the empire was weak, the Chinese perception of the world had little effect on the course of events. The ultimate fact is the fact of power.”⁶⁰ Fairbank gave too many credits to Chinese culture and Confucianism. He failed to realize the fact that the post-Qin Chinese political system is actually dominated by legalism under the cover of Confucian theory.⁶¹

Fourthly, China was clearly aware of limits to its expansion, even at the peak of her power. Its foreign policies were not limited to the tributary system. Fairbank did not catch the fact that “ancient China was a real limited state where the infinite ‘Tianxia’ remained imagination”⁶² and the concept of *Tianxia* carried multiple meanings. They confuse the imagination of *Tianxia* with the real state of China and misunderstand the tributary system as the *Wufu* system⁶³ which was the particular means to enforce the imagination of *Tianxia*.

Fifthly, the equal relationship between Chinese empire and the neighboring countries normally prevailed during periods of weak Chinese rule. The Song with Khitans, the early Han with the Xiong Nu, the early Ming with Southeast Asia, definitely witnessed it even though Song and Ming rulers asserted themselves, or at least depicted themselves, as being divinely sanctioned by Heaven to rule China and by extension “all under Heaven”. This model existed not only in non-dominant dynasties, but also in actual fact during the powerful Tang and Han dynasties. In fact, no single, unchanging policy or pattern of foreign relations persisted throughout China’s long history and the complex realities of its foreign relations over millennia cannot be explained by a simple generalization of the tributary trading system.⁶⁴ Indeed, the tributary system was created as a strategy for maintaining border stability. Imperial China, like every other state, also had to deal with a variety of security problems that might be substantial for its survival. Therefore, pragmatism often superseded Sino centrism. China could not be expected to ensure security in frontier at all times while maintaining its self-assumed superiority without exhibiting flexibility and pragmatism in its foreign policy.⁶⁵ The foreign rulers paid tribute to China for multiple purposes beyond trade that ranged from support against internal and external adversaries, legitimacy, economic profit and military protection at one end of the scale to its use as a stepping stone to hegemony on the other. The Chinese rulers did not rely exclusively on Chinese culture or trade to expand influence, but used both “hard power” and “soft power” to obtain consent from other states. Foreign rulers, meanwhile, did not always meekly follow Chinese requirements, and at many times violated the consensus between

60 See Benjamin Schwartz, 1968, pp. 278, 288.

61 The various systems created by legalists in Qin dynasty were succeeded by later dynasties although they identified Confucian as the national theory. No dynasty actually recovered Zhou’s “Wufu” system.

62 See Ge Zhaoguang, 2011, pp. 28–29.

63 As Zhao Tingyang comments, unlike the tributary system, the Wufu system was the one with hierarchy. See Zhao Tingyang, 2005; Paul Evans, 2010, pp. 42–57; Wang Zhiqiang, 2012, pp. 74–78.

64 See Jing-shen Tao, 1988, p. 4.

65 See Zhang Feng, 2009, p. 561.

China and them in pursuit of self-interested objectives.⁶⁶ In many cases, the superiority of China was only one side of illusion, which was unreal for the “tributary” side. In some case, Chinese imperial was the one to submit tribute to the more powerful party. Therefore, a number of scholars underestimate the comprehensive scale of the imperial foreign policy, they are unable to grasp the flexibility and pragmatism of the foreign policies of Chinese empire. They misdefine the tributary system as ritual, trading system for superiority of Chinese culture and oversimplifies all Chinese international relations into one. Basically, they confuse the tributary system with the *Wufu* system and *Tianxia* theory, and miss the point that the tributary system was characterized by symbolism, particularly, by flexibility and pragmatism.

Interestingly, despite criticisms, Teng and Fairbank’s ideas remained quite popular and widely cited as the standard understanding of the tributary system.⁶⁷ Their descriptions that the Asia was in the Chinese-dominated international system⁶⁸ and “China was the superior center where its ruler had duties toward all other rulers as his inferiors”⁶⁹ are rather influential in both the political world and the academic field. The popularity of their ideas means that misunderstanding version of Chinese images might unduly affect accurate predictions of China’s current trajectory.

5. Nowadays are Tianxia Order and Tributary System resurrecting?

Following the collapse of China’s world order, China has been mainly a student and follower of the western international order, investing tremendous efforts to reconstruct its static system to adapt to the western dominant international order from as early as the middle of 19th century. The desire that China could be accepted and recognized as one part of the international community led by western States has not been recognized nor supported by western scholars until relatively recently.⁷⁰ With its formidable economic leverage and population of 1.3 billion, China has acquired enough capabilities to become a strong challenger to the existing international order where the US occupies a dominant position.⁷¹ Externally, China is becoming increasingly assertive in pursuit of its interests in Asia and around the world; internally, Chinese military strength is growing; China likewise tries to enhance its soft power by opening the oversea network of Confucian institutes,

66 See Zhang Feng, 2009, p. 563.

67 See. For example, Wikipedia defines the tributary system as the network of trade and foreign relations between China and its tributaries, https://en.wikipedia.org/wiki/Imperial_Chinese_tributary_system.

68 See David C. Kang, 2003, pp. 165–180.

69 See John K. Fairbank, 1978, p. 30.

70 Lye wrote: “China seems impelled to reject the helping hand and to act in ways that seem perversely self-damaging in the eyes of those who believe they have that country’s interests at heart.” See Pye, 1990, p. 56.

71 See Husenicová, 2012.

organizing fellowships for foreigners in order to present its culture and the real version of China because it believes that western media has distorted the truth of China and smeared China as an evil power.⁷² Recently, Chinese assertiveness in the South China Sea is accused as provocative and potentially dangerous. China's effort for the establishment of "Asian Infrastructure Investment Bank" is seen as a challenge to the existing international order dominated by the USA. The initiative of "the belt and road" is also considered a strategy against the USA's "pivot in Asia". The proposal to build a community of common destiny is suspected that China might grip the changing moment to impose the Tianxia order into the new world. Taking all these features into consideration, some assume that China will become an aggressive regional hegemon who might apply tributary system in the international sphere.⁷³ For instance, the paranoid politicians suspect the free-trade area project as a continuation of China's tributary system across Southeast Asia. China has conceded trade surpluses to its smaller Asian neighbors in line with the tributary principle of "give more, take less". These trade surpluses are funneling economic growth to the smaller countries, or weaker countries, the policy of "the belt and road," and the creation of the "Asian Infrastructure Investment Bank", thus establishing China as the heart of the Asian economic system today. These signs seemly imply the traditional tributary system just behind the current agenda of China.

Moreover, now it is not only the USA, Japan and India that doubt whether China's rising is threatening the current world order, but also China's neighboring countries. Following the USA's pivot to Asia, a number of Asian States turn to the USA because of conflicts with China. Those reactions deepen China's anxiety that the USA and its allies will interfere with China's rise. The resurrection of tributary system is considered as a possible means to establish China's sphere of influence against the containment of the USA and its allies. Meanwhile, China's invocation of its past in territorial disputes has led many to suspect that China intends to resurrect "a new face to China's ancient tributary system where China is the central power and Beijing is the global political pole".⁷⁴

Nonetheless, the tributary system was not a system of international relations in the modern sense, whose stability was maintained by the balance of power among more or less equal member states. Even though the tributary system concerns more about nominal hierarchy, sovereign independence is also often about a face or dignity of a state. It does not matter that the tributary system would bring peace or not. It matters that such a system will damage the peripheral states' dignity of sovereignty. Secondly, the fundamental disagreement between Western States and China keeps China sticking the independence of sovereignty. The Westerns are truly convinced that liberal democracy and a market economy can ensure peace, economical flourishing and human rights; by contrast, China maintains that liberal

72 Many in US, Canada view China as a threat, 11 June 2005, China Daily; China seen as biggest threat to stability, 15 April 2008, Finance Time.

73 See Peter C. Perdue, in: 24 Journal of Contemporary China, 2015, p. 96.

74 See Dana Dillon, 2011.

democracy is not a panacea, and that a one-size-fits-all model will not work. The desire from the Western to serve as China's teachers in the ways of the modern world encounters resistance of Chinese government. Beijing argues that Chinese are free to choose their political and social systems, which only Chinese know the best for its national condition. The fact that the western States see China's rising with skepticism and hostility pushes China unwaveringly sticking on principle of sovereignty and non-interference as one best weapon to defend Chinese political system and human rights policies, etc.

Thirdly, China's internal instability and problems in the issues of Taiwan, Tibet, and Xingjiang also press Beijing continuing its defensive stance on sovereignty, which mean "strictly following the principle of sovereignty equality and non-intervention".⁷⁵ Indeed, with its colonial experience, China perceives that the interfering methods applied by western States, including economic sanctions and military intervention, are not the proper way to treat weak States. All the steps which China has undertaken are reasonable in comparison to what any other power does when pursuing its interests.⁷⁶ In actual fact, under the tributary system, China has had no traditions to meddle with the internal affairs of others States, an approach that strongly informs the current policy.

Beijing claims a community of common destiny for harmony but no sameness, for peace and sustainable development of the economy, for win-win. It has no any intention involving in political issues but mainly for economic cooperation. Neither "the belt and road" initiative nor Asia investment bank program tries to build a political community. It does not touch the "sovereignty" red line. Indeed, China seemingly attempts to explore economic globalization under the current sovereign-oriented international order and claims that other states can share the benefits of China's development if they want to. It shows that China is trying to take advantage of economic globalization to promote its own economy and expand its influence through economic cooperation with other states. As well-known, China has gained sovereignty through long-term and arduous struggle. China understands how import sovereignty is for those weak countries and that it needs their support to build a community of common destiny. The western states advocate human rights-oriented international order, China is not the fan of such an order, thus fully understands the ideological differences with these countries, thus, China conceives a community of common destiny as a society with "harmony but no sameness". It certainly conveys respect for sovereignty to other states, particularly, those small or weak states. Consequently, China's idea of a community of common destiny seeks only common development and common prosperity, even if China has become the leader of this community through economic influence. It is clear that the world today does not have the environment to revive the "world order" and "tribute system", and China is not powerful enough to revive it at all. In fact, even the ancient China was incapable of implementing the real sense of tribute system or Tianxia order upon the region. The Chinese government has always been known

75 See Nicholas Dynon, in: 14 China Brief Volume 2014, p. 4.

76 See Husenicová, Lucia, 2012.

for pragmatism, thus, it only utilizes some traditional Chinese ideas which can be accepted by all countries to support the idea of a community of common destiny. Clearly, the tribute system and the Tianxia order are not a part of those traditional thoughts.

Furthermore, Chinese leaders show no intention to revive it. Indeed, China has been perceived as a rising threat since the 1990s, and in the early 20th century the China threat theory has been created.⁷⁷ Political representatives of China as well as scholars retort this theory with an tremendous effort in many occasions. They argued, China has taken advantage of the current sovereignty-oriental system as a stakeholder following the Second World War.⁷⁸ At present, China has no motivation to overturn the current system, and it is looking for reform or supplement in the frame of today's international order.⁷⁹ Li Keqiang also confirms China's willing to replenish a new complementary mechanism on the base of current international order.⁸⁰ To counter-play "China's threat", Chinese leaders try to convince the world that China's peaceful rise benefits the world with an updating version of the Five Principles of Peaceful Coexistence emerging in 1950s. The promise of respecting other's sovereignty and non-intervention is part of guarantee to never engage in hegemony. It is therefore unsurprisingly that China government unwavering denied the suggestion of reviving a *Tianxia* world order and the tributary system by repeating the Five Principles of Peaceful Coexistence in the foreign relations and emphasizing the equal partnership with others in Chinese proposal.⁸¹ Xi continues to reiterate, "No one is superior or inferior to others ... all countries, regardless of their size, strength or level of development, are equal members of the international community, and they are entitled to equal participation in international affairs".⁸²

Indeed, the pragmatism and flexibility remain as elements to guide Chinese foreign policy for the long term. That means, some ideas or strategies back to thousands years ago are still alive in Chinese current foreign policies. The proposal to build "a community with a shared future for mankind" and "the belt and road" initiative certainly succeed in traditional Chinese thoughts, however, neither of them is a modern name for the Tianxia order or tributary system.

6. Conclusion

The tributary system embodies the historical preference, ideology, and mode of behavior of China's dynastic history. Unlike the colonialism, Chinese tributary system was a low-level arrangement which pursuit neither for economic profit nor

77 See John Mearsheimer, 2006, p. 162.

78 See Lionel Barber, 16 April 2015.

79 Ibid., Zheng Yongnian.

80 Ibid.

81 See Zhenglmin, Xi's world vision: a community of common destiny, a shared home for humanity, Xinhua, 15 January 2017.

82 Xi's speech at 'Five Principles of Peaceful Coexistence' anniversary.

for territorial occupation but mainly aimed to maintain peace in the China's frontiers and to legitimize the emperor's ruling. It was branded flexible and realistic since it was applied in term of various circumstances, each with differing characteristics. Today, China's colonial experience, domestic instability, territorial integrity, self-autonomy tradition, and etc., all of them drive China sticking to the principle of sovereignty. However, China is not satisfied with all aspects of current international order and its' role in it. China wants to make some changes but nothing redical or revolutionary. Neither a community with a shared future for mankind nor the belt and road initiative is a modern name of the Tianxia order or tributary system.

Bibliography

- Andernino, Giovanni, The nature and linkages of China's tributary system under the Mingand Qing dynasties, LSE Economic History Department, Global Economic History Network, Working Paper, 2006, <https://www.lse.ac.uk/Economic-History/Assets/Documents/Research/GEHN/GEHNWP21-GA.pdf>.
- Ban, Gu (AD 32–92), Hanshu (Chronicles of the Han Dynasty), Zhonghua Book Company: Beijing 1962.
- Barber, Lionel, Pilling, David, Anderlini, Jamil, Interview: Li Keqiang on China's challenges, 16 April 2015, <http://www.ft.com/cms/s/2/38307b3e-e28d-11e4-aa1d-00144fea b7de.html>.
- Barfield, Thomas J., The Perilous Frontier: Nomadic Empires and China, Basil Blackwell: Cambridge/Oxford 1989.
- Blusse, Leonard, Falkenburg, R. L., Johan Nieuwhofs Beelden van een Chinareis 1655–1657, 1982.
- Bowman, John S., Columbia Chronologies of Asian History and Culture, Columbia University Press: New York 2000.
- Branigan, Tania, Support for China-led Development Bank Grows Despite US opposition, The Guardian, 15 March 2015.
- Callahan, William, Chinese Visions of World Order: Post-hegemonic or a New Hegemony?, in: 10 (4) International Studies Review 2008, pp. 749–761.
- Carlson, Allen, Moving Beyond Sovereignty? A Brief Consideration of Recent Changes in China's Approach to International Order and the Emergence of the Tianxia Concept, in: 20(68) Journal of Contemporary China 2011, pp. 89–102.
- Cheow, Eric Teo Chu, China as the center of Asian Economic Integration, Working Papers of Association for Asia Research, 8 June 2004.
- Cohen, Paul A., Discovering History in China: American Historical Writing on the Recent Chinese Past Book Description, Columbia University Press: New York 1986.
- Cosmo, Nicola Di, "Kirghiz Nomads on the Qing Frontier: Tribute, Trade, or Gift-Exchange?" in: Nicola Di Cosmo and Don J. Wyatt, (eds.), Political Frontiers, Ethnic Boundaries, and Human Geographies in Chinese History, Curzon Press: London 2003, pp. 351–372.
- Cui, Mingde, Ma, Xiaoli, The Preliminary Research on the Thought of Tibetan Ethnic Relations, in: 313(4) Journal of Literature, History and Philosophy, 2009, pp. 110–118.
- Dillon, Dana, Countering Beijing in the South China Sea, Hoover Institution Policy Review, 1 June 2011, <http://www.hoover.org/research/countering-beijing-south-china-sea>.
- Dreyer, June Teufel, The 'Tianxia Trope': Will China Change the International System? in: 24(96) Journal of Contemporary China 2015, pp. 1015–1031.

- Dynon, Nicholas, "China's Ideological 'Soft War': Offense is the Best Defense", in: 14 China Brief Volume 2014, p. 4 ff.
- Evans, Paul, "Historians and Chinese World Order: Fairbank, Wang, and the Matter of 'Indeterminate Relevance'", in: China and International Relations: The Chinese View and the Contribution of Wang Gungwu (edited by Zheng Yongnian), Routledge: New York 2010, pp. 42–57.
- Fairbank, John K., "A preliminary Framework", in The Chinese World Order, (ed.), John K. Fairbank, Harvard University Press: Cambridge 1968, p. 9 ff.
- Fairbank, John K., "Introduction," in: Denis Twitchett and Fairbank, (eds.), The Cambridge History of China, Vol. 10: Late Ch'ing, 1800–1911, Pt. 1. Cambridge University Press: Cambridge 1978, p. 30 ff.
- Fairbank, John K., Teng S. Y., "On the Ch'ing Tributary System", in: Harvard Journal of Asiatic Studies 1941, pp. 137 ff.
- Flecker, Michael, "A Ninth-Century AD Arab or Indian Shipwreck in Indonesia: First Evidence for Direct trade with China", in: 32 (3) World Archaeology 2001, p. 350 ff.
- Fletcher, Joseph F., "China and Central Asia, 1368–1884", in: Fairbank (ed.), The Chinese World Order. Harvard University Press: Harvard 1968, pp. 206–224.
- Gang, Deng, "The Foreign Staple Trade in China in the Pre-Modern Era", in: 19(2) The International History Review 1997, pp. 254–255.
- Gao Qi, History of Shibosi in Fujian Province, 1939.
- Ge, Zhaoguang, As Scholars 'Dwelling in China': on Reconstruction of Relative Chinese History, Zhonghua Book Company: Beijing 2011.
- Granet, Marcel, Chinese Civilization, Knopf: New York 1930.
- Gu, Jiegang and Shi Nianhai, A History of the Changes of Chinese Territories, (1938), Shangwu Yinshuguan: Beijing 1999.
- Hucker, Charles O., China's Imperial Past: An Introduction to Chinese History and Culture, Stanford University Press: Stanford 1975.
- Husenícová, Lucia, The China Threat Theory Revisited: Chinese Changing Society and Future Development, in: Majer, M., Ondrejcsák, R., Tarasovič, V. (eds.), Panorama of global security environment 2012, Bratislava: CENAA, pp. 553–565.
- Jian, Buozan, The History of Pre-Qin, Beijing University Press: Beijing 1999.
- Jin, Yufu, The History of Song, Liao, Jing (1), The Commercial Press 1946.
- Ji-Young Lee, "Historicizing China's Rise in East Asia", Working Papers of East Asia Institute (EAI): Seoul, South Korea, Dec 2014.
- Kang, David C., "Hierarchy and Balancing in International Relations", in: 28 (3) International Security, 2003, pp. 165–180.
- Kang, David, China Rising: Peace, Power and Order in East Asia, Columbia University Press: New York 2007.
- Kuwabara, Jitsuzō, Research on trading harbors in Tang and Song ("Tang Song mao yi gang yan jiu" (translated by Yang Lian), The Commercial Press: Beijing 1935.
- Li, Jingming, "The Tang's Open up Policy and Oversea Trade", in: 1 Southeast Asian Affairs 1994, pp. 50–57.
- Li, Quanyun, On the History of the Tributary System: The Research of Ancient System of Sino- foreign Relations, Xinhua chubanshe: Beijing 2004.
- Li, Tao, A Continuation of Zi Zhi Tong Jian (58), Zhonghua Book Company: Beijing 1986.
- Mancall, Mark, The Persistence of Tradition in Chinese Foreign Policy, in: 349 Annals of the American Academy of Political and Social Science.1963, pp. 17–19.
- Mearsheimer, John, "China's Unpeaceful Rise", in: 105(690) Current History 2006, p. 162 ff.

- Mearsheimer, John, *The Tragedy of Great Power Politics*, W.W. Norton & Company: New York 2001.
- Millward, James A., "Qing Silk-Horse Trade with the Qazaqs in Yili and Tarbaghatai, 1758–1853", in: *7 Central and Inner Asian Studies* 1992, pp. 1–42.
- Millward, James A., *Beyond the Pass: Economy, Ethnicity, and Empire in Qing Central Asia, 1759–1864*, Stanford University Press: Stanford 1998.
- Minnick, Wendell, *Modern-day Silk Road Effort Could Challenge US Influence in Asia, Africa, Mideast*, 12 April 2015, *Defensenews*, <http://www.defensenews.com/story/defense/2015/04/11/taiwan-china-one-belt-one-road-strategy/25353561/>.
- Morse, Hosea Ballou, *The International Relations of the Chinese Empire*, Longmans, Green, and Co: London 1910.
- Nathan, Andrew J., Ross, Robert S., *The Great Wall and the Empty Fortress: China's Search for Security*, W.W. Norton: New York 1997.
- Perdue, Peter C., "The Tenacious Tributary System: Historical Perspectives on the Rise of China: Chinese Order, Great Harmony, and Tianxia.", in: *24 Journal of Contemporary China*, 2015, p. 96 ff.
- Pye, Lucian W., *China: Erratic State, Frustrated Society*, *Foreign Affairs*, in: 69 (4) Fall 1990, p. 56 ff.
- Quan, Haizong, *The History of Relations between China and Korea*, China Social Sciences Press: Beijing 1997, pp. 133–134.
- Rossabi, Morris, *China Among Equals: The Middle Kingdom and Its Neighbors, 10th–14th Centuries*, University of California Press: Berkeley 1983.
- Schwartz, Benjamin, "The Chinese Perception of World Order, Past and Present", in John King Fairbank, (ed.), *The China World Order: Traditional china's Foreign Relations*, Harvard University Press: Cambridge, Mass 1968, pp. 276–288.
- Si, Maqian, *Records of Historian*, Zhonghua Book Company: Beijing 1959.
- Sun, Guangqi, *History of Navigation in Ancient China*, Ocean Press: Beijing 1989.
- Suzuki, Chusei, 'China's Relations with Inner Asia', in John King Fairbank, (ed.), *The Chinese World Order*, Harvard University Press: Cambridge, Mass 1968, pp. 180–197.
- Swaine, Michael D., Tellis, Ashley J., *Interpreting China's Grand Strategy: Past, Present, and Future*, Rand: New York 2000.
- Tao, Jing-shen, *Two Sons of Heaven-Studies in Sung-Liao Relations*, The University of Arizona Press: Tucson 1988, p. 4.
- Tuo Tuo, et al, *The History of Song (宋史)*, The round of 154, the legend of Fang Xingru, Zhonghua Book Company: Beijing 1977.
- Wang, Guang Wu, Zheng, Yongnian, *China and the New International Order*, Routledge: New York 2008.
- Wang, Gung Wu, "Historians and Early Foreign Relations," in: Wang Gung wu, *To Act Is to Know: Chinese Dilemmas*, Eastern Universities Press: Singapore 2003.
- Wang, Gung Wu, *China and Southeast Asia: Myths, Threats and Culture*, World Scientific and Singapore University Press: Singapore London 1999, pp. 30–31.
- Wang, Qing, *Two Models of Traditional China's Foreign Relations: Analysis from the Perspectives of Interests Cognition and Systematic Structure*, Dissertation Submitted to Tsinghua University 2007.
- Wang, Wengxiu, *Jing Lingnan Wang Guan Shiposhi Yuan Tubiao*, in: 515 *Quan Tang Wen*, Shang hai gu ji chu ban she: Shanghai 1990.
- Wang, Zhiqiang, *A Review of J. K. Fairbank's On the Tributary System of the Qing Dynasty*, in: *25 Journal of Haian Normal University (Social Sciences)* 2012, pp. 74–78.

- Wills, John E, "Tribute, Defensiveness, and Dependency: Uses and Limits of Some Basic Ideas About Mid-Qing Dynasty Foreign Relations", in: 48 *American Neptune* 1988, pp. 225–229.
- Wills, John E., *Embassies and Illusions: Dutch and Portuguese Envoys to K'ang-hsi, 1666–1687*, Harvard University: Cambridge: Council on East Asian Studies 1984.
- Womack, Brantly, *Asymmetry and China's Tributary System*, in: 5 *The Chinese Journal of International Politics* 2012. pp. 37–54.
- Yan, Xuetong, 'Xun Zi's thoughts on international politics and their implications. in: 1 *The Chinese Journal of International Politics* 2008, p. 163 ff.
- Yan, Xuetong, *Ancient Chinese Thoughts, Modern Chinese Power* (translated by Edmund Ryden), Princeton University Press: Princeton 2011.
- Zhang, Bincun, *Analyzing the Navigation of "Zheng He" to West Ocean from the Economic Angle*, in: 2 *Chinese Economic History Research*. 2006.
- Zhang, Feng, *Rethinking the 'Tribute System': Broadening the Conceptual Horizon of Historical East Asian Politics*, in: 2 *Chinese Journal of International Politics* 2009, pp. 545–574.
- Zhang, Qixian, *Analysis on the Concepts of Zhongguo and Tianxia*, in: 27 *The Soochow Journal of Political Science* 2009, pp. 169–256.
- Zhao, Tingyang, *Tianxia System, Introduction of the World System Philosophy*, Jiangsu Education Press: Nanjing 2005.
- Zheng, Yongnian, "Establishing China's International Rights of Discourse in Diplomatic Policies", in: *Public Diplomacy Quarterly* Spring 2010, pp. 11–15.
- Zheng, Yongnian, "Organizing China's Inter-state Relations: from "Tianxia" (All-Under-Heaven) to the International Order.", in: 5 *Journal of Contemporary Asia-Pacific Studies* 2009, pp. 33–66.
- Zheng, Yongnian, "The relations between China and USA and the future of International Order", *Beijing Forum* 2013.
- Zhou, Fangyin, "Equilibrium Analysis of the Tributary System", in: 4 *The Chinese Journal of International Politics*.2011, pp. 147–178.
- Zhu, Zhengyong, *From Antagonizing to Co-exist and Mutual Benefit- the Conflicts, Adjustment, and Compromise between Nomadic States and China before the 10th Century*, PhD Dissertation of Fudan University 2013.

The Resettlement of ethnic Nepali Bhutanese Refugees from Nepal: International Refugee Law and the Protection of exiled Minorities

Marjoleine Zieck

Abstract Deutsch

Dieser Beitrag befasst sich mit der Neuansiedlung von mehr als 100.000 ethnischen nepalesisch-bhutanischen Flüchtlingen aus Nepal. Eine Umsiedlungsaktion, die ein Beispiel für die strukturelle Gleichgültigkeit des internationalen Flüchtlingsrechts gegenüber dem Schutz von (dauerhaft) im Exil lebenden Gemeinschaften als solches ist. Die Neuansiedlung dieser Flüchtlinge bedeutete ein Leben in der Diaspora und wahrscheinlich das Ende dieser ethnischen Minderheit, da die Sekundärmigration diese Diaspora nur teilweise ausgleichen kann. Ein Schicksal, das in Betracht gezogen werden sollte, bevor eine Neuansiedlung anstelle einer lokalen Integration oder einer freiwilligen Rückführung angestrebt wird.

Abstract English

This contribution focuses on the resettlement of more than 100,000 ethnic Nepali Bhutanese refugees from Nepal. A resettlement operation that is demonstrative of a structural indifference of international refugee law to protect (permanently) exiled communities *as such*. The resettlement of those refugees meant living in diaspora and probably the end of this ethnic minority since secondary migration will only be capable of partially offsetting this diaspora. A fate that should be taken into consideration before pursuing resettlement rather than local integration or voluntary repatriation.

1. Introduction

This chapter focuses on the fate of ethnic Nepali refugees from Bhutan, also known as Lhotshampas.¹ Those refugees, that is, almost all of them, were eventually resettled in third states, which is remarkable considering the structural shortage of resettlement places (less than 1% of the world's refugees – currently over 26 million – can be resettled annually),² but particularly so because it is quite rare that an entire refugee population is resettled. There are only a few other such cases in the 70 years UNHCR is pursuing resettlement as one of the durable solutions to the problem of refugees:³ the Hungarian refugees in 1956 and 1957 from Austria

- 1 Throughout the reference will be to ethnic Nepali or Lhotshampas rather than Bhutanese refugees since the latter designation obliterates the distinctiveness of the refugees concerned; the designation 'Lhotshampas' is used when required to elucidate a point made and is not meant as pejorative. See also n 49 *infra*.
- 2 And a fraction of those identified by UNHCR as in need of resettlement, cf *UNHCR's Global Projected Resettlement Needs for 2022*: 1.47 million places are needed.
- 3 In accordance with its Statute, Annex to UN doc A/Res/428(V) (1950). The other two solutions are local integration and voluntary repatriation.

and Yugoslavia,⁴ and the well over a million Indo-Chinese refugees from various South-East Asian states between 1975 and 1997.⁵ Occasionally, and in addition, specific refugee camps are emptied by means of resettlement such as Rafha camp in Saudi Arabia that housed thousands of Iraqi refugees in the 1990s.⁶

The resettlement of the ethnic Nepali Bhutanese refugees from Nepal is, however, noteworthy for other reasons as well: it was a test case for the newly coined strategic resettlement policy of UNHCR applied to a protracted refugee situation,⁷ and, more relevant in the present context – *i.e.*, the *Liber Amicorum* –, is the fact that the refugees concerned constituted a minority in Bhutan. Even though they were eventually provided with a durable solution to their plight, this solution arguably also signified the end of this minority. The case of the resettlement of the ethnic Nepali Bhutanese refugees, it is contended, is demonstrative of a structural indifference of international refugee law to protect exiled collectives (beyond nuclear families) as such as opposed to individual refugees; the protection provided by international refugee law is predicated on individual refugees. This indifference may, however, in case of resettlement be offset, albeit to a certain extent, by international human rights law, in particular freedom of movement and the right to choose one's place of residence, which enables secondary migration in the resettlement state, and thus the possibility to join other members of the resettled minority.

This chapter will address, first, the question as to why the ethnic Nepali left, or rather were compelled to leave Bhutan. Secondly, why the other traditional solutions to the problem of refugees – voluntary repatriation to the country of origin, and local integration in the country of refuge – were not available – even though the refugees themselves wanted to return to Bhutan more than anything else – and what resettlement meant for the refugees as a minority: where did they go? The concluding observations, lastly, will return to the suggested indifference of international refugee law with respect to the protection of exiled collectives.

4 On which see Marjoleine Zieck, 'The 1956 Hungarian Refugee Emergency, an Early and Instructive Case of Resettlement' (2013) 5 *Amsterdam Law Forum* 45.

5 On which see W Courtland Robinson, *Terms of Refuge. The Indochinese Exodus and the International Response* (Bloomsbury Academic 1998).

6 Cf UNHCR Report on 1997 Resettlement Activities, Resettlement and Special Cases Section Division of International Protection, January 1998, para 16. It was discontinued in 1997 due to a lack of interest from the international community, Human Rights Watch, 'Iraqi Refugees, Asylum Seekers, and Displaced Persons: Current Conditions and Concerns in the Event of War', A Human Rights Watch Briefing Paper, February 2003, 16.

7 A protracted refugee situation is defined by UNHCR as 'one in which refugees find themselves in a long-lasting and intractable state of limbo. Their lives may not be at risk, but their basic rights and essential economic, social and psychological needs remain unfulfilled after years in exile. A refugee in this situation is often unable to break free from enforced reliance on external assistance', to which it added a number – refugee populations of 25,000 persons or more – a period and location: refugees who have been in exile for five or more years in developing countries, UN doc EC/54/SC/CRP.14 (10 June 2004) (Protracted Refugee Situations), paras 3, 5.

2. The root cause of flight

The Lhotsampas or people from the south or southern border are ethnic Nepali: even though of varying descent – in terms of caste and ethnicity – they form both an ethnic minority in Bhutan with their common language and descent, and a religious minority: most are Hindu whilst the majority of the population of Bhutan is Buddhist.⁸ The Lhotshampas had migrated to Bhutan in the early 19th century – encouraged to settle in southern Bhutan to convert malaria-infested forests into fertile agricultural farmlands⁹ – eventually constituting a third of the Bhutanese population.¹⁰

From the 1980s onwards, the Bhutanese government tried to forge a national identity – illustrative for which is the ‘one country, one people’ policy that was part of its sixth 5-year plan (1987–1992) – that signified erasing the distinctiveness of the Lhotshampas, in essence a process of ethnic cleansing:¹¹ excluding them from citizenship, forcibly evicting them from their lands, harassing, imprisoning, and torturing those identified as anti-nationals (*i.e.* those who had dared to protest against the Bhutanization measures),¹² confiscation of citizenship cards, land tax receipts and other documents,¹³ and imposing the majority culture on them (dress code, religion, and language).¹⁴ By 1993, more than 100,000 Lhotshampas – a 6th of the Bhutanese population – had fled or had been forced out of Bhutan often compelled to sign voluntary migration forms,¹⁵ seeking asylum in neighbouring India. India refused to grant them asylum and transported most of the refugees to Nepal.¹⁶

- 8 Minority Rights Group, Lhotshampas < <https://minorityrights.org/minorities/lhotshampas/> >. Cf A C Sinha, ‘Evicted from home, nowhere to go: the case of the Lhotshampas from Bhutan’, in Tanka Subba, A C Sinha (eds), *Nepali Diaspora in a Globalized Era* (Routledge 2016) 230, 242: ‘Their social structure, cultural practices, shared memory, religious performances, literary output, worldview and a vision of the future make them a distinct community’.
- 9 D N S Dakhal, Gopal Subedi, ‘Lhotshampa refugees and Nepali diaspora’, Tanka Subba, A C Sinha (eds), *Nepali Diaspora in a Globalized Era*, 2016, 246, 246.
- 10 Minority Rights Group (n 8).
- 11 Human Rights Watch (Bill Frelick), ‘Bhutan’s ethnic cleansing’, 1 February 2008; Norwegian Refugee Council, ‘Bhutan: Land of Happiness for the Selected’, 2008 at 3.
- 12 Michael Hutt, ‘Ethnic Nationalism, Refugees and Bhutan’ (1996) 9 *JRS* 397, 406.
- 13 Tang Lay Lee, ‘Refugees from Bhutan: Nationality, Statelessness and the Right to Return’ (1998) 10 *IJRL* 118, 125.
- 14 Amnesty International, ‘Bhutan: Human Rights Violations Against the Nepali-Speaking Population in the South’, 1 December 1992 (ASA 14/004/1992). See also Ben Saul, ‘Cultural Nationalism, Self-Determination and Human Rights in Bhutan’, (2000) 12 *IJRL* 321, 326–338.
- 15 Minority Rights Group (n 8).
- 16 Human Rights House Foundation, ‘Plight of the Lhotshampas’, 11 July 2007 < <https://humanrightshouse.org/articles/plight-of-the-lhotshampas/> >; Mathew Jacob, ‘Ethnic Cleansing, Displacement and Resettlement – The Case of Bhutanese Refugees in Nepal’, *Wordpress*, 9 March 2014.

3. Asylum in Nepal

Nepal is not a party to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees or its 1967 Protocol, and that meant a precarious legal status and a lack of entitlements for the refugees in Nepal.¹⁷ The refugees were housed in closed camps,¹⁸ and denied the right to work both inside and outside of the camps. As a result, the refugees were wholly dependent on – dwindling – (international) assistance; budgetary constraints necessitated cuts in the provision of essential services, including food, fuel, and medical care.¹⁹ In addition, there was no prospect to a solution to their (protracted) plight.

4. Durable Solutions

It is not clear whether local integration in Nepal was an option,²⁰ and the refugees themselves wanted to return to Bhutan. Bilateral talks between Nepal and Bhutan began in 1993,²¹ and led in 2001 to a joint verification process in one of the refugee camps in Nepal. The outcome of the verification was that only 2.5% of the refugees were considered to be genuine Bhutanese (and hence eligible for repatriation) by Bhutan.²²

17 Even though Nepal is a party to several human rights treaties: since 1990 it is a party to the 1989 Convention on the Rights of the Child, and since 1991 to the 1966 Covenant on Civil and Political Rights, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, and the 1984 Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

18 Human Rights Watch, 'Last Hope, The Need for Durable Solutions for Bhutanese Refugees in Nepal and India', 16 May 2007, section IV.

19 Norwegian Refugee Council, 'Bhutan: Land of Happiness for the Selected', 2008 at 11; Human Rights Watch (n 18).

20 It was according to a statement by the then High Commissioner for Refugees: 'First, since the Nepalese Government has offered to settle those willing to remain and to grant them citizenship, my Office will promote self-reliance projects to facilitate their integration and will phase out its direct involvement in the camps', UNHCR Press Release, 'Lubbers opens annual UNHCR Executive Committee Meeting', 29 September 2003. However, in view of the persistent wish of Nepal that the refugees return to Bhutan (see *infra*), this is not likely, and their being locked up in close camps – in contradistinction to Tibetan refugees in Nepal (cf Susan Banki, 'Refugee Integration in the intermediate term: a study of Nepal, Pakistan, and Kenya', UNHCR New Issues in Refugee Research, Working Paper No 108, October 2004) – was not conducive to their eventual integration (in any sense of the word) in Nepal either.

21 Apparently UNHCR was completely sidelined by Bhutan, Norwegian Refugee Council (n 19), 12. UNHCR was not given access to Bhutan either, UNHCR Press Release, 'Lubbers opens annual UNHCR Executive Committee Meeting', 29 September 2003.

22 Human Rights Watch, 'Nepal: Bhutanese Refugees Rendered Stateless. Leading Global NGOs Criticize Screening Process', 18 June 2003; Michael Hutt, 'The Bhutanese Refugees: Between Verification, Repatriation and Royal Realpolitik', (2005) 1 *Peace and Democracy in South Asia* 44, 49–50 (as to the eligibility for repatriation, that turned out to be quite a theoretical one, see *ibid*, 51). UNHCR was not allowed to participate

Despite many rounds of talks,²³ Bhutan persisted in its refusal to accept the return of (all) the Lhotshampas,²⁴ and since Bhutan denied access to UNHCR, UNHCR decided – somewhat redundantly in view of Bhutan’s clear refusal – not to promote return to Bhutan since its lack of access meant it could not monitor the return process.²⁵ Nepal nonetheless kept insisting on the return of the refugees to Bhutan.²⁶ The stalemate continued and it was not broken by the aborted march home of 15,000 refugees in 2007.²⁷

Nepal’s insistence on return also meant it was reluctant to let the refugees resettle in third countries since that would undermine the prospects of their voluntary repatriation to Bhutan.²⁸ It accordingly withheld exit permits from those who had been accepted for resettlement.²⁹

Meanwhile, in November 2005, a Core Group on Bhutanese Refugees in Nepal had been formed (consisting of Australia, Canada, Denmark, the Netherlands,

in the verification process, Opening Statement by Mr. Ruud Lubbers, United Nations High Commissioner for Refugees, at the Fifty-fourth Session of the Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (ExCom), Geneva, 29 September 2003. One of the reasons this percentage was so low was the refugees’ lack of documents: many of which had been confiscated at the time of the deportation, Dakhal, Subedi (n 9), 249.

23 Bhuwan Gautam, T P Mishra, ‘Who stands with Bhutanese refugees in Nepal’, *Nepali Times* (19 June 2019); see also Human Rights Watch (n 18).

24 Cf Maximillian Mørch, ‘Bhutan’s Dark Secret: The Lhotshampa Expulsion. The mass deportation of Bhutanese Nepalis in the 1990s remains unresolved 20 years later’, *The Diplomat* (21 September 2016); Vidhyapati Mishra, ‘Bhutan is No Shangri-La’, *New York Times* (28 June 2013). A refusal that completed Bhutan’s ethnic cleansing, Human Rights Watch (n 11). Bhutan meanwhile encouraged people to settle on the land of the Lhotshampas, police and military officers and their families occupying the more valuable Lhotshampa properties, making return of the refugees harder, Norwegian Refugee Council (n 19) 11; Dakhal, Subedi (n 9), 250: land and property belonging to over 100,000 refugees were distributed to eastern and northern Bhutanese families under a resettlement scheme of the Bhutanese government which also renamed villages and districts in south Bhutan, thus eliminating all evidence of Nepali culture.

25 Opening Statement by Mr. Ruud Lubbers, United Nations High Commissioner for Refugees, at the Fifty-fourth Session of the Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (ExCom), Geneva, 29 September 2003.

26 Manny Maung, ‘No way home: time runs out for Bhutanese refugees in Nepal’, *The New Humanitarian*, 7 October 2016.

27 The New Humanitarian, ‘“Huge tragedy” looms as Bhutanese refugees stage “long march home”’, 30 May 2007; see also Long March Home – Bhutan, 15 October 2007 < <https://www.youtube.com/watch?v=4pWxHrvuaNo> >. Not the first march, another one – a peace march – took place in 1996; a march that Bhutan considered a threat to its national security, Ben Saul, ‘Cultural Nationalism, Self-Determination and Human Rights in Bhutan’, (2000) 12 *IJRL* 321, 338.

28 UNHCR, *The State of the World’s Refugees. In Search of Solidarity* (Oxford University Press 2012) 76: a view also held by an anti-resettlement group within the refugee community, *ibid*.

29 The Core Group on Bhutanese Refugees in Nepal: A model towards resolving protracted refugee situations? October 2007, presented to the ATCR Working Group on Resettlement on 16 October 2007, 3.

Norway, the United States, and UNHCR, and the European Commission as observer) with a view to finding comprehensive durable solutions for the Bhutanese refugees in Nepal by using resettlement strategically.³⁰

The strategic use of resettlement was defined by UNHCR as:

‘the planned use of resettlement in a manner that maximizes the benefits, directly or indirectly, benefits other than those received by the refugee being resettled. Those benefits may accrue to other refugees, the hosting state, other states or the international protection regime in general’.³¹

The benefits that were identified then and the following years include strengthening access to asylum, unblocking a stalemate in the dialogue with a host country regarding the creation of a more favourable protection environment, opening up unhindered access to refugees, providing alternatives to long term detention and mitigating the risk of *refoulement*, and in the long run, strengthening protection systems, assisting with the decongestion of camps, unlocking other durable solutions, impact behaviour in host states, expanding the range and quality of services available to refugees, reduce xenophobia, help balance the burden and responsibilities of hosting refugees, and generating interest in strengthening refugee protection.³²

The envisaged benefits of the strategic use of resettlement can be achieved by a single resettlement state but a collective resettlement enterprise of more than one resettlement state may maximise those benefits.³³ It at any rate requires a focus on groups of refugees rather than individual refugees, and on the needs of groups rather than those of individual refugees (membership of the selected group – barring exclusion or inadmissibility for other reasons – would suffice).³⁴

30 UN doc EC/57/SC/CRP.15 (6 June 2006) (Progress Report on Resettlement), para 8. See also, The Core Group on Bhutanese Refugees in Nepal: A model towards resolving protracted refugee situations? October 2007, presented to the ATRC Working Group on Resettlement on 16 October 2007.

31 UN doc EC/53/SC/CRP.10/Add.1 (3 June 2003) (The Strategic Use of Resettlement), para 6.

32 UNHCR, Working Group on Resettlement, Discussion Paper, The Strategic Use of Resettlement, 12 October 2009; and again, in UNHCR’s Position Paper on the Strategic Use of Resettlement, Annual Tripartite Consultations on Resettlement, Geneva, 6–8 July 2010.

33 UN doc EC/53/SC/CRP.10/Add.1 (3 June 2003) (The Strategic Use of Resettlement), para 36; see also the Multilateral Framework of Understandings on Resettlement drafted by the Convention Plus Core Group on The Strategic Use of Resettlement, 21 June 2004, and UNHCR’s Discussion Paper for the Annual Tripartite Consultations on Resettlement (22–23 June 2006), Challenges in Addressing Global Refugee Resettlement Needs, 8.

34 UN doc EC/53/SC/CRP.10/Add.1 (3 June 2003) (The Strategic Use of Resettlement), para 36. However, see FORUM/CG/RES/05 Informal record meeting of the Convention Plus Core Group on the strategic use of resettlement (12 December 2003) where one delegation observed that individual screening would always be required, and another one pointed to the need for individual screening for issues such as identity and exclusion under Art 1 F, 1951 Convention (para 14).

The Core group reportedly focused exclusively on resettlement rather than asking the two states involved to contribute alternative solutions for the refugees,³⁵ and that means the originally envisaged comprehensiveness faltered in so far that implies more than just one solution. It also meant a focus that left the refugees involved with little choice.³⁶ Those who wanted to resettle were intimidated through beatings, burning huts, and death threats by fellow refugees who believed the United States – that offered most of the resettlement places – conspired with Bhutan to prevent the return of the refugees to Bhutan.³⁷

5. Resettlement

The resettlement of the Bhutanese refugees in Nepal started in November 2007.³⁸ It was scheduled to end in December 2015 but was extended into 2016, and apparently even into 2020.³⁹ In April 2019, more than 113,000 of the refugees had been resettled: over 96,000 in the United States,⁴⁰ 6,773 in Canada, 6,204 in Australia, 1,075 in New Zealand, 875 in Denmark, 570 in Norway, 358 in the United Kingdom, and 329 in the Netherlands.⁴¹ In July 2021, there were still 6,365 Bhutanese refugees in Nepal.⁴²

The Lhotshampas consequently ended up in diaspora:⁴³ not only scattered in a variety of states but also within those states. By way of illustration, the Bhutanese

35 UNHCR (Joanne van Selm), *Great Expectations. A Review of the Strategic Use of Resettlement*, PDES/2013/13, August 2013, para 161.

36 Ibid, para 163.

37 Human Rights Watch (n 11).

38 It was apparently based on a multilateral framework of understanding, UN doc EC/59/SC/CRP.11 (2 June 2008) (Progress Report on Resettlement), para 15.

39 Anil Giri, 'No solution yet for 8,500 Bhutanese refugees in Nepal', *The Kathmandu Post* (9 July 2020).

40 Relief Web, Press Statement: US Ambassador Randy Berry visits Bhutanese Refugee Settlements, 26 April 2019. For an impression, see IOM, *Resettlement of Bhutanese Refugees in Nepal*, 2011, <https://www.iom.int/video/resettlement-bhutanese-refugees-nepal>; UNHCR mentions the figure of 113,500 in its Fact Sheet Nepal July 2021.

41 Figures from UNHCR Nepal, quoted in Keshav Koirala, 'Where in US, elsewhere Bhutanese refugees from Nepal resettled to', *The Himalayan Times* (6 February 2017). On those who resettled in the Netherlands, see Global Human Rights Defence, *VluchtelingenWerk Nederland, 'From the Himalayas to the Lowlands – in Search of Peace and Happiness. Experiences of Bhutanese refugees in the Netherlands'*, 2010.

42 UNHCR Fact Sheet Nepal July 2021. On concerns regarding those who did not resettle, see Bhuwan Gautam, T.P. Mishra, 'Who stands with Bhutanese refugees in Nepal', *Nepali Times* (19 June 2019); Utham Maharjan, 'Status of Bhutanese Refugees', *The Rising Nepal* (9 December 2019). UNHCR closed its Bhutanese refugee office in Nepal in January 2021, *Spotlight*, 'UNHCR Shut Down Its Bhutanese Refugee Office in Nepal' (16 January 2021).

43 Refugees do not have a choice as to the country to which they will be resettled: 'Refugees do not have a choice as to the country to which they are submitted. This is UNHCR's worldwide policy for the resettlement of refugees', UNHCR, Third Country

refugees who were resettled in the United States live in 39 different states including Georgia, Indiana, Kentucky, Nevada, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Texas, and Utah.⁴⁴ In Canada, the Bhutanese refugees were resettled in more than 21 communities across Canada,⁴⁵ and in Australia from the southernmost island of Tasmania to the western desert of Perth.⁴⁶ In the United Kingdom, most of the resettled refugees live in Manchester and surroundings, but dispersed across the country in Norway, Denmark, and the Netherlands ‘not out of their own choice, but according to the plans of the respective governments’.⁴⁷

Thus living in diaspora probably signifies the end of this particular minority.⁴⁸ However, it may partly be offset in states that host a substantial number of members of the minority concerned by means of secondary migration within the resettlement state by virtue of the human right to freedom of movement and the right to choose one’s residence;⁴⁹ partly since it will not always be feasible to move to other places on account of work, family, and other constraints.

Refugee Resettlement Information. Refugees from Bhutan Living in Nepal, 2007 (emphasis in original).

- 44 ‘Bhutanese Refugees Find Home in America’, 11 March 2016 < <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2016/03/11/bhutanese-refugees-find-home-america> >, (note the emphasis on integration as American citizens by means of the Stand Stronger Citizen Awareness Campaign); Dakhal, Subedi (n 9), 253. Apparently, spreading refugees out across the country has been a main aim of US refugee policy for decades, Kathryn Stam, ‘Refugee Perspectives on Social Networks and the Resettlement Information Landscape in the United States’, in Andrew Nelson, Alexander Rödlach, Roos Willem (eds.), *The Crux of Refugee Resettlement. Rebuilding Social Networks*, 2019, 64.
- 45 Shauna Labman, *Crossing Law’s Border: Canada’s Refugee Resettlement Program* 2019, 142.
- 46 Dakhal, Subedi (n 9), 252.
- 47 Ram Karki, ‘Statelessness among resettled Bhutanese refugees in Europe: An unresolved problem’, *European Network on Statelessness*, 10 June 2021.
- 48 ‘Their religious beliefs, cultural practices and value systems are facing the threat of extinction’, Dakhal, Subedi (n 9), 252.
- 49 In Europe, the refugees formed community organisations in each resettlement country – the Bhutanese Community in the Netherlands, the Association of Bhutanese Communities in Denmark, the Bhutanese Welfare Association in the UK, and the Association of Bhutanese in Norway – which aim, *inter alia*, to unite all former Bhutanese citizens who are living in the same country, to preserve and promote their mother tongue, their culture and traditions, and preserve their common history, documents, etc., Karki (n 47). It seems that the refugees who were resettled in the United States formed predominantly organizations at city level rather than at state or national level, eg the Bhutanese American Organization of Philadelphia, PA; Bhutanese Community of Scranton, PA; Bhutanese Community Association of Pittsburgh, PA; Bhutanese Community in Harrisburg, PA; Bhutanese Nepali Community of Columbus, OH; Bhutanese Community of Greater Rochester, NY; Bhutanese Community Organization of Minnesota. It is remarkable that all the communities refer to themselves in terms of Bhutanese. The Harrisburg community explains this as follows: ‘We kept our organization’s name Bhutanese Community in Harrisburg not because we like Bhutan government, but to let our generation know what their parents’ story was and how were their parents treated by the government of Bhutan. (...) We would like to introduce ourselves as Bhutanese

As to the benefits beyond the resettlement of the ethnic Nepali Bhutanese – their resettlement was, after all, the pilot of the strategic use of resettlement policy – UNHCR questioned the assumption that it brought about wider solutions benefits now that resettlement had turned into the only solution while the prospects of voluntary repatriation and local integration remained bleak.⁵⁰

6. Refugee law and the protection of collectives in exile

The main instrument, the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees (including its 1967 Protocol) (hereinafter, 1951 Convention), clearly focuses on the individual refugee: a refugee is defined as an individual who has a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.⁵¹ His protection is cast in terms of individual rights too.⁵²

The 1951 Convention, and refugee law at large, do not go beyond the individual refugee: even the protection of the family or family reunification is not part of it. The 1951 Convention only refers to the importance of family unity in one of the recommendations that were adopted by the Conference of Plenipotentiaries. Recommendation B emphasizes that the unity of family is an essential right of the refugee, and recommends states to ensure that the unity of the refugee's family unit is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country.⁵³ Be that as it may, a recommendation is not legally binding, and the protection of the refugee's family unit has therefore to be secured by means of the human right to family life.⁵⁴

Larger collectives than the (nuclear) family unit are not part of international refugee law either, except in terms of the persecution of members of collectives such as social groups, tribes, and minorities, and when accommodating massive

people because we would like to let the Bhutan government know we are everywhere. We would like to let the world know that we spent our miserable life in the refugee camps with no reason. Bhutan government still cheating the international community saying that we are not Bhutanese, for that reason we would like to keep saying we are Bhutanese' < <https://www.bcharrisburg-org.webs.com/aboutus.htm> > (typos corrected by the author).

50 UNHCR (n 28), 76; see also UNHCR (n 35), 169.

51 A minority may constitute a particular social group in the sense of the refugee definition, cf UNHCR, Guidelines on International Protection No 2, "Membership of a particular social group" within the context of art 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees', HCR/GIP/02/02, 7 May 2002.

52 'His' should be taken as gender neutral.

53 Beyond admission, in the context of voluntary repatriation and resettlement, UNHCR strives to ensure the unity of family. By way of illustration from the information leaflet that was drafted for the ethnic Nepali Bhutanese refugees: 'Resettlement is the relocation of a refugee and their [sic] family from Nepal to a third country', UNHCR, Third Country Refugee Resettlement Information. Refugees from Bhutan Living in Nepal, 2007.

54 Cf art 23 1966 Covenant on Civil and Political Rights; art 8, 1950 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

influxes and recognizing refugees on a collective (*prima facie*) basis.⁵⁵ Asylum is not, however, about protecting large groups of refugees as such, it is about protecting individuals who may, of course, be part of groups, minorities or peoples. However, in the context of the war in the former Yugoslavia, the fact that granting asylum to individual refugees may *de facto* signify sanctioning the ethnic cleansing of minorities in the country of origin of the refugees was addressed and met by preventive protection to defeat the policy of ethnic cleansing, and granting the refugees concerned temporary protection rather than asylum.⁵⁶

When it comes to solutions to the problem of refugees, the 1951 Convention is silent,⁵⁷ but UNHCR has been charged by the General Assembly to pursue them. Voluntary repatriation, the generally preferred durable solution is, of course, capable of reversing ethnic cleansing policies to the extent that persecuted minorities will want to, or can return.⁵⁸ If they do not, or if they cannot, it may mean their character as a minority or people – with a distinct identity, language and culture – may disappear in exile, which more often than not will be in the form of diaspora.⁵⁹ The alternative solution of local integration signifies a permanent stay in the country of asylum, but no longer as refugees.⁶⁰ This is the extension of asylum granted earlier, and once more, it is a solution for individual refugees, rather than collectives. Of course, a particular state may host many refugees, and may even grant all those of a particular nationality its citizenship.⁶¹ Citizenship ultimately is

55 Cf UNHCR Guidelines on International Protection No 11, ‘Prima Facie Recognition of Refugee Status’, HCR/GIP/15/11, 24 June 2015. Worth adding are UNHCR’s formal declarations of general cessation of refugee status for groups in exile, cf. UNHCR Guidelines on International Protection: ‘Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses)’, HCR/GIP/03/03, 10 February 2003.

56 Sadako Ogata, *The Turbulent Decade. Confronting the Refugee Crises of the 1990s* (WW Norton & Company 2005) 66–68.

57 The only reference to one of the durable solutions is art 30 on the transfer of assets: states parties shall permit refugees to transfer assets they brought into the country to another country where they have been admitted for the purposes of resettlement.

58 Cf the return of refugees to Bosnia and Herzegovina following the conclusion of the Dayton Accords in 1995 was to majority areas, Ogata (n 56), 123. Adelman and Barkan argue that most minority displaced never return, unless supported by the use of force, Howard Adelman, Elazar Barkan, *No Return, No Refuge. Rites and Rights in Minority Repatriation* (Columbia University Press 2011) 20 *et seq.*

59 Afghan refugees, for instance, are located in many different states, see Katharina Buchholtz, ‘Where Afghan Refugees Are Located’, CITI I/O, 19 August 2021 < <https://citi.io/2021/08/19/where-afghan-refugees-are-located/> >. The same applies to Palestinian refugees, see Francesca Albanese, Lex Takkenberg, *Palestinian Refugees in International Law* (Oxford University Press 2nd edn 2020) ch V ‘Palestinian “Diaspora” in Europe, the Americas, Asia-Pacific, and Africa’.

60 Local integration as a durable solution – in contradistinction to local integration of refugees in the asylum state by virtue of the rights granted in the 1951 Convention which are geared to enabling economic self-sufficiency – requires naturalization.

61 An example is Tanzania that granted its citizenship to 162,000 Burundian refugees, UNHCR, ‘Tanzania grants citizenship to 162,000 Burundian refugees in historic decision’ (17 October 2014).

about integration in the new national community but may include minority protection.⁶² The third solution is resettlement of refugees. As indicated earlier, a solution that is plagued by a structural lack of resettlement places, and therefore usually only available to individual refugees who have protection problems in the country of asylum (and then, resettlement functions as a tool of international protection rather than as a durable solution).⁶³

Although those who encounter such protection problems are usually individual refugees – for instance, a refugee who is threatened with *refoulement*, a refugee who has urgent medical needs⁶⁴ – UNHCR occasionally focuses on groups who need resettlement. As indicated earlier, it may focus on all the inhabitants of a particular refugee camp, and it may resettle an entire refugee population such as the ethnic Nepali Bhutanese refugees from Nepal.

As far as could be ascertained, the question whether resettlement should be pursued for this minority rather than voluntary repatriation or local integration, that is apart from the legitimate desire to end a protracted refugee situation, was not addressed by the Core Group on Bhutanese refugees in Nepal even though resettlement would in all likelihood signify an end to the existence of this minority (its distinct identity, language, and culture). Of course, most of the refugees were resettled in the United States (over 96,000)⁶⁵ but not as a collective. The collective dimension only played a role in processing the group for resettlement.

Resettling collectives as such – and this is not a reference to compulsive population transfers – has a history of failures. Many attempts have been made in the past to find a place – often if not wholly induced by the wish of states to keep their own borders closed – for Jewish refugees preceding and during the Second World War,⁶⁶ but also after that war by so-called ‘territorialists’ (*i.e.*, those who sought a home for Jewish refugees outside Palestine). Most of those attempts, with the (not all too convincing) exception of ‘tropical Zion’ in the Dominican Republic,⁶⁷ came to naught.

Admittedly, there are no easy or obvious solutions, and individual refugees should not be sacrificed for the benefit of preserving the collective of which they

62 cf Stephanie Berry, ‘Integrating Refugees: The Case for a Minority Rights Based Approach’ (2012) 24 IJRL 1.

63 A third function of resettlement is redistribution, ie relieving host states by means of the physical relocation of refugees; ‘a tangible expression of international solidarity and a responsibility sharing mechanism’, UNHCR *Resettlement Handbook*, rev ed July 2011, 45.

64 See UNHCR *Resettlement Handbook*, rev ed July 2011, ch 6 on the resettlement submission categories.

65 Relief Web, Press Statement: US Ambassador Randy Berry visits Bhutanese Refugee Settlements (26 April 2019).

66 Such as Madagascar, see eg, Hans Jansen, *Het Madagascar Plan. De voorgenomen deportatie van Europese joden naar Madagascar* (Sdu 1996) Part II, ch XIV on the British Madagascar plan during the Second World War.

67 Allen Wells, *Tropical Zion. General Trujillo, FDR, and the Jews of Sosúa* (Duke University Press 2009).

form part, but the perceived indifference with respect to collectives in the sense indicated could at the least be acknowledged, and when feasible, acted upon.⁶⁸

In the case of the ethnic Nepali refugees from Bhutan, the Core Group could perhaps have put more pressure on Bhutan with a view to securing their voluntary repatriation to Bhutan instead of an exclusive focus on their resettlement that was bound to result in their dispersal in diaspora, and eventually, tragically, an end to their minority culture.

Bibliography

Books and articles

- Adelman, H, Barkan E, *No Return, No Refuge. Rites and Rights in Minority Repatriation* (Columbia University Press 2011).
- Albanese, F, Takkenberg L, *Palestinian Refugees in International Law* (2nd edn, OUP 2020).
- Banki S, 'Refugee Integration in the intermediate term: a study of Nepal, Pakistan, and Kenya', UNHCR, New Issues in Refugee Research, Working Paper No 108, October 2004.
- Berry S, 'Integrating Refugees: The Case for a Minority Rights Based Approach', (2012) 24 IJRL 1.
- Dakhal D N S, Gopal Subedi G, 'Lhotshampa refugees and Nepali diaspora', in Subba *et al*, 2016.
- Hutt M, 'Ethnic Nationalism, Refugees and Bhutan', (1996) 9 JRS 397.
- Hutt, M, 'The Bhutanese Refugees: Between Verification, Repatriation and Royal Realpolitik', (2005) 1 *Peace and Democracy in South Asia* 44.
- Jansen H, *Het Madagaskar Plan. De voorgenomen deportatie van Europese joden naar Madagaskar* (Sdu Uitgevers 1996).
- Labman S, *Crossing Law's Border: Canada's Refugee Resettlement Program*, UBC Press 2019.
- Lee T L, 'Refugees from Bhutan: Nationality, Statelessness and the Right to Return', (1998) 10 IJRL 118.
- Robinson W C, *Terms of Refuge. The Indochinese Exodus and the International Response* (Bloomsbury Academic 1998).
- Sadako Ogata, *The Turbulent Decade. Confronting the Refugee Crises of the 1990s* (WW Norton & Company 2005).
- Saul, B, 'Cultural Nationalism, Self-Determination and Human Rights in Bhutan', (2000) 12 IJRL 321.
- Shrestha C, 'Power and politics in resettlement: a case study of Bhutanese refugees in the USA', UNHCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 208, May 2011.
- Sinha A C, 'Evicted from home, nowhere to go: the case of the Lhotshampas from Bhutan', in Subba *et al*, 2016.
- Stam K, 'Refugee Perspectives on Social Networks and the Resettlement Information Landscape in the United States', in Andrew Nelson, Alexander Rödlach, Roos Willems (eds.), *The Crux of Refugee Resettlement. Rebuilding Social Networks* (Lexington Books 2019).
- Tanka Subba, A C Sinha (eds), *Nepali Diaspora in a Globalized Era* (Routledge 2016).

68 A comparable need will make itself felt when entire peoples will be forced to flee their territories on account of rising sea levels, such as the inhabitants of islands in the Pacific Ocean.

UNHCR, *The State of the World's Refugees. In Search of Solidarity* (OUP 2012).
Wells A, *Tropical Zion. General Trujillo, FDR, and the Jews of Sosúa* (Duke University Press, Durham and London 2009).

UN documents

UN doc EC/53/SC/CRP.10/Add.1 (3 June 2003) (The Strategic Use of Resettlement).
UN doc EC/59/SC/CRP.11 (2 June 2008) (Progress Report on Resettlement).
UN doc EC/54/SC/CRP.14 (10 June 2004) (Protracted Refugee Situations).
UN doc EC/57/SC/CRP.15 (6 June 2006) (Progress Report on Resettlement).

UNHCR documents

UNHCR Report on 1997 Resettlement Activities, Resettlement and Special Cases Section Division of International Protection, January 1998 [text included in the IJRL, vol. 10, 1998, number 1/2].
UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, “‘Membership of a particular social group’ within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/02/02, 7 May 2002.
UNHCR Guidelines on International Protection: “Cessation of Refugee Status under Article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the ‘Ceased Circumstances’ Clauses)”, HCR/GIP/03/03, 10 February 2003.
UNHCR, FORUM/CG/RES/05 Informal record meeting of the Convention Plus Core Group on the strategic use of resettlement, 12 December 2003.
UNHCR, Discussion Paper for the Annual Tripartite Consultations on Resettlement (22–23 June 2006), Challenges in Addressing Global Refugee Resettlement Needs.
UNHCR, Third Country Refugee Resettlement Information. Refugees from Bhutan Living in Nepal, 2007.
UNHCR, Working Group on Resettlement, Discussion Paper, The Strategic Use of Resettlement, 12 October 2009.
UNHCR, Position Paper on the Strategic Use of Resettlement, Annual Tripartite Consultations on Resettlement, Geneva, 6–8 July 2010.
UNHCR *Resettlement Handbook*, rev ed July 2011.
UNHCR (Joanne van Selm), Great Expectations. A Review of the Strategic Use of Resettlement, PDES/2013/13, August 2013.
UNHCR Guidelines on International Protection No 11, “Prima Facie Recognition of Refugee Status”, HCR/GIP/15/11, 24 June 2015.
UNHCR Fact Sheet Nepal July 2021.
UNHCR’s Global Projected Resettlement Needs for 2022, 2021.

Reports

Amnesty International, Bhutan: Human Rights Violations Against the Nepali-Speaking Population in the South’, 1 December 1992 (ASA 14/004/1992).
Human Rights Watch, ‘Nepal: Bhutanese Refugees Rendered Stateless. Leading Global NGOs Criticize Screening Process’, 18 June 2003.
Global Human Rights Defence, VluchtelingenWerk Nederland, ‘From the Himalayas to the Lowlands – in Search of Peace and Happiness. Experiences of Bhutanese refugees in the Netherlands’, 2010.
Human Rights Watch, ‘Last Hope, The Need for Durable Solutions for Bhutanese Refugees in Nepal and India’, 16 May 2007.
Human Rights Watch (Bill Frelick), ‘Bhutan’s ethnic cleansing’, 1 February 2008.

- Norwegian Refugee Council, 'Bhutan: Land of Happiness for the Selected', 2008.
- Human Rights Watch, 'Iraqi Refugees, Asylum Seekers, and Displaced Persons: Current Conditions and Concerns in the Event of War', A Human Rights Watch Briefing Paper, February, 2003.
- The New Humanitarian, "'Huge tragedy" looms as Bhutanese refugees stage "long march home"', 30 May 2007.

Miscellaneous

- Multilateral Framework of Understandings on Resettlement drafted by the Convention Plus Core Group on The Strategic Use of Resettlement, 21 June 2004.
- The Core Group on Bhutanese Refugees in Nepal: A model towards resolving protracted refugee situations? October 2007, presented to the ATCR Working Group on Resettlement on 16 October 2007.
- Katharina Buchholtz, 'Where Afghan Refugees Are Located', CITI I/O, 19 August 2021 < <https://citi.io/2021/08/19/where-afghan-refugees-are-located/>. >

Blogs

- 'Bhutanese Refugees Find Home in America', 11 March 2016; < <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2016/03/11/bhutanese-refugees-find-home-america> >
- Ram Karki, 'Statelessness among resettled Bhutanese refugees in Europe: An unresolved problem', *European Network on Statelessness*, 10 June < <https://www.statelessness.eu/updates/blog/statelessness-among-resettled-bhutanese-refugees-europe-unresolved-problem> >

Newspaper & Press Releases

- Bhuwan Gautam, T P Mishra, 'Who stands with Bhutanese refugees in Nepal', *Nepali Times* (19 June 2019).
- Anil Giri, 'No solution yet for 8,500 Bhutanese refugees in Nepal', *The Kathmandu Post* (9 July 2020).
- Mathew Jacob, 'Ethnic Cleansing, Displacement and Resettlement – The Case of Bhutanese Refugees in Nepal', *Wordpress* (9 March 2014).
- Keshav Koirala, 'Where in US, elsewhere Bhutanese refugees from Nepal resettled to', *The Himalayan Times* (6 February 2017).
- Uttham Maharjan, 'Status of Bhutanese Refugees', *The Rising Nepal* (29 December 2019).
- Vidhyapati Mishra, 'Bhutan is No Shangri-La', *New York Times* (28 June 2013).
- Maximillian Mørch, 'Bhutan's Dark Secret: The Lhotshampa Expulsion. The mass deportation of Bhutanese-Nepalis in the 1990s remains unresolved 20 years later', *The Diplomat* (21 September 2016).
- Relief Web, Press Statement: US Ambassador Randy Berry visits Bhutanese Refugee Settlements, 26 April 2019.
- UNHCR Press Release, 'Lubbers opens annual UNHCR Executive Committee Meeting' (29 September 2003).
- UNHCR, 'Tanzania grants citizenship to 162,000 Burundian refugees in historic decision' (17 October 2014).
- 'UNHCR Shut Down Its Bhutanese Refugee Office in Nepal', *Spotlight* (16 January 2021).

YouTube

- Long March Home- Bhutan, 15 October 2007 < <https://www.youtube.com/watch?v=4pWxHrvuaNo> >

Autonomie und Selbstbestimmung

Überlegungen zum Selbstbestimmungsrecht der Völker und Minderheitenschutz

Eckart Klein

Abstract Deutsch

Ausgehend von in einem Beschluss des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen wird das Verhältnis des Selbstbestimmungsrechts der Völker zum internationalen Minderheitenschutz erörtert. Hierzu werden einerseits die ideelle Grundlage des Selbstbestimmungsrechts und Minderheitenschutzes, andererseits ihre Zweckbestimmung und das ihnen zukommende Potential zur Zweckerreichung betrachtet. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei den indigenen Völkern gewidmet. Zwar bestehen wichtige Verbindungen zwischen Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenschutz, doch beruhen sie auf sehr unterschiedlichen Konzeptionen. Während das Selbstbestimmungsrecht staatskonzentriert ist, ist der internationale Menschenrechtsschutz auf das Individuum orientiert. Indigene Völker stehen in gewisser Weise dazwischen. Sie können sich auf ein verkürztes Selbstbestimmungsrecht berufen, das der Sache nach ein Recht auf Autonomie und Selbstregierung im Hinblick auf ihre internen und lokalen Angelegenheiten ist. Zugleich können sich ihre Mitglieder grundsätzlich auf die minderheitenrechtlichen Individualrechte berufen.

Abstract English

Starting from Views recently adopted by the UN Human Rights Committee the author discusses the relationship between the self-determination of peoples and the protection of minorities. The notional basis as well as the purpose and legal potential of both principles are considered. The particular role of indigenous peoples is taken into account. Though there are some connections between self-determination and minority protection their conception is fundamentally different. While the self-determination of peoples is state-oriented, state-creating or state-preserving, the international protection of minorities is basically individual-oriented. Indigenous peoples are endowed with an a limine curtailed right to self-determination that should be interpreted as "the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs" (Art. 4 of the 2007 UN Declaration).

1. Einleitung: Der Fall Klemetti Käkkäläjärvi et al. v. Finland (2018)

Der vom Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (MRA) am 2. November 2018 in der Sache einstimmig entschiedene Fall Klemetti Käkkäläjärvi u.a. gegen Finnland wirft interessante Fragen zum Zusammenspiel des Selbstbestimmungsrechts der Völker mit dem völkerrechtlichen Minderheitenschutzrecht auf.¹

1 Views of 2.11.2018, UN Doc. CCPR/C/124/D/2950/2017 (1 February 2019). Das Ausschussmitglied Olivier de Frouville hat eine die Zulässigkeit der Beschwerde (communication) betreffende concurring opinion abgegeben.

Die sich hieraus ergebende Problematik ist nicht neu, bietet aber eine gute Gelegenheit, sie aufs Neue zu überdenken. Darüber hinaus, aber durchaus im unmittelbaren Kontext, diskutiert die Entscheidung die Bedeutung der Selbstidentifikation für die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, einem Volk oder einer Minderheit.

Im konkreten Fall machten die Antragsteller geltend, als Mitglieder des indigenen Volkes der Sami (Samen) in ihren Rechten nach Art. 1, 25, 26 und 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)² verletzt zu sein.³ Das finnische Oberste Verwaltungsgericht habe die im nationalen Gesetz über das Sami Parlament geregelte Aufnahme von Personen in das Wahlregister in einer die Integrität des samischen Volkes beeinträchtigenden Weise ausgelegt. Damit seien Personen in das Wahlregister aufgenommen worden, die nicht alle im Gesetz festgelegten objektiven Kriterien erfüllten, die zusätzlich zur stets notwendigen Selbstidentifikation vorliegen müssen, etwa die, dass der Bewerber selbst die samische Sprache als erste Sprache erlernt hat oder diese Voraussetzung wenigstens bei einem seiner Eltern- oder Großelternteile gegeben war. Vielmehr habe das Gericht die bloße „starke“ (*strong*) Selbsteinschätzung dieser Personen, zu den Sami zu gehören, nach einer übergreifenden Würdigung (*overall consideration*) als ausreichend befunden. Die Antragsteller führten aus, dass damit die Repräsentationsfähigkeit des die Sami repräsentierenden Parlaments unterminiert werde und damit ein wichtiger institutioneller Schutz zur Erhaltung der Eigenart und Kultur der Sami bedroht sei. Eine solche Praxis könne Schritt für Schritt zur Assimilierung des samischen Volkes in die finnische Mehrheitsgesellschaft führen, da allen Nachkommen von einmal in das Wahlregister aufgenommenen Personen das Recht zustehe, auf Wunsch ebenfalls eingetragen zu werden.

Der MRA hat den Beschwerden stattgegeben, indem er eine Verletzung von Art. 25 allein sowie in Verbindung mit Art. 27 IPBPR feststellte⁴; auf Art. 26 IPBPR (Diskriminierungsverbot) näher einzugehen erübrigte sich. Finnland wurde aufgefordert, die einschlägige Bestimmung im Sami-Parlamentsgesetz zu überprüfen, um sicherzustellen, dass die zur Wahl des Sami Parlaments berechtigenden Kriterien definiert und so angewendet werden, dass das Recht des Sami Volks, sein internes Selbstbestimmungsrecht in Übereinstimmung mit Art. 25 und 27 IPBPR auszuüben, respektiert werde. Die von den Antragstellern erhobene Rüge einer Verletzung von Art. 1 IPBPR, mit dem das Selbstbestimmungsrecht der Völker kodifiziert wird, ist in dem Individuen vorbehaltenen Beschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zum Pakt⁵ nicht zulässig; Einzelne können nicht Opfer einer Verletzung von Rechten sein, die nur Völkern als solchen zustehen.⁶ Als Personen, die dem Sami Volk angehören, konnten sich die Antragsteller aber auf

2 Vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, 1533.

3 Zum Vorstehenden Views (Fn. 1), Ziff. 2.

4 Views (Fn. 1), Ziff. 10; in Ziff. 9.11 wird hinzugefügt „as interpreted in light of article 1 of the Covenant“.

5 Vom 19.12.1966, BGBl. 1992 II S. 1246.

6 Ständige Praxis; Views (Fn. 1), Ziff. 8.6 unter Hinweis auf Communication No. 167/1984, Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada, Ziff. 13.3.

Art. 27 IPBPR berufen. Bei der Prüfung dieser Vorschrift greift der MRA freilich stark auf Art. 1 IPBPR zurück.

Zunächst wurde eine Verletzung von Art. 25 IPBPR geprüft. Nach dieser Bestimmung kann jeder Staatsangehörige selbst oder durch frei gewählte Vertreter an den öffentlichen Angelegenheiten teilnehmen. Gesetzliche Einschränkungen des Wahlrechts müssen objektive und vernünftige Gründe haben. Vorliegend war das Wahlrecht der Antragsteller nicht unmittelbar eingeschränkt. Vielmehr wurde, so der MRA, durch die Zulassung anderer die Sami Kriterien nicht erfüllender Personen zur Wahl das Wahlgewicht der „echten“ Sami verringert und kann so zu einer Verminderung der Repräsentativität des Sami Parlaments führen. Die Bedeutung des Sami Parlaments ergibt sich nach Ansicht des MRA aus Art. 27 IPBPR, der im Lichte von Art. 1 IPBPR und Art. 3 der VN Deklaration über die Rechte indigener Völker (DRIV)⁷ auszulegen sei, also im Lichte des Rechts von (indigenen) Völkern, “to freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.” Die Art. 27 IPBPR ohnehin zukommende kollektive Dimension, die sich aus dem notwendig engen Bezug des Angehörigen einer dort genannten Minderheit zu seiner Gruppe ergibt,⁸ werde durch die für Völker geltenden genannten Vorschriften verstärkt; denn das Recht auf Selbstbestimmung und die daraus folgenden Verpflichtungen stünden in Beziehung zu anderen Paktbestimmungen und völkerrechtlichen Regeln.⁹ Daraus wird geschlossen, dass neben Art. 27 auch Art. 25 IPBPR und einige darin enthaltene Rechte im Fallkontext indigener Völker eine kollektive Dimension habe. So könnten nach Art. 27 im Lichte von Art. 1 IPBPR die politischen Partizipationsrechte im Hinblick auf die interne Selbstbestimmung eines indigenen Volkes und auch die Rechte der Gruppenmitglieder, ihre eigene Kultur oder Sprache in Gemeinschaft mit anderen Mitgliedern der Gruppe zu nutzen, nicht von Einzelnen für sich allein ausgeübt werden. Daraus ergebe sich, dass eine dem Kollektiv zugefügte Verletzung (hier die Verwässerung der Wahl einer indigenen Gemeinschaft im Kontext interner Selbstbestimmung) auch jedes einzelne Mitglied der Gruppe verletzen könne.¹⁰

Bevor auf die vorgestellte Entscheidung zurückgekommen wird (4.), ist es sinnvoll, sich zunächst die gedankliche oder auch konzeptionelle Basis von Art. 1 (Selbstbestimmungsrecht der Völker) und Art. 27 IPBPR (Rechte der Angehörigen von Minderheiten) zu vergegenwärtigen (2.). Danach sollen einige Überlegungen zu konkreten Fragen des Selbstbestimmungsrechts und Minderheitenschutzes angestellt werden, um die charakteristischen Züge beider Garantien besser verstehen zu können, bevor Folgerungen für das Verhältnis dieser Gewährleistungen gezogen werden können (3.).

7 UN Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples, UN Doc. A/RES/61/295 (13 September 2007), Annex.

8 Vgl. dazu MRA, General Comment No. 23 on Article 27, Ziff. 6.2, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, S. 158.

9 Hier wird von Views (Fn. 1), Ziff. 9.8 MRA, General Comment No. 12 on Article 1, Ziff. 2 zitiert, HRI/GEN/1/Rev. 6, S. 134.

10 Zum Vorstehenden Views (Fn. 1), Ziff. 9.8 und 9.9.

2. Ideelle Basis von Selbstbestimmungsrecht der Völker und Minderheitenschutz

Es ist sicher nicht falsch, die völkerrechtlichen Vorschriften zum Selbstbestimmungsrecht der Völker und Schutz von Minderheiten auf die Idee der Menschenwürde zurückzuführen, also den aufklärerischen Gedanken, dass jeder selbst seinen Weg wählen, Herr seines eigenen Geschicks sein, seine eigene Identität entwickeln und bewahren kann. Alles was dies verhindert, widerspricht diesem Grundgedanken. Auch wenn im Völkerrecht die Menschenwürde als Recht oder Prinzip nur selten ausdrücklich genannt wird und im allgemeinen Völkerrecht nicht als eigenes Menschenrecht konzipiert ist, ist sie als „foundational value“ der Menschenrechte, als deren legitimierende Kraftquelle anerkannt.¹¹ So wird man auch die maßgeblichen Rechtstexte verstehen können, die auf die Menschenwürde ganz allgemein Bezug nehmen, etwa die Präambel der Charta der Vereinten Nationen, die Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) und die Präambeln der beiden VN Menschenrechtspakte; vereinzelt wird die Menschenwürde auch ganz direkt als Rechtsmaßstab erwähnt, so in Art. 10 IPBPR, wenn verlangt wird, dass alle inhaftierten Personen mit Respekt für die angeborene Würde der menschlichen Person zu behandeln seien.

Es ist nicht schwer zu erklären, dass so auch der Minderheitenschutz, jedenfalls soweit er sich auf die zur Minderheit gehörigen Personen bezieht, grundgelegt werden kann. Dies ergibt sich aus der Soziabilität des Menschen. Erst durch die ungestörte Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft hat er die Chance, zu sich selbst zu kommen und damit seine Identität zu erfahren. Art. 27 IPBPR, die erste veritable Schutzbestimmung für Minderheitenangehörige nach dem Zweiten Weltkrieg, zog aus diesem Zusammenhang die richtige Konsequenz, dass solche Personen „in Gemeinschaft mit anderen Mitgliedern ihrer Gruppe“ das Recht haben sollen, „ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.“ Nicht als isolierter Robinson, sondern als Teil einer Gruppe kann sich der Einzelne zur Persönlichkeit bilden. Diese Gemeinschaftsgebundenheit und -verbundenheit rückt aber auch die Gemeinschaft selbst als notwendige Basis individueller Entfaltung ins Licht und macht ihren Schutz insoweit, abgeleitet vom Schutz des Einzelnen, zwingend. Wie dies bewerkstelligt wird, ist dem positiven Recht zu entnehmen. Der Schutz einer Minderheit kann durch die Schaffung bestimmter objektiver Schutzpflichten des Staates gesichert werden, aber auch dadurch, dass den Gruppenangehörigen das Recht gegeben wird, die ihre Gruppenzugehörigkeit sicherstellenden Rechte geltend zu machen, was zumindest indirekt die Gruppe selbst

11 *Christian Tomuschat*, Human Rights. Between Idealism and Realism, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press 2014, 85 ff.; *Eckart Klein*, Human Dignity – Basis of Human Rights, in: Holger P. Hestermeyer/Doris König/Nele Matz-Lück/Volker Röben/Anja Seibert-Fohr/Peter Tobias Stoll/Silja Vöneky, Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Vol. I, Leiden Boston: Martinus Nijhoff 2012, 437–452.

stärkt; das ist der Weg, den etwa Art. 27 IPBPR eingeschlagen hat und der auch der Sache nach vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verfolgt wird.¹² Aber auch die unmittelbare Zuerkennung von Rechten an Gruppen (nicht nur an Individuen) kann nicht als Systembruch, als Fremdkörper in der Völkerrechtsordnung angesehen werden.¹³ Die sich aus Art. 27 IPBPR selbst ergebenden Individualrechte dienen letztlich auch dem Schutz der Gruppe, wie deren Schutz ihren Angehörigen zugutekommen kann. Es ist eine andere Frage, wie Kollisionen zwischen Rechten von Gruppenangehörigen und ihrer Gruppe aufzulösen sind.¹⁴ Vor allem aber belegt das allgemein anerkannte Selbstbestimmungsrecht der Völker die Existenz von Gruppenrechten im Völkerrecht. Das Volk als die traditionelle und dauerhafte Verbindung von Menschen, die einen gemeinsamen Willen zur politischen Einheit (oft zu einem Staat) gebildet haben und in diesem Rahmen ihr Leben gestalten wollen, bietet die notwendige Grundlage solcher Gestaltungs- und Entwicklungsmöglichkeit. Die vom Volk gebildete Einheit, ob Staat oder nicht, wird zum Treuhänder der Entfaltungsmöglichkeit seiner Angehörigen, bezieht von daher seine Legitimität. Art. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs zum Grundgesetz von 1948: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen“¹⁵ findet seine Entsprechung auf der und für die Völkerrechtsebene in dem Satz aus der Tadić Entscheidung des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien: „A State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach“¹⁶. Dies nimmt dem Volk und seiner Einheit nicht ihre Bedeutung und Stärke, macht diese sogar noch dringlicher, orientiert sie aber auf die Entfaltung oder allgemeiner gesagt auf das Wohl ihrer Angehörigen und damit deren Würde. In nicht ganz unproblematischer Weise bezieht Art. 43 der VN Erklärung über die Rechte indigener Völker von 2007 (VN Erklärung 2007) den Begriff der Würde auf die indigenen Völker selbst, doch wird man dies, wie oben dargestellt, in einem von der Menschenwürde der Angehörigen abgeleiteten funktionalen oder dienenden Sinn verstehen können. Im Übrigen ist diese Erklärung ein weiterer Beleg für die mögliche Zuordnung von Rechten an (indigene) Völker, unmittelbar an diese selbst (z.B. Recht auf Selbstbestimmung, Art. 2–4 und 33) oder gemeinsam mit ihren Angehörigen (z.B. Recht, keiner Assimilierung unterworfen zu werden, Art. 8 Abs. 1). Die Erklärung ist aber zugleich ein Beleg dafür, dass das Recht auf Selbstbestimmung ungeachtet seiner Grundlegung durch die Menschenwürde verschiedenen Gruppen in unter-

12 Zur Rechtsprechung des EGMR *Julia Kriesel*, Peoples' Rights: Gruppenrechte im Völkerrecht, Tübingen: Mohr/Siebeck 2020, 113 ff.

13 *Eckart Klein*, Die Evolution von Gruppenrechten im internationalen Menschenrechtsschutz, in: Nele Matz-Lück (Hg.), Der Status von Gruppen im Völkerrecht, Berlin: Duncker und Humblot 2016, 27–48.

14 Dazu siehe unten 3.2. a.E.

15 Text in: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, bearbeitet von Klaus-Berto von Doemming/Rudolf Werner Füsslein/Werner Matz, JöR N.F. 1, Tübingen: Mohr/Siebeck 1951, 48.

16 ICTY, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-I A (Appeal), 2.10.1995, Ziff. 97.

schiedlicher Weise zugeteilt ist. Nach Art. 27 IPBPR steht den dort genannten Minderheiten kein Selbstbestimmungsrecht zu, ohne dass die Staaten gehindert wären, entsprechende Berechtigungen der Gruppe zu schaffen. Auch die VN Erklärung über die Rechte von Personen, die nationalen oder ethnischen, religiösen und linguistischen Minderheiten angehören von 1992 (VN Erklärung 1992), enthält keinen Hinweis auf ein Selbstbestimmungsrecht.¹⁷ Demgegenüber wird das Selbstbestimmungsrecht der Völker nach Art. 1 der VN Pakte uneingeschränkt garantiert; mögliche, vielleicht notwendige Grenzen können sich nur aus der Definition des Begriffs der Selbstbestimmung oder aus anderen gleichrangigen Völkerrechtssätzen ergeben.¹⁸ Eine Sonderstellung nehmen indigene Völker ein. Jedenfalls nach der VN Erklärung 2007 haben sie, das entspricht ihrer Definition als Völker, das Recht auf Selbstbestimmung (Art. 3), doch wird dieses inhaltlich auf Autonomie und Selbst-Regierung in internen und lokalen Angelegenheiten beschränkt (Art. 4). Dies wird folgerichtig durch Art. 46 Abs. 1 VN Erklärung 2007 bestätigt, wonach weder das indigene Volk noch dessen Angehörige aus dem Selbstbestimmungsrecht das Recht zu Aktionen herleiten können, die die territoriale Integrität oder die politische Einheit souveräner und unabhängiger Staaten beeinträchtigen könnten. Indigene Völker verfügen nach der Erklärung daher gemessen an Art. 1 IPBPR nur über ein kupiertes Selbstbestimmungsrecht, so dass diese Regelung zwischen den Bestimmungen von Art. 1 und Art. 27 IPBPR angesiedelt ist, mit beiden aber in Beziehung steht. Zum einen sind indigene Völker eben Völker im Sinn von Art. 1 IPBPR, wie Art. 2 VN Erklärung 2007 deutlich macht, auch wenn dadurch unterschiedliche Rechtsfolgen nicht ausgeschlossen sind, zum anderen weisen indigene Völker offenkundige Bezüge zu Minderheiten im Sinn von Art. 27 IPBPR auf, der von Rechten nicht des Volkes, sondern der Minderheitenangehörigen ausgeht.

Die unterschiedlichen Schutzausformungen, die Völker, indigene Völker und Minderheiten im Völkerrecht gefunden haben, beraubt die gemeinsame ideelle Grundlage nicht ihres Wertes als Anleitungsprinzip bei der Anwendung der verschiedenen Regelungen.¹⁹ Aber diese gemeinsame Grundlage gibt keine unmittelbare Antwort auf die Frage, ob und gegebenenfalls wie das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 1) und die in Art. 27 IPBPR garantierten Rechte der Minderheitenangehörigen interpretativ verbunden werden können oder gar sollen. Mehr Aufschluss als die zugrunde liegende gemeinsame Idee (Menschenwürde) dürfte dazu die jeweilige Zweckbestimmung dieser Schutzkomplexe liefern, aus der sich auch das zweckangepasste Realisierungspotential ergibt, jedenfalls ergeben sollte.

17 UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN Doc/A/RES/47/135 (18 December 1992), Annex.

18 Dazu siehe unten 3.1.

19 Klein (Fn. 11), 445 ff.

3. Selbstbestimmungsrecht der Völker und Minderheitenschutz – Zweckbestimmung und Bewältigungspotential

3.1. Selbstbestimmungsrecht

Der Sinn des Selbstbestimmungsrechts der Völker hat sich im Zuge seiner Geschichte entwickelt und ausdifferenziert. Die Rufe nach Selbstbestimmung, wie sie in der amerikanischen und französischen Revolution Ende des 18. Jahrhunderts zu hören waren, zielten primär auf das Recht des Volkes, sich selbst die politische Ordnung zu geben, also selbst die verfassungsgebende Gewalt auszuüben. Im amerikanischen Fall spielte zwar der Gedanke der Abschüttelung von Fremdherrschaft bereits mit, war aber sekundär; denn primär ging es auch hier um den Wunsch nach Gestaltungswirkung, anfangs sogar nur um Mit-Wirkung, nicht um Allein-Wirkung bei der Bildung des Gemeinwillens (“no taxation without representation”). Erst als der britische Widerstand eine solche Mitwirkung unmöglich machte, kam die in der Parole vom Selbstbestimmungsrecht des Volkes angelegte staatsbildende Kraft zum Tragen.²⁰ Gerade sie gewann aber im 19. Jahrhundert durch den aufkommenden Nationalismus an Bedeutung, der historisch angeregt war durch die napoleonischen Eroberungskriege und die sich reaktiv daraus ergebenden „Befreiungskriege“ und theoretisch grundgelegt wurde durch Mancini, der für das durch Abstammung, Sprache und politisch-kulturelles Bewusstsein (bereits) geeinte Volk den eigenen Staat forderte.²¹ Ebenso äußerte sich Bluntschli: „Jede Nation ist berufen und berechtigt, einen Staat zu bilden. Wie die Menschheit in eine Zahl von Nationen geteilt ist, soll die Welt in ebenso viele Staaten zerlegt werden. Jede Nation sei ein Staat, jeder Staat eine Nation.“²² Die Idee zündete nicht nur in Europa (Polen, Griechenland, Italien, Deutschland), sondern auch in Mittel- und Südamerika und führte zur Gründung zahlreicher neuer Staaten. In und nach dem Ersten Weltkrieg bestimmten die berühmten 14 Punkte des US Präsidenten Wilson und ihre nachfolgenden Präzisierungen, die aber gleichfalls in sich widersprüchlich waren, die Selbstbestimmungsdiskussion.²³ Durchgesetzt haben sich diese Überlegungen nicht. Die Pariser-Vorort-Friedensverträge nahmen vor allem den Gedanken, dass Grenzverschiebungen der Zustimmung der betroffenen Bevölkerungen bedurften, zahlenmäßig nur äußerst selektiv und auch in der Sache sehr beschränkt auf. Immerhin hatte die Idee des Selbstbestimmungsrechts der Völker so sehr Fuß gefasst, dass ihm die Juristenkommission des Völkerbundes in ihrem Åland-Gutachten (1920) zwar keinen Rechtsnormcharakter zuerkannte, ihm aber als Prinzip dort Anwendungsraum zuwies, wo durch Krieg oder Revolution eine

20 Ausgedrückt in der Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776. Zur Einschätzung der Gründe der amerikanischen Revolution *Theodore Draper, A Struggle for Power. The American Revolution*, New York: Vintage 1996.

21 *Pasquale Stanislao Mancini, Dellà nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino: Eredi Botta 1851.

22 *Johann Caspar Bluntschli, Allgemeine Staatslehre*, 6. Aufl., Stuttgart: Cotta 1866, 107.

23 Text der Reden Wilsons in: Arthur S. Link (ed.), *The Papers of Woodrow Wilson*, Vol. 45, Princeton: Princeton University Press 1984, 534 ff.; Vol. 46 (1984), 318 ff.

instabile Lage entstanden und die territoriale Souveränität defizitär sei, etwa weil sich ein Staat noch nicht vollständig gebildet habe. Hingegen setze die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts da, wo sich ein Volk bereits endgültig als souveräner Staat etabliert habe und Mitglied der internationalen Gemeinschaft geworden sei, die internationale Stabilität aufs Spiel und gefährde den Frieden.²⁴ Selbstbestimmungsrecht als Sezessionsrecht war damit nicht akzeptiert.

Erst die VN Charta griff das Prinzip der Selbstbestimmung der Völker bei der Definition der Zwecke der Organisation wieder auf (Art. 1) und läutete damit die Ära der Dekolonisierung ein. In diesem Kontext kam die staatsbildende Kraft des Selbstbestimmungsrechts zweifellos zu seiner Blüte und veränderte die internationale Gemeinschaft total. Die ausdrückliche Anerkennung, ja Hervorhebung des Selbstbestimmungsrechts in den beiden VN Menschenrechts-Pakten (Art. 1) weist diesem nicht nur eine Bedeutung als Instrument der Entwicklung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Staaten, also für die Stärkung des internationalen Friedens zu, sondern schlägt die Brücke zum Menschenrechtsschutz, der zuvor bei der Erörterung des Selbstbestimmungsprinzips keinerlei Rolle gespielt hatte. Die Botschaft war und ist: Nur in einem politisch selbstbestimmt lebenden Volk kann auch das Individuum sich seiner Würde entsprechend entfalten.

Es war ein Irrtum, wenn manche meinten, mit der im Wesentlichen in den 1970er Jahren praktisch zu Ende gekommenen Dekolonisierung sei das Selbstbestimmungsrecht der Völker obsolet geworden. Allerdings erhielt es eine neue Stoßrichtung. Nicht mehr kam jetzt vor allem seine staatsbildende Kraft zum Tragen, vielmehr wurde die diesem Recht inhärente Defensivkraft aktiviert, also das Recht des Volkes, seine Eigenstaatlichkeit zu bewahren, die sowohl durch (teilweise) Eingliederung in einen anderen Staat als auch durch Fremdherrschaft bedroht wird.²⁵ Insoweit brachte die militärische Intervention der Sowjetunion in Afghanistan 1980 jedenfalls auf der Ebene der Vereinten Nationen Klarheit.²⁶ Mit der Defensivkraft des Selbstbestimmungsrechts konnte auch die Wiedervereinigung Deutschlands rechtlich begründet werden.²⁷ Dies betrifft sowohl den Beitritt der DDR zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland als auch den vom Parlament des geeinten Deutschland zugestandenen Verlust der sog. Ostgebiete im Zwei-plus-Vier-Vertrag und in dem bilateralen Grenzbestätigungsvertrag mit Polen.²⁸ Die Auflösung der Sowjetunion und Jugoslawiens brachte indes wieder das staatsbildende Element des Selbstbestimmungsrechts der Völker zum Vorschein.²⁹ Die da-

24 Société des Nations, Journal Officiel, Suppl. spec. No. 3 (octobre 1920).

25 Dazu *Dietrich Murswiek*, *Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht. Zum Subjekt des Selbstbestimmungsrechts der Völker*, in: *Der Staat* 23 (1984), 523–548.

26 Vgl. die Resolutionen A/RES/35/35 (14.11.1980), 36/10 (28.10.1981), 37/42 (1982).

27 *Eckart Klein*, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage*, Berlin: Gebr. Mann Verlag 1990, 64 ff.

28 Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland vom 12.9.1990, BGBl. 1990 II S. 1317; Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze vom 14.11.1990, BGBl. 1991 II S. 1328.

29 Dazu *Eckart Klein*, *Völker und Grenzen im 20. Jahrhundert*, in: *Der Staat* 32 (1993), 357–378 (367 f.).

mit verbundenen Ereignissen zeigen einerseits, dass mit Staatsauflösungen einhergehende Bildung neuer Staaten friedlich vollzogen werden kann³⁰ und nicht notwendig zu gewaltsamen Auseinandersetzungen wie in Jugoslawien führen muss, andererseits lösen sie naturgemäß Veränderungen der internationalen politischen Ordnung aus, die in ihren Nachwirkungen den staatserhaltenden Gehalt des Selbstbestimmungsrechts wieder hervortreten lassen können.³¹ Staatserrichtung und Staatserhaltung nach dem Willen des Volkes sind die originären und in der Praxis immer wiederkehrenden Themen des Selbstbestimmungsrechts der Völker.³² Die im Selbstbestimmungsrecht der Völker immer mitschwingende Dimension des eigenen Staates ist jedenfalls unverkennbar.

Rechte erhalten ihre Kontur auch durch die ihnen gezogenen Grenzen. Diese ergeben sich aus der Definition des Rechtssubjekts und der Bestimmung des Rechtsinhalts gleichsam von innen sowie aus der vorzunehmenden Auflösung von Kollisionen mit anderen Rechten oder Grundsätzen, die zu Rechtseinschränkungen führen kann. Für das Selbstbestimmungsrecht der Völker heißt dies so viel, ohne dass die Definitionsfrage voll auszudiskutieren wäre, dass es sich bei einem Volk um eine soziale, zur Bildung eines politischen Willens fähige Einheit handelt, die eine klare (ethnische/kulturelle) Identität besitzt, ihren eigenen Charakter hat und damit von anderen Einheiten unterscheidbar ist sowie eine territoriale Verbundenheit mit einem bestimmten Gebiet aufweist. Generell, aber, wie gezeigt, auch nach Maßgabe der VN Erklärung 2007 (Art. 2) wird man diese Definition auch auf die indigenen Völker anwenden können. Danach darf ihnen das Selbstbestimmungsrecht nicht versagt werden (vgl. auch Art. 3 Erklärung), doch die in Art. 4 und 46 dieser Erklärung enthaltene Einschränkung des Rechts, die jede Bedrohung der politischen Einheit souveräner und unabhängiger Staaten ausschließt und die auch in Theorie und Praxis des Völkerrechts als akzeptiert gelten kann, geht weiter als die in Art. 1 IPBPR enthaltene Garantie, der eine solche Einschränkung nicht beigegeben wurde. Allerdings ist auf die Deklaration der VN Generalversammlung über freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen Staaten von 1970 zu verweisen, die im Grundsatz V eine ganz ähnliche Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Völker enthält.³³ Ob die Bedingung dieser Einschränkung, dass nämlich die in ihrer territorialen Integrität ge-

30 Hier ist auch die friedliche Trennung der Tschechoslowakei in Tschechische und Slowakische Republik zum 1.1.1993 zu erwähnen.

31 Hinzuweisen ist dabei etwa auf die Sorgen mancher Völker und Staaten wie der baltischen Staaten und der Ukraine um ihre Unabhängigkeit gegenüber Russland.

32 Es wird weder der theoretischen noch praktischen Seite des Selbstbestimmungsrechts der Völker gerecht, wenn es in zu ausschließlicher Weise als völkerrechtlicher Legitimitätsfaktor, als Recht auf demokratische gute Regierungsführung verstanden wird; in diese Richtung *Thomas Franck*, *The Emerging Right to Democratic Governance*, *AJIL* 86 (1992), S. 46–91 (52 ff.); *Daniel Thürer/Thomas Burri*, *Self-determination*, in: *Rüdiger Wolfrum* (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, Bd. IX (2012), 113–128, Ziff. 33 (Stand 2008).

33 Deklaration über die Grundsätze des Völkerrechts betreffend die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen Staaten in Übereinstimmung mit der Satzung der Vereinten Nationen vom 24.10.1970, UN Doc A/RES/2625 (XXV).

schützten Staaten sich ihrerseits in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker verhalten müssen „und daher eine Regierung haben, die das gesamte Volk, das zu dem Gebiet gehört, ohne Unterscheidung nach Rasse, Überzeugung oder Hautfarbe vertritt“, auch zugunsten indigener Völker gilt, die heute wohl alle in einem souveränen Staat leben, könnte zweifelhaft sein, da ihnen in der Regel die faktische Kraft und Fähigkeit, einen unabhängigen Staat zu bilden, fehlen wird. Das aber ist ein praktisches, kein rechtliches Argument und verliert auch wegen der Aufnahme von Mikrostaaten in die Vereinten Nationen an Überzeugungskraft. Andererseits richtet Art. 4 VN Erklärung 2007 die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts indigener Völker ganz auf „autonomy and self-government in internal and local affairs“ aus.³⁴ Gerade diese Bestimmung und vor allem Art. 46 Abs. 1 VN Erklärung 2007 haben die USA, Australien und Neuseeland dazu gebracht, ihre Opposition gegen die Annahme der Erklärung aufzugeben.³⁵ Freilich ist, auch wenn man von dieser inhaltlichen Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts indigener Völker ausgeht, nicht leicht einzusehen, dass die oben genannte Bedingung indigenen Völkern nicht zugutekommen sollte. Dennoch wird man konstatieren müssen, dass im gegenwärtigen positiven Völkerrecht das Selbstbestimmungsrecht indigener Völker in Form eines Sezessionsrechts nicht anerkannt ist, wie es bei Missachtung der erwähnten Bedingung im Übrigen nicht völlig und in jedem Fall ausgeschlossen werden kann.³⁶ Ungeachtet dessen ist die Einhaltung der Verpflichtung eines Staates, das gesamte zu seinem Gebiet gehörende Volk (oder Völker) diskriminierungsfrei zu vertreten, ein rechtlich gewollter starker Anreiz für ihn, Gefährdungen seiner territorialen Integrität früh abzuwenden und es nicht zu gewaltsamen Auseinandersetzungen kommen zu lassen, die schnell auch zu weiteren Menschenrechtsverletzungen führen und internationale Konflikte entstehen lassen können.³⁷

3.2. Minderheitenschutz

Auch wenn sein Sinn im Lauf der Zeit Wandlungen erfahren hat, wurde mit dem Schutz von Angehörigen von Minderheiten doch stets ein bestimmter Zweck kontinuierlich verfolgt, nämlich die Sicherung der Integrität der Herrschaft und des ihr zugeordneten Territoriums. Zwar war mit dem Augsburger Religionsfrieden

34 In diesem Kontext ist auch Art. 1 Abs. 2 IPBPR bedeutsam.

35 *Benedict Kingsbury*, Indigenous Peoples, in: MPEPIL, Vol. V (2012), S. 116–133, Ziff. 50 f. (Stand 2006).

36 Die Frage ist umstritten. Wie hier *Karl Doehring*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, BerDGVR 14 (1974), 7–56 (31 ff.); *Dietrich Murswiek*, The Issue of a Right of Secession – Reconsidered, in: Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff 1993, 21–39; *Andreas von Arnould*, Völkerrecht, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2016, Rn. 70 f.

37 In diesem Sinn wohl auch *Christian Tomuschat*, Self-Determination in a Post-Colonial World, in: ders. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff 1993, 1–20 (8 ff.).

1555 Religionsfreiheit im Reich garantiert, aber doch gegebenenfalls nur zum Preis der Emigration.³⁸ Das *ius emigrandi* kann man zwar als eines der ersten Menschenrechte ansehen, aber es diente doch primär der Wahrung der Integrität der jeweiligen Herrschaft, die auf diese Weise vor den die Bevölkerung spaltenden und die Herrschaft gefährdenden konfessionellen Auseinandersetzungen geschützt werden sollte, und wurde so zur *obligatio emigrandi*, wenn man nicht seine Konfession zu wechseln bereit war. Im Grunde war dies ein Weg, um religiöse Minderheiten innerhalb eines bestimmten Territoriums ganz zu vermeiden. Später verloren konfessionelle Spaltungen ihre die Einheit des Staates bedrohende Kraft. Nun waren es ethnische, fremdsprachige, kulturelle Minderheiten, die dann im Zuge der Nationalstaatsbildungen deutlicher als solche wahrgenommen wurden. Im Grunde war vorausgesetzt, dass die Angehörigen von Minderheiten sich, waren sie Staatsbürger, der Mehrheitsbevölkerung assimilieren. Nicht auf der völkerrechtlichen, aber der staatlichen Ebene wurde indes diese Assimilierungserwartung verschiedentlich abgeschwächt, so z. B. durch § 188 der freilich nicht wirksam gewordenen Frankfurter Reichsverfassung von 1849, der den „nicht deutsch redenden Volksstämmen Deutschlands (...) ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet, namentlich die Gleichberechtigung ihrer Sprachen (...).“ Ähnlich formulierte Art. 113 WRV von 1919, nämlich dass die „fremdsprachlichen Volksteile des Reiches (...) durch Gesetzgebung und Verwaltung nicht in ihrer freien, volkstümlichen Entwicklung, besonders nicht im Gebrauch ihrer Muttersprache im Unterricht, sowie bei der inneren Verwaltung und der Rechtspflege beeinträchtigt werden (dürfen).“ Obwohl beide Bestimmungen in den Abschnitten über „Grundrechte des deutschen Volkes“ bzw. „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ stehen, bestehen Zweifel, ob hier Rechte der Minderheiten oder gar der Minderheitsangehörigen selbst statuiert wurden. Jedenfalls für Art. 113 WRV ist dies energisch in Abrede gestellt worden: Er bedürfe der Aktualisierung durch den Gesetzgeber und habe bis dahin nur den Charakter einer Richtschnur.³⁹ Diese Ansicht war allerdings nicht unbestritten, der Vorschrift wurden vielmehr unmittelbare verpflichtende Befehle für das gesetzgeberische und behördliche Ermessen entnommen; subjektive Rechte für die Angehörigen von Minderheiten wurden jedoch nicht angenommen.⁴⁰ Eine grundrechtliche Absicherung individueller, die Zugehörigkeit zur Minderheit schützender Rechte war somit nicht gegeben. Auch auf eine grundsätzliche Absage an die Assimilierungspolitik konnte daraus nicht geschlossen werden.

Der Ausgang des Ersten Weltkriegs und die darauf folgende weitreichende territoriale Neuordnung Europas verschoben nicht nur Grenzen sondern auch große Bevölkerungsteile in andere, teilweise neu geschaffene Staaten. Das daraus entstandene Minderheitenproblem hatte eine solche Dimension angenommen, dass

38 Eindrücklich *Martin Heckel*, Der Augsburger Religionsfrieden, JZ 60 (2005), 961–970.

39 *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Nachdruck Berlin: Max Gehlen 1968, Art. 113, Anm. 1.

40 *Rudolf Laun*, Volk und Nation; Selbstbestimmung; nationale Minderheiten, in: *Gerhard Anschütz/Richard Thoma*, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, Tübingen: Mohr/Siebeck 1930, § 21, 244–257 (253 f.).

die Alliierten und Assoziierten Siegermächte vor den sich daraus ergebenden Problemen ihre Augen nicht verschließen konnten. “For the sake of peace” wurde den Staaten, die durch große Gebietsgewinne auch zahlreiche Angehörige nationaler Minderheiten aufnahmen, ein vertragliches Minderheitenschutzsystem auferlegt, das sie übrigens als weitgehend unberechtigt ansahen, weil dieses System nicht für alle Staaten gelten sollte.⁴¹ Für das hier behandelte Thema ist aber entscheidend, dass damit der Minderheitenschutz auf der völkerrechtlichen Ebene angekommen war und als Instrument der Friedenswahrung eingesetzt wurde. Die vereinbarten speziellen Regeln sollten die unter eine neue territoriale Souveränität verschobenen Menschen davon abhalten, zu ständigen Faktoren der Instabilität zu werden.⁴² Solche Rechte betrafen etwa den Gebrauch der Muttersprache und die Errichtung eigener kultureller Einrichtungen, vor allem auch eigener Schulen. Verstärkt wurde die Internationalität des Themas dadurch, dass die vereinbarten Bestimmungen unter die Garantie des neugegründeten Völkerbunds gestellt wurden. Dies bedeutete, dass der Völkerbundsrat verpflichtet war, auf die Einhaltung der Schutzbestimmungen zu achten, die auch ohne seine Zustimmung nicht geändert werden durften. Eine ganz neue Dimension kam dadurch hinzu, dass ein Petitionssystem etabliert wurde, das Individuen oder Vereinigungen, die im Namen von Minderheiten auftraten, ermächtigte, Beschwerden an den Völkerbundsrat zu richten. Das Verfahren war mehr auf Vermittlung angelegt als auf eine am Rechtsmaßstab orientierte Entscheidung und erwies sich insgesamt als nicht sehr effektiv. Trotzdem war es ein wichtiger Entwicklungsschritt bei der Errichtung eines völkerrechtlichen Schutzsystems. Seine Internationalisierung und zugleich Juridifizierung wurden auch dadurch bewirkt, dass der als Organ des Völkerbunds geschaffene Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) zuständig war, eine zwischenstaatliche Streitigkeit über die Einhaltung der eingegangenen Schutzverpflichtungen zu entscheiden oder auf Ersuchen des Völkerbundsrates oder der Versammlung hierüber ein Gutachten anzufertigen. In diesen Verfahren sind wichtige den Minderheitenschutz auch noch heutige prägende Erkenntnisse gewonnen worden.⁴³ Minderheitenverbände oder Individuen waren allerdings nicht befugt, den StIGH anzurufen.

Praktisch war das Minderheitensystem des Völkerbunds schon 1938 auf Grund der vom Münchener Abkommen erfolgten Annexion des Sudetengebiets durch das Deutsche Reich zu Ende gekommen, rechtlich mit der Auflösung des Völkerbunds 1946. Die Vereinten Nationen griffen dieses Konzept der Pazifizierung, das als gescheitert angesehen wurde, nicht auf. Vielmehr wurde der Weg der Assimilierung der Minderheiten gewählt, auf dem allerdings jede Diskriminierung ausgeschlossen sein und der insgesamt im Rahmen des sich nunmehr international

41 Dazu *Anna Meijknecht*, *Minority Protection System between World War I and World War II*, in: MPEPIL, Vol. VII (2012), 270–277, Ziff. 9 (Stand 2010).

42 *Kristin Henrard*, *Minorities, International Protection*, in: MPEPIL, Vol. VII (2012), 253–270, Ziff. 32 (Stand 2008).

43 Insoweit ist insbesondere hinzuweisen auf PCIJ, *Advisory Opinion of 6 April 1935, Minority Schools in Albania*, PCIJ Series A/B No. 64, S. 19 ff., wo der für den Minderheitenschutz grundlegende Unterschied zwischen “equality in law” und “equality in fact” erörtert wird.

entwickelnden Menschrechtsschutzes begangen werden sollte. Dabei wurde jedoch übersehen, dass dadurch Nichtgleiches gleich behandelt und die in der Völkerbundszeit gewonnene Erkenntnis missachtet wird, wonach in diesen Fällen formale Gleichbehandlung faktische Gleichheit nicht herbeiführen und darum keine dauerhafte Beruhigung gewährleisten kann. Zusätzlich zeigte sich, dass der menschenrechtliche Ansatz, den man seit der Gründung der Vereinten Nationen verfolgte, mit sich selbst in Widerspruch tritt, wenn den Einzelnen ihre mit ihrer Gruppe verbundenen Identität zu entwickeln und bewahren unmöglich gemacht oder doch jedenfalls dadurch erschwert wird, dass die Basis dieser Zugehörigkeit unterminiert wird. Mit Art. 27 IPBPR vollzogen die Vereinten Nationen den notwendigen Kurswechsel. Die Aufenthaltsstaaten dürfen den Angehörigen ethnischer, religiöser oder sprachlicher Minderheiten nicht versagen, mit anderen Mitgliedern ihrer Gruppe die gemeinsame Kultur zu leben, ihre Religion zu bekennen und zu praktizieren und ihre eigene Sprache zu benutzen. Dabei handelt es sich um subjektive Rechte der Einzelnen, die allerdings wegen ihres Inhalts, gemeinsam mit anderen ausgeübt zu werden, das Fundament der Gruppe selbst schützen. Rechte der Minderheit als solcher werden dadurch aber nicht geschaffen.⁴⁴ Maßgeblich hierfür ist die wohl von den meisten Staaten befürchtete Situation, dass die Schaffung von Gruppenrechten zu einer Entwicklung führen könnte, mit der die Minderheit aus dem Staat heraus drängen und sich verselbständigen könnte.⁴⁵ Auch die den Schutz von Minderheitenangehörigen sowohl konkretisierende als auch ausweitende VN Erklärung 1992 geht auf diese Frage ein. Bereits in ihrer Präambel weist sie darauf hin, dass der Schutz der Minderheitenangehörigen zur politischen und sozialen Stabilität der Länder, in denen sie leben, beitragen soll, und Art. 8 Abs. 4 schließt dezidiert ein Verständnis der Erklärung aus, das irgend welche Aktivitäten zulasse, die gegen die Ziele und Prinzipien der VN Charta, einschließlich der territorialen Integrität und politischen Unabhängigkeit von Staaten gerichtet sind.

Art. 27 IPBPR definiert den Begriff der Minderheit nicht, in der Praxis hat dieser Mangel aber deshalb keine Nachteile gezeitigt, weil über die allgemeinen Merkmale einer Minderheit relativ große Einigkeit besteht.⁴⁶ Für unsere Betrachtung wichtiger ist, dass die Rechte der Minderheitenangehörigen und damit indirekt der Minderheitenschutz als solcher menschenrechtlich fundiert sind. Dies schließt eine Fremdzuschreibung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Minderheit durch den Staat oder irgendwen sonst ebenso aus wie die Verweigerung der Anerkennung einer solchen Zugehörigkeit. Nur die individuelle Selbstidentifika-

44 Siehe oben im Text bei Fn. 13.

45 Dazu *Henrard* (Fn. 42), Ziff. 93; *Rainer Hofmann*, Minorities, in: Rudolf Bernhardt (ed.), *EPIL III*, Amsterdam, Lausanne, New York, Oxford et al.: Elsevier 1997), 410–424 (412).

46 Ausführlich *Gilbert H. Gornig*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hg.), *Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 2001, 19–48 (21 ff.); *Henrard* (Fn. 42), Ziff. 7 ff. Streitig geblieben sind die Kriterien Zeitdauer der Ansässigkeit und Staatsangehörigkeit.

tion kann daher der geeignete Maßstab der Zugehörigkeitsbestimmung sein, die einzelne vom Staat vorgegebene Definitionselemente nicht ausschließt, wenn dies zum Schutz des Einzelnen und damit seiner Gruppe aber auch des Einzelnen gegen die Gruppe erforderlich ist.⁴⁷

Der letztgenannte Gesichtspunkt kommt vor allem da zum Tragen, wo der Gruppe bestimmte Rechte gegen ihre Mitglieder zustehen, was zwar durch Art. 27 IPBPR selbst nicht geregelt, aber auch nicht ausgeschlossen ist, wenn eine solche Gruppe auch als Minderheit angesehen werden kann. Dies wird für indigene Völker – ungeachtet ihrer Volkseigenschaft – in aller Regel der Fall, kann für sie sogar rechtlich von Vorteil sein, weil ihre Mitglieder auf diese Weise ihre Rechte nach Art. 27 IPBPR im Beschwerdeweg nach dem Fakultativprotokoll zum IPBPR verteidigen und damit auch der Gruppe dienlich sein können. Allerdings kann das auch der Weg sein, die Verantwortung des Staates zugunsten einzelner Mitglieder gegen die Gruppe zu aktivieren. Der Staat muss seiner Gewährleistungsgarantie bezüglich der von ihm zu schützenden Menschenrechte, gerade auch der von Art. 27 IPBPR garantierten, gerecht werden. Dies bedeutet, dass die der Gruppe zustehenden Rechte gegebenenfalls mit den vom staatlichen Schutzanspruch erfassten Rechten von Individuen kollidieren und im Rahmen der diesen Rechten gezogenen Schranken soweit möglich zu einem Ausgleich zu bringen sind.⁴⁸ Eben dieser Gedanke dürfte auch Art. 46 Abs. 2 VN Erklärung 2007 zugrunde liegen.

3.3. Fazit

Welche Erkenntnisse lassen sich nun aus dieser Gegenüberstellung von völkerrechtlichem Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenschutz gewinnen? Es gibt verbindende und trennende Aspekte.

Gemeinsam ist die ideelle Grundlage. Beide sind heute in der Idee der Menschenrechte verwurzelt: der Minderheitenschutz (Art. 27 IPBPR) als Recht der Angehörigen von Minderheiten ganz unmittelbar, das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 1 IPBPR) mittelbar als Grundlage der freien Entwicklung und Entfaltung der ihnen Zugehörigen. Umgekehrt ist das Selbstbestimmungsrecht unmittelbar dem Volk als Kollektivrecht zugeordnet, während dem Minderheitenschutz eine eher indirekte, durch die Ausübung der spezifischen Rechte der Angehörigen der Minderheit generierte, kollektive Dimension zukommt. Die Bedeutung des Kollektivs für den Einzelnen ist jedenfalls in beiden Fällen unübersehbar. Daraus ergeben sich mindestens drei Konsequenzen. Zum einen folgt daraus das

47 Henrard (Fn. 42), Ziff. 15 f.; Kingsbury (Fn. 35), Ziff. 3; Eckart Klein, Status der deutschen Volkszugehörigen und Minderheiten im Ausland, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. X, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2012, § 212 Rn. 41.

48 Kingsbury (Fn. 35), Ziff. 60 f.; Rainer Hofmann, Die Minderheitendeklaration der UN-Generalversammlung. Ihre Bedeutung für die deutschen Volksgruppen in Mittel- und Osteuropa, in: Dieter Blumenwitz/Dietrich Murswiek (Hg.), Aktuelle rechtliche und praktische Fragen des Volksgruppen- und Minderheitenschutzes, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1994, 9–21 (15, 17.); Klein (Fn. 13), 45 ff.

Recht auf Partizipation der individuellen Zugehörigen, soweit es um Angelegenheiten der jeweiligen Gruppe geht (Art. 25 IPBPR einerseits, Art. 2 VN Erklärung 1992 andererseits).⁴⁹ Zum anderen hat der Staat den Schutz der Einzelnen gegen ihre jeweilige Gruppe zu gewährleisten, sowohl was die gruppenspezifischen Rechte als auch die allgemeinen Menschenrechte betrifft (Art. 46 Abs. 2 VN Erklärung 2007). Schließlich folgt aus dem menschenrechtlichen Ansatz, dass es grundsätzlich für die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, sei es Volk oder Minderheit, auf den freien Willen der Individuen ankommen muss. Der Zwangsassimilierung wird eine Absage erteilt⁵⁰, aber das Tor zur freiwilligen Eingliederung in das Staatsvolk bleibt offen.⁵¹

Sowohl das Selbstbestimmungsrecht der Völker als auch der Minderheitenschutz haben häufig eine grenzüberschreitende Dimension, da sich ein (indigenes) Volk über mehrere Staaten verteilen kann (z.B. Kurden) und Angehörige von denselben nationalen oder ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten sich gleichfalls diesseits und jenseits staatlicher Grenzen finden. Hier liegt ein denkbare internationales Störpotential, das die Staaten in beiden Fällen immer wieder zur Zurückhaltung veranlasst hat. Dies kommt sehr deutlich in den beiden VN Erklärungen von 1992 und 2007 zum Ausdruck, wenn nicht nur in der Präambel der erstgenannten Erklärung hoffnungsfroh gesagt wird, dass die Realisierung und Förderung der Rechte von Angehörigen von Minderheiten zur Stärkung der Freundschaft und Zusammenarbeit zwischen den Staaten beitrage, sondern wenn zugleich ebenso klar darauf hingewiesen wird, dass sich aus den Rechten der Völker und der Minderheitenangehörigen nichts ergebe, was die territoriale Integrität oder die Unabhängigkeit eines Staates gefährden würde.⁵² Umgekehrt ergibt sich daraus aber auch, dass die Nichtachtung dieser Rechte gerade zu den zu vermeidenden Schwierigkeiten führen könnte. Das Plädoyer der zitierten Paktbestimmungen und der VN Erklärungen von 1992 und 2007 ist klar: Mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen und der dadurch hervorgebrachten Atmosphäre des Vertrauens wehren die Staaten in ihrem ureigenen Interesse weitergehende Ansprüche ab und vermeiden damit das Entstehen innerer und äußerer Unruhen.⁵³ Es liegt in der Hand jedes Staates, für die Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben das effektive Instrumentarium zu schaffen und anzuwenden, was auch die Umsetzung der entsprechenden Entscheidungen der internationalen Prüfungs- und Aufsichtsinstanzen einschließt.⁵⁴

Ungeachtet der bestehenden gedanklichen Gemeinsamkeiten oder wenigstens Berührungspunkte ist es notwendig, das Selbstbestimmungsrecht der Völker und

49 *Hofmann* (Fn. 48), 14; generell *Johannes Icking*, Menschenrechte als Teilhaberechte an politischen Gemeinschaften, Baden-Baden: Nomos 2021.

50 Vgl. Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 VN Erklärung 2007.

51 Vgl. Art. 6 VN Erklärung 2007.

52 Art. 8 Abs. 4 VN Erklärung 1992; Art. 4 und 46 Abs. 1 VN Erklärung 2007.

53 *Eckart Klein*, Konzeption und Durchsetzung des Minderheitenschutzes, in: Dieter Blumenwitz/Hans von Mangoldt (Hg.), Neubestätigung und Weiterentwicklung von Menschenrechten und Volksgruppenrechten in Mitteleuropa, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1991, 51–60 (60).

54 Etwa von MRA und EGMR.

den Minderheitenschutz klar von einander zu trennen. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker ist staatsfixiert; ihm ist staatschaffende und staaterhaltende Potenz eigen. Das Volk bestimmt frei seinen politischen Status, und das bedeutet zuvörderst, dass es darüber bestimmt, ob es im eigenen oder einem anderen Staat leben möchte. Auf die Schranken dieses Rechts, aber auch wieder auf die Schranke dieser Schranken, ist unter Bezugnahme auf Prinzip V der Deklaration über Freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten von 1970 hingewiesen worden.⁵⁵

Ein prinzipiell als Rechte Einzelner konzipierter Minderheitenschutz geht von einer ganz anderen Grundkonstellation aus. Hier geht es weder um die Schaffung noch die Erhaltung und Ausgestaltung eines Staates und seiner Ordnung, sondern allein um die Rechte der Angehörigen von Minderheiten in einem bestehenden Staat, die es ihnen ermöglichen sollen, mit anderen Angehörigen dieser Gruppe ihr kulturelles Leben zu pflegen, ihre Religion zu bekennen und auszuüben sowie sich der eigenen Sprache zu bedienen (Art. 27 IPBPR). Ob und in welchem Umfang über diese Rechte hinausgegangen wird, etwa nationale Förderprogramme aufgelegt werden oder institutionelle (Teil-)Autonomie geschaffen wird, kann jeder Staat entscheiden.⁵⁶ Einer Minderheit steht jedoch kein Selbstbestimmungsrecht im oben dargestellten Sinn zu.

Die Stellung indigener Völker ist eigenartig. Als Völkern, die bereits vor der jeweiligen Staatsgründung auf dem Territorium anwesend waren und sich vom Staatsvolk unterscheiden⁵⁷, ist ihnen von der VN Erklärung 2007 das Selbstbestimmungsrecht zugestanden (Art. 3), aber zugleich inhaltlich auf Autonomie und Selbstregierung der internen und lokalen Angelegenheiten beschränkt worden (Art. 4). Das wird der in Art. 3 gegebenen Definition, die Art. 1 IPBPR entspricht, indes nicht gerecht. Es handelt sich vielmehr um ein *a limine* verkürztes Selbstbestimmungsrecht, dem die oben beschriebene Potenz zu Staatsgründung und Staatserhaltung fehlt. Diese Beschränkung ist durchaus vernünftig, da andernfalls schwerwiegende Verwicklungen angesichts des historischen Verlaufs von Staatsgründungen auf dem Gebiet indigener Völker kaum vermeidbar wären. Man muss sich allerdings fragen, ob dann der Begriff „Selbstbestimmungsrecht“ für indigene Völker klug gewählt ist. Es wäre wohl sinnvoller gewesen, allein auf “the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions” abzustellen, wie es denn auch Art. 4 VN Erklärung 2007 formuliert.⁵⁸ Allerdings sollte man auch den Rechtsgehalt von Art. 1 Abs. 2 IPBPR hierzu zählen.

Völker können ihre Rechte nur politisch zur Geltung bringen. Vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten haben sie, anders als Staaten, nach positivem

55 Siehe oben im Text bei Fn. 33.

56 Vgl. dazu die in Art. 4 und 5 VN Erklärung 1992 enthaltenen Aufforderungen.

57 Etwa Indianervölker in Kanada, USA und den südamerikanischen Staaten. Dies schließt nicht aus, dass Angehörige die Staatsangehörigkeit dieser Länder haben.

58 Das Verhältnis von Unterwerfung indigener Völker und Kolonisierung einerseits und von rechtlichem Status indigener Völker und dem Status unabhängig gewordener Kolonialvölker andererseits ist bislang nicht ausreichend diskutiert worden.

Völkerrecht kein *ius standi*. Hingegen können Individuen klagebefugt sein, wenn ihnen der Rechtsweg vor internationalen Instanzen eröffnet ist und sie ihre eigenen Rechte als verletzt behaupten können. In Betracht kommen hierfür regionale Menschenrechtsinstanzen (z.B. EGMR, Amerikanische und Afrikanische Menschenrechtskommission) und die Vertragsorgane der Menschenrechtspakte. So ist dies etwa nach dem Fakultativprotokoll zum IPBPR möglich. Jeder einzelne Angehörige des Staatsvolks kann vor dem MRA die Verletzung seiner Rechte (z.B. Wahlrecht) rügen. Dasselbe gilt für Angehörige von Minderheiten, die alle ihre vom Pakt geschützten Menschenrechte verteidigen können, darunter aber auch die nach Art. 27 IPBPR gewährleisteten Rechte. Während das Staatsvolk grundsätzlich keine Minderheit darstellen wird⁵⁹, werden indigene Völker, unabhängig von ihrer eigenen Einschätzung, unter den Begriff Minderheiten subsumiert werden können, da sie die Kriterien von Art. 27 IPBPR (ethnisch, religiös, sprachlich) erfüllen. Ihre Angehörigen können daher, und das ist gefestigte Rechtsprechung des MRA, die nach der genannten Vorschrift gewährleisteten Rechte für sich – und damit indirekt für ihre Gruppe – geltend machen.⁶⁰ Nicht geltend machen können sie indes das Recht der Völker auf Selbstbestimmung, auch nicht in der für indigene Völker bestehenden eingeschränkten Form.

4. Nochmals: Klemetti Käkkäläjärvä et al. v. Finland

Wie ist im Lichte des Erörterten der im Jahr 2018 vom MRA entschiedene Fall Käkkäläjärvä v. Finnland zu beurteilen? Die Argumentation des MRA ist verschlungen. Zutreffend ist zunächst, dass die Beschwerdeführer als Angehörige eines indigenen Volkes (Sami) zugleich als Angehörige einer Minderheit im Sinn von Art. 27 IPBPR qualifiziert werden; das entspricht auch, wie eben gezeigt, der etablierten Praxis des MRA. Art. 27 enthält allerdings nicht unmittelbar ein Recht, sich an Wahlen zu Minderheiteninstitutionen zu beteiligen. Ein Wahlrecht folgt indes aus Art. 25 IPBPR für alle Staatsbürger, doch geht es ja hier gerade darum, ob bestimmte Personen, die nach Ansicht der Beschwerdeführer nicht die gesetzlichen Kriterien zur Wahl des Sami Parlaments erfüllen, zur Wahl zugelassen werden durften. Der MRA leitet nun die Bedeutung des Sami Parlaments als Repräsentationsorgan der Minderheit, das dem Schutz der Identität des Sami Volks dient und zu dem daher nur den definierten Angehörigen ein Wahlrecht zustehen kann, aus Art. 3 VN Erklärung 2007 und Art. 1 IPBPR ab, die in fast identischem Wortlaut das Selbstbestimmungsrecht der Völker garantieren.

Der Rückgriff auf Art. 1 IPBPR überzeugt in diesem Zusammenhang nicht, der auf Art. 3 VN Erklärung ist erklärungsbedürftig. Die VN Erklärung 2007, wie

59 In Südafrika herrschte während der Apartheid die weiße Minderheit.

60 Seit dem Fall *Ominayak and the Lubicon Lake Band* (Fn. 6); dazu auch *Dietrich Murswiek*, Das Verhältnis des Minderheitenschutzes zum Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 2001, 83–99 (90 ff.); allerdings ist der mich betreffende Hinweis ebd. S. 86 Fn. 3 unrichtig.

nicht anders die von 1992, ist eine – wenngleich feierliche – Resolution der VN Generalversammlung, die als solche rechtlich nicht bindend ist; ob ihre Bestimmungen in Gewohnheitsrecht erwachsen sind, ist zweifelhaft. Immerhin stellt sie eine gewichtige Meinungsäußerung zu völkerrechtlichen Fragen dar, die bei der Interpretation von Normen, die eben diese Fragen betreffen, durchaus zu berücksichtigen ist. Doch ist es verkürzt, wenn die in Art. 3 enthaltene Selbstbestimmungsgarantie ohne die in Art. 4 VN Erklärung 2007 enthaltene Beschränkung auf innere Angelegenheiten angeführt wird. Ferner: Weil nur dieses eingeschränkte Selbstbestimmungsrecht hier in Betracht gezogen werden kann, hätte der Hinweis auf Art. 1 IPBPR unterbleiben sollen. Es verfehlt dessen Sinn, wenn nur eine Komponente dieses im wahrsten Sinn grundlegenden Rechts als Selbstbestimmungsrecht ausgegeben wird.⁶¹ Abgesehen hiervon ist es sinnvoll, die Bedeutung des Sami Parlaments für die Inanspruchnahme des individuellen Rechts aus Art. 27 IPBPR unter Hinweis auf Art. 3 (besser 4) VN Erklärung 2007 zu begründen und mit dem Wahlrecht (Art. 25 IPBPR) zu verknüpfen.

Im vorliegenden Fall war die Minderheit ein indigenes Volk. Das muss keineswegs immer so sein. Dann ist freilich der Begründungsrückgriff auf die VN Erklärung 2007 ausgeschlossen. Es mag zweifelhaft sein, ob sich unmittelbar aus Art. 27 IPBPR die Pflicht der Vertragsparteien ergibt, Institutionen oder Organe zu schaffen, die die Sache der Minderheit vertreten und dem Staat gegenüber als Repräsentanten der Angehörigen dieser Minderheit auftreten können⁶²; sinnvoll sind solche Einrichtungen allemal.⁶³ Hat der Staat sie aber errichtet oder ihre Existenz anerkannt und wenn sie den Angehörigen der Minderheit dazu dienen, „gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen“, wird man schon aus Art. 27 IPBPR selbst einen Eingriff in diese individuellen Rechte feststellen können, falls die Organe ihrem gewidmeten Zweck des Schutzes dieser Rechte entfremdet werden, sei es durch aktives Handeln oder passives Zusehen des Staates.⁶⁴ Man wird in diesem Kontext auch Art. 2 VN Erklärung von 1992 über die Partizipationsrechte von Angehörigen von Minderheiten heranziehen können.

Schließlich wird man feststellen können, dass der MRA pragmatisch mit dem Problem der Selbstidentifikation umgegangen ist. Die Frage wird seit den vom StIGH behandelten Fällen der deutschen Minderheitsschulen in Oberschlesien (1928/30) kontrovers erörtert.⁶⁵ Die im Gesetz über das Sami Parlament enthalte-

61 Siehe oben im Text bei Fn. 58 meine Kritik an den gewählten Begriffen.

62 In diese Richtung weist jedoch der sehr weit gefasste Art. 4 VN Erklärung 1992.

63 Dabei sollten möglichst konkrete Verpflichtungen geschaffen werden, etwa durch zwischenstaatliche Verträge.

64 Vgl. dazu StIGH, Advisory Opinion of 6 April 1935, *Minority Schools in Albania*, PCIJ Series A/B No. 64; S. 4–36.

65 StIGH, Judgment of 26 April 1928, *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, PCIJ Series A, No. 12 (1928); StIGH, Advisory Opinion of 15 May 1931, *German Minority Schools in Upper Silesia*, PCIJ, Series No. A/B, No. 40 (1931), S. 4–32; *Christian Tomuschat*, *Protection of Minorities under Article 27 of the International*

nen Wahlvorschriften gehen in Übereinstimmung mit Art. 33 VN Erklärung 2007 vom Prinzip der Selbstidentifikation aus, enthalten aber zusätzlich gewisse objektive Kriterien, die die Aufrichtigkeit der Erklärung und das Fehlen von Rechtsmissbrauch verifizieren sollen. Der MRA sieht in Übereinstimmung mit den Antragstellern in diesen konkreten Zusätzen (Sami Sprachkenntnisse) keinen Verstoß gegen die Regel der Selbstidentifikation. Man wird dem zustimmen können, solange derartige Kriterien gerade dem Wunsch der Angehörigen und gegebenenfalls der Repräsentationsorgane der Minderheit entsprechen.

Literaturverzeichnis

- Anschütz, Gerhard*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Nachdruck Berlin: Max Gehlen 1968, Art. 113.
- Arnau, Andreas von*, Völkerrecht, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2016, Rn. 70 f.
- Benedict Kingsbury*, Indigenous Peoples, in: MPEPIL, Vol. V (2012), S. 116–133, Ziff. 50 f. (Stand 2006).
- Bluntschli, Johann Caspar*, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., Stuttgart: Cotta 1866.
- Doehring, Karl*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, BerDGVR 14 (1974), 7–56.
- Draper, Theodor*, A Struggle for Power. The American Revolution, New York: Vintage 1996.
- Franck, Thomas*, The Emerging Right to Democratic Governance, AJIL 86 (1992), S. 46–91.
- Gornig, Gilbert H.*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 2001, 19–48.
- Heckel, Martin*, Der Augsburger Religionsfrieden, JZ 60 (2005), 961–970.
- Henrard, Kristin*, Minorities, International Protection, in: MPEPIL, Vol. VII (2012), 253–270, Ziff. 32 (Stand 2008).
- Hofmann, Rainer*, Die Minderheitendeklaration der UN-Generalversammlung. Ihre Bedeutung für die deutschen Volksgruppen in Mittel- und Osteuropa, in: Dieter Blumenwitz/Dietrich Murswiek (Hg.), Aktuelle rechtliche und praktische Fragen des Volksgruppen- und Minderheitenschutzes, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1994, 9–21.
- Hofmann, Rainer*, Minorities, in: Rudolf Bernhardt (ed.), EPIL III, Amsterdam, Lausanne, New York, Oxford et al.: Elsevier 1997, 410–424.
- Icking, Johannes*, Menschenrechte als Teilhaberechte an politischen Gemeinschaften, Baden-Baden: Nomos 2021.
- Klein, Eckart*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die deutsche Frage, Berlin: Gebr. Mann Verlag 1990, 64 ff.
- Klein, Eckart*, Die Evolution von Gruppenrechten im internationalen Menschenrechtsschutz, in: Nele Matz-Lück (Hg.), Der Status von Gruppen im Völkerrecht, Berlin: Duncker und Humblot 2016, 27–48.

Covenant on Civil and Political Rights, in: Rudolf Bernhardt/Wilhelm Karl Geck/Günther Jaenicke/Helmut Steinberger (Hg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler, Berlin, Heidelberg, New York: Springer 1983, 949–979 (964 ff.).

- Klein, Eckart*, Human Dignity – Basis of Human Rights, in: Holger P. Hestermeyer/Doris König/Nele Matz-Lück/Volker Röben/Anja Seibert-Fohr/Peter Tobias Stoll/Silja Vöneky, Coexistence, Cooperation and Solidarity, *Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. I, Leiden Boston: Martinus Nijhoff 2012, 437–452.
- Klein, Eckart*, Konzeption und Durchsetzung des Minderheitenschutzes, in: Dieter Blumenwitz/Hans von Mangoldt (Hg.), Neubestätigung und Weiterentwicklung von Menschenrechten und Volksgruppenrechten in Mitteleuropa, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1991, 51–60.
- Klein, Eckart*, Status der deutschen Volkszugehörigen und Minderheiten im Ausland, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. X, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2012, § 212 Rn. 41.
- Klein, Eckart*, Völker und Grenzen im 20. Jahrhundert, in: *Der Staat* 32 (1993), 357–378.
- Kriesel, Julia*, *Peoples' Rights: Gruppenrechte im Völkerrecht*, Tübingen: Mohr/Siebeck 2020.
- Laun, Rudolf*, Volk und Nation; Selbstbestimmung; nationale Minderheiten, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. 1, Tübingen: Mohr/Siebeck 1930, § 21, 244–257.
- Link, Arthur S.* (ed.), *The Papers of Woodrow Wilson*, Vol. 45, Princeton: Princeton University Press 1984, 534 ff.; Vol. 46 (1984), 318 ff.
- Mancini, Pasquale Stanislao*, *Dellà nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino: Eredi Botta 1851.
- Meijknecht, Anna*, Minority Protection System between World War I and World War II, in: *MPEPIL*, Vol. VII (2012), 270–277, Ziff. 9 (Stand 2010).
- Murswiek, Dietrich*, Das Verhältnis des Minderheitenschutzes zum Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hg.), *Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 2001, 83–99.
- Murswiek, Dietrich*, Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht. Zum Subjekt des Selbstbestimmungsrechts der Völker, in: *Der Staat* 23 (1984), 523–548.
- Murswiek, Dietrich*, The Issue of a Right of Secession – Reconsidered, in: Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff 1993, 21–39.
- Société des Nations, *Journal Officiel*, Suppl. spec. No. 3 (octobre 1920).
- Thürer, Daniel/Thomas Burri*, Self-determination, in: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, Bd. IX (2012), 113–128, Ziff. 33 (Stand 2008).
- Tomuschat, Christian*, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press 2014.
- Tomuschat, Christian*, Self-Determination in a Post-Colonial World, in: ders. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff 1993, 1–20.
- Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland vom 12.9.1990, BGBl. 1990 II, 1317.
- Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze vom 14.11.1991, BGBl. 1991 II, 1328.

Volksabstimmungen und Grundgesetz

Holger Kremser

Abstract Deutsch

Das Grundgesetz gestattet als Bundesverfassung den Bundesländern die Durchführung von Volksabstimmungen über Gegenstände, die im Zuständigkeitsbereich der Bundesländer liegen. Alle Bundesländer haben in ihren Landesverfassungen Regelungen über Volksabstimmungen erlassen. Volksabstimmungen auf Landesebene, die auf eine Lösung von der Bundesrepublik Deutschland abzielen, sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts untersagt.

Nach Art. 146 GG tritt das aktuell geltende Grundgesetz außer Kraft, wenn sich das deutsche Volk in einer freien Entscheidung für eine neue Bundesverfassung entschieden hat. Wünschenswert aber nicht notwendig ist, dass der Entwurf einer neuen Bundesverfassung im Rahmen einer Volksabstimmung mehrheitlich angenommen wird. Da sich das Grundgesetz im Wesentlichen bewährt hat, ist davon auszugehen, dass sich eine neue Bundesverfassung stark an dem jetzigen Grundgesetz anlehnen würde.

Das Grundgesetz enthält in Art. 29 GG Regelungen über eine föderale Neugliederung des Bundesgebiets. Sollen zwei oder mehr Bundesländer vereinigt werden, muss in jedem Bundesland eine Mehrheit für die Vereinigung der Länder abstimmen. Zu einer Neugliederung des Bundesgebiets nach Art. 29 GG ist es bis jetzt nicht gekommen.

Lediglich die früheren Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern vereinigten sich aufgrund einer Volksbefragung im Jahr 1951 zu dem Bundesland Baden-Württemberg. Dies geschah auf der Grundlage von Art. 118 GG, der von Art. 29 GG abweicht. Da die Verfassungsmäßigkeit der Volksbefragung von einigen Abstimmungsberechtigten in Baden bestritten wurde, kam es aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1970 zu einer erneuten Abstimmung über den Verbleib von Baden im neuen Südweststaat. Diese Abstimmung fiel deutlich zugunsten des Landes Baden-Württemberg aus.

Auch Art. 118a GG enthält eine von Art. 29 GG abweichende Regelung für eine erleichterte Vereinigung der Länder Berlin und Brandenburg. Eine Vereinigung beider Länder unter der Bezeichnung Berlin-Brandenburg scheiterte 1996 daran, dass die Mehrheit der Bürger in Brandenburg für die Selbständigkeit von Brandenburg stimmte, was bis zum heutigen Tage in Brandenburg mehrheitlich positiv gesehen wird.

Verbindliche Abstimmungen über Sachfragen sind auf Bundesebene nach herrschender Meinung unzulässig. Der Begriff „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG soll sich nach der herrschenden Doktrin allein auf die Artikel über die Gebietsabstimmungen und auf die Verfassungsneuschöpfung in Art. 146 GG beziehen. Demgegenüber sind konsultative Volksbefragungen auf Bundesebene über Sachfragen im Bereich der Bundeszuständigkeiten sehr wohl zulässig. Die weit verbreitete Reserviertheit gegenüber verbindlichen Volksabstimmungen auf Bundesebene bei der politischen Elite beruht auf der irrigen Annahme, dass die Weimarer Republik u.a. deshalb scheiterte, weil Demagogen das Instrument der Volksbefragung missbraucht hätten. Diese Annahme ist aufgrund der neueren zeitgeschichtlichen Forschung überzeugend widerlegt worden.

Abstract English

The Grundgesetz (GG), as a federal constitution, allows the Länder to hold referendums on matters within the competence of the Länder. All Länder have enacted regulations on referendums in their constitutions. Referendums at the level of the Länder which aim to break away from the Federal Republic of Germany are prohibited by the case law of the Federal Constitutional Court.

According to Article 146 GG, the currently federal constitution shall cease to be in force when the German people have freely decided in favour of a new federal constitution. It is desirable, but not necessary, that the draft of a new federal constitution be adopted by a majority in a referendum. Since the Grundgesetz has essentially proved its worth, it can be assumed that a new Federal Constitution would be strongly based on the present constitution.

Article 29 GG contains provisions on a federal reorganisation of the federal territory. If two or more federal states are to be united, a majority in each state must vote in favour of the unification of the states. A reorganisation of the federal territory in accordance with Article 29 GG has not yet taken place.

Only the former states of Baden, Württemberg-Baden and Württemberg-Hohenzollern united to form the federal state of Baden-Württemberg on the basis of a referendum in 1951. This was done on the basis of Article 118 GG, which differs from Article 29 GG. Since the constitutionality of the referendum was disputed by some of those entitled to vote in Baden, a decision by the Federal Constitutional Court in 1970 led to a new referendum on the remaining of Baden in the new South-West state. This vote was clearly in favour of the state of Baden-Württemberg.

Article 118a GG also contains a provision deviating from Article 29 GG for a facilitated unification of the states of Berlin and Brandenburg. A unification of the two states under the name of Berlin-Brandenburg failed in 1996 because the majority of citizens in Brandenburg voted for the independence of Brandenburg, which is still viewed positively by the majority in Brandenburg to this day.

Binding votes on substantive issues are inadmissible at federal level according to prevailing opinion. According to the prevailing doctrine, the term “votes” in Article 20 (2) sentence 2 GG should refer solely to the articles on territorial referenda and to the new constitutional creation in Article 146 GG. In contrast, consultative referendums at the federal level on substantive issues in the area of federal competences are very much permissible. The widespread reservations among the political elite about binding referendums at the federal level are based on the erroneous assumption that the Weimar Republic failed partly because demagogues abused the instrument of referendums. This assumption has been convincingly refuted on the basis of recent research into contemporary history.

1. Einführung

Die schon seit längerer Zeit zu beobachtende zunehmende Entfremdung zwischen dem Volk und den Regierenden äußert sich in zweierlei Hinsicht. Zum einen wächst der Anteil der Wahlberechtigten, die von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch machen, zum anderen gelingt es den seit dem Bestehen der Bundesrepublik Deutschland im Parlament vertretenen traditionellen Parteien CDU/CSU, FDP und SPD immer weniger regierungsfähige Mehrheiten zu generieren wie die letzten Wah-

len zum Deutschen Bundestag am 26. September 2021 überaus deutlich gezeigt haben. Ursächlich hierfür ist das Aufkommen neuer Parteien wie das Bündnis 90/Die Grünen¹, die Alternative für Deutschland (AFD), die Partei DIE LINKE, die Partei FREIE WÄHLER und die betont die regierungsamtlichen Corona-Maßnahmen kritisierende Basisdemokratische Partei Deutschland (die Basis). Der zuvor beschriebene soziologische Befund hat in der Vergangenheit gelegentlich zu einer Diskussion über die Einführung von Volksabstimmungen auf Bundesebene geführt.² Das Grundgesetz regelt das Thema Volksabstimmungen nur punktuell. Allein hinsichtlich der landesterritorialen Zugehörigkeit enthält das Grundgesetz detaillierte Regelungen über Volksabstimmungen. Sehr umstritten ist, ob und inwieweit das Staatvolk des vereinigten Deutschlands nach Art. 146 GG eine Entscheidung über eine neue Bundesverfassung herbeiführen kann oder ob die Regelung obsolet ist. Das Grundgesetz regelt nicht ausdrücklich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Volksabstimmung eines Landesstaatsvolks über den Austritt aus dem föderalen Staat Deutschland möglich ist. Diesbezüglich hatte 2012 das prominente Urgestein der CSU, *Wilfried Scharnagel*, die politische Botschaft formuliert, „Bayern kann es auch allein: Plädoyer für den eigenen Staat“³. Ein Sezessionsrecht durch Volksentscheid hatte ferner die Fraktion LL-PDS (nunmehr Die LINKE) für den jetzigen Freistaat Thüringen kurz nach der Wiedervereinigung Deutschlands gefordert.⁴

2. Volksbefragungen in den Bundesländern

Im Gegensatz zum Grundgesetz enthalten mittlerweile alle Landesverfassungen umfassende und detailreiche Regelungen über Volksbefragungen zu Sachfragen.⁵

- 1 Die Partei Bündnis 90/Die Grünen ist allerdings im Hinblick auf die schon längere Existenz der Grünen im westdeutschen Teilstaat (alte Bundesrepublik Deutschland ohne das Gebiet der früheren „Deutschen Demokratischen Republik“, aber mit West-Berlin) nicht mehr ganz so neu.
- 2 A. Paulus, *Direkte Demokratie wagen*, in: Festschrift für Brun-Otto Bryde, 2013, S. 273–291 (274) unter Hinweis auf die Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Staatsrechtslehrertagung 2012 mit dem Rahmenthema „Repräsentative Demokratie in der Krise?“ und den dazu gehaltenen Referaten zu dem Thema „Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive“; Berichterstatter: M. Möstl; M. Schuler-Harms sowie zu den Referaten zu dem Thema „Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat“, Berichterstatter: K. Wächter; Th. Mann, abgedruckt in: VVDStRL, Bd. 72, 2013, 355–593.
- 3 W. Scharnagel, *Bayern kann es auch allein: Plädoyer für den eigenen Staat*, 2012 – passim.
- 4 Der Gesetzentwurf der Fraktion LL-PDS für eine Verfassung des Landes Thüringen regelt in Art. 1 Abs. 2 Folgendes: Thüringen hat das Recht zum Austritt aus der föderativen deutschen Republik, wenn sich die Einwohner in einem Volksentscheid mehrheitlich dafür aussprechen, siehe Drucksache 1/678, S. 8 Thüringer Landtag. Allerdings konnte sich die Fraktion LL-PDS mit dieser Forderung nicht durchsetzen.
- 5 Art. 59 f. Verfassung Baden-Württemberg; Art. 74 und Art. 75 Abs. 2 Satz 2 Verfassung Bayern; Art. 61 ff. Verfassung Berlin; Art. 76 ff. Verfassung Brandenburg; Art. 69 ff.

Das Grundgesetz verlangt nicht, dass die Länder im Rahmen ihrer Eigenstaatlichkeit, Volksabstimmungen in ihrem Landesverfassungsrecht verankern müssen. Dem Landesverfassungsgesetzgeber steht es aus grundgesetzlicher Sicht vielmehr frei, ob er dem jeweiligen Landesstaatsvolk die Durchführung von Volksabstimmungen ermöglichen möchte oder nicht. Bei der Ausgestaltung des Landesverfassungsrechts sind die Länder allein durch das Homogenitätsgebot in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG beschränkt. Danach muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Dem Demokratieprinzip ist auch durch eine Kombination bzw. eine Parallelität von repräsentativer Demokratie durch unabhängige Landtagsabgeordnete einerseits und durch Volksbefragungen des jeweiligen Landesstaatsvolks andererseits Genüge geleistet. In dem Volksbefragungsurteil vom 30.7.1958 hatte das Bundesverfassungsgericht die Volksbefragungsgesetze von Bremen und Hamburg über die Ausrüstung der Bundeswehr mit Atomwaffen und die Lagerung von solchen Waffen auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.⁶ Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass Angelegenheiten der Verteidigung nach Art. 73 Nr. 1 GG im Rahmen der Gesetzgebung der ausschließlichen Kompetenz des Bundes unterfallen und dass für den Bereich der Exekutive die Landesverteidigung nach den Art. 65a, 87a, 87b GG allein im Bereich der Bundeskompetenz liegt.⁷ Die Länder Bremen und Hamburg argumentierten, die Landesvolksbefragungen dienten als statistische Erhebungen im Hinblick auf ihren unverbindlichen Charakter allein der Orientierung der Mitglieder der jeweiligen Landesregierung im Bundesrat. Dieser Argumentation der Länder Bremen und Hamburg folgte das Bundesverfassungsgericht zu Recht nicht. Denn die Zuständigkeit der Länder für die Statistik verleiht diesen keine Volksbefragungskompetenz in Angelegenheiten, die das Grundgesetz ausschließlich dem Bundesgesetzgeber zugeordnet hat. Daran ändert die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union im Rahmen des Bundesrats nach Art. 50 GG nichts. Es ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 50 GG, dass den Ländern im Bundesrat nur ein Mitwirkungsrecht zusteht. Der Bundesrat ist ein Bundesverfassungsorgan, weshalb aufgrund seiner Struktur und seiner Verankerung auf der Bundesebene ein Hineinwirken des Landesstaatsvolks durch Abstimmungen – und sei es auch nur durch eine unverbindliche Befragung – in die Bundesstaatswillensbildung ausgeschlossen ist.⁸

Verfassung Bremen; Art. 50 Verfassung Hamburg; Art. 124 Verfassung Hessen; Art. 59 f. Verfassung Mecklenburg-Vorpommern; Art. 47 ff. Verfassung Niedersachsen; Art. 67 ff., Art. 69 Abs. 3 Verfassung Nordrhein-Westfalen; Art. 108a f., Art. 115 Verfassung Rheinland-Pfalz; Art. 98a ff. Verfassung Saarland; Art. 71 ff. Verfassung Sachsen; Art. 80 f. Verfassung Sachsen-Anhalt; Art. 48 f. Verfassung Schleswig-Holstein; Art. 82, Art. 83 Abs. 2 Satz 2 Verfassung Thüringen.

6 BVerfGE 8, 104 ff.

7 BVerfGE 8, 104 (116).

8 BVerfGE 8, 104 (121).

3. Volksabstimmungen über den Austritt eines Landes aus der Bundesrepublik Deutschland

3.1. Allgemeines

Soweit ersichtlich ist, gab es in der Nachkriegszeit, außer dem bereits erwähnten und gescheiterten Versuch im Freistaat Thüringen⁹, in keinem anderen Bundesland Bestrebungen, eine ausdrückliche Regelung über eine Volksabstimmung hinsichtlich eines Austritts aus der Bundesrepublik Deutschland in die Landesverfassung zu verankern. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass es seit der Gründung des deutschen Nationalstaats im Jahre 1867/71 bis in die heutige Zeit Unabhängigkeitsbestrebungen in deutschen Ländern gibt. Nach einer repräsentativen Yougov-Umfrage mit 2067 Teilnehmern aus dem Jahr 2017 stimmten im Freistaat Bayern 32 %, im Saarland 22 %, im Freistaat Thüringen 22 %, im Freistaat Sachsen 21 %, in Mecklenburg-Vorpommern 21 % und in Sachsen-Anhalt 20 % der Aussage zu, dass ihr jeweiliges Bundesland unabhängig von Deutschland sein sollte.¹⁰ In den anderen Bundesländern bewegten sich die Zustimmungswerte im Bereich von 19 % (Baden-Württemberg) und 8 % (Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz).¹¹

3.2. Sonderfall: Abstimmung über eine Europäisierung des Saarlands

Ein Sonderfall der gescheiterten Sezession vom gesamtdeutschen Staat ist das Saarland, das mit der Förderung der französischen „Schutzherrschaft“ von 1947 bis 1956 in einem staats- und völkerrechtlichen Schwebезustand existierte. Die saarländische Regierung vertrat die Ansicht, dass das Saarland aufgrund des Saarstatuts ein autonomer Staat war.¹² In einem von Mitgliedern des Saarländischen Verfassungsgerichtshofs herausgegebenen Gemeinschaftskommentar wird die These von dem autonomen Saarstaat in der Nachschau als eine „saaramtliche Fiktion“ und eine „verschleierte Form der Annexion“ durch Frankreich bewertet.¹³ Von den alliierten Siegmächten widersprach allein die Sowjetunion ausdrücklich der Abtrennung des Saarlandes vom Deutschen Reich¹⁴, da die Sowjetunion als alliierte Siegermacht im Hinblick auf das teilweise zonenübergreifende Besatzungsrecht ein eigenes Interesse am Fortbestand des Völkerrechtssubjekts Deutschlands als Ganzes hatte. Am 23. Oktober 1955 konnten die Bewohner des Saargebiets über eine Europäisierung des Saarlandes (europäisches Saarstatut) abstimmen. So-

9 Siehe Drucksache 1/678, S. 8 Thüringer Landtag.

10 Unabhängigkeitsbestrebungen von Deutschland – Anteil der Unabhängigkeitsbefürworter in den deutschen Ländern, in: Wikipedia-Enzyklopädie.

11 Ibid. mit der Auflistung der Werte für alle Bundesländer.

12 R. Stöber, Die saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und ihre Entstehung, 1952, S. II.

13 R. Brosig, Entstehung und Entwicklung der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947, in: R. Wendt/R. Rixecker (Hrsg.), Verfassung des Saarlandes, 2009, S. 26.

14 R. Stöber, (Fn. 12), S. I.

wohl die französische Regierung als auch die Bundesregierung *Adenauer* (CDU) waren mit dem europäischen Saarstatut einverstanden. Eine Zustimmung der Saarländer zum Europa-Statut wäre im Ergebnis eine Entscheidung für einen Austritt des Saarlandes aus dem fortbestehenden – aber damals nicht handlungsfähigen – Völkerrechtssubjekt Deutschland als Ganzes gewesen. Es kam allerdings anders. Denn von den abgegebenen Stimmen sprachen sich 67,7 % gegen das europäische Saarstatut aus, was als Wunsch der Saarländer für einen Beitritt des Saargebietes als eigenständiges Bundesland zum damaligen westdeutschen Teilstaat auf der Grundlage des Art. 23 Satz 2 GG a.F.¹⁵ interpretiert wurde. Die mit Unterstützung Frankreichs betriebene Sezession des Saarlandes von Deutschland war mithin gescheitert. In der Folgezeit kam es zu internationalen Verhandlungen über das Saargebiet, die am 27.10.1956 zum Abschluss des Vertrags von Luxemburg (Saarvertrag)¹⁶ führten, in dem Frankreich der Inkorporation des Saargebiets in die Bundesrepublik Deutschland zum 1.1.1957 zustimmte. Inwieweit die Sezessionsbestrebungen des Saarlandes von der Bundesregierung des damaligen westdeutschen Teilstaats unterstützt wurden, lässt sich nicht einheitlich beantworten. Einerseits stimmte Bundeskanzler *Konrad Adenauer* dem europäischen Saarstatut gegenüber der französischen Regierung ausdrücklich zu; andererseits wurde dem Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen, die Gewährung finanzieller Mittel für die Unterstützung der prodeutschen Vereinigungen im Saarland gestattet.¹⁷

3.3. Volksabstimmung über den Austritt des Freistaats Bayern aus der Bundesrepublik Deutschland und über eine mögliche Bildung eines Landes Franken

Zwar enthalten die Landesverfassungen der 16 deutschen Bundesländer keine ausdrückliche Regelung über die Durchführung einer Volksabstimmung zum Zwecke des Austritts aus der Bundesrepublik Deutschland. Allerdings schließt das nicht aus, dass sezessionswillige Bevölkerungsteile gleichwohl Anstrengungen unternehmen, auf der Grundlage der allgemeinen Regelungen über Volksabstimmungen in den Landesverfassungen die Frage eines Austritts des jeweiligen Bundeslandes aus der Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand einer Volksbefragung zu machen. Dies geschah in der Vergangenheit, soweit ersichtlich ist, nur im Frei-

- 15 Art. 23 GG hatte zum damaligen Zeitpunkt folgenden Wortlaut: Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder Baden, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern. In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen.
- 16 Die amtliche Bezeichnung lautet: Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage vom 27.10.1956 – mit den Berichtigungen durch das Protokoll vom 1. Dezember 1956 abgedruckt in: BGBl. 1956 S. 1832.
- 17 Ausführlich hierzu: H. Elzer, Die deutsche Wiedervereinigung an der Saar: Das Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen und das Netzwerk der prodeutschen Opposition 1949–1955, 2007.

staat Bayern, und zwar auf eine Initiative der Bayernpartei.¹⁸ Diese Partei erreichte bei den letzten Landtagswahlen im Jahre 2018 insgesamt 1,7 % der abgegebenen Stimmen, weshalb die Bayernpartei nicht im Bayerischen Landtag vertreten ist. Die Bayernpartei verfolgt nach ihrer Satzung (§ 9 Abs. 2 Nr. 2) als Hauptziel, das staatliche Eigenleben Bayerns zu wahren.¹⁹ Zur Erreichung dieses Ziels wurden im Jahre 2015 die notwendigen 25.000 Unterschriften zur Einleitung eines Volksbegehrens in Bayern gesammelt.²⁰ Damit griff die in der unmittelbaren Nachkriegszeit durchaus erfolgreiche Bayernpartei ein Thema auf, das nach der CSU-nahen Hans-Seidel-Stiftung ein knappes Viertel der Wahlberechtigten im Freistaat Bayern befürwortet.²¹ Trotz des Nachweises der erforderlichen 25.000 Unterschriften für ein Volksbegehren über die Unabhängigkeit Bayerns weigerte sich die bayerische Staatsregierung das gewünschte Volksbegehren in Bayern zuzulassen. Gegen diese Nichtzulassungsentscheidung wehrte sich die Bayernpartei, indem sie eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erhob.²² Das Bundesverfassungsgericht nahm die Verfassungsbeschwerde in einem Beschluss nach § 93b BVerfGG in Verbindung mit § 93a BVerfGG einstimmig nicht zur Entscheidung an.²³ Das Gericht begründete seine Entscheidung mit nur drei Sätzen. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Länder nicht die „Herren des Grundgesetzes“ sind und dass für Sezessionsbestrebungen einzelner Länder unter dem Grundgesetz „kein Raum“ sei, weshalb entsprechende Bewegungen gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen. Dass die Länder nicht die „Herren des Grundgesetzes“ sind, ergibt sich daraus, dass das Grundgesetz nicht durch eine vertragliche Vereinbarung der einzelnen Bundesländer untereinander Geltung erlangte.²⁴ Es ist folglich missverständlich, wenn im Zusammenhang mit Art. 144 Abs. 1 GG von einer „Ratifizierung“ des Grundgesetzes gesprochen wird.²⁵ Das

18 Bayernpartei – Beteiligung an Volksbegehren und Volksentscheiden, in: Wikipedia-Enzyklopädie.

19 Satzung der Bayernpartei vom 30.10.2011.

20 Bayernpartei – Beteiligung an Volksbegehren und Volksentscheiden, in: Wikipedia-Enzyklopädie.

21 P. Mühlbauer, Beschwerde zu Volksabstimmung über bayerische Unabhängigkeit nicht angenommen, Telepolis vom 3.1.2017 <https://www.heise.de/tp/features/Beschwerde-zu-Volksabstimmung-ueber-bayerische-Unabhaengigkeit-nicht-angenommen-3586670.html>.

22 Dem Rubrum der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist nicht zu entnehmen, wer konkret die Verfassungsbeschwerde erhob. Man kann allerdings davon ausgehen, dass die Verfassungsbeschwerde auf Betreiben oder zumindest mit Unterstützung einer der Bayernpartei nahestehenden Person erhoben wurde.

23 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 – 2 BvR 349/16; abgedruckt in: JA 2017, 238–240 mit einer Anmerkung von C. Hillgruber.

24 C. Hillgruber, (Fn. 23), S. 240; P. Huber, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 144 Rz. 6; P. Unruh, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 144 Rz. 18.

25 So zu Recht: P. Huber, (Fn. 24), Art. 144 Rz. 6 unter Hinweis auf das Schreiben der Militärgouverneure vom 12.5.1949 und die Kritik bei H. H. Klein, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. Klein (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar (Loseblatt), 2021, Art. 144 Rz. 20.

Zustimmungserfordernis von „zwei Dritteln der deutschen Länder“ in Art. 144 Abs. 1 GG diene dazu, dem Grundgesetz eine zumindest mittelbare demokratische Legitimation zu verschaffen. Denn eine Volksabstimmung über das Grundgesetz als solches fand weder 1949 noch später statt. 1949 gingen die Väter und Mütter des Grundgesetzes von der Annahme aus, dass sie mit dem Grundgesetz nur eine Übergangsverfassung bis zur erhofften baldigen Wiedervereinigung Deutschlands in Geltung bringen mussten. Im Jahr 1949 stimmten die westdeutschen Landesparlamente sowie die Stadtverordnetenversammlung von Groß-Berlin dem Grundgesetz zu.²⁶ Der Bayerische Landtag stimmte gegen das Grundgesetz, stellte aber in einem parallel gefassten Beschluss deklaratorisch klar, dass das Grundgesetz im Falle seiner Annahme durch die anderen Bundesländer auch für Bayern rechtsverbindlich ist.²⁷ Das Grundgesetz enthält keine ausdrückliche oder analog anwendbare Regelung zur Frage, ob ein Gliedstaat das Recht hat, die Bundesrepublik Deutschland und damit den Geltungsbereich des Grundgesetzes im Gefolge einer Volksabstimmung zu verlassen. Art. 29 GG regelt allein den Fall, dass es zu einer innerstaatlichen Neugliederung des Bundesgebiets kommt. Entgegen der Argumentation der Bayernpartei ist Art. 29 GG nicht analog auf die Loslösung eines Bundeslandes von der Bundesrepublik Deutschland anwendbar.²⁸ Hierfür fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Denn das Grundgesetz geht stillschweigend davon aus, dass die deutschen Bundesländer dauerhaft Gliedstaaten der Bundesrepublik Deutschland sein möchten. Das entspricht nach herrschender Meinung²⁹ bereits dem Selbstverständnis der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867, die 1871 im Zusammenhang mit der Ausrufung des deutschen Kaiserreichs im Spiegelsaal im Schloss zu Versailles als Bundesverfassung mit gewissen Anpassungen auf die süddeutschen Staaten erstreckt wurde. Dass die Verfassungen von Bundesstaaten keine Austrittsregelung für austrittswillige Gliedstaaten enthalten, ist auch auf internationaler Ebene der Normalfall.³⁰ Austrittsregelungen enthalten ausnahmsweise die – nicht mehr gültigen – Verfassungen der UdSSR³¹ und Jugoslawiens³². Diese Verfassungen enthielten immerhin dem Wort-

26 P. Huber, (Fn. 24), Art. 144 Rz. 2.

27 Ibid. unter Hinweis auf BVerfG, BeckRS 2016, 110070; BayVerfGH BayVBl 1991, 561 (562).

28 C. Doerfert, Sezession im Bundesstaat, ZJS 2016, 711–713, S. 713 Fn. 4.

29 Ibid. unter Hinweis auf M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts II, 1992, S. 365 ff.

30 C. Hillgruber, (Fn. 23), S. 239.

31 Siehe Art. 72 Verfassung der UdSSR 1977, der folgenden Wortlaut in deutscher Übersetzung hat: „Jeder Unionsrepublik bleibt das Recht auf freien Austritt aus der UdSSR gewahrt.“

32 Die Verfassung Jugoslawiens 1974 regelt in ihren Grundprinzipien Folgendes: „Die Völker Jugoslawiens haben sich, ausgehend von dem Recht eines jeden Volkes auf Selbstbestimmung einschließlich des Rechtes auf Loslösung, aufgrund des in dem gemeinsamen Kampf aller Völker und Völkerschaften im Volksbefreiungskrieg und in der sozialistischen Revolution frei geäußerten Willens, im Einklang mit ihren historischen Bestrebungen, in dem Bewusstsein, dass die weitere Festigung ihrer Brüderlichkeit und Einheit in ihrem gemeinsamen Interesse liegt, zu einer Bundesrepublik freier und gleichberechtigter Völker und Nationalitäten vereinigt und die sozialistische Fö-

laut nach ein Sezessionsrecht der Gliedstaaten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass nach dem sozialistischen Rechtsverständnis das Recht im Sinne der herrschenden Partei auszulegen war. Auf diese Weise standen Rechtsnormen bzw. im Fall der Verfassung Jugoslawiens Grundprinzipien zwar auf dem Papier, sie konnten allerdings keine normative Wirkung entfalten.³³ Für die Bundesrepublik Deutschland geht nicht nur das Bundesverfassungsgericht, sondern auch die Staatsrechtslehre einhellig davon aus, dass das Grundgesetz kein einseitiges Austrittsrecht der Bundesländer kennt.³⁴ Die Präambel des Grundgesetzes zählt alle Bundesländer auf und stellt zudem klar, dass Grundgesetz „für das gesamte Deutsche Volk“ gilt. Hierin kann man einen verfassungsrechtlichen Auftrag sehen, die föderale Gemeinschaft der in der Präambel aufgezählten Länder aufrechtzuerhalten.³⁵ Dieser Interpretation der Präambel des Grundgesetzes steht Art. 25 GG nicht entgegen. Danach sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts haben allerdings keinen Verfassungs- oder gar Überverfassungsrang, sondern sie stehen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁶ und nach der herrschenden Meinung³⁷ zwischen dem Grundgesetz und den einfachen Gesetzen. Aber auch wenn man den allgemeinen Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG einen Überverfassungsrang zukommen lassen wollte³⁸, kann sich aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker in Verbindung mit Art. 25 GG grundsätzlich kein Sezessionsrecht und ein daraus abgeleitetes Recht zur Volksabstimmung über einen Austritt aus der Bundesrepublik Deutschland ergeben. Denn ein allgemeines Sezessionsrecht lehnt nicht nur der IGH ab. Auch die herrschende Meinung in der Völkerrechtslehre verneint grundsätzlich außerhalb kolonialer Kontexte ein Sezessionsrecht aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Völker.³⁹ Bis auf wenige Ausnahmen ist der Prozess der Entkolonialisierung abgeschlossen. Ein Sezessionsrecht ohne Entkolonialisierungshintergrund kommt nur in sehr engen Grenzen in Betracht. Das wird zum einen im Falle einer Unterdrückung und Diskriminierung einer Minderheit unter Verletzung fundamentaler Menschenrechte und zum anderen bei einem Ausschluss einer Minderheit vom politischen Willensbildungsprozess angenommen.⁴⁰ Beide

derative Gemeinschaft der Werktätigen – die Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien – geschaffen, in der sie im Interesse jedes einzelnen Volkes und aller Völker zusammen Folgendes verwirklichen und sichern [...]“

33 C. Hillgruber, (Fn. 23), S. 239 Fn. 12.

34 C. Doerfert (Fn. 28), S. 712 m.w.N.; C. Hillgruber (Fn. 23), S. 240; P. Huber, (Fn. 24), Präambel Rz. 23.

35 So ausdrücklich C. Hillgruber, (Fn. 23), S. 240.

36 BVerfGE 141, 1 Rz. 41; 143, 101 Rz. 113.

37 C. Hillgruber, (Fn. 23), S. 240 m.w.N.; H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, GG, Kommentar, 17. Aufl., 2022, Art. 25 Rz. 18 m.w.N.

38 So S. Hobe für das zwingende Völkerrecht, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt), 2021, Art. 25 Rz. 33.

39 M. Krajewski, Völkerrecht, 2. Aufl., 2020, § 7 Rz. 67.

40 Ibid.; M. Herdegen, Völkerrecht, 21. Aufl., 2022, § 36 Rz. 11.

Voraussetzungen liegen für den Freistaat Bayern offensichtlich nicht vor. Das Bundesland Bayern kann seine Interessen auf Bundesebene gleichberechtigt zur Geltung bringen. Es wird nach Art. 51 Abs. 2, 4. Alt. GG mit sechs Vertretern im Bundesrat repräsentiert. Das Gewicht der bayerischen Stimmen im Bundesrat ist ebenso stark wie dasjenige des bevölkerungsstärksten Landes Nordrhein-Westfalen. Im Deutschen Bundestag verfügt Bayern als einziges Bundesland über Abgeordnete, die durch eine nur in Bayern wählbare Partei, nämlich die CSU, in das Bundesparlament gelangt sind. Auf diese Weise können bayerische Interessen auch im Bundestag in besonderer Weise zur Geltung gebracht werden. Denn trotz der Fraktionsgemeinschaft von CDU und CSU im Deutschen Bundestag stehen die Bundestagabgeordneten der CSU nicht unmittelbar unter dem Einfluss der Bundes-CDU. Von einer Unterdrückung und Diskriminierung bayerischer Bürger und Repräsentanten auf Bundesebene kann folglich überhaupt keine Rede sein. Folglich ist für eine abhelfende Sezession zur Wahrung der Menschenrechte in Bayern qua Art. 25 GG nichts ersichtlich. Falls es dennoch zu einer Volksabstimmung über die Unabhängigkeit Bayerns kommen sollte, könnte sie notfalls nach Art. 37 GG im Wege des Bundeszwangs verhindert werden.⁴¹ Eine Volksabstimmung über den Austritt Bayerns kommt nur unter der Bedingung in Betracht, dass unter Beachtung der Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 1 und 2 GG eine Austrittsklausel in das Grundgesetz eingefügt wird.⁴² Die Ewigkeitsgarantie in Art. 79 Abs. 3 GG stünde dem nicht entgegen, da sie nicht den Fortbestand aller Bundesländer garantiert. Entscheidend ist, dass Deutschland auch nach einem Austritt Bayerns im Hinblick auf die restlichen fünfzehn Bundesländer immer noch ein Bundesstaat wäre.

Denkbar ist auch, dass nach dem Austritt Bayerns aus der Bundesrepublik Deutschland die Region Franken als 16. deutsches Bundesland zur Entstehung gelangen könnte. Die „Partei für Franken“ strebt ein Bundesland Franken mit den Bezirken Ober-, Mittel- und Unterfranken an, da Franken innerhalb Bayerns gegenüber dem Süden benachteiligt werde.⁴³ Aufgrund seiner Größe und Stärke der Wirtschaftskraft wäre ein Bundesland Franken durchaus in der Lage, selbst die Funktion eines Bundeslandes zu übernehmen. Das in Gang gesetzte Volksbegehren des Fränkischen Bundes e.V. auf Herstellung eines Landes Franken scheiterte daran, dass das angestrebte Land Franken neben den bayerischen Bezirken Ober-, Mittel- und Unterfranken auch den Main-Tauber-Kreis in Baden-Württemberg sowie die ehemaligen Kreise Meiningen, Hildburghausen, Sonneberg und Neuhaus am Rennweg im Freistaat Thüringen umfassen sollte. Das Bundesinnenministerium ließ das Volksbegehren nach Art. 29 Abs. 4 GG nicht zu, obwohl eine ausreichende Zahl der Wahlberechtigten die Durchführung eines Volksbegehrens verlangte. Mit Beschluss vom 24. Juni 1997 entschied der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts, dass das Erfordernis der notwendigen Abgegrenztheit des Neugliederungsraumes fehlt, weshalb der Antrag auf Durchführung eines Volksbegeh-

41 C. Doerfert (Fn. 28), S. 712.

42 Ibid., S. 713.

43 <https://www.partei-fuer-franken.de/grundsatzprogramm#Bundesland>.

rens zu Recht vom Bundesinnenministerium ablehnt wurde.⁴⁴ Eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hatte keinen Erfolg.⁴⁵ Aufgrund der landsmannschaftlichen Verbundenheit der Franken⁴⁶ wäre demgegenüber ein Bundesland Franken auf der Grundlage von Art. 29 Abs. 1 GG zulässig. Die Neugliederung nach Art. 29 Abs. 1 GG kann auch durch den Übergang von Gebietsteilen bestehender Bundesländer auf ein neu gegründetes Bundesland erfolgen.⁴⁷ Allerdings setzt die Aktivierung des Art. 29 Abs. 1 GG voraus, dass der Bundesgesetzgeber ein Bundesgesetz zur Neugliederung des Bundesgebiets erlässt, das der Bestätigung durch Volksentscheid bedarf (Art. 29 Abs. 2 GG).

4. Volksabstimmung auf der Grundlage von Art. 146 GG

Das Grundgesetz ermöglicht auf der Grundlage des Art. 146 GG eine Volksabstimmung über eine neue Bundesverfassung. Nach dem Wortlaut des Art. 146 GG verliert das Grundgesetz an dem Tage seine Gültigkeit, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen worden ist. Vor der Wiedervereinigung Deutschlands wurde Art. 146 GG a.F.⁴⁸ als eine Regelung verstanden, die zum Ausdruck brachte, dass das Grundgesetz ein Provisorium ist, das nach der Wiedervereinigung Deutschlands durch eine gesamtdeutsche Verfassung ersetzt wird, die von dem gesamten deutschen Volk durch eine Abstimmung angenommen werden muss. Die Deutschen auf dem Gebiet der untergegangenen DDR entschieden sich 1990 allerdings für eine möglichst rasche Wiedervereinigung auf der Grundlage des Art. 23 Satz 2 GG a.F.⁴⁹, und zwar durch eine bloße Ausdehnung des Grundgesetzes auf das Gebiet der durch die Wiedervereinigung untergegangenen DDR. Die 1990 von der CDU/CSU und der FDP getragene Bundesregierung sah aufgrund des Beitritts der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes den Art. 146 GG a.F. als überflüssig an und sprach sich konsequenterweise für eine ersatzlose Streichung des Art. 146 GG a.F. aus.⁵⁰ Damit war die von der SPD geführte Opposition nicht einverstanden. Dieser Dissens hatte zur Konsequenz, dass man sich auf eine neue Fassung des Art. 146 GG ei-

44 BVerfGE 96, 139 Rz. 49 ff.

45 Neugliederung des Bundesgebiets – Fränkischer Autonomieversuch, in: Wikipedia-Enzyklopädie.

46 Siehe hierzu: <https://www.wir-in-franken.de/es-gibt-nur-ein-franken/>.

47 P. Kunig/C. Ernst, in: I. v. Münch/P. Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2021, Art. 29 Rz. 18.

48 Art. 146 GG lautete vor der Wiedervereinigung Deutschlands wie folgt: Das Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke beschlossen worden ist.

49 Danach wurde das Grundgesetz durch den Beitritt der DDR im Beitrittsgebiet in Kraft gesetzt.

50 H. P. Aust, in: I. v. Münch/P. Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2021, Art. 146 Rz. 4.

nigte, die in den Einigungsvertrag verankert wurde.⁵¹ Im Grunde genommen regelt Art. 146 GG das natürliche Recht, wonach das deutsche Volk als die verfassungsgebende Gewalt (*pouvoir constituant*) jederzeit die Möglichkeit hat, die alte Verfassungsordnung abzustreifen und durch eine neue Verfassungsordnung zu ersetzen. Entscheidet sich der *pouvoir constituant* für eine völlig neue Verfassungsordnung, ist er an die Vorgaben der untergegangenen Verfassungsordnung selbstverständlich nicht mehr gebunden.⁵² Aus diesem Grunde müssen für die Aktivierung des Art. 146 GG keine Ausführungsregelungen erlassen werden.⁵³ Das Verfahren für eine originäre Verfassungsneuschöpfung⁵⁴ ist in Art. 146 GG nur insoweit geregelt, als es im Wege einer „freien Entscheidung des deutschen Volks“ erfolgen soll.⁵⁵ Damit ist eine Volksabstimmung über eine neue Bundesverfassung gemeint.⁵⁶ Die h.M. sieht es allerdings als eine zulässige Möglichkeit an, dass anstelle einer Volksabstimmung über die Verfassung, eine vom Volk gewählte Nationalversammlung eine neue Verfassung ausarbeitet und diese sich für die neue Verfassung entscheidet.⁵⁷ Möglich und wünschenswert ist allerdings ein zweistufiges Verfahren, wonach zunächst eine Nationalversammlung gewählt wird, die anschließend einen Verfassungsentwurf ausarbeitet, der auf der zweiten Stufe durch eine Volksabstimmung bestätigt werden muss.

Im Hinblick darauf, dass Art. 146 GG ausdrücklich die Schöpfung einer völlig neuen Bundesverfassung gestattet, ist es nicht zulässig, Aktivitäten des Volkes zur Aktivierung des Art. 146 GG unter Rückgriff auf das Prinzip der wehrhaften Demokratie zu unterbinden.⁵⁸ Das Prinzip der wehrhaften ist eine Antwort des Grundgesetzes auf die Verirrungen des deutschen Volks während der Zeit von 1933–1945. Die wehrhafte Demokratie kann und soll allerdings nicht verhindern, dass sich das Volk kraft der verfassungsgebenden Gewalt aufgrund einer freien und demokratischen Entscheidung eine neue Verfassung gibt.

Ein möglicher Anwendungsfall des Art. 146 GG könnte die Umwandlung des deutschen Nationalstaats in einen europäischen Bundesstaat sein.⁵⁹ Das setzt allerdings voraus, dass die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ihrerseits auch bereit sind, einem Aufgehen ihres jeweiligen Nationalstaats in einen europäischen Bundesstaat zuzustimmen, was fraglich ist. Denn ein Aufgeben der jeweiligen nationalen Identität der europäischen Nationalstaaten wird ohne eine Zustimmung aller beteiligten Staatsvölker nicht möglich sein. Das Beispiel Groß-

51 Siehe Art. 4 Beitrittsbedingte Änderungen des Grundgesetzes. Nummer 6 Einigungsvertrag vom 31.8.1990 (BGBl. II S. 889).

52 H. P. Aust, (Fn. 50), Art. 146 Rz. 25 m.w.N.; H. Jarass, (Fn. 37), Art. 146 Rz. 5 m.w.N. für und gegen die Anwendbarkeit des Art. 79 Abs. 3 GG.

53 H. P. Aust, (Fn. 50), Art. 146 Rz. 35; a.A. H. Jarass, (Fn. 37), Art. 146 Rz. 4 m.w.N. für die unterschiedlichen Ansichten.

54 So BVerfGE 144, 20 Rz. 518.

55 H. Jarass, (Fn. 37), Art. 146 Rz. 3.

56 Ibid. m.w.N.

57 Ibid. m.w.N.

58 H. P. Aust, (Fn. 50), Art. 146 Rz. 48.

59 Ibid., Art. 146 Rz. 18.

britannien, aber auch die politische Entwicklung in zahlreichen anderen Staaten der Europäischen Union deuten vielmehr darauf hin, dass sich in den letzten Jahren der Wunsch der Völker in den Staaten der Europäischen Union artikuliert hat, Kompetenzen der Europäischen Union wieder auf die Mitgliedstaaten zurück zu verlagern. Auch in Kerneuropa ist zunehmend ein Wille zur Regionalisierung und eine zunehmende Abneigung gegenüber immer größer werdenden Entitäten feststellbar. Ob es im Falle eines Auseinanderbrechens der Europäischen Union in der jetzigen Form zur Bildung eines europäischen Kernbundesstaates kommen könnte⁶⁰, ist Spekulation. Da sich das Grundgesetz im Wesentlichen bewährt hat, ist davon auszugehen, dass sich eine neue Bundesverfassung stark an dem jetzigen Grundgesetz anlehnen würde.

5. Volksbestimmungen zur Neugliederung des Bundesgebietes

5.1. Regelungen für das gesamte Bundesgebiet

Art. 29 GG enthält Regelungen, die eine Neugliederung des gesamten Bundesgebiets zum Gegenstand haben. Die Initiative für eine Neugliederung des Bundesgebietes kann sowohl vom Bundesgesetzgeber als auch von der betroffenen Bevölkerung ausgehen. In jedem Fall muss eine Bestätigung durch einen Volksentscheid erfolgen. Etwas anderes gilt nach Art. 29 Abs. 7 GG für geringfügige Änderungen des Gebietsbestandes. Diese können durch Staatsverträge der beteiligten Länder oder durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates erfolgen. Voraussetzung ist, dass der von der Änderung der Landeszugehörigkeit betroffene Gebietsbestand nicht mehr als 50.000 Einwohner hat. Eine Zustimmung der betroffenen Bevölkerung verlangt Art. 29 Abs. 7 GG nicht. Allerdings verbietet das Grundgesetz es nicht, wenn staatsvertraglich geregelt wird, dass ein Volksentscheid die geplante Gebietsbestandsveränderung bestätigen muss.⁶¹

Gebietsbestandsveränderungen, die bei mehr als 50.000 Einwohnern einen Wechsel der Landeszugehörigkeit zur Folge haben, sind nach der Systematik des Art. 29 GG per Definition eine Neugliederung des Bundesgebietes. Sie sind nur möglich mit der mehrheitlichen Zustimmung der betroffenen Bevölkerung in einem Volksentscheid. Der Grund für die Aufnahme eines Artikels über die Neugliederung des Bundesgebiets in das Grundgesetz ist darin zu sehen, dass der Zugschnitt der Länder der alten Bundesrepublik Deutschland teilweise zufällig unter der nachkriegsbedingten Besatzungszeit zustande kam. Für die neuen Bundesländer trifft dies allerdings nicht zu. Sie wurden 1990 im Gefolge der friedlichen Revolution der DDR-Deutschen von der frei gewählten Volkskammer durch das Ländereinführungsgesetz (Verfassungsgesetz) neu geschaffen.⁶² Auch wenn die neuen Bundesländer qua Einigungsvertrag in den Geltungsbereich des Grundgesetzes

60 Denkbar nach der Ansicht von H. P. Aust, (Fn. 50), Art. 146 Rz. 52.

61 H. Jarass, (Fn. 37), Art. 29 Rz. 12.

62 Ländereinführungsgesetz vom 22. Juli 1990 (GBl. DDR 1990 I S. 955).

überführt wurden, können diese selbstverständlich Gegenstand einer Neugliederung nach Art. 29 GG sein. Das gilt auch für das wiedervereinigte Groß-Berlin und für Brandenburg, für die Art. 118a GG lediglich eine Option ist.

Art. 29 GG enthielt in seiner ursprünglichen Fassung eine verfassungsrechtliche Verpflichtung für eine Neugliederung des Bundesgebiets, verbunden mit einer Fristsetzung.⁶³ Da es nicht möglich war, zustimmungsfähige Vorschläge für eine Neugliederung des Bundesgebiets zu entwickeln, wurde aus dem Verfassungsauftrag in Art. 29 GG a.F. im Jahre 1976 eine Kann-Regelung.⁶⁴ Im Jahre 1979 wurde von den Ermächtigungen im neu gefassten Art. 29 GG⁶⁵ Gebrauch gemacht, indem das Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung erlassen wurde.⁶⁶

Zu einer Neugliederung des Bundesgebiets ist es auf der Grundlage des Art. 29 GG in keinem Fall gekommen. Alle Versuche, das Bundesgebiet durch eine Volksinitiative zu ändern, scheiterten in der Vergangenheit. Noch bis in die siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts gab es Bestrebungen, ehemalige Länder durch Volksentscheide wieder zu eigenständigen Ländern zu machen. Das trifft für die früheren Länder Oldenburg und Schaumburg-Lippe zu, die 1946 durch die Verordnung Nr. 55 der Britischen Militärregierung⁶⁷ zusammen mit den Ländern Braunschweig und Hannover aufgelöst wurden. Sowohl in Oldenburg als auch in Schaumburg-Lippe kamen am 19. Januar 1975 Volksentscheide zustande, die den Willen zum Ausdruck brachten, dass die ehemaligen Länder wieder entstehen sollen. In der Folgezeit wurde ein Bundesgesetz erlassen, nach dessen § 1 der Verwaltungsbezirk Oldenburg und der Landkreis Schaumburg-Lippe beim Land Niedersachsen verbleiben.⁶⁸ Begründet wurde das damit, dass eine Verselbständigung der ehemaligen Länder Oldenburg und Schaumburg-Lippe den Zielen des Art. 29 Abs. 1 GG widerspräche.⁶⁹ Zwar konnte man im Jahre 1975 in den ehemaligen Ländern Oldenburg und Schaumburg-Lippe eine landmannschaftliche Verbundenheit i.S.v. Art. 29 Abs. 1 GG feststellen, die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit spricht allerdings für den Verbleib der ehemaligen Länder Oldenburg und Schaumburg-Lippe bei Niedersachsen. Eine Verfassungsbeschwerde von Vereinigungen aus dem Abstimmungsgebiet von Oldenburg beim Bundesverfassungsgericht scheiterte bereits an der Zulässigkeit. Art. 29 GG dient nach dem Bundesverfassungsgericht ausschließlich dem Wohl des Ganzen, weshalb eine dem institutionellen Bereich zuzuordnende Neugliederung des Bundesgebiets nicht von bestimmten Bevölkerungsgruppen oder von einzelnen Bürgern im Verfassungsbeschwerdeverfahren gerügt werden könne.⁷⁰ In der Sache verdient die Rechtsprechung des Bundesver-

63 P. Kunig/C. Ernst, (Fn. 47), Art. 29 Rz. 3.

64 Ibid.

65 Art. 29 Abs. 6 Satz 2, Abs. 7 Satz 2 und Abs. 8 Satz 5 GG.

66 BGBl. 1979 I S. 1317 geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328).

67 Amtsblatt für Niedersachsen 1946, S. 103.

68 BGBl. 1976 I S. 45.

69 BT-Drs. 7/4167, S. 3.

70 BVerfGE 49, 15 (20).

fassungsgerichts Zustimmung. Denn Art. 29 Abs. 1 GG bringt deutlich zum Ausdruck, dass eine Neugliederung des Bundesgebiets Länder hervorbringen soll, die ihre Aufgaben wirksam erfüllen können. Dieses Postulat des Art. 29 GG kann nicht verwirklicht werden, wenn man die Entstehung von Kleinstaaten wie z.B. Schaumburg-Lippe zulassen würde. Im Jahr 2019 hatte das Bundesverfassungsgericht eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung eines Volksbegehrens zur Bildung eines gemeinsamen Landes aus Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen als offensichtlich unbegründet angesehen.⁷¹ Zwar wäre die Fusionierung der zuvor genannten Länder zu einem neuen Bundesland mit der Bezeichnung „Mitteldeutschland“ durchaus mit der Intention des Art. 29 Abs. 1 GG vereinbar, jedoch scheiterte die „Volksinitiative Mittedeutschland“ daran, dass das Antragsquorum nicht erreicht wurde und dass das Abstimmungsgebiet und der Neugliederungsraum nicht in jeder Hinsicht identisch waren.

5.2. Spezialregelungen für die Neugliederung in Südwestdeutschland und in Berlin-Brandenburg

Hinsichtlich des südwestdeutschen Raums und der Länder Berlin und Brandenburg enthält das Grundgesetz spezielle Neugliederungsregelungen in Art. 118 und Art. 118a GG. Der Sinn und Zweck der Spezialregelungen in Art. 118 f. GG liegt darin, dass die zuvor genannten Regionen nach dem Willen des Verfassungssetzgebers abweichend von Art. 29 GG neu gegliedert werden konnten (Südwestdeutschland) bzw. im Fall von Berlin-Brandenburg noch immer neu gegliedert werden können.

5.2.1. Neugliederung im südwestdeutschen Raum

Art. 118 Satz 1 GG hätte die Fusionierung der früheren Länder Baden, Württemberg- Baden und Württemberg-Hohenzollern zu einem neuen Bundesland „durch Vereinbarung“ ermöglicht. Da eine solche Vereinbarung nicht zustande kam, konnte der Bundesgesetzgeber nach Art. 118 Satz 2 GG durch Bundesgesetz regeln, dass eine Neugliederung Südwestdeutschlands durch eine Volksbefragung ermöglicht werden soll. Bei der am 9. Dezember 1951 durchgeführten Volksabstimmung stimmten knapp 70 % für das neue Bundesland Baden-Württemberg. Allerdings kam nur in den Abstimmungsbezirken Nord- und Südwürttemberg sowie Nordbaden eine Mehrheit für den neuen Südweststaat zustande. In dem Abstimmungsbezirk Südbaden stimmten demgegenüber 62 % der Abstimmungsberechtigten für die Wiederherstellung des alten Landes Baden. Das Abstimmungsgesetz sah vor, dass das Land Baden-Württemberg zu bilden ist, wenn die Abstimmung im gesamten Abstimmungsgebiet und in mindestens drei der insgesamt vier Abstimmungsbezirke eine Mehrheit für die Vereinigung ergibt. Da die Volksabstimmung die zuvor genannten Voraussetzungen erfüllte, wurde das Land Baden-Württemberg gebildet. Durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts konnten die

71 BVerfGE 151, 98.

Befürworter der Wiederherstellung des alten Bundeslandes Baden 1956 erreichen, dass es noch einmal zu einer Volksabstimmung über den Verbleib Badens im neuen Südweststaat kam.⁷² Diese Abstimmung fand erst am 7.6.1970 statt. Bei dieser Volksabstimmung stimmten 82 % für Baden-Württemberg. Da von Art. 118 GG Gebrauch gemacht wurde, ist diese Regelung nunmehr obsolet. Künftige Gebietsneugliederungen sind allerdings auch in Südwestdeutschland auf der Grundlage des Art. 29 GG möglich.⁷³ Die Entstehungsgeschichte des Landes Baden-Württemberg zeigt sehr deutlich, dass der Ausgang einer Volksabstimmung über Ländervereinigungen maßgeblich von dem Zuschnitt der Abstimmungsgebiete, den Mehrheitserfordernissen in den Abstimmungsbezirken und auch insbesondere von dem Zeitpunkt der Volksabstimmung abhängt. Bis zum heutigen Tage ist die Bildung des Landes Baden-Württemberg der einzige Fall, wonach durch eine Volksabstimmung ein neues Bundesland zustande gekommen ist. Die Fusionierung wäre allerdings 1951 nicht zustande gekommen, wenn man eine Mehrheit in allen Abstimmungsbezirken verlangt hätte, um auf diese Weise dem Demokratieprinzip in allen Abstimmungsbezirken Rechnung zu tragen.

5.2.2. Neugliederung Berlins und Brandenburgs

Art. 118a GG setzt Art. 5 des Einigungsvertrags über die Herstellung der Einheit Deutschlands um. Danach soll eine Neugliederung von Berlin und Brandenburg abweichend von Art. 29 GG unter Beteiligung der Wahlberechtigten durch Vereinbarung beider Länder erfolgen. Aufgrund der historischen Verbundenheit der Länder Berlin und Brandenburg soll nach dem Willen des Grundgesetzes eine Vereinigung beider Länder unter erleichterten Voraussetzungen möglich sein. Kontrovers wird die Frage beurteilt, ob das durch die Fusion der Länder Berlin und Brandenburg neu entstandene Bundesland als Preußen bezeichnet werden soll.⁷⁴ Nach überwiegender Ansicht sprechen bessere Gründe für die Bezeichnung Berlin-Brandenburg. Letztlich müsste der Landtag des neuen Bundeslandes Berlin-Brandenburg oder das Landesvolk über die Namensgebung entscheiden. Am 5.5.1996 wurde in Berlin und Brandenburg über die Frage abgestimmt, ob sich beide Länder unter der Bezeichnung Berlin-Brandenburg vereinen sollen. Sowohl in Berlin als auch in Brandenburg musste die Mehrheit von mindestens ein Viertel der Abstimmungsberechtigten für die Fusion stimmen.⁷⁵ Während in Berlin eine Mehrheit (53,4 %) für die Ländervereinigung stimmte, votierte die Bevölkerung in Brandenburg trotz prominenter Befürworter wie z.B. der frühere brandenburgische Ministerpräsident *Manfred Stolpe*⁷⁶ mit großer Mehrheit (62,7 %) gegen die Fusion beider Län-

72 BVerfGE 1, 14 ff.

73 BVerfGE 5, 34 (45).

74 Zu den Argumenten pro und contra: <https://www.dw.com/de/bundesland-preu%C3%9Fen-wieso-weshalb-warum/a-445496>.

75 P. Kunig/C. Ernst, (Fn. 47), Art. 118a Rz. 6.

76 Zu der Rolle des Kirchenjuristen Manfred Stolpe in der DDR siehe: H. Kremser, Der Rechtsstatus der evangelischen Kirchen in der DDR und die neue Einheit der EKD, 1993, S. 50, 81, 186, 202 f., 205 Fn. 473, 210, 212.

der.⁷⁷ Das Scheitern der Vereinigung von Berlin und Brandenburg im Jahr 1996 hat nicht zur Folge, dass Art. 118a GG „verbraucht“ ist.⁷⁸ Allerdings ist es in der Gegenwart sehr unwahrscheinlich, dass eine Mehrheit des Landesstaatsvolks in Brandenburg einer Vereinigung mit Berlin zustimmen wird. Das bringt eine Stellungnahme des jetzigen brandenburgischen Ministerpräsidenten *Dietmar Woidke* sehr deutlich zum Ausdruck, wonach sich sein Land nicht so gut entwickelt hätte, wenn es sich tatsächlich mit Berlin vereinigt hätte.⁷⁹ Im Hinblick auf die im Vergleich zu Berlin erfolgreichere wirtschaftliche Entwicklung des Landes Brandenburg kann man konstatieren, dass das Landesstaatsvolk in Brandenburg durchaus in weiser Voraussicht für die Selbständigkeit des Landes Brandenburg gestimmt hat.

6. Sachbezogene Volksabstimmungen

6.1. Allgemeines

Von den gebietsbezogenen Abstimmungen des Volkes sind die sachbezogenen Abstimmungen des Volkes zu unterscheiden. Das Grundgesetz enthält in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG lediglich die Regelung, dass die Staatsgewalt vom Volke in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt wird. Nach weit verbreiteter Auffassung soll sich Begriff „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG allein auf die gebietsbezogenen Abstimmungen in Art. 29 GG und Art. 118 f. GG beziehen; Art. 146 GG wird als ein Sonderfall angesehen. Eine solche einengende Auslegung des Begriffs „Abstimmungen“ findet allerdings im Text des Grundgesetzes keine Stütze. Vielmehr lässt sich dem Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG entnehmen, dass das Grundgesetz neben der repräsentativen Demokratie offen für plebiszitäre Elemente ist.⁸⁰ Allerdings enthält das Grundgesetz im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung (Art. 73 ff. WRV) keine Regelungen für einen Volksentscheid und Volksbegehren. Diese werden nach ganz h.M. als notwendig angesehen, um die Rechte des Parlaments und die Mitwirkung des Volkes bei der Gesetzgebung auszutarieren.

Im Parlamentarischen Rat wurden Anträge auf Einführung von Volksabstimmungen – auch über ausgearbeitete Gesetzesentwürfe – aufgrund der schlechten Erfahrungen in der Weimarer Republik und/oder aufgrund der Widerstände aus den politischen Parteien abgelehnt.⁸¹ Ausschlaggebend dürften die negativen Erfahrungen in der Zeit der Weimarer Republik gewesen sein.⁸² Das Argument der Erosion der Demokratie in der Weimarer Republik⁸³ ist allerdings durch die neue-

77 *Kunig/Ernst* (Fn. 47), Art. 118a Rz. 6 m.w.N.

78 *Ibid.*, Art. 118a Rz. 8 m.w.N.

79 <https://www.tagesspiegel.de/berlin/gescheiterte-laenderfusion-mit-berlin-die-brandenburger-wollen-keine-berliner-verhaeltnisse/13539146.html>.

80 A. Paulus, (Fn. 2), S. 275.

81 K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 1980, S. 12.

82 *Ibid.*

83 W. Luthardt, *Direkte Demokratie*, 1994, S. 106.

re zeitgeschichtliche Forschung weitgehend widerlegt worden.⁸⁴ Zudem kann man die grundgesetzliche Ordnung aufgrund der schon sehr lange andauernden täglichen Akzeptanz durch seine Bürger als äußerst stabil ansehen. Es überrascht daher nicht, dass immer häufiger die Einführung von direkter Demokratie auch auf der Bundesebene verlangt wird.⁸⁵ Da dies nach ganz h.M. nur im Wege einer Grundgesetzänderung möglich ist, bedarf es dazu der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestags und von zwei Drittel der Stimmen des Bundesrates (Art. 79 Abs. 2 GG). Im Hinblick auf die Erosionen der traditionellen Volksparteien und im Hinblick auf den Wunsch, mehr Staatsbürger für ein politisches Engagement zu gewinnen, ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass die notwendigen Mehrheiten für die Einführung von Volksbegehren und Volksentscheiden auch auf Bundesebene zustande kommen werden.

6.2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit konsultativer Volksabstimmungen

6.2.1. Allgemeines

Solange das Grundgesetz nicht durch Regelungen zur unmittelbaren Demokratie ergänzt worden ist, stellt sich die Frage, ob es auf Bundesebene schon jetzt – ohne eine Änderung des Grundgesetzes – möglich ist, konsultative Volksbefragungen durchzuführen. Hierunter versteht man Befragungen des Volkes, die rechtlich nicht verbindlich sind, aber dennoch eine wichtige Entscheidungsgrundlage sein können. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit konsultativer Volksbefragungen ist im Grundgesetz weder ausdrücklich noch stillschweigend geregelt.

6.2.2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hatte 1958 darüber zu entscheiden, ob konsultative Volksbefragungen über Atomwaffen in den Ländern Bremen und Hamburg mit dem Grundgesetz vereinbar sind.⁸⁶ Das Gericht erklärte die Landesgesetze „betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen“ für nichtig, weil Angelegenheiten der Verteidigung zur ausschließlichen Kompetenz des Bundes gehören, in die der Landesgesetzgeber auch nicht durch rechtlich nicht bindende Volksbefragungen eingreifen dürfe.⁸⁷ Das Bundesverfassungsgericht hatte allerdings nicht zu der Frage Stellung genommen, ob konsultative Volksbefragungen zulässig sind, soweit sie die bundesstaatliche Kompetenzordnung wahren. Im Hinblick auf den Kompetenzverstoß der Landesvolksbefragungsgesetze zu Fragen der atomaren Landesverteidigung ging das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich nicht auf den Einwand

84 Siehe hierzu: O. Jung, Direkte Demokratie – Forschungsstand und Perspektiven, in: T. Schiller/V. Mittendorf, 2002, S. 22–63; H.-J. Wiegand, Direktdemokratische Elemente in der deutschen Verfassungsgeschichte, 2006, S. 180 f.; F. Decker, Regieren im Parteienbundesstaat, 2011, S. 187.

85 A. Paulus, (Fn. 2), S. 274 m.w.N.

86 BVerfGE 8, 104 ff.

87 BVerfGE 8, 104 (115 ff.).

ein, wonach konsultative Volksbefragungen im Widerspruch zur repräsentativen Ausprägung der demokratischen Ordnung im Grundgesetz stünden.⁸⁸

6.2.3. Auffassungen in der Literatur

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit konsultativer Volksbefragungen steht und fällt mit der Frage, ob auch rechtlich unverbindliche Volksbefragungen dem Verfassungsvorbehalt unterliegen. Diesbezüglich herrscht im Schrifttum keine Einigkeit.

6.2.3.1. These von der Unzulässigkeit konsultativer Volksbefragungen ohne eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes

Nach einer Ansicht⁸⁹ unterliegt die Einführung konsultativer Volksbefragungen dem Verfassungsvorbehalt. Begründet wird dies mit der Systematik des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG. Dem Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. GG sei zu entnehmen, dass das Staatsvolk grundsätzlich nur durch die gewählten Repräsentanten Staatsgewalt ausüben dürfe. Der Begriff „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. GG beziehe sich nur auf die im Grundgesetz ausdrücklich genannten Volksabstimmungen (Art. 29, 118 f., 146 GG). Volksabstimmungen über andere Fragen bedürften demgegenüber einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Verankerung. Das gelte auch für rein konsultative Volksbefragungen. Wegen des amtlichen Charakters der staatlich organisierten konsultativen Volksbefragungen stünden diese im Widerspruch zu der auftragsfreien Repräsentation in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Dem liege die Annahme zugrunde, dass auf die gewählten Abgeordneten auch durch unverbindliche Volksbefragungen ein unzulässiger Entscheidungsdruck ausgeübt werde. Zudem wird auf die negativen Erfahrungen mit Volksbefragungen während der Zeit der Weimarer Republik hingewiesen. All dies führe im Ergebnis dazu, dass konsultative Volksbefragungen aufgrund einer Sperrwirkung des Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. GG (Volksvertretung durch Wahlen zum Bundestag) unzulässig seien. Diese Sperrwirkung könne auch nicht durch Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. GG beseitigt werden, weil das Grundgesetz konsultative Volksbefragungen nicht ausdrücklich vorsehe.

6.2.3.2. These von der verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit der konsultativen Volksbefragungen

Eine andere Ansicht⁹⁰ sieht fakultative Volksbefragungen als ein bedenkliches Instrument an, weil die Gefahr bestünde, dass das Parlament nicht gemäß dem

⁸⁸ BVerfGE 8, 104 (121 f.).

⁸⁹ P. Krause, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: J. Isensee/P. Kirchhof, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rz. 23 m.w.N.; K.-P. Sommermann, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rz. 156; G. Robbers, in: W. Kahl, C. Waldhoff/C. Walter, (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, (Loseblattwerk), 2021, Art. 20 Abs. 2 Rz. 3073; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, 2011, S. 241.

⁹⁰ U. Volkmann, in: K. H. Friauf/W. Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt), 2021, Art. 20 Rz. 59 Fn. 320.

Ergebnis der Volksbefragung entscheide. Auf diese Weise schwinde das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Demokratie. Dem könne man begegnen, indem man das Ergebnis der Volksbefragung für verbindlich erkläre.

6.2.3.3. *These von der Zulässigkeit fakultativer Volksbefragungen ohne eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes*

Die im Schrifttum⁹¹ mittlerweile überwiegende Ansicht gelangt zu dem Ergebnis, dass das Grundgesetz keinen Verfassungsvorbehalt hinsichtlich konsultativer Volksbefragungen enthalte. Dem Wortlaut und der Systematik von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG sowie der Art. 29, 118 f. GG könne man nicht entnehmen, dass die unmittelbare Mitwirkung der Aktivbürgerschaft auf Neugliederungen des Bundesgebiets beschränkt sei. Das freie Mandat in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG werde mangels eines unausweichlichen Handlungszwangs nicht beeinträchtigt wie ausländische Beispiele zeigten.⁹² Wegen des Fehlens eines Handlungszwangs könnten die Art. 76 ff. GG oder die sonstigen Bestimmungen des Grundgesetzes nicht durch unverbindliche Volksbefragungen beeinträchtigt werden. Das Argument der Erosion der Demokratie in der Weimarer Republik sei durch die neuere zeitgeschichtliche Forschung weitgehend widerlegt worden.⁹³

6.2.3.4. *Stellungnahme*

Die überzeugenderen Argumente sprechen für die stark im Vordringen befindliche Auffassung, wonach konsultative Volksbefragungen ohne Grundgesetzänderung auf der Grundlage eines einfachen Gesetzes oder auch eines schlichten Regierungsbe-

91 K. Bugiel, Volkswille und repräsentative Entscheidung: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von Volksabstimmungen nach dem Grundgesetz, 1991, S. 357; H. Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rz. 107; I. Ebsen, Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, AöR Bd. 110 (1985), S. 2–29 (29); B. Grzeszick, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. Klein (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar (Loseblatt), 2010, Art. 20 II Rz. 114; H. Hofmann, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 159; S. Hölscheidt/S. Menzenbach, Referenden in Deutschland und Europa, DÖV 2009, 777–785 (779); H.-P. Hufschlag, Einführung plebiszitärer Elemente in das Grundgesetz?, 1999, S. 81; S. Huster/J. Rux, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 20 Rz. 83.1; H. Jarass, (Fn. 37), Art. 20 Rz. 6 m.w.N.; H. Meyer, Volksabstimmungen im Bund: Verfassungslage nach Zeitgeist?, JZ 2012, 538–546 (542) meint dezidiert Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG enthalte einen unerfüllten Gesetzgebungsauftrag zum Erlass eines Abstimmungsausführungsgesetzes auch für verbindliche (!) Volksabstimmungen im Bund; C. Henning, Chancen direkter Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 259, 266; C. Pestalozza, Volksbefragung – das demokratische Minimum, NJW 1981, 733–735; B. Schnurr, Möglichkeiten der Einführung von Volksbegehren, Volksentscheid und Volksbefragung auf Bundesebene ohne Änderung des Grundgesetzes, 1987, S. 167 ff., 169; R. Wassermann, Zur Reform von Bundesregierung und politischer Willensbildung, RuP 1999, 32–39 (37 ff.).

92 U. Rommelfanger, Das konsultative Referendum, 1988, S. 127 f.

93 Siehe hierzu: O. Jung, (Fn. 84), S. 23 ff.; W. Luthardt, (Fn. 83), S. 106; H.-J. Wiegand, (Fn. 84), S. 180 f.; F. Decker, (Fn. 84), S. 187.

schlusses zulässig sind. Aufgrund der rechtlichen Unverbindlichkeit der Abstimmungen ist nicht erkennbar, dass verfassungsrechtliche Positionen des Bundestags oder Bundesrats angetastet werden. Die Abgeordneten können rechtlich frei entscheiden, ob sie sich dem Abstimmungsergebnis des Volkes anschließen möchten oder nicht. Faktisch stehen die Abgeordneten zwar unter einem hohen Druck, wenn sie dem Votum der konsultativen Volksbefragung nicht folgen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass viele Bundestagsabgeordnete nur über einen Listenplatz ihrer Partei in den Bundestag gewählt wurden. Sie unterliegen folglich einer sehr intensiven Fraktionsdisziplin, die in der Vergangenheit nicht selten dazu führte, dass die Abgeordneten des Deutschen Bundestags volksferne bzw. realitätsferne Entscheidungen trafen. Konsultative Volksbefragungen könnten dazu beitragen, dass sich die Fraktionsspitzen stärker an den Wünschen der Wähler orientieren und die Abgeordneten weniger unter Druck setzen. Eine stärkere Beteiligung des Volkes an der politischen Willensbildung entspricht dem Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG, der den Parteien lediglich eine Mitwirkung hinsichtlich der politischen Willensbildung zugesteht. Das Argument von der Bedenklichkeit des Instruments der konsultativen Volksbefragung ist eher verfassungspolitischer Natur. Das Bedenklichkeitsargument kann man allerdings entkräften. Denn man kann sich auch auf den Standpunkt stellen, dass die konsultative Volksbefragung ein Instrument ist, das die Bürgerbeteiligung erhöht, was durchaus stabilisierend für die freiheitliche und demokratische Ordnung wirkt. Die Ausschließlichkeit der repräsentativen Demokratie auf Bundesebene entspringt dem Zeitgeist der früheren Bundesrepublik Deutschland.⁹⁴ Die Befürchtung, dass die unmittelbare Beteiligung des Volkes an der politischen Willensbildung einen Qualitätsverlust mit sich bringe, überzeugt nicht. Vielmehr ist der Sachverstand bei der Gesamtheit der Abstimmungsberechtigten weitaus höher als im Parlament und in der Regierung, die sich ebenfalls auf externe Sachverständige stützen.⁹⁵ Das gelegentlich gegen Volksabstimmungen vorgebrachte Argument, wonach das internationale Recht Volksabstimmungen in einem großen Umfang entgegenstehe, überzeugt nicht. Denn letztlich entscheidet das Volk als der Souverän, inwieweit es sich dem internationalen Recht unterwerfen möchte oder nicht. Auch völkerrechtliche Verträge können gekündigt und damit beendet werden. Die einzige unüberwindbare Klippe sind zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts.⁹⁶

6.3. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit verbindlicher Volksbefragungen auf Bundesebene

Auch die Rechtswissenschaft ist zumindest teilweise zu der diskutablen Einschätzung gelangt, dass sich der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes keine Hinweise auf ein allgemeines Verbot von Volksbefragungen und Volksentscheidungen entnehmen lässt, weshalb ein einfaches Ausführungsgesetz mit einfacher Mehr-

⁹⁴ H. Meyer, (Fn. 91), S. 543.

⁹⁵ So zu Recht: H. Meyer, (Fn. 91), S. 544.

⁹⁶ M. Krajewski, (Fn. 39), § 4 Rz. 96 f.

heit genügt.⁹⁷ Dass sich die in der Rechtswissenschaft herrschende gegenteilige Ansicht bis zum heutigen Tage hat halten können, ist das Ergebnis einer ungeheuren Polemik, die der Abgeordnete *Theodor Heuß* in seiner Fehlinterpretation der Gründe des Untergangs der Weimarer Republik dagegen entfaltete.⁹⁸ Politische Akteure, die sich für die direkte Demokratie einsetzen, sollten sich daher keine künstlichen Hindernisse in den Weg stellen und möglichst alsbald einen Gesetzesentwurf über die Volksgesetzgebung in Ausführung von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG vorlegen.⁹⁹

7. Ergebnis und Ausblick

Das Argument der Erosion der Demokratie in der Weimarer Republik¹⁰⁰ aufgrund der Durchführung von Volksbefragungen auf Reichsebene ist durch die neuere zeitgeschichtliche Forschung weitgehend widerlegt worden.¹⁰¹ Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes gibt keine Hinweise auf ein allgemeines Verbot von Volksbefragungen und Volksentscheidungen.¹⁰² Sollte es aufgrund der im Vordringen befindlichen Auffassung in naher Zukunft auf Bundesebene zu verfassungsrechtlich schon jetzt zulässigen konsultativen Volksbefragungen kommen, könnte auf diese Weise die direkte Demokratie auf Bundesebene sofort eingeübt werden. Nach einer gewissen Einübungsphase könnten in einem zweiten Schritt auf Bundesebene Regelungen für einen Volksentscheid und ein Volksbegehren eingeführt werden, die an die Tradition der Weimarer Reichsverfassung (Art. 73 ff. WRV) anknüpfen. Nach umstrittener Ansicht ist Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. GG eine hinreichende Grundlage für ein einfaches Volksabstimmungsgesetz im Sinne eines Ausführungsgesetzes, das die Basis für den Einstieg in mehr Demokratie durch unmittelbare Demokratie sein könnte.¹⁰³ Es bleibt zu hoffen, dass die jetzige Krise der früheren Volksparteien endlich den Weg für eine unmittelbare Demokratie auf Bundesebene frei macht.

Literaturverzeichnis

- Brosig, R. Entstehung und Entwicklung der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947, in: R. Wendt/R. Rixecker (Hrsg.), Verfassung des Saarlandes, 2009.
Bugiel, K., Volkswille und repräsentative Entscheidung: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von Volksabstimmungen nach dem Grundgesetz, 1991.

97 R. Wassermann, (Fn. 91), S. 38; H. Meyer, (Fn. 91), S. 542 f.

98 So zu Recht: *Wassermann* (Fn. 91), S. 38.

99 R. Wassermann, (Fn. 91), S. 38.

100 W. Luthardt, (Fn. 83), S. 106.

101 Siehe hierzu: O. Jung (Fn. 84), S. 23 ff.; H.-J. Wiegand (Fn. 84), S. 180 f.; F. Decker (Fn. 84), S. 187.

102 R. Wassermann, (Fn. 91), S. 38.

103 R. Wassermann (Fn. 91), S. 38.; H. Meyer (Fn. 91), S. 542 f.

- Decker, F., Regieren im Parteienbundesstaat, 2011.
- Doerfert, C., Sezession im Bundesstaat, ZJS 2016, 711–713.
- Dreier, H., Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015.
- Ebsen, I., Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, AöR Bd. 110 (1985), S. 2–29.
- Elzer, H., Die deutsche Wiedervereinigung an der Saar: Das Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen und das Netzwerk der prodeutschen Opposition 1949–1955, 2007.
- Epping, V./Hillgruber, C., (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2020.
- Friauf, K. H./Höfling, W. (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt), 2021.
- Henning, C., Chancen direkter Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland, 1986.
- Herdegen, M., Völkerrecht, 21. Aufl., 2022.
- Hillgruber, C., Anmerkung zu BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 – 2 BvR 349/16, JA 2017, 238–240.
- Hofmann, H., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995.
- Hölscheidt, S./Menzenbach, S., Referenden in Deutschland und Europa, DÖV 2009, 777–785.
- Hufschlag, H.-P., Einführung plebiszitärer Elemente in das Grundgesetz?, 1999.
- Jarass, H./Pieroth B., GG, Kommentar, bearbeitet von H. Jarass, H./M. Kment, 17. Aufl., 2022.
- Jung, O., Direkte Demokratie – Forschungsstand und Perspektiven, in: T. Schiller/V. Mitendorf, 2002, S. 22–63.
- Kahl, W./Waldhoff, C./Walter, C. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, (Loseblattwerk), 2021.
- Krajewski, M., Völkerrecht, 2. Aufl., 2020.
- Krause, P., Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Hrsg., HStR III, 3. Aufl. 2005.
- Krems, H., Der Rechtsstatus der evangelischen Kirchen in der DDR und die neue Einheit der EKD, 1993.
- Luthardt, W., Direkte Demokratie, 1994.
- Mangoldt, H. v./Klein F./Starck, C. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 2018.
- Mann, T., Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL, Bd. 72, 2013, S. 544–593.
- Maunz T./Dürig, D./Herzog, R./Scholz, R./Herdegen, M./Klein H., (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar (Loseblatt), 2021.
- Meyer, H., Volksabstimmungen im Bund: Verfassungslage nach Zeitgeist?, JZ 2012, 538–546.
- Mörtl, M., Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, VVDStRL, Bd. 72, 2013, S. 355–416.
- Mühlbauer, P., Beschwerde zu Volksabstimmung über bayerische Unabhängigkeit nicht angenommen, Telepolis vom 3.1.2017.
- Münch, I. v./Kunig, P., Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2021.
- Paulus, A., Direkte Demokratie wagen, in: Festschrift für Brun-Otto Bryde, 2013, S. 273–291.
- Pestalozza, C., Volksbefragung – das demokratische Minimum, NJW 1981, 733–735.
- Rommelfänger, U., Das konsultative Referendum, 1988.
- Sachs, M., (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021
- Scharnagel, W., Bayern kann es auch allein: Plädoyer für den eigenen Staat, 2012.

- Schnurr, B., Möglichkeiten der Einführung von Volksbegehren, Volksentscheid und Volksbefragung auf Bundesebene ohne Änderung des Grundgesetzes, 1987.
- Schuler-Harms, M., Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, VVDStRL, Bd. 72, 2013, S. 417–470.
- Stern, K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, 2011; Bd. II, 1980.
- Stöber, R., Die saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und ihre Entstehung, 1952.
- Wächter, K., Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL, Bd. 72, 2013, S. 499–543.
- Wassermann, R., Zur Reform von Bundesregierung und politischer Willensbildung, RuP 1999, 32–39.
- Wiegand, H.-J., Direktdemokratische Elemente in der deutschen Verfassungsgeschichte, 2006.

Territorialautonomie im 21. Jahrhundert

Wie sich offene innerstaatliche Konflikte lösen und ethnische Minderheiten wirksam schützen ließen

Thomas Benedikter

Abstract Deutsch

Die Åland-Inseln feierten 2021–22 das 100-jährige Bestehen ihrer Autonomie. 100 Jahre danach kann eine Zwischenbilanz in Sachen Territorialautonomie gezogen und ein Ausblick gewagt werden. Wie ist es um die Autonomie in Europa und weltweit bestellt? Wo befindet sie sich in Krise oder ist gar gescheitert? Wo wird Autonomie von einer regionalen Gemeinschaft oder Minderheit gefordert, aber vom betreffenden Staat verweigert? Wo könnte die territoriale Autonomie akute Konflikte zwischen Staaten und Minderheiten lösen? Warum gibt es unter den Staaten weit verbreitete Vorbehalte gegen Autonomie? Der Autor geht von einer Klärung des Begriffs der Territorialautonomie aus und unterscheidet anhand von vier grundlegenden Kriterien zwischen „echter Autonomie“ und „autonomieähnlichen Regelungen“. Dies ermöglicht es dem Autor, eine genaue Liste der Regionen mit derzeit funktionierender Territorialautonomie zu erstellen. Nach einem kurzen Überblick über die Anwendung von Autonomie in bisher mindestens 70 Regionen der Welt geht der Autor auf die heutigen Herausforderungen: welche aktuellen substaatlichen Konflikte könnten mit Hilfe der territorialen Autonomie gelöst werden? Der Autor nennt zehn Beispiele solcher innerstaatlichen Konflikte und zieht daraus Schlussfolgerungen für die weitere Anwendung dieses Instruments zum Schutz von Minderheiten.

Abstract English

The Åland Islands in 2021–22 celebrated the 100th anniversary of their autonomy. 100 years later, it is possible to take stock of the experiences with territorial autonomy and to venture an outlook. What is the state of autonomy in Europe and worldwide? Where is it in crisis or has it even failed? Where is autonomy requested by a regional community or minority but denied by the state concerned? Where could territorial autonomy solve acute conflicts between states and minorities? Why are there widespread reservations about autonomy among states? The author starts from a clarification of the concept of territorial autonomy and distinguishes between “genuine autonomy” and “autonomy-like arrangements” starting from four basic criteria. After a brief overview of the application of autonomy in at least 70 regions of the world so far, the author moves on to today’s challenges: which current sub-state conflicts could be resolved with the help of territorial autonomy? The author gives ten examples of such intra-state conflicts and draws conclusions for the further application of this instrument for the protection of minorities.

1. 2021: 100 Jahre „moderne Territorialautonomie“

1921 sind Schweden und Finnland übereingekommen, den schwedischsprachigen Åland-Inseln unter finnischer Souveränität weitreichende Selbstregierung einzu-

räumen. Am 24.6.1921 hieß der Völkerbund in Genf diese Lösung gut. Am 10.10.1921 unterzeichneten zehn Staaten eine Konvention zur dauerhaften Demilitarisierung und Neutralität Ålands. Am 9.6.1922 trat der direkt gewählte Landtag der Inseln, das Lagting, erstmals zusammen. Deshalb feiert Åland 2021–22 das 100-jährige Bestehen seiner Autonomie.

100 Jahre nach der gesetzlichen Einführung der ersten modernen Territorialautonomie in einem demokratischen Rechtsstaat lässt sich eine Zwischenbilanz ziehen und ein Ausblick wagen. Wie steht es um Autonomie in Europa und weltweit? Wo befindet sie sich in Krise oder ist gar gescheitert? Wo wird Autonomie angestrebt, aber vom betroffenen Staat der regionalen Gemeinschaft oder Minderheit verwehrt? Schließlich der Blick nach vorn: wo könnte Territorialautonomie akute Konflikte zwischen Staaten und Minderheiten lösen? Warum gibt es bei den Staaten verbreitete Vorbehalte gegenüber Autonomie?

Die Welt der Territorialautonomie ist vielgestaltig und in Bewegung: heute bereits autonome Regionen wollen mehr Autonomie oder gar die Unabhängigkeit, andere regionale Gemeinschaften kämpfen seit Jahrzehnten um ein Mindestmaß an Autonomie. Die ersten hundert Jahre der Anwendung moderner Territorialautonomie bieten den willkommenen Anlass zur Überlegung, was dieses Konzept innerstaatlicher Gewaltenteilung leistet und in welchen offenen Konflikten es angewandt werden könnte. Somit wird in der Folge Begriff und Konzept der Territorialautonomie nochmals kurz geklärt, dann ein kurzer Blick auf die bisherige Geschichte der Autonomie geworfen, bevor überlegt wird, welche heutigen innerstaatlichen Konflikte sich mit Territorialautonomie am besten lösen ließen.

2. Was ist Territorialautonomie? Eine Klärung

Wie kann Territorialautonomie definiert werden? Regionale Territorialautonomie ist eine Form interner Machtteilung zwischen dem Zentralstaat und einer oder mehreren substaatlichen Einheiten, indem in permanenter Form Gesetzgebungsbefugnisse an eine gewählte regionale Versammlung abgetreten werden, wobei die regionale demokratische Selbstregierung und die territoriale Integrität des Gesamtstaats gewahrt werden. Autonomie ist somit die auf ein Teilgebiet zugeschnittene besondere Form der vertikalen Aufteilung der politischen Entscheidungsmacht in Form von Gesetzgebungs- und Verwaltungshoheit zwischen Staat und autonomem Gebiet. Im Rahmen der Verfassung und eines Autonomiestatuts erhält eine Region, Provinz oder Gemeinschaft mehr politische Eigenständigkeit und ihre Bürger mehr demokratische Mitbestimmungsmöglichkeiten. Zweck ist meist jener, eine oder mehrere ethnische Minderheiten, ein kleineres Volk oder eine besondere regionale Gemeinschaft zu schützen und den Minderheiten Gleichberechtigung und territoriale Selbstregierung zu verschaffen.¹

1 Vgl. dazu Thomas Benedikter, 100 Jahre moderne Territorialautonomie – Autonomie weltweit, Berlin 2021, 15.

Territorialautonomie ist eine Form der Organisation staatlicher Machtverteilung primär zur Regelung des Verhältnisses zwischen Zentralstaat und einem oder wenigen besonderen Teilgebieten.² Beim Staatsaufbau spricht man heute vom Mehrebenensystem, vor allem in Bezug auf die EU mit ihren drei Ebenen der Gesetzgebung und vier Ebenen der Verwaltung. Doch in den meisten Staaten gibt es nur zwei Ebenen: den Zentralstaat und eine substaatliche Ebene der Kreise oder Kommunen. Mit Ausnahme der weltweit 28 Staaten, die eine bundesstaatliche Verfassung haben, gibt es die Zwischenebene der Regionen mit Gesetzgebungshoheit nur in wenigen Fällen.³ Auch Territorialautonomie ist bisher nur selten zur Anwendung gelangt, nämlich in etwa 70 Fällen in 25 Ländern, wobei einige frühere Autonomiesysteme heute nicht mehr bestehen. Die weitaus am stärksten vertretene Form staatlicher Organisation ist immer noch der Einheitsstaat. Nur 112 Staaten wiesen 2020 ein demokratisches System auf (Freedomhouse, 2020). Die Bereitschaft der Zentralstaaten, Entscheidungsmacht an die Peripherie abzugeben, bleibt gering. Im Unterschied zum symmetrischen Regionalstaat ist Territorialautonomie immer eine Antwort auf einen besonderen politischen Regelungsbedarf für ein spezielles Gebiet. Von Spanien einmal abgesehen haben nur Regionen mit besonderen geschichtlichen, geografischen und ethnisch-kulturellen Merkmalen Territorialautonomie erhalten.

Wie schon auf Åland war der ursprüngliche Sinn und Zweck von Territorialautonomie der Minderheitenschutz: in der Regel soll durch Autonomie der Bestand und die Entfaltung von ethnischen, religiösen und sprachlichen Gemeinschaften gesichert werden, die sich von der Mehrheitsbevölkerung des Staats unterscheiden. In einigen Fällen war die geschichtliche und geographische Besonderheit des Gebiets ausschlaggebend für die Gewährung von Autonomie. Wenn sich mehrere ethnische Gruppen oder Volksgruppen ein Gebiet teilen, müssen Vorkehrungen für konkordanzdemokratische Entscheidungen und die Beteiligung aller ethnischen Gruppen innerhalb der autonomen Region getroffen werden.

Auch 2021 liegt der Schutz ethnischer und sprachlicher Minderheiten in vielen Ländern noch im Argen.⁴ Indigene Völker sind nicht nur in ihrer Kultur und Lebensweise, sondern oft in ihrer Existenz bedroht, wenn ihnen mit der Verfügung über Land und natürliche Ressourcen die wirtschaftliche Lebensgrundlage entzogen wird. Sprachminderheiten in zahlreichen Industrieländern fehlt immer noch der rechtliche Rahmen für umfassenden Schutz. Dass allein ein individuelles Diskriminierungsverbot von Sprechern von Minderheitensprachen diesen Schutz nicht

2 Bei der Gewährung von Territorialautonomie in verschiedenem Grad an alle substaatlichen Einheiten, wie in Spanien der Fall, könnte man auch von einem „asymmetrischen Regionalstaat“ sprechen. In der Regel ist Territorialautonomie eine besonderen Regionen vorbehaltene besondere Rechtsposition in der vertikalen Gewaltenteilung eines Staats.

3 Vgl. A. Gamper/C. Pan, Volksgruppen und regionale Selbstverwaltung in Europa, Baden-Baden 2008.

4 Vgl. Heidelberg Institute for International Conflict Research HIIK, Conflict Barometer 2019, Heidelberg 2020; Minority Rights Group International, Peoples under Threat, 2020, www.peoplesunderthreat.org.

bieten kann, ist erwiesen. Erst kollektive Schutzmechanismen auf dem angestammten Siedlungsgebiet der Sprachgemeinschaft bieten den Rahmen für volle Gleichberechtigung mit der Staatssprache. Diesen Rahmen bildet z. B. ein eigener Staat, ein Gliedstaat eines Bundesstaats, aber auch eine Territorialautonomie, in welcher mehrere Sprachen als gleichberechtigte Amtssprachen anerkannt werden.⁵

Autonomie wird auch deshalb als Königsweg des Minderheitenschutzes angesehen, weil die Multiplizierung von Staaten nicht die Lösung sein kann, der kulturellen Vielfalt gerecht zu werden.⁶ 2021 gibt es weltweit zwischen 3.000 und 5.000 lebendige Sprachen. Um allein Regionen, deren Mehrheitsbevölkerung eine Minderheitensprache spricht (Nicht-Staatssprache), kulturelle Selbstbestimmung im Rahmen eines eigenen Staats zu verschaffen, müssten zu den bestehenden 195 Staaten mindestens 525 neue Staaten geschaffen werden.⁷ Territorialautonomie ohne Sezession ist eine gangbare Alternative, allerdings nur dann, wenn sie so ausgestaltet ist, dass Kultur, Sprache, Lebensweise, Identität und wirtschaftliche Lebensgrundlagen der betroffenen Minderheit oder des kleineren Volks auf Dauer geschützt sind. Eine weitere Voraussetzung für Territorialautonomie bildet auch ein relativ geschlossenes Siedlungsgebiet der nach Autonomie strebenden Minderheit, die in ihrer angestammten Region die Mehrheit oder eine bedeutenden Bevölkerungsanteil stellen muss:

„Die Einführung einer jeden Territorialautonomie erfordert schon allein aus Praktikabilitätsgründen das Ziehen von Grenzen. Die durch die Autonomie gewährten Rechte sind nicht unbeschränkt ausdehnbar und die Problematik wird zur Abwägungsfrage.“⁸

Territorialautonomie ist nicht nur für ethnische Minderheiten von Vorteil, sondern auch für die Demokratie auf regionaler Ebene, indem die politische Entscheidungsmacht näher zu den Menschen rückt.⁹ Damit wird ein Raum für regionale Demokratie begründet, in welcher Bürgerbeteiligung und Kontrolle von unten weit besser funktionieren als in Einheitsstaaten ohne Regionen mit Gesetzgebungshoheit. Durch Autonomie wird mehr politische Eigenständigkeit ermöglicht, ohne die Souveränität des Staats in Frage zu stellen.

5 Markku Suksi, *Sub-State Governance through Territorial Autonomy: a Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions*, Springer Verlag 2011, 10.

6 Territorialautonomie wird auch als wichtigste aller Minderheitenschutzinstrumente qualifiziert, gar als „Königin der Minderheitenschutzinstrumente“ (Christoph Pan, *Die Minderheitenschutzkonvention der FUEV*, Manuskript 1993, zitiert nach P. Hilpold, *Modernes Minderheitenrecht* 2001, 169.

7 Stephen Ryan, *Nationalism and Ethnic Conflict*, in: B. Little/H. Smith, *Issues in World Politics*, Macmillan, London 1997, 2.

8 Hilpold (Fn. 6), 170.

9 T. Benedikter, *Mehr Eigenständigkeit wagen – Südtirols Autonomie heute und morgen*, Lavis 2016, 98.

3. Zwischen „echter“ Autonomie und „Quasi-Autonomie“

Die vertikale Teilung der politischen Entscheidungsmacht hat in der Realität eine vielgestaltige Ausprägung erfahren. Während Föderalstaaten und Einheitsstaaten staatsrechtlich und politiktheoretisch ziemlich präzise definiert werden, gibt es in regionalisierten Staaten auch Graubereiche und fließende Grenzen. Asymmetrische Regionalstaaten wie Spanien und symmetrische Regionalstaaten mit „differenzierter Autonomie“ und Sonderautonomien wie Italien sind nicht trennscharf auseinanderzuhalten (Gamper 2004, 71).¹⁰

Was für Territorialautonomie jedoch eindeutig zählt, ist regionale Demokratie. Ohne Demokratie kann man von keiner echten „Eigengesetzgebung“ (*autós, nomos*) sprechen. Laut Freedomhouse waren 2020 112 von 195 Staaten halb frei oder nicht frei.¹¹ „Hybride Demokratien“, nämlich autoritär regierte Staaten mit demokratischer Fassade, nehmen seit 2006 zahlenmäßig sogar zu. Dort eingerichtete autonome Regionen (Beispiele: Nachidschewan in Aserbaidschan, Azad Kaschmir in Pakistan, Badakschan in Tadschikistan, Karakalpakistan in Usbekistan) sind nicht wirklich autonom. In den „autonomen Einheiten“ (Regionen, Präfekturen, Kreise) der Volksrepublik China gibt es im besten Fall eine Verlagerung der Entscheidungsmacht von der Parteizentrale in Peking an Parteikader vor Ort. Auch als solche bezeichnete autonome Regionen demokratischer Staaten (Korsika, Jeju in Südkorea, Rodriguez in Mauritius, Nevis in St. Kitts und Nevis) haben keine Autonomie, wenn ihre Regionalversammlungen von oben, also von der Zentralregierung ernannt werden oder über keinerlei Gesetzgebungshoheit verfügen. Zahlreiche offiziell als „autonom“ bezeichnete Territorien weltweit entpuppen sich bei genauerem Hinsehen als bloße „autonomie-ähnliche Arrangements“. ¹² Die Tür zur Autonomie steht aber offen: hält der Zugehörigkeitsstaat demokratische Spielregeln ein und überträgt er der Region ein Mindestmaß an Gesetzgebungsbefugnissen, ist der Sprung geschafft.¹³

In einigen Fällen ist Territorialautonomie zwischen den Konfliktparteien als Übergangslösung vereinbart worden. Dies geschah im Sudan gegenüber dem Südsudan, in Papua-Neuguinea gegenüber Bougainville, auch in Neukaledonien, das zu Frankreich gehört. Autonomie als Übergangslösung war eigentlich auch im sog.

10 Anna Gamper, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Föderalismus und Regionalismus in Europa, Peter Lang, Frankfurt 2004, 71.

11 Vgl. Freedomhouse: www.freedomhouse.org.

12 Vgl. Thomas Benedikter, Moderne Autonomiesysteme der Welt, EURAC, Bozen 2012, 188–237.

13 Auch Hilpold unterstreicht die Unverzichtbarkeit von Demokratie in diesem Zusammenhang: „Dabei ist zu berücksichtigen, dass die autonomen Entscheidungsbefugnisse, um einer modernen menschenrechtlich fundierten Minderheitenschutzkonzeption gerecht zu werden, Teil einer umfassenden demokratischen Ordnung sein müssen, die die Rechte des Individuums innerhalb und außerhalb des Kollektivs hinreichend abzusichern hat.“ (Hilpold [Fn. 6], 170).

Friedensprozess zwischen Palästina und Israel vereinbart worden. Bis 2020 ist der Staat Palästina von 138 UN-Mitgliedstaaten anerkannt worden. Doch 27 Jahre nach dem Beginn des Oslo-Friedensprozesses ist klar geworden, dass die Unabhängigkeit eine für die Palästinenser bittere Illusion ist und die militärische Besatzung auf unbestimmte Zeit aufrecht bleibt. In fast allen heute funktionierenden Territorialautonomien ist der Autonomiestatus keine bloße Übergangslösung, sondern auf Dauer angelegt. Einige wenige Autonomiestatuten wie z. B. jene Grönlands und der Färöer Inseln sehen ausdrücklich das Recht und das Verfahren zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts vor.¹⁴

Halten wir fest, dass Territorien bzw. Regionen im staats- und verfassungsrechtlichen Sinn als autonome Regionen einzustufen sind, wenn sie folgende vier Voraussetzungen erfüllen:¹⁵

1. **Demokratie:** ein pluralistisches System auf nationaler und regionaler Ebene mit voller Wahrung der bürgerlichen Freiheiten und politischen Grundrechte. Dazu gehören vor allem freie und faire Wahlen.
2. **Rechtsstaatlichkeit:** eine Verfassungs- und Rechtsordnung, die vom Zentralstaat und der betroffenen Region anerkannt und angewandt wird. Der rechtlich verankerte Autonomiestatus muss in Kraft gesetzt sein und angewandt werden. Ein Rechtsstaat setzt außerdem Gewaltenteilung und eine unabhängige Gerichtsbarkeit voraus.
3. **Gesetzgebungshoheit:** Eine autonome Region muss über ein Mindestmaß an Gesetzgebungsbefugnissen verfügen. Die bloße Übertragung von Verwaltungsbefugnissen oder ein Vorschlagsrecht für regionale Gesetze reicht nicht aus.
4. Die **Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte** aller rechtmäßigen Bewohner des autonomen Gebiets. Sie genießen auf nationaler Ebene alle staatsbürgerlichen Rechte und umgekehrt auch alle bürgerlichen und politischen Rechte in der autonomen Region.

Auf der Grundlage dieser vier Kriterien können aus der Vielzahl sogenannter „autonomer Territorien“ jene Gebiete herausgefiltert werden, die in der Substanz über keine echte Territorialautonomie verfügen. Diese Kriterien sind von entscheidender Bedeutung sowohl für die theoretische Klarheit als auch für den politischen Nutzen des Konzeptes der Territorialautonomie. Im Konfliktfall ist es weder für die nationalen Minderheiten, Minderheitenvölker oder Regionen noch für die Zentralstaaten und andere Konfliktparteien von Vorteil, wenn Grundbegriffe und Lösungsvorschläge zweideutig bleiben. Ausgehend von diesen Kriterien lassen sich jene 60 substaatlichen Gebiete bestimmen, die 2020 über in diesem Sinn „moderne“ Territorialautonomie verfügen.

14 Das Autonomiestatut von Grönland von 2009 findet sich auf: <http://naalakkersuisut.gl/~media/Nanoq/Files/Attached%20Files/Engelsketekster/Act%20on%20Greenland.pdf>.

15 Näheres dazu in Benedikter (Fn. 1), 15–26.

Übersicht 1: **Die Regionen der Welt mit Territorialautonomie (Stand 2020)**

<i>Staat</i>	<i>Autonome Region/ Einheit</i>	<i>Hauptstadt</i>	<i>Bevölkerung</i>	<i>Fläche</i>
1. Italien	Sizilien	Palermo	5.026.989	25.426
	Sardinien	Cagliari	1.630.474	24.089
	Friaul Julisch Venetien	Udine	1.211.357	7.856
	Trentino-Südtirol	Trient	1.074.819	13.606
	Aostatal	Aosta	125.501	3.263
2. Spanien	Andalusien	Sevilla	8.414.240	87.268
	Katalonien	Barcelona	7.675.217	32.091
	Madrid	Madrid	3.266.126	605
	Valencia	Valencia	5.003.769	23.255
	Galizien	Santiago de Comp.	2.699.499	29.574
	Kastilien-Leon	Valladolid	2.399.548	94.223
	Baskenland	Vitoria/Gasteiz	2.207.776	7.234
	Kanarische Inseln	Las Palmas	2.153.389	7.492
	Kastilien-La Mancha	Toledo	2.032.863	79.463
	Murcia	Murcia	1.493.898	11.314
	Aragon	Zaragoza	1.319.291	47.698
	Extremadura	Mérida	1.067.710	41.634
	Asturien	Oviedo	1.022.800	10.602
	Balearen	Palma de Mallorca	1.149.460	4.992
	Navarra	Pamplona	654.214	10.390
	Kantabrien	Santander	581.078	5.321
	La Rioja	Logroño	316.798	5.045
3. Groß-britannien	Schottland	Edinburgh	5.438.100	77.910
	Wales	Cardiff	3.138.631	20.735
	Nordirland	Belfast	1.881.641	13.843
	Isle of Man	Douglas	84.314	572
	Guernsey	Saint Peter Port	62.307	78
	Jersey	Saint Helier	102.700	119
4. Finnland	Åland-Inseln	Mariehamn	30.074	1.580
5. Dänemark	Grönland	Nuuk	56.081	2.166.000
	Färöer Inseln	Torshavn	51.371	1.395
6. Belgien	Deutschsprachige Gemeinschaft	Eupen	77.949	854
7. Frankreich	Neukaledonien	Nouméa	280.460	18.576
	Französisch Polynesien	Papeete	283.007	4.167
8. Moldawien	Gagausien	Comrat	134.535	1.832
9. Serbien	Vojvodina	Novi Sad	1.913.889	21.506
10. Portugal	Azoren	Ponta Delgada	245.766	2.351
	Madeira	Funchal	254.368	740
11. Kanada	Nunavut	Iqaluit	35.944	2.093.190
	Yukon	Whitehorse	35.874	482.443
	Nordwest-Territorien	Yellowknife	41.768	1.346.106
12. Panama	Guna Yala	San Blas	36.000	2.370
	Emberá-Wounaan	Union Chocó	9.000	4.398
	Ngobe-Buglé	Chichica	121.000	6.673
13. Tansania	Sansibar	Sansibar	1.155.065	2.654

<i>Staat</i>	<i>Autonome Region/ Einheit</i>	<i>Hauptstadt</i>	<i>Bevölkerung</i>	<i>Fläche</i>
14. Georgien	Adscharien	Batumi	333.954	2.900
15. Irak	Autonome Region Kurdistan	Erbil	5.895.052	46.861
16. Philippinen	Bangsamoro Auton. Region	Cotabato City	3.781.387	12.711
17. Papua Neuguinea	Bougainville	Arawa	249.358	8.800
18. Indonesien	Aceh	Banda Aceh	5.247.257	55.392
19. Indien (nur Autonome Distrikte gemäß 6. Anhang der Verfassung)	Bodoland	Kokrajhar	3.155.359	8.821
	Karbi Anglong	Diphu	965.280	10.434
	Dima Hasao	Haflong	213.529	4.853
	Garo Hills	Tura	865.045	8.167
	Jaintia Hills	Jowai	295.692	3.819
	Khasi Hills	Shillong	1.060.923	7.995
	Chakma ADC	Kamalanagar	45.307	686
	Lai ADC	Lwangtlai	75.477	1.870
	Mara ADC	Siaha	55.000	1.445
	Tripura Tribal Areas	Khumulwng	679.720	7.132
<i>Insgesamt</i>	<i>60</i>			

Quellen: www.istat.it; www.wikipedia.org; <http://en.wikipedia.org>; jüngste Zahlen der Volkszählungen bzw. offizielle Schätzwerte. Ausarbeitung: Thomas Benedikter, 100 Jahre moderne Territorialautonomie – Autonomie weltweit, LIT Berlin 2021. Anmerkungen zu den Sonderfällen dortselbst, S. 26.

4. Zwischen Scheitern und Erfolg: kurze Geschichte der Territorialautonomie

Geht man von einer präzisen Definition von Territorialautonomie aus, die einen demokratischen Rechtsstaat voraussetzt, beginnt ihre Geschichte erst 1921 mit der Verabschiedung des Autonomiegesetzes für die Åland-Inseln im Parlament der Republik Finnland. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde in verschiedenen Staaten Europas Territorialautonomie eingerichtet, um politische Konflikte einzudämmen, die aus den Gebietsveränderungen nach dem 1. Weltkrieg entstanden waren.¹⁶ Einige Gebiete mit deutschsprachigen Minderheiten in Mittel- und Osteuropa erhielten seitens der Siegermächte des Weltkriegs einen Sonderstatus als Ersatz für Selbstbestimmung z. B. die Freie Stadt Danzig, das Memel-Klaipėda-Gebiet in Litauen (1924–26) und das Saarland von 1920 bis 1935. Doch waren die getroffenen Lösungen unzureichend und ihre Mängel lieferten dem seit 1933 nationalsozialistisch regierten Deutschen Reich den Vorwand, irredentisti-

16 Vgl. M. Suksi (Fn. 6); M. Weller/K. Nobbs, *Asymmetric Autonomy and Settlement of Ethnic Conflicts*, Univ. of Pennsylvania Press 2012; Y. Ghai/S. Woodman (eds.), *Practising Self-Government*, Cambridge University Press 2013.

sche Bedrohung aufzubauen, militärische Aggression vorzubereiten und schließlich Annexionen durchzuführen.

In Katalonien wurde das erste Autonomiestatut am 20.6.1931 verabschiedet (*Estatut de Núria*) und von 99% der katalanischen Wähler in einer Volksabstimmung bestätigt. Nach einigen Einschränkungen wurde es am 9.9.1932 vom spanischen Parlament verabschiedet. Diese Autonomie hatte ein kurzes Leben, da sie mit dem Beginn des Spanischen Bürgerkriegs 1936 nicht mehr funktionieren konnte und 1939 vom Franco-Regime endgültig zerschlagen wurde. Dasselbe geschah mit dem Autonomiestatut für Álava, Gipuzkoa und Biskaya vom Oktober 1936. Damals tobte bereits der Spanische Bürgerkrieg, das Statut trat nur in Biskaya in Kraft und wurde abgeschafft, als die Franco-Truppen das Gebiet besetzten.¹⁷

Obwohl die meisten Territorialautonomien erst nach dem 2. Weltkrieg entstanden sind, haben vorherige Konflikte und Formen von Selbstverwaltung dafür manchmal den Boden bereitet. So war Sansibar in der Kolonialzeit Teil des Sultanats Oman gewesen, dann kurz unabhängig, was in Form von Territorialautonomie in die 1964 begründete staatliche Union mit Tanganjika hineingerettet wurde. Der Fürstenstaat Jammu und Kaschmir genoss schon unter britischer Kolonialherrschaft weitreichende Eigenständigkeit. Die Karibikküste Nicaraguas mit den Miskito und Rama hatte konkret nie der spanischen Kolonialherrschaft unterstanden, sondern genoss Selbstverwaltung unter britischer Verwaltung. Dies war in zwei Nachfolgeabkommen von 1860 und 1905 zwischen dem unabhängigen Nicaragua und Großbritannien bestätigt worden. Die muslimische Region Bangsamoro auf Mindanao steht in der Nachfolge des historischen Sultanats von Maguindanao. Die Autonomie der Vojvodina reicht zurück in die Zeit der österreichisch-ungarischen Monarchie, war aber anders gestaltet als heute. Damals kämpften serbische Nationalisten für mehr Autonomie vom Königreich Ungarn. Im Tito-Jugoslawien waren es dann die verschiedenen Minderheiten, vor allem Ungarn, Deutsche und Kroaten, die eine Sonderstellung der Vojvodina innerhalb Serbiens durchsetzten.¹⁸

In der zweiten Nachkriegszeit gab es zunächst ungünstige Rahmenbedingungen für eine breite politische Diskussion über Autonomie. Obwohl das Recht aller Völker auf Selbstbestimmung als grundlegendes Prinzip des Völkerrechts am 10.12.1948 in der VN-Charta verankert worden war und später in den Internationalen Pakten für bürgerliche und politische Rechte der VN 1966 verbrieft wurde, wurde seine Anwendung auf Völker beschränkt, die von den klassischen Kolonialmächten beherrscht waren. Neue Formen von Kolonialismus, die von eben un-

17 Eduardo Ruiz Vieytes, *The Spanish Mosaic: an Asymmetrical Recognition of Minority Languages*, in: *Integration and Exclusion. Linguistic Rights of National Minorities*, International Conference, 27.11.2015, Vilnius, 77–94; sowie Xabier Arzo, *Autonomie und Selbstbestimmung in Spanien aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in: Peter Hilpold (Hg.), *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Nomos, Baden-Baden 2016, 242–269.

18 Vgl. Katinka Beretka, *Fragile Autonomy Arrangements in the Republic of Serbia: The Territorial Autonomy of Vojvodina and the National Minority Councils*, in: L. Salat/S. Constantin/A. Osipov/I. Székely, *Autonomy Arrangements around the World*, Cluj-Napoca 2016, S. 247–274.

abhängig gewordenen Entwicklungsländern ausgeübt wurden, übersah man. Indigene Völker waren überhaupt noch nicht als solche anerkannt. Die Anwendbarkeit und konkrete Umsetzung des Selbstbestimmungsrechts der Völker und anderer Gemeinschaften wurde im Völkerrecht nie präzise gefasst.¹⁹ Nationalen Minderheiten, Volksgruppen und indigenen Völkern sprach man dieses Recht ab.

Doch auch der Territorialautonomie als Ersatzlösung für einen eigenen Staat standen die Staatseliten in der Nachkriegszeit mit Misstrauen gegenüber. Durch alte und neue Grenzziehungen waren in Europa nach 1945 mehr als 100 nationale Minderheiten entstanden. Territorialautonomie wurde nicht als Maßnahme der Befriedung, sondern eher als Schritt zur möglichen Revision bestehender Grenzen betrachtet. Auch außerhalb Europas wurde Autonomie eher als Bedrohung existierender Staatsgrenzen wahrgenommen, wie etwa in Afrika, wo die hegemonialen Titularethnien der neuen unabhängigen Staaten Nationalstaaten nach europäischem Muster aufzubauen versuchten.

Dennoch fanden in der Nachkriegszeit einige Staaten in West- und Nordeuropa den Weg zu einer Politik der Anerkennung und des Schutzes nationaler Minderheiten im Verfassungs- und Staatsrecht. Ein wachsender Trend zu allgemeiner Dezentralisierung und Regionalisierung (Italien, Vereinigtes Königreich, Spanien, Belgien) förderte diesen Prozess zur Gewährung von Autonomie. Sonderautonomien wurden in Italien, in den Niederlanden und in Dänemark geschaffen. Für Südtirol wurde auf der Grundlage eines italienisch-österreichischen Abkommens von 1946 im Verein mit dem Pariser Friedensvertrag von 1947 bereits 1948 eine Territorialautonomie geschaffen, und zwar als Teil der Region Trentino-Südtirol. Erst nach heftigem, teilweise gewaltsamem Widerstand und jahrelangen politischen und diplomatischen Verhandlungen zwischen Wien, Rom und Bozen gelang die Einrichtung einer echten Autonomie für Südtirol, allerdings unter Beibehaltung der Region.²⁰ Die Südtirol-Autonomie wird heute oft als „unzweifelhaft erfolgreich“²¹ bezeichnet und dient anderen ethnischen Minderheiten in Europa und weltweit als wichtiger Bezugspunkt.

Belgien lieferte ein Beispiel dafür, wie ein zuvor zentralisierter Staat stufenweise in einen Bundesstaat umgewandelt werden kann, in dessen Rahmen die deutschsprachige Minderheit in Ostbelgien Territorialautonomie innerhalb Walloniens erhielt. In Spanien zielte man mit der Verfassung von 1978 darauf ab, den historischen, vom Franco-Regime unterdrückten kleineren Nationen Gerechtig-

19 Vgl. Peter Hilpold, *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Wien 2016, 13–49; Peter Hilpold, Neue Perspektiven der Selbstbestimmung? Möglichkeiten und Grenzen der völkerrechtlichen Verselbständigung von Territorien in Europa, *Europa Ethnica* 1–2/2011, 32–49.

20 Für eine detaillierte Darstellung der Südtirol-Autonomie einschließlich aller rechtlichen Aspekte vgl. Lukas Bonell/Ivo Winkler, *Südtirols Autonomie*, Autonome Provinz Bozen 2010; Joseph M a r k o, *Südtirol: zur Frage des Exports einer Konfliktlösung* in: Marko/Ortino/Palermo/Voltmer/Woelk (Hg.), *Die Verfassung der Südtirol-Autonomie*. EURAC, Nomos 2005.

21 Christoph Perathoner, in: Peter Hilpold (Hg.), *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Nomos, Baden-Baden 2016, 189.

keit widerfahren zu lassen und verankerte das Recht aller regionalen Gemeinschaften auf Autonomie (Art. 2 der Verfassung Spaniens).

Doch auch in Europa waren Autonomieregelungen mehrfach Schweregeburten. In Großbritannien musste Nordirland bis 1998 warten, bis eine international vereinbarte Lösung auf Grundlage der *devolution* an Parlament und Regierung in Belfast gefunden wurde. Im selben Jahr erhielten Schottland und Wales Autonomie. In Frankreich werden die Forderungen nationaler Minderheiten wie der Korsen, Bretonen, Basken und Elsässer nach Territorial- oder zumindest Kulturautonomie hartnäckig zurückgewiesen. Die „Grande Nation“ hat nur den beiden Überseeregionen Neukaledonien und Französisch-Polynesien Autonomie gewährt. Portugal gewährte 1975 Madeira und den Azoren nicht aus ethnischen Gründen Autonomie, sondern aufgrund ihrer Insellage.

Neue Staatsgrenzen nach dem Fall der Mauer 1989 haben in den Staaten Mittel- und Osteuropas nicht etwa zu nationaler Homogenität geführt, sondern zu einer Vermehrung von ethnischen Minderheiten. Auf diesem Hintergrund gewann Kultur- oder Territorialautonomie wieder an Aktualität. In Osteuropa und im Kaukasus ist Territorialautonomie in einigen Fällen gescheitert:²² In Georgien war es die Abschaffung der unter der Sowjetunion eingeräumten Autonomie, die den Aufstand und die Loslösung zweier Regionen, Abchasien und Südossetien, auslöste. In der Ukraine hatte die pluriethnische Krim seit 1994 einen ausgeprägten Autonomiestatus. Dennoch setzte eine russische Irredenta 2014 einen fragwürdigen Selbstbestimmungsprozess in Gang, der mithilfe militärischer Unterstützung aus Russland durchgesetzt wurde und zur Annexion an Russland führte. In Moldawien hingegen hat die Autonomie von Gagausien seit 1994 Bestand, in Serbien ist die vom Milošević-Regime abgeschaffte Autonomie der Vojvodina 2009 wiedererrichtet worden.

In Afrika wurde aufgrund eines Beschlusses der VN-Vollversammlung ein Autonomie-Arrangement zwischen Äthiopien und Eritrea geschaffen, das von 1952 bis 1961 Bestand hatte. Diese Autonomie scheiterte kläglich, was zum drei Jahrzehnte langen bewaffneten Widerstand der Eritreer führte. Das Scheitern der 1972 von der Regierung des Sudan dem Südsudan gewährten Autonomie löste 1983 zwei Jahrzehnte Blutvergießen aus. Im Rahmen der 1964 gegründeten Partnerschaft zwischen Tansania und Sansibar ist die Inselgruppe zu einem autonomen Gliedstaat Tansanias geworden. Im postkolonialen Afrika blieben zentralistische Staaten die Regel, Föderalstaaten und Territorialautonomie die seltenen Ausnahmen.

In Asien wurde Autonomie 1970 im Irak für Kurdistan eingeführt, doch vom Saddam Hussein-Regime schon 1974 wieder zerschlagen. Erst 1991 nach dem 1. Golfkrieg konnten die Kurden des Irak ihre Autonomie wiedererlangen. In Bangladesch hingegen entpuppte sich die den indigenen Völkern der Chittagong-Berge zugesagte Autonomie als bittere Illusion. Auf den Philippinen und in In-

22 Vgl. L. Salat/S. Constantin/A. Osipov/I. Székely, *Autonomy Arrangements around the World*, Cluj-Napoca 2016, S. 21–32; T. Benedikter, *Territorial Autonomy in India*, in: R. Toniatti/J. Woelk (ed.), *Regional Autonomy, Cultural Diversity and Differentiated Territorial Governance*, Routledge 2017, 253–266.

donesien wurde Autonomie erst in den 1990er Jahren als taugliches Konzept zur Lösung der Konflikte mit den Minderheitenvölkern in Mindanao und Aceh begriffen. Dabei hatten die Muslime auf Mindanao einen langen Kampf gegen den philippinischen Staat auszutragen, bis ihre Region 2014 im Rahmen eines Friedensvertrags mit der Regierung Autonomie erhielt, die 2019 zur *Bangsamoro Autonomous Region of Muslim Mindanao* erweitert wurde. Der Gewährung von Autonomie an die Provinz Aceh im äußersten Westen Sumatras war ein Jahrzehnte langer blutiger Konflikt vorausgegangen. Im äußersten Osten hingegen kolonisiert Indonesien den Westteil Papua-Neuguineas ohne Autonomie.

In Ozeanien erhielt 1999 erstmals eine zu Frankreich gehörende Insel autonomen Sonderstatus, nämlich Neukaledonien. In zwei Volksabstimmungen 2018 und 2020 hat sich diese „Übersee-Kollektivität“ für Autonomie statt Unabhängigkeit ausgesprochen. Die seit 2002 autonome Insel Bougainville hat hingegen 2019 mit großer Mehrheit für die Sezession von Papua-Neuguinea und Gründung eines eigenen Staats gestimmt.

In Amerika sind das Konzept und die Praxis der Autonomie eng verbunden mit der Geschichte der Unterjochung und erzwungenen Assimilierung der Indianervölker. Während die Kolonialmächte in Lateinamerika die Strategie der Vermischung der europäischen und indigenen Kulturen in einem alles andere als friedlichen Prozess der Mestizisierung wählten, wurden die autochthonen Völker Nordamerikas zum Großteil ausgerottet oder in Reservate in die unwirtlichsten Gebiete abgedrängt. Erst in der jüngsten Geschichte beschritt man in Kanada (Nunavut), Nicaragua (Karibikregion) und Panama (Guna Yala) mit echter Territorialautonomie einen angemesseneren Weg zur Achtung der Grundrechte der indigenen Völker. Die Schaffung von Reservaten war für die Indianervölker Amerikas überlebenswichtig. In langwierigen Prozessen der Demarkierung konnten sich indigene Völker auf diese Weise zumindest einige letzte Rückzugsgebiete sichern, in welchen sie vor Unterdrückung und Diskriminierung sicher waren. Bei der staatsrechtlichen Einordnung und dem inneren Aufbau unterscheiden sich allerdings Reservate indigener Völker von moderner Territorialautonomie.

Übersicht 2: **Zeittafel Territorialautonomie 1920–2020**

<i>Jahr</i>	<i>Ereignis</i>
6.5.1920	Erstes Autonomiegesetz Finnlands für die Åland-Inseln
24.6.1921	Der Völkerbund entscheidet die völkerrechtliche Relevanz der Åland-Frage.
27.6.1921	Schweden und Finnland einigen sich auf Autonomie für Åland unter Beibehaltung der finnischen Souveränität über die Inselgruppe.
1932	1. Autonomiestatut Kataloniens verabschiedet.
1936	Wahl der ersten autonomen Regierung des Baskenlands.
1938	Offizielle Gründung der autonomen Comarca de San Blas, später „Comarca Guna Yala“ in Panama (Neugründung 1953)
1939	Aufhebung der Autonomie Kataloniens und des Baskenlands durch das Franco-Regime

<i>Jahr</i>	<i>Ereignis</i>
5.9.1946	Pariser Vertrag zwischen Italien und Österreich: Gewährung von Autonomie an Südtirol
1948	Autonomie für die Färöer Inseln Dänemarks
1948	Begründung von vier Regionen mit Sonderstatut (Autonomie) in Italien
1952	Die UN verfügt, dass Äthiopien der Provinz Eritrea Autonomiestatus einzuräumen hat.
1961	Auflösung des autonomen Parlaments von Eritrea. Bewaffneter Widerstand.
April 1964	Errichtung der Autonomie Sansibars als Teil der Republik Tansania
1966	Verabschiedung der UN-Pakte über bürgerliche und politische Rechte mit Anerkennung des Rechts auf Selbstbestimmung der Völker.
20.1.1972	Inkrafttreten des 2. Autonomiestatus von Trentino-Südtirol.
1975/76	Die Azoren und Madeira erhalten Autonomie in Portugal.
1.5.1979	Autonomie für Grönland als Teil Dänemarks tritt in Kraft.
1979	Neues Autonomiestatut für Katalonien auf der Grundlage der Spanischen Verfassung von 1978
1979	Die zweite Autonomie des Baskenlands tritt in Kraft.
30.1.1984	Gründung der Deutschsprachigen Gemeinschaft Ostbelgien
1987	Begründung der Autonomie der Atlantikküste Nicaraguas (heute Karibikküste)
1.8.1989	Die Autonome Region des Muslimischen Mindanao wird vom Parlament der Philippinen gesetzlich begründet.
1991	Verabschiedung der ILO-Konvention über die Rechte indigener Völker
25.6.1992	Verabschiedung der „Europäischen Charta der Regional- und Minderheitensprachen“ durch den Europarat (in Kraft am 1.3.1998)
4.10.1992	Begründung des Föderalen Teilstaats Kurdistan durch das erstmals gewählte Parlament Kurdistans im Irak
1994	Europäische Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten im Europarat verabschiedet.
12.5.1994	Die FUEN legt dem Europarat einen Entwurf für eine „Sonderkonvention für Autonomierechte der Volksgruppen in Europa“ vor.
23.12.1994	Gagausien wird als „Autonome territoriale Einheit“ in Moldawien begründet.
1.7.1997	Begründung der „Sonderverwaltungsregion Hong Kong“ als Teil der Volksrepublik China.
1997	Die schottische Bevölkerung stimmt für ein eigenes Parlament mit begrenzten Kompetenzen innerhalb des Vereinigten Königreichs (Autonomie).
10.4.1998	Karfreitagsabkommen zwischen Vereinigtem Königreich, Republik Irland und Nordirland zur Errichtung von Autonomie.
1998	Inkrafttreten des „Scotland Acts“ für Schottlands Autonomie.
5.5.1998	Abkommen von Nouméa, Begründung der Autonomie Neukaledoniens
1999	Die kanadische Provinz Nunavut erhält Territorialautonomie.
1999	Verabschiedung der Lund-Empfehlungen der OSZE über die wirksame Beteiligung nationaler Minderheiten am öffentlichen Leben.

<i>Jahr</i>	<i>Ereignis</i>
2001	Nach Friedensabkommen mit Papua Neuguinea erhält Bougainville Autonomie.
9.8.2001	Die Provinz Aceh auf Sumatra erhält Autonomiestatus.
Februar 2003	Französisch Polynesien erhält ein neues Autonomiestatut.
2003	Das Bodoland (Assam, Indien) erhält seine erste Autonomie.
6.7.2003	Die Mehrheit der korsischen Wählerschaft stimmt gegen den Maignon-Prozess für begrenzte Autonomie.
2003	Mit dem „Yukon Act“ erhält das Yukon Territorium Autonomie in Kanada.
1.7.2007	Die Niederländischen Antillen wechseln von Territorialautonomie zu anderem Status (freie Assoziation – Überseegemeinde).
13.9.2007	Die UN verabschieden die „Deklaration der Rechte indigener Völker“ mit Anerkennung des Rechts auf Autonomie oder Selbstregierung in Bereichen ihrer inneren oder lokalen Angelegenheiten.
14.12.2009	Proklamation der neuen Autonomie der Vojvodina in Serbien.
2011	Ende der Übergangsamonomie des Südsudan. Referendum mit Entscheidung für Unabhängigkeit.
18.3.2014	Durch die Annexion an Russland verliert die Krim ihre Autonomie.
27.3.2014	Die Autonome Region Bangsamoro (Philippinen) wird neu begründet.
18.9.2014	Volksabstimmung über die Unabhängigkeit Schottlands.
25.9.2017	Volksabstimmung über die Unabhängigkeit der Aut. Region Kurdistan (Irak).
1.10.2017	Volksabstimmung in Katalonien über die Loslösung von Spanien.
23.11.– 7.12.2019	97,7% der Bürger von Bougainville entscheiden sich in einer Volksabstimmung für die Unabhängigkeit.
27.1.2020	Die Autonomie des Bodolands (Assam, Indien) wird wesentlich erweitert.
4.10.2020	2. Volksabstimmung in Neukaledonien. Zum 2. Mal wird die Unabhängigkeit und Loslösung von Frankreich abgelehnt.

Quelle: Thomas Benedikter, 100 Jahre moderne Territorialautonomie – Autonomie weltweit, LIT Berlin, 2021, S. 3.

5. Was bringt Territorialautonomie?

Wie hat sich Territorialautonomie in diesen ersten 100 Jahren ihrer Anwendung ausgewirkt? Ohne Zweifel war dieses Konzept zur Teilung politischer Macht zwischen dem Zentralstaat und einem Teilgebiet in den meisten Fällen erfolgreich: es hat einige militärisch ausgetragene Konflikte befriedet (Nordirland, Kurdistan-Irak, Baskenland, Karibikküste Nicaraguas, Neukaledonien, Aceh, Bodoland, Bangsamoro, Bougainville) und den Konflikt zumindest auf die politische Ebene verschoben, wenn nicht gar gelöst. Territorialautonomie hat in etwa 35 Fällen zum Schutz ethnisch-sprachlicher Minderheiten und indigener Völker geführt, wodurch sich eine Sezession erübrigte.²³ In einigen Fällen war Territorialautonomie

²³ Vgl. Benedikter (Fn. 1), 293.

als Übergangslösung auf dem Weg zur vollen Selbstbestimmung konzipiert. Bougainville, die Niederländischen Antillen, der Südsudan haben sich für die Eigenstaatlichkeit oder für einen anderen Status innerhalb des Mutterstaats entschieden (z. B. die freie Assoziation).²⁴

Geschichtlich gesehen kann Territorialautonomie nicht als statische, endgültige Lösung begriffen werden: Satzungen und Statuten autonomer Regionen wurden oft weiterentwickelt, die gesamte Autonomie damit erweitert und vervollständigt. Somit hat Territorialautonomie in historischer Perspektive vor allem der **Befriedung von Konflikten** zwischen Zentralstaaten und nationalen Minderheiten und Regionalgemeinschaften gedient. In pluriethnischen Regionen musste allerdings für konkordanzdemokratische Regeln und Vertretungsrechte aller gesorgt werden, um nicht neue Konflikte zwischen den Gruppen innerhalb autonomer Regionen auszulösen.²⁵

Rechtlich gesehen bringt Territorialautonomie den betroffenen Minderheiten einen wirksamen Schutz. Ausgehend von verfassungs- oder staatsrechtlich verankerten Statuten, eigenen Durchführungsnormen, in manchen Fällen sogar völkerrechtlichen Abkommen (bilateral oder multilateral) sind damit Regelwerke entstanden, die den autonomen Gebieten vor Höchstgerichten einklagbare Rechte verschafft haben.

Unter dem Aspekt des **Schutzes ethnischer oder sprachlicher Minderheiten**, kleiner oder indigener Völker wird im Rahmen einer Territorialautonomie durch die Betroffenen und ihre gewählten Institutionen selbst organisiert und umgesetzt. Die Gleichberechtigung der Sprachen, das Bildungssystem, die Medien und alle kulturell relevanten Politikbereiche können von den Betroffenen selbst im Verbund mit den anderen im Gebiet lebenden Sprachgruppen geregelt werden. Er bildet ein im jeweiligen Autonomiestatut verankertes übergeordnetes Ziel.²⁶

Demokratiethoretisch gesehen bringt Territorialautonomie wie Föderalsysteme und symmetrische Regionalisierung die Machtausübung näher zur Bürgerschaft. Vor allem in kleineren Regionen kennt man noch die Abgeordneten zum Regionalparlament persönlich. Die Wählerschaft kann sich mit geringerem Aufwand in regionalen Parteien und Listen organisieren, Kandidaten bestimmen, die gewählten Mandatäre kontrollieren. Die von der Bevölkerung direkt gewählten Vertreter können die wesentlichen für die Region wichtigen politischen Fragen beraten, gesetzlich regeln und entscheiden. Die nationale Gesetzgebung gilt allenfalls noch als übergeordneter Rahmen. Regionale Medien kontrollieren die politischen Eliten weit stärker, regionale Gerichte entscheiden in Einklang mit den autonom bestimmten Regeln.

24 Zu den Erfolgsfaktoren von Autonomie vgl. Felix Schulte, Conflict Regulation through Self-Rule – Success Factors for Territorial Autonomy Systems, Aland Peace Institute, 1/2015.

25 Alain Gagnon/Michael Keating, Political Autonomy and Divided Societies: Imagining Democratic Alternatives in Complex Setting, Palgrave Macmillan 2013.

26 Marc Weller/Stefan Wolff (eds.), Autonomy, self-governance and conflict resolution, Routledge 2005.

Die Geschichte der Territorialautonomie hat auch gezeigt, dass echte Autonomie nur in einem verfassungsgestützten Rechtsstaat funktionieren kann. Die Beziehung zwischen Zentralstaat und autonomer Region bleibt ihrer Natur konfliktbehaftet. Auch bei feinsten Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche zwischen Staat und betroffener Region ist es nicht gelungen, Rechtsstreitigkeiten völlig zu verhindern. Derartige Konflikte zwischen den Ebenen müssen immer wieder vor dem Höchstgericht ausgetragen werden. Wiederum ein Phänomen, das Territorialautonomie mit Gliedstaaten in Föderalsystemen teilen. Eine robuste Territorialautonomie muss freilich vom Staat vertrauensvoll mit möglichst umfangreichen Zuständigkeiten ausgestattet werden. Aus der Geschichte lässt sich zudem klar die Tendenz herauslesen, den Kern der Autonomie, nämlich Art und Umfang der Zuständigkeiten der autonomen Vertretungsorgane, ständig zu erweitern. Ob dies gelingt, hängt freilich von den politischen Machtverhältnissen in Staat und Region ab. Wo dies nicht gelingt, wie z. B. in Katalonien und Schottland geschehen, erhalten Sezessionsbestrebungen Auftrieb.²⁷

Hat nun Territorialautonomie in diesen 100 Jahren die Erwartungen erfüllt und für Frieden, Stabilität, Minderheitenschutz und Selbstregierung gesorgt? Das Gesamtbild hat – wie oben beschrieben – mehrere Facetten. Einige historische Territorialautonomien sind gescheitert, haben Aufstände und Kriege erlebt und sind in den meisten Fällen zu unabhängigen Staaten geworden, wie z. B. Eritrea (früher Äthiopien), Südsudan (früher Sudan), Kosovo (früher Serbien), Abchasien und Südossetien (früher Georgien), Bougainville (Unabhängigkeit von Papua-Neuguinea beschlossen, aber noch nicht vollzogen). Andere früher autonome Gebiete haben durch Sezession und Annexion die Autonomie aufgegeben (Krim, früher Teil der Ukraine). Andere, früher autonome Gebiete haben im Rahmen eines demokratischen Verhandlungsprozesses einen anderen Status erhalten wie die Niederländischen Antillen, die zu Überseegemeinden oder Gebiete in freier Assoziation mit den Niederlanden geworden sind. Einige wenige Territorialautonomien befinden sich hingegen in einer tiefen politischen Krise wie die Karibikregionen Nicaraguas und Indisch-Kaschmir.

Auf der anderen Seite gibt es autonome Regionen, die im Zuge eines „nationalen Emanzipationsprozesses“ in eine neue Phase ihrer Geschichte treten wollen. Ausgehend vom Selbstbestimmungsrecht der Völker, das auch mit der Gewährung von Territorialautonomie nicht erlischt, und von in Volksabstimmungen ausgedrückten Mehrheiten, streben diese Regionen die Loslösung vom bisherigen Zugehörigkeitsstaat und die volle Souveränität an. In der jüngsten Geschichte war dieser Prozess in Katalonien, Schottland, Irakisch-Kurdistan, Neukaledonien und Bougainville zu beobachten.²⁸ Auch in Grönland könnte es gestützt auf das Autonomiestatut selbst soweit kommen.

27 Markku Suksi (2016), The Referendum as an Instrument for the Resolution of Territorial Disputes and for the Exercise of Self-Determination, in: Peter Hilpold (Hg.), Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich, Nomos, Baden-Baden 2016, 84–111.

28 Vgl. zu Katalonien: Generalitat de Catalunya, White Paper – The National Transition of Catalonia. Synth., Barcelona 2014; sowie Arzoz (Fn. 15), 253–263.

In der großen Mehrheit bestehender autonomer Regionen hat sich Territorialautonomie bewährt und wird von der Bevölkerung und den geschützten ethnolinguistischen Gemeinschaften kaum in Frage gestellt. In den meisten Fällen konnten regionsinterne Konflikte und Spannungen zwischen Staat und regionalen ethnischen Gemeinschaften gelöst, Konflikte auf das politische Terrain verschoben und Minderheiten dauerhaft geschützt werden. Diskriminierung und Benachteiligung neuer regionsinterner Minderheiten war nicht ganz ausgeschlossen und manche autonome Gebiete haben lange auf die konkrete Umsetzung ihres Statuts gewartet. Wenn jedoch heute Staaten die Gewährung von Autonomie als ersten Schritt zur Sezession dieses Gebiets fürchten, ist das unbegründet. In der Mehrheit der heute funktionierenden Territorialautonomien gibt es keine nennenswerten Bestrebungen für Selbstbestimmung und Sezession.²⁹ Im Gegenteil: Eine funktionierende und weitreichende Autonomie verhindert es, dass eine Minderheit nur mehr in der Sezession oder gar im bewaffneten Aufstand die einzige Chance zur Selbstbehauptung sieht.

6. Beispiele von innerstaatlichen Konflikten, die sich mit Autonomie lösen ließen

Mit heutigem Stand ist Territorialautonomie nach den hier angewandten Bestimmungskriterien seit 1921 in mindestens 25 Ländern eingerichtet worden (einschließlich der Ukraine, den Niederlanden, Georgien, Äthiopien, Nicaragua und Sudan, wo heute keine Territorialautonomien im engeren Sinn mehr bestehen bzw. funktionieren). Verschiedene Länder haben mehrere autonome Regionen, so etwa Spanien mit 17 Autonomen Gemeinschaften, Indien mit 10 Teilgebieten seiner Gliedstaaten, Italien mit 5 Regionen mit Sonderstatut, das Vereinigte Königreich mit drei autonomen "countries". Seit 100 Jahren gibt es eine funktionierende Territorialautonomie in Finnland (Åland-Inseln) und als letzter Zuwachs bei den Territorialautonomien kann die 2019 erfolgte Erweiterung der autonomen Region Bangsamoro auf den Philippinen gewertet werden.

Sind nun bestehende Autonomie-Regelwerke auf andere, zum Teil ähnlich gelagerte Konfliktlagen übertragbar? Kann Territorialautonomie als Lösung für offene Konflikte zwischen einem Staat und einer seiner Regionen oder nationalen Minderheiten, die in kompakter Form in ihrem angestammten Gebiet leben, angewandt werden? Es ist legitim, Hypothesen darüber zu entwickeln,

1. ob in einem bestimmten politischen Kontext Territorialautonomie anwendbar ist;
2. welche Grundeigenschaften eine solche Autonomie im konkreten Fall haben sollte, um den offenen Konflikt zu lösen;
3. welche erfolgreichen Einzelelemente (Regelungen) bestehender Territorialautonomien auf den in Frage stehenden Konfliktfall übertragen werden könnten.

29 Vgl. Suksi (Fn. 27).

Welche Verfahren, Institutionen, Regelungen im jeweiligen Konfliktfall angewandt werden kann und soll, muss genau geprüft werden, wobei es den Konfliktparteien – dem Zentralstaat und der betroffenen Region bzw. Minderheit oder Volk – naturgemäß nicht erspart bleibt, die unzähligen Einzelheiten einer für den Einzelfall passenden Autonomielösung auszuhandeln.³⁰ Rechtsmethodisch muss dabei „zwischen Autonomierechten auf der einen und Minderheitenrechten auf der anderen Seite unterschieden werden [...] der Schutz der Minderheiten kann sich erst im Rahmen einer starken Autonomie entfalten“.³¹

In zahlreichen Staaten gibt es derzeit mit militärischer Gewalt ausgetragene Konflikte zwischen der Staatsregierung und regionalen Gemeinschaften, kleineren Völkern oder nationalen Minderheiten.³² So werden die für 2019 und 2020 registrierten bewaffneten Konflikte mit mehr als 100 Opfern in Kamerun, Süd-Thailand, Ukraine, Türkei, Mali, Indien, in der DR Kongo und in Angola durch ethnische Spannungen und Sezessionsbestrebungen verursacht. In solchen Krisenregionen vermischt sich oft die politische Auseinandersetzung um mehr Rechte für ein Teilgebiet mit gewaltsamen Protesten radikalisierter Aufständischer und terroristischer Gewalt gegen den Staat, der gewaltsam zurückschlägt. Auch in Europa gibt es immer noch ethnisch motivierte Gewalt, wie z. B. im Fall des Donbas-Beckens in der Ostukraine, die zudem von außen geschürt wird. Daneben streben mehrere Regionen auf politischer Ebene Territorialautonomie an, während andererseits auch bestehende autonome Regionen einen Selbstbestimmungsprozess mit dem Ziel der Eigenstaatlichkeit eingeleitet haben.³³

Diese Konflikte sind oft auf die systematische Diskriminierung und langjährige Unterdrückung ganzer Volksgruppen und indigener Völker zurückzuführen. Einige Konflikte haben ihre Wurzel in der neokolonialen Strategie jener Staaten, die die europäischen Kolonialmächte beerbt haben wie z. B. im Fall von Marokko, Indonesien, Indien, Kamerun und Chile, ohne das vom Völkerrecht vorgesehene Selbstbestimmungsrecht kleinerer Völker zu beachten. Andere Konflikte sind auf die hochgradig zentralistische Struktur des Staats mit einer nationalistischen Staatsdoktrin zurückzuführen, die kleineren Völkern und ethnischen Minderheiten jegliche Anerkennung, Schutz und Sonderrechte verwehrt (Thailand, Syrien). Klassisches Beispiel für eine derartige Politik seit fast 100 Jahren ist die Türkei. Auch europäische Staaten verharren in einer Doktrin des zentralistischen Natio-

30 Vgl. Felix Schulte, *Toward a Multi-Causal Model of Successful Conflict Regulation through Territorial Self-Government – Lessons from South Tyrol*, in: Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft, vol. 47 (4/2019), Universität Innsbruck 2019; Lars-Erik Cederman/Simon Hug/Andreas Schädel und Julian Wucherpfennig (2015), *Territorial Autonomy in the Shadow of Future Conflicts: too Little, too Late?* In: American Political Science Review 109.2, 354–370.

31 C. Perathoner, 2016, 190.

32 WIKIPEDIA: *List of ongoing armed conflicts*.

33 Vgl. T. Benedikter, *Selbstbestimmungsrecht und Volksabstimmungen. Erfahrungen in Europa und Italien, Perspektiven für Südtirol*. POLITIS-Dossier 13/2017.

nalstaats ohne echte Anerkennung für ethnische Minderheiten wie Frankreich und Rumänien.³⁴

Bei einigen dieser schwelenden Konfliktherde kommt Territorialautonomie als dauerhafte Konfliktlösung konkret in Frage. Dies nicht etwa als bloß theoretisch-akademische Überlegung, sondern aufgrund des Umstands, dass eine der Konfliktparteien Territorialautonomie fordert oder der Staat eine solche Autonomie als Ersatz für die Sezession anbietet. In einigen wenigen Fällen hat der Staat bereits eine funktionierende Territorialautonomie für andere Minderheitenregionen eingerichtet, dasselbe in ähnlich gelagerten Fällen jedoch verweigert (Indonesien, Philippinen, Frankreich, Indien). Für die hier aufgeführten Konfliktgebiete steht Territorialautonomie konkret zur Diskussion, weil

- Territorialautonomie in anderen Teilen des betroffenen Staats bereits erfolgreich angewandt wird;
- Autonomie zumindest von den Vertretern einer der Konfliktparteien begrüßt wird;
- Sezession nicht in Frage kommt, weil diese in multiethnisch besiedelten Regionen zu verstärkten interethnischen Spannungen und Gewalt führen würde;
- Grenzveränderungen zu internationalen Verwerfungen mit Nachbarstaaten führen könnten.³⁵

Übersicht 3: Mit Territorialautonomie lösbare Konflikte – 10 Beispiele

<i>Konfliktgebiet</i>	<i>Konfliktcharakter</i>	<i>Lösungsansatz</i>
Szeklerland (Rumänien)	Rund die Hälfte der 1,4 Mio. Ungarn Rumäniens leben in dieser Kernregion Siebenbürgens. Jahrhundertealte Tradition der Selbstverwaltung in mehrheitlich ungarischsprachiger Region. Minderheitenrechte in Schule und Kultur, aber keine echte Gleichberechtigung der Volksgruppen. Rumänien immer noch Einheitsstaat ohne jede Dezentralisierung.	Starker politischer Rückhalt für Autonomieforderung bei ungar. Minderheit, aber keine Gesprächs- und Verhandlungsbereitschaft der Zentralregierung. Der Staat Ungarn hat in bilateralem Abkommen keine Autonomie für Minderheit geltend gemacht.
Korsika (Frankreich)	Seit 1769 bei Frankreich. Korsisch ist eine mit dem Sardischen verwandte Sprache, als Regionalsprache anerkannt, aber keine Amtssprache, sehr geringe Sprachenrechte. Regionalparlament in Ajaccio ohne Gesetzgebungsbefugnisse, nur Vorschlagsrechte. Korsisches „Nationalbewusst-	Seit 1982 Verwaltungsautonomie mit geringem Niveau an Sprachenrechten. Autonomie nach dem Muster der „Überseeskollektivitäten“ und der Regionen mit Sonderstatut Italiens mit eigenem Statut gefordert. Kooffizialität des Korsischen

34 L. Salat/S. Constantin/S. Osipov/I. Székely, *Autonomy Arrangements around the World: A Collection of Well and Lesser Known Cases*, Cluj-Napoca 2014.

35 Vgl. Benedikter (Fn. 1), Kap. 18.

<i>Konfliktgebiet</i>	<i>Konfliktcharakter</i>	<i>Lösungsansatz</i>
	sein“ ausgeprägt. 1976–2014 Untergrundbewegung für Unabhängigkeit der Insel aktiv.	wird als unverzichtbar betrachtet.
Westsahara (Marokko)	Seit 1976 von Marokko besetzt und annektiert. Über Zuwanderung in- zwischen Mehrheit der Bevölkerung Marokkaner. Sahraui in vier Gruppen geteilt: Flüchtlinge in Tindouf (Algerien), Restbevölkerung im Ostteil der von POLISARIO ausgerufenen Republik Sahara, kleine Minderheit im angestammten Gebiet Westsahara, Diaspora.	POLISARIO (Front der Sahraui) fordert eine Volksabstimmung über den politischen Status. Marokko bietet seit 2007 eine Territorialautonomie an, doch bisher keine echten Verhandlungen darüber.
Ambazonien (Kamerun)	So nennt sich der anglophone Nordwestteil Kameruns. Ursprünglich ein Föderalstaat, seit 1982 zentralistisch, keine Gleichberechtigung der urspr. Amtssprachen Englisch und Französisch. Englisch wird im Nordwesten auf allen Ebenen zurückgedrängt (Bildung, Verwaltung, Justiz, Medien). Seit 2016 gewaltsamer Widerstand mit 3.000 Toten und 700.000 Flüchtlingen.	2017 Ausrufung einer unabhängigen Republik durch separatistische Guerillaverbände. Bisher keine Verhandlungen über Autonomie, sondern militärische Repression unter Langzeitpräsident Biya.
Rojava-Nordsyrien (Syrien)	Multiethnische Region mit kurdischer Mehrheit, christlich-assyrische und arabische Minderheiten. Seit 2014 politisch eigenständig mit de-facto-Autonomie, von Regierung nicht anerkannt. Militärische Verteidigung vor allem gegen IS, und Türkei. Demokratische Selbstverwaltung, säkulare Ordnung, Religionsfreiheit, Minderheitenschutz und Geschlechtergleichberechtigung.	Permanente Autonomie innerhalb eines demokratischen und föderalen Rechtsstaats gefordert. Beteiligung bei den Friedensgesprächen zur Neuordnung Syriens. Sicherheit gegen Invasion von außen benötigt.
Pattani (Thailand)	Drei südliche Provinzen Thailands (zusammen auch Pattani genannt) mehrheitlich von ethnischen Malaaien bewohnt. 1,8 Mio. Muslime im Süden bilden ethnisch-religiös homogene und politisch gut organisierte Minderheit. Widerstand gegen Thai-Nationalismus seit 1960, seit 2004 Guerilla-Kämpfe.	Friedensgespräche bisher erfolglos, politische Zersplitterung der Pattani-Muslime. Forderungen der Mehrheit der Befreiungsfront laufen auf Territorialautonomie hinaus. Malaysia an Sezession von Pattani nicht interessiert.
Cordillera-Gebiet (Philippinen)	Indigene Völker der Igorot teilen sich eine Bergregion mit kleineren Minderheiten und Mehrheitsvolk des Staats. Breite Volksallianz fordert echte Territorialautonomie nach dem	Die Igorot fordern Territorialautonomie. Zukünftiger Föderalstaat Philippinen könnte ganz Luzon in Gliedstaat umwandeln, wobei Bergvölker weiter-

Konfliktgebiet	Konfliktcharakter	Lösungsansatz
	Beispiel der Autonomen Region Bangsamoro auf Mindanao. Die Interessen zwischen der Küstenbevölkerung (christliche Tagalen, Sprache Tagalog) und Bergvölker divergieren.	hin in Minderheitenposition bleiben ohne ausreichenden Schutz und Selbstverwaltung.
Caracoles de Chiapas (Mexiko)	Im Osten des Gliedstaats Chiapas (Mexiko) entstandene selbstverwaltete Kommunen, ausgerufen durch die EZLN (Zapatisten, heute FZLN), bewohnt vor allem von Maya-Ethnien der Tzeltal, Tzotzil und Tojolabal. Gefordert werden soziale, kulturelle, wirtschaftliche Rechte sowie politische Eigenständigkeit auf eigenem Gebiet, aber kein bloßes Reservat.	Im Bundesstaat Mexiko gibt es bisher einige Reservate für Indigenas, aber keine Territorialautonomie auf substaatlicher Ebene.
Wallmapu (Chile)	Zwischen 800.000 und 1,4 Mio. Mapuche-Ureinwohner leben vor allem im zentralen und südlichen Teil Chiles. Ihre Sprache ist stark bedroht und nahezu ohne Rechte. Seit 140 Jahren Assimilierung der Ureinwohner, ohne Reservate. Land der Mapuche enteignet, Bewohner oft vertrieben. Offene Landrechts- und Ressourcenkonflikte. Mapuche zählen zur sozialen Gruppe Chiles mit größter Armut und geringster Bildung.	Politische Vertretung der Mapuche fordert Territorialautonomie in einem Gebiet im mittleren Süden Chiles (Wallmapu). Bisher keine Verhandlungen.
Westpapua (Indonesien)	Westpapua weist mit 900 indigenen Völkern höchste ethnische Vielfalt auf geschlossenem Territorium auf. Seit Annexion und Kolonisierung durch Indonesien weit 1962 vielfache Diskriminierung und Unterdrückung der Indigenen. Befreiungsbewegung mit hoher Opferzahl. Staat versucht mit Umsiedlungsprogramm javanische Mehrheit in Westpapua zu schaffen.	Heute Pseudo-Autonomie ohne Anerkennung und echte Beteiligung der angestammten Bewohner. Gegen deren Willen Westpapua nochmals geteilt in zwei Provinzen. In Indonesien besteht funktionierende Territorialautonomie in Aceh.

Territorialautonomie setzt natürlich in all diesen Fällen einen demokratischen Rechtsstaat voraus. In Diktaturen und autoritär regierten Staaten könnte ein Autonomie-Arrangement zwar die Gewalt beenden, eine demokratische Regionalautonomie wäre *per definitionem* nicht möglich. Demokratie auf Staatsebene wie auf regionaler Ebene bleibt für eine echte Territorialautonomie unverzichtbar. Neben der verfassungsrechtlichen Verankerung von Autonomie wäre es aufgrund historischer Erfahrungen sehr hilfreich, die Autonomie auch völkerrechtlich abzusichern,

etwa indem ein Nachbarstaat oder eine internationale Organisation (EU, Europarat, AU, OAS, ASEAN, Arabische Liga) eingebunden wird.

Weitere Beispiele für offene innerstaatliche Konflikte zwischen der Zentralregierung einerseits und einem kleineren Volk oder einer nationalen Minderheit, die kompakt in ihrem angestammten Gebiet siedelt, finden sich in mehreren weiteren Staaten. Verhandlungen zur Konfliktlösung in diesem Sinne sind besonders in jenen Fällen dringend, wo weitere Gewalt von beiden Seiten und Blutvergießen drohen. Territorialautonomie kann als typische Kompromisslösung in derartigen Selbstbestimmungskonflikten bezeichnet werden: die Eigenständigkeit begehrende Region oder ethnische Gemeinschaft verzichtet auf Sezession; der Staat verzichtet auf die zentrale politische Steuerung und Kontrolle des Gebiets, nicht jedoch auf seine Souveränität. Insgesamt lässt sich beobachten, dass das Konfliktlösungspotenzial von Autonomie unterschätzt wird, während die Gefahr, Territorialautonomie könnte der erste Schritt zur Unabhängigkeit sein, überschätzt wird. Internationale Organisationen könnten in diesen Fällen sowohl in der Schlichtung als auch als Garantiemächte einer vereinbarten Autonomielösung eine wichtige Rolle übernehmen.

7. Chancen für Territorialautonomie im 21. Jahrhundert

Die Betrachtungen in diesem Band zielten darauf ab, eine Zwischenbilanz zu den bisherigen Erfahrungen mit Territorialautonomie zu ziehen. Seit 100 Jahren wird diese Form vertikaler Gewaltenteilung zwischen Staaten und einem oder mehreren Teilgebieten auf den Åland-Inseln angewandt, seit 70 Jahren in mehreren anderen Regionen Europas, seit 50 Jahren ist das Zweite Autonomiestatut von Trentino-Südtirol in Kraft, und seit den 1990er Jahren wird Territorialautonomie auch in Osteuropa und in anderen Kontinenten praktiziert. In einigen Regionen ist der autonome Status mehrfach reformiert und erweitert worden, in einigen anderen hingegen gescheitert. In verschiedenen offenen Konflikten zwischen Staaten und regionalen Gemeinschaften liegt Autonomie als Lösungsoption auf dem Verhandlungstisch.

Trotz vieler ethnisch bedingter innerstaatlicher Konflikte ist Territorialautonomie auf globaler Ebene bisher überraschend selten zum Einsatz gekommen.³⁶ In einigen Ländern steht die Loslösung von bisher autonomen Regionen auf der Tagesordnung, in anderen streben regionale Gemeinschaften bisher erfolglos Territorialautonomie an.

Betrachtet man etwa die ethnisch bedingte Konfliktualität in Afrika, scheint Autonomie ein geradezu unbeackertes Feld zu sein. Trotz seiner über 100 Sprachen und einer Vielzahl ethnischer Minderheiten hat Indien nur 10 substaatliche Territorialautonomien.³⁷ In Amerika hat aufgrund seiner Kolonialgeschichte die

36 Benedikter (Fn. 1), S. 293–300.

37 T. Benedikter, Territorial autonomy in India, in: R. Toniatti/J. Woelk (ed.), *Regional Autonomy, Cultural Diversity and Differentiated Territorial Governance*, Routledge 2017, 253–266.

Form des ethnischen Reservats die stärkste Anwendung erfahren, während moderne Territorialautonomie die Ausnahme blieb. In gemischt besiedelten Gebieten wie in den „Caracoles“ in Chiapas oder in Wallmapu (Chile) kommt sehr wohl Territorialautonomie in Frage, wobei dem gemeinschaftlichen Landbesitz der indigenen Völker größte Bedeutung zukommt. Auch in den meist zentralistisch strukturierten Nationalstaaten des überwiegend arabischen MENA-Raums (Nordafrika und Naher Osten) blieb Autonomie die absolute Ausnahme bei der Lösung ethnischer Konflikte. In Südostasien ist Autonomie seit den 1990er Jahren erfolgreich angewandt worden. Insgesamt lässt sich schlussfolgern, dass Territorialautonomie sein Konfliktlösungspotenzial in allen Weltregionen noch nicht umfassend entfalten konnte. Autonomie ist bei Weitem nicht überall dort eingeführt worden, wo sie von der großen Mehrheit der Bevölkerung einer Region seit Längerem angestrebt wird: dies gilt auch für Europa wie die Beispiele des Szeklerlands (Rumänien) und Korsikas (Frankreich) zeigen.

Territorialautonomie muss ausgehend von seinen ersten 100 Jahren als Prozess gesehen werden. Wie die Verfassungen und EU-Verträge sind Autonomiestatute nicht für die Ewigkeit bestimmt, sondern werden in demokratischem Konsens immer wieder novelliert und weiterentwickelt (Beispiele: Åland-Inseln, Südtirol, Vojvodina, Katalonien, Grönland). Ein gewisser Stand an Autonomie heute verhindert nicht einen weitergehenden Grad an Selbstregierung morgen. Autonomie muss Schritt halten mit der rechtlichen und politischen Entwicklung im Staat insgesamt wie auch mit der sozialen und wirtschaftlichen Dynamik in seinem Inneren. Allerdings müssen die ethnolinguistischen Gruppen in einer autonomen Region an einem Strang ziehen: treiben sie zusammen ein gemeinsames Projekt zum Ausbau der Autonomie voran, wird auch der Staat einlenken. Schwelt hingegen interner Konflikt mit dem Risiko weiterer Diskriminierung nicht dominanter Gruppen, werden sich Zentralstaaten hüten, den regionsinternen Mehrheiten mehr Macht in die Hand zu geben.

Zeichnet sich Territorialautonomie gar als erster Schritt zur Sezession eines Gebiets ab, werden Zentralstaaten starke Bedenken hegen. Bilaterale Vereinbarungen mit Nachbarstaaten sind hingegen hilfreich, um Grenzänderungen und ethnische Konflikte mit Autonomie zu verhindern. Sezession kann dann weniger gerechtfertigt werden, wenn ein kleineres Volk oder eine nationale Minderheit eine funktionierende Autonomie in Anspruch nimmt und alle wesentlichen Minderheitenrechte genießt.

Territorialautonomie hat in seinen ersten 100 Jahren zahlreiche Konflikte dauerhaft lösen können, indem Minderheitenschutz mit interner politischer Selbstbestimmung (Gesetzgebung und Verwaltung) kombiniert wird, ohne Staatsgrenzen zu verändern. In den meisten der heute rund 60 autonomen Territorien weltweit gibt es keine politischen Mehrheiten für die Abspaltung und Eigenstaatlichkeit dieses Gebiets.

Nicht nur Staaten sind in die Pflicht gerufen, den Erfahrungsschatz der Territorialautonomie auszuwerten und Autonomie in verschiedener Form zum Schutz ihrer Minderheiten in Betracht zu ziehen. Auch die Staatengemeinschaft und die verschiedenen Regionalorganisationen sind aufgerufen, Territorialautonomie stär-

ker in den Blick zu nehmen. Ein internationales Abkommen zum Recht auf Autonomie könnte präzise festlegen, unter welchen Umständen Völkern oder ethnisch bestimmten Regionalgemeinschaften das Recht auf interne und externe Selbstbestimmung zusteht und in welchen Fällen eine international verankerte Territorialautonomie die passende Lösung ist.

Zwei wesentliche Hindernisse für die Einführung von Territorialautonomie zwecks Minderheitenschutz lassen sich auf dem Hintergrund der ersten 100 Jahre moderne Autonomie deutlich erkennen. Es ist zum einen der im jeweiligen Staatsverständnis tief verwurzelte und meist verfassungsrechtlich verankerte und staatlich geförderte Nationalismus, der seine Entsprechung im stark zentralistischen Staatsaufbau findet. Nationalistische Eliten des im jeweiligen Staat dominierenden Mehrheitsvolks betrachten sowohl Föderalismus als auch Territorialautonomie mit größtem Misstrauen und verweigern die rechtliche Anerkennung kleinerer oder indigener Völker und ethnischer Minderheiten. Weit verbreitet ist das Phänomen des „banalen Nationalismus“ (Radatz 2019), der die Autonomiebewegungen von Minderheiten als nationalistisch und rückwärtsgewandt diskreditiert, jedoch die strukturelle Dominanz des Staatsvolks auf allen Ebenen ausblendet.

Zum anderen bildet die in vielen Staaten verbreitete Befürchtung ein Hindernis, dass Territorialautonomie den ersten Schritt zur Selbstbestimmung bedeute und langfristig die Sezession dieses Teilgebietes befördere. Im Licht der bisherigen 100 Jahre seit Einführung der ersten Autonomie auf Åland entbehrt diese Befürchtung der Grundlage. Autonomie hat nur in relativ wenigen Fällen nachfolgend zu einem weiterführenden Prozess nationaler Emanzipation und der Forderung nach Selbstbestimmung geführt. Das beste Rezept dagegen ist Vertrauensbildung zwischen Staat und Minderheiten sowie rechtliche Vorkehrungen, um Selbstbestimmungsforderungen auszuschließen, solange die staatlichen Verpflichtungen eingehalten werden und substanzielle Selbstregierung gewährleistet wird. Mit einer klaren Verankerung von Minderheitenrechten und Autonomiekonzepten hätten viele Konflikte verhindert werden können. In diesem Sinne wäre die Staatengemeinschaft aufgerufen, Minderheitenrechte noch besser zu kodifizieren und Territorialautonomie als eine „innere Form der Selbstbestimmung“ verfassungs- und völkerrechtlich zu regeln.

Literaturverzeichnis

- Arzoz, Xabier, Autonomie und Selbstbestimmung in Spanien aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Peter Hilpold (Hg.), Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich, Nomos, Baden-Baden 2016, 242–269.
- Benedikter, Thomas, 100 Jahre moderne Territorialautonomie – Autonomie weltweit, Berlin 2021.
- Benedikter, Thomas, Mehr Autonomie wagen – Südtirols Autonomie heute und morgen, 2016.
- Benedikter, Thomas, Moderne Autonomiesysteme der Welt, EURAC, Bozen 2012.
- Benedikter, Thomas, Selbstbestimmungsrecht und Volksabstimmungen. Erfahrungen in Europa und Italien, Perspektiven für Südtirol. POLITiS-Dossier 13/2017.

- Benedikter, Thomas, Territorial autonomy in India, in: R. Toniatti/J. Woelk (ed.), *Regional Autonomy, Cultural Diversity and Differentiated Territorial Governance*, Routledge 2017.
- Beretka, Katinka, Fragile Autonomy Arrangements in the Republic of Serbia: The Territorial Autonomy of Vojvodina and the National Minority Councils, in: L. Salat/S. Constantin/A. Osipov/I. Székely, *Autonomy Arrangements around the World*, Cluj-Napoca 2016, S. 247–274.
- Bonell, Lukas/Winkler, Ivo, *Südtirols Autonomie*, 10. Aufl., Autonome Provinz Bozen 2010.
- Cederman Lars-Erik/Hug, Simon/Schädel, Andreas und Wucherpfennig, Julian (2015), Territorial Autonomy in the Shadow of Future Conflicts: too Little, too Late? In: *American Political Science Review* 109.2, 354–370.
- Gagnon, Alain/Keating, Michael, *Political Autonomy and Divided Societies: Imagining Democratic Alternatives in Complex Setting*, Palgrave Macmillan 2013.
- Gamper, Anna, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Föderalismus und Regionalismus in Europa*, Peter Lang, Frankfurt 2004.
- Gamper, Anna/Pan, Christoph, *Volkgruppen und regionale Selbstverwaltung in Europa*, Baden-Baden 2008.
- Generalitat de Catalunya, *White Paper – The National Transition of Catalonia*. Barcelona 2014.
- Ghai, Yash/Woodman, Stephanie, eds., *Practising Self-Government*, Cambridge Univ. Press 2013.
- Heidelberg Institute for International Conflict Research, *Conflict Barometer* 2019, Heidelberg 2020.
- Hilpold, Peter, *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Wien 2016.
- Hilpold, Peter, *Modernes Minderheitenrecht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Minderheitenrechts in Österreich und in Italien unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2001.
- Hilpold, Peter, *Neue Perspektiven der Selbstbestimmung? Möglichkeiten und Grenzen der völkerrechtlichen Verselbständigung von Territorien in Europa*, *Europa Ethnica* 1–2/2011, 32–49.
- Marko, Joseph, *Südtirol: zur Frage des Exports einer Konfliktlösung* in: Marko/Ortino/Palermo/Voltmer/Woelk (Hg.), *Die Verfassung der Südtirol-Autonomie*, 2005.
- Minority Rights Group International, *Peoples under Threat*, 2020, www.peoplesunderthreat.org
- Ruiz Viquez, Eduardo, *The Spanish Mosaic: an Asymmetrical Recognition of Minority Languages*, in: *Integration and Exclusion. Linguistic Rights of National Minorities*, International Conference, 27.11.2015, Vilnius, 77–94.
- Ryan, Stephen, *Nationalism and Ethnic Conflict*, in: B. Little/H. Smith, *Issues in World Politics*, Macmillan, London 1997.
- Salat, Levente/Constantin, S./Osipov, A./Székely, I., *Autonomy Arrangements around the World*, Cluj-Napoca 2016.
- Schulte, Felix, *Conflict Regulation through Self-Rule – Success Factors for Territorial Autonomy Systems*, Aland Peace Institute, 1/2015.
- Schulte, Felix, *Toward a Multi-Causal Model of Successful Conflict Regulation through Territorial Self-Government – Lessons from South Tyrol*, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, vol. 47 (4/2019), Universität Innsbruck 2019.
- Suksi, Markku, *Autonomy – Implications and applications*, Kluwer Law International, 1998.
- Suksi, Markku, *Sub-State Governance through Territorial Autonomy: a Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions*, Springer Verlag 2011.

- Suksi, Markku, The Referendum as an Instrument for the Resolution of Territorial Disputes and for the Exercise of Self-Determination, in: Hilpold, Peter (Hg.), *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Nomos, Baden-Baden 2016.
- Weller, Marc/Nobbs, Katherine, *Asymmetric Autonomy and Settlement of Ethnic Conflicts*, Univ. of Pennsylvania Press 2012.
- Weller, Marc/Wolff, Stefan, *Autonomy, self-governance and conflict resolution*, Routledge 2005.

Rechtsstaatlichkeit und Minderheitenschutz

Zur Lage von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in der Europäischen Union

Stephan Hobe

Abstract Deutsch

Der Beitrag untersucht die aktuelle Struktur von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union. Beide rechtlichen Konzepte modernen Konstitutionalismus genießen eine sehr besondere Ausprägung in der Europäischen Union. Aktuelle Herausforderungen dieser Konzepte könnten zukünftig zu ihrer deutlichen Stärkung führen.

Abstract English

The contribution undertakes to investigate the current status of democracy and the rule of law in the European Union. Both legal concepts of modern constitutionalism have their distinct feature in EU law. Current challenges to these concepts may give rise to their considerable strengthening in the future.

1. Einleitung

„Demokratie und Rechtsstaat: Europäische Union in der Krise“, so ist ein 2018 erschienenes Buch des früheren Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs Vasilios Skouris betitelt.¹ Und man kann diesen 2018 erhobenen Befund bis heute fort-schreiben. Die Tatsache, dass sich die Europäische Kommission zu einer Rechtsstaatsklausel verstehen musste, die nun von zwei davon hauptsächlich betroffenen Mitgliedstaaten (Polen und Ungarn) mit Rechtsmitteln angegriffen wird, bestätigt jedenfalls, dass es ganz offensichtlich keinen Konsens unter den 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union über die Fundamente von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu geben scheint. Das nimmt eigentlich von der Genese der Europäischen Union her Wunder, sind doch beide Grundsätze fest in den Verträgen verankert und waren diese eigentlich von Beginn der Integration an deren Stützpfiler.

Im Folgenden soll deshalb zunächst einmal das Vertragsrecht (EUV und AEUV) einer Analyse unterzogen werden, wobei allfällige Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union zu den Grundlagen beider Grundsätze einbezogen werden müssen. Sodann ist auf die gegenwärtige krisenhafte Infragestellung jedenfalls in einigen Mitgliedstaaten einzugehen. Insofern wird gehofft, nicht nur einen Beitrag zu potentiellen Entwicklungen der Europäischen Union zu leisten, sondern auch das Interesse des Jubilars zu wecken, der sich zwar hauptsächlich in seinem äußerst produktiven Schaffen mit völkerrechtlichen Themenstellungen befasst hat, zuletzt aber auch mit „Grundwerten in Europa“.²

1 Vasilios Skouris, Demokratie und Rechtsstaat: Europäische Union in der Krise, 2018.

2 Gilbert Gornig, Grundwerte in Europa, in G. Gornig/P. Hilpold (Hrsg.), Europas Grundwerte und ihre Zustimmung insbesondere in den Ländern Mittel- und Osteuropas, Berlin 2020.

2. Das demokratische Element in der Europäischen Union

Bekanntlich führt die Präambel der Grundrechtecharta aus, dass Demokratie und Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union zu den Grundwerten der Europäischen Union gehört. Dies wird dabei schon virulent, wenn Art. 2 des EUV neben der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit und Gleichheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu den Grundwerten der Union zählt. Und in diesem Sinne muss sich auch jeder Beitrittskandidat einer Prüfung dahingehend unterziehen, ob er die in Art. 2 genannten Werte achtet und sich für ihre Förderung einsetzt. Insofern müssen also die Mitgliedstaaten Polen und Ungarn einmal deren Einhaltung von Demokratie und rechtsstaatlichen Grundsätzen bejaht haben.

Dabei ist zum einen das demokratische Prinzip durchaus in einer auf die Spezifika der Europäischen Union als einem Staatenverbund zugeschnittenen Weise verwirklicht. Ausweislich Art. 10 EUV handelt es sich dabei um Demokratie in Form der repräsentativen Demokratie. Die unmittelbare Repräsentanz der Bürgerinnen und Bürger Europas ist durch Abgeordnete im Europäischen Parlament gewährleistet. Dass dabei Ungleichgewichte auftreten und bevölkerungsmäßig kleine Staaten im Parlament deutlich überrepräsentiert sind, ist bekannt und wird schon deshalb akzeptiert, damit kleine Staaten überhaupt Abgeordnete in das 750 Mitglieder umfassende Parlament schicken können.³ Schwerer wiegt schon, dass es bislang immer noch kein einheitliches Wahlrecht zum Europäischen Parlament gibt, die Parlamentarierinnen und Parlamentarier hingegen nach den nationalen Wahlrechten bestimmt werden.⁴ Zudem sind auch die in Art. 10 Abs. 4 EUV angesprochenen politischen Parteien auf europäischer Ebene, die maßgeblich zur Herausbildung europäischen politischen Bewusstseins und zur Willensbildung der Bürgerinnen und Bürger der Union beitragen sollen, noch immer nicht existent.⁵ Vielmehr gibt es nationale politische Gruppierungen, die auch als solche zu den europäischen Wahlen antreten und sich erst im Europäischen Parlament zu spezifischen Fraktionen etwa der Europäischen Sozialisten oder der Christdemokraten bzw. der Liberalen oder Grünen zusammenschließen. Das ureigenste Recht des Parlaments ist zum einen das Budgetrecht, zum anderen das Gesetzgebungsrecht. Bezüglich des Budgets hat das Parlament jedenfalls ein entscheidendes Mitspracherecht. Darüber hinaus bestimmt es auch – bei den spezifischen Konstruktionsmechanismen der Europäischen Union nicht unwesentlich – bei der Investitur der Kommission mit.⁶ Die nicht unbedingt durch den Vertragstext nahegelegte, einer vorübergehenden Übung entsprechende Bestimmung sogenannter Spitzenkandidaten ist nicht unbedingt zwangsläufige Folge stärker ausgeprägter Demokratie. Sie hat sich auch bei der jüngsten Wahl zum Europäischen Parlament nicht weiter durchsetzen können. Und das Gesetzgebungsrecht als demokratisches Element teilt sich das Parlament mit dem Rat. Diese bedeutende Aufteilung des Gesetzgebungsrechts mag

3 Stephan Hobe/Michael L. Fremuth, *Europarecht*, 10. Aufl. 2020, §8, Rn. 47.

4 Hobe/Fremuth, op. cit. FN 4, §8, Rn. 48, 54.

5 Jürgen Mittag/Janosch Steuer, *Politische Parteien in der EU*, 2010, passim; Matthias Herdegen, *Europarecht*, 22. Aufl. 2020, §7, Rn. 89 ff.

6 Herdegen, op. cit., FN 5, §7, Rn. 90.

als schwerwiegendes Manko oder auch „demokratisches Defizit“ betrachtet werden.⁷ Es ist indes das exakte Abbild der gegenwärtigen Verfasstheit der Europäischen Union, die eben keinen Staat, sondern einen Staatenverbund darstellt, in dem die Mitgliedstaaten letztlich das Geschehen weiterhin steuernd in der Hand halten wollen.⁸

Insgesamt ist dabei festzustellen, dass das demokratische Element in der Europäischen Union seit ihrer Entstehung 1957 eher gestärkt wurde. War das Parlament lange Zeit überhaupt nicht an der Gesetzgebung beteiligt, so hat sich dies mit der Einführung des Mitentscheidungsverfahrens durch den Vertrag von Maastricht im Jahre 1992 geändert.⁹ Seitdem hat es sich schrittweise auf immer mehr Politikbereiche ausgeweitet. Seit dem Vertrag von Lissabon, also dem 1.12.2009, ist dieses Verfahren das sogenannte „ordentliche Gesetzgebungsverfahren“ geworden und schließt dabei die meisten Politikbereiche der Europäischen Union mit ein. Spätestens seit diesem Zeitpunkt ist das Parlament ein neben dem Rat gleichberechtigter Gesetzgeber. Denn der Gang des Gesetzgebungsverfahrens deutet auf die Notwendigkeit einer wirklichen Einigung zwischen Rat und Parlament hin.

Zudem wird durch den Vertrag von Lissabon die Rolle der nationalen Parlamente als unzweifelhaften Trägern des „demos“ deutlich gestärkt. In den dort genannten Bereichen spricht der EUV in Verbindung mit seinen Protokollen Nr. 1 „über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union“ und Nr. 2 „über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ den nationalen Parlamenten in bestimmten Abschnitten Mitwirkungs- und Informationsrechte zu. Außerdem regeln diese Bestimmungen die Beziehungen der nationalen Parlamente zum Europäischen Parlament. Am stärksten ausgeprägt ist dabei die Mitwirkung nationaler Parlamente bei deren Wächterrolle über die Einhaltung des sogenannten Subsidiaritätsprinzips. Hier können sie nämlich über die Einhaltung des Grundsatzes der Subsidiarität, also mögliche den Nationalstaaten durch europäische Gesetzgebung vorenthaltene Befugnisse in einem maßgeblich von den nationalen Parlamenten festgelegten Verfahren wachen.¹⁰ Darin kann insgesamt eine deutliche Stärkung des demokratischen Prinzips in der Europäischen Union gesehen werden. Was diesen letzten Aspekt betrifft, ist letztlich nicht ersichtlich, dass sich der Protest Polens und Ungarns hiergegen als eine mögliche Schwächung der Demokratie in Europa richten würde, sondern die partielle Rückverlagerung von Entscheidungen auf die nationale Ebene ist eher in ihrem Sinne.

3. Das Rechtsstaatselement in der Europäischen Union

Problematisch ist zudem insbesondere die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips innerhalb der Union. Die Europäische Union wird zurecht als eine Rechtsgemein-

7 Hobe/Fremuth, op. cit. FN 4, § 8, Rn. 64 ff.

8 BVerfGE 89, 155.

9 Hobe/Fremuth, op. cit., FN 4, § 10, Rn. 61 ff.

10 Siehe Art. 8 Prot. 2, sowie Art. 23 Abs. 1a GG; dazu Hobe/Fremuth, op. cit. FN 4, §11, Rn. 72.

schaft angesehen. Das ist nach der Konstruktion der Verträge das wesentliche die Mitgliedstaaten einigende Band. So ist durch die europäischen Verträge das Recht erst zur Entstehung gelangt, sukzessive nach 1952/57 mit sechs Mitgliedstaaten über 9, 12, 15, 25 dann bis 28 und nach dem Austritt des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland, jetzt noch mit 27 Mitgliedstaaten. Die Verträge geben dabei die Rechtsordnung vor, in der die Union selbst auch rechtsschaffend nach Maßgabe der Kompetenzverteilung tätig werden kann.¹¹ Über die Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung wacht der Gerichtshof der Europäischen Union, der dabei teilweise selbst rechtsschöpferisch und rechtsfortbildend tätig werden kann. Insbesondere ist der Europäischen Union hier eine wesentliche Aufgabe zugewachsen, die ihr in der Gründungszeit nicht oder nur sehr unwesentlich gegeben war. Es ist der Schutz der Grundrechte. Nachdem der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache Stauder¹² festgestellt hatte, dass, weil alle Mitgliedstaaten sich auf Grundrechte stützten, es so etwas wie Grundrechte auch im Europäischen Staatenverbund geben müsse, und er dann in ständiger Rechtsprechung Grundrechtsäquivalente im Wege wertender Verfassungsvergleichung kreierte, ist die im Jahre 2000 verabschiedete „Europäische Grundrechtecharta“¹³ durch den Vertrag von Lissabon und Art. 6 des EUV nunmehr in den Rang europäischen Primärrechts gerückt.¹⁴

In jüngerer Vergangenheit versteht sich dabei das deutsche Bundesverfassungsgericht, welches sich mehrfach kritisch zu Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union geäußert hat dazu, deutsche Sachverhalte mit europäischer Einwirkung am Maßstab der europäischen Grundrechtecharta zu prüfen.¹⁵

Wenn immer die Europäische Kommission das Rechtsstaatsprinzip zu definieren hat, nimmt sie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs Bezug und stellt dabei das Gesetzmäßigkeitsprinzip, die Rechtssicherheit, das Willkürverbot bei der Ausführung von Exekutivgewalt, wirksamen Rechts- und Grundrechtsschutz durch unabhängige Gerichte, sowie den Grundsatz der Gewaltenteilung in der Ausprägung, die er durch den Gerichtshof erfahren hat, sowie der Gleichheit vor dem Gesetz als Grundlagen heraus.¹⁶

Rechtsstaatlichkeit umfasst dabei die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Bezug auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip, auf die Rechtssicherheit, auf das Willkürverbot bei der Ausübung der Exekutiv-Gewalt, zudem einen

11 Thomas Oppermann/Claus-Dieter Classen/Martin Nettesheim, *Europarecht*, 9. Auflage 2021, § 9 Rn. 5; vgl. auch EuGH Rs. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 Rn. 48 – *Costa/ENEL*.

Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graf in Hatje/Müller-Graf (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), § 1 Rn. 75.

12 Rs. C-64/69, ECLI:EU:C:1969:57.

13 ABl. 2000 C 364.1. sowie ABl. 2007 C 303, 1.

14 Christian Callies/Matthias Ruffert/Bernhard W. Wegener/Thorsten Kingreen, 5. Aufl. 2016, EUV, Art. 6 Rn. 12.

15 BVerfG, EuZW 2019, 1035, Rn. 32 ff. – *Recht auf Vergessenwerden II*.

16 Siehe zur Beschreibung des Verfahrens Klaus Stern/Michael Sachs, *Europäische Grundrechte-Charta -Kommentar*, 2. Aufl. 2016, S. 65 ff.

wirksamen Grundrechtsschutz durch unabhängige Gerichte und den Grundsatz der Gewaltenteilung sowie Gleichheit vor dem Gesetz.

4. Das Rechtsstaatsverfahren

Nach dem nunmehr vorgeschlagenen Rechtsstaatlichkeitsverfahren wird erstmals – dies auf Vorschlag der Kommission – die Auszahlung von Geldern der Mitgliedstaaten an die Einhaltung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie geknüpft. Das Rechtsstaatsverfahren sieht dabei drei wesentliche Schritte vor.

Zunächst soll die Kommission eine Bestandsaufnahme vornehmen und den Kontakt zum betreffenden Mitgliedstaat auf der Grundlage eines Rechtsstaatsgutachtens suchen, um ggf. Missstände beseitigen zu helfen. Wenn dies allerdings erfolglos bleibt, soll eine mit Gründen versehene Rechtsstaatsempfehlung der Kommission folgen. Diese Empfehlung soll ggf. Hinweise zur Abschaffung der systematischen Defizite enthalten, die vorher gerügt worden waren. Die Empfehlung ist zu veröffentlichen. In der dritten Stufe geht es dann darum zu überwachen, inwieweit die Empfehlung Wirkung gezeigt hat, damit die Kommission am Ende überlegen kann, ob sie dem Rat einen Vorschlag unterbreiten sollte.¹⁷

Bisher kennt das Unionsrecht mit Art. 7 EUV nur vergleichsweise schwache Sanktionen. Art. 7 EUV ist als rechtliche Reaktion auf eine demokratischen Wahlen entsprungene Regierungsbildung zwischen der Österreichischen Volkspartei unter Bundeskanzler Schüssel und der rechtsradikalen fremdenfeindlichen Freiheitlichen Partei Österreich unter dem damaligen Parteiobmann Jörg Haider zu verstehen.¹⁸ Nachdem viele europäische Staaten zunächst geneigt waren, Sanktionen gegen Österreich zu verhängen, dies aber keine Grundlage im Vertrag fand und im Übrigen Österreich auch auf seine *domaine réservé* verwies, bedurfte es eines strukturierteren Verfahrens, welches nunmehr Art. 7 EUV vorsieht. Allerdings ist das dort vorgesehene Verfahren ebenfalls kompliziert und schwerfällig. Es beginnt beim Rat, muss dann vom Europäischen Rat übernommen werden und landet schlussendlich wieder beim Rat.¹⁹ Einstimmigkeit ist erforderlich, damit bei einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der in Art. 2 EUV aufgeführten Gründe vom Rat der Beschluss gefasst werden kann, die sich aus den Verträgen ergebenden Rechte des betroffenen Mitgliedstaates einschließlich der Stimmrechte im Rat „auszusetzen“.

Anlass für die jetzt eingeführte Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten sind zum einen rechtliche Meinungsverschiedenheiten über die Flüchtlingspolitik der Europäischen Union sowie das Bestreben der EU ungarische Versuche, etwa Tätigkeiten von Nichtregierungsorganisationen – ein Reflex gegen den ehemaligen und jetzt emigrierten ungarischen Staatsbürger George Soros, der unter anderem darin gipfelte, die von Soros gegründete Universität in Budapest zu schließen –, sowie weitere Einschränkungen und Distanzierungen vom gemeinsamen europäi-

17 Siehe dazu Calliess/Ruffert/Wegener, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 7, Rn. 4.

18 Calliess/Ruffert/Wegener/Kingreen, op. cit. FN 17, Art. 7 passim.

19 Siehe dazu Hobe/Fremuth, op. cit. FN 4, § 7, Rn. 23.

schen Asylsystem in die Schranken zu weisen. Während der deutschen Ratspräsidentschaft im zweiten Halbjahr 2020 wurde erbittert darum gerungen, ob und inwieweit das vorgeschlagene Junktim zwischen auszuzahlenden EU-Mitteln und möglichen Verstößen gegen das Rechtsstaatsprinzip Bestand haben oder gegebenenfalls aufgeweicht werden sollte. Die Problematik tritt hier insofern zutage als, ähnlich wie im österreichischen Verfahren aus dem Jahre 2000 das entsprechende Verhalten jeweils ein innerstaatliches ist und es regelmäßig erforderlich ist, Verstöße gegen europäische Grundsätze, die sich auch auf den Zusammenhalt der Europäischen Union und die Rechtsstaatlichkeit und Demokratie innerhalb der Europäischen Union auswirken, nachzuweisen. Dabei soll der bloße Verstoß gegen die Rechtsstaatlichkeit aber nicht ausreichen, vielmehr muss jeweils auch aufgezeigt und belegt werden, dass der inkriminierte Verstoß des betreffenden Mitgliedstaats negative Auswirkungen auf die Verwendung der EU-Gelder haben würde.²⁰

Eigentlich schon nach dem Ende der deutschen Ratspräsidentschaft einigte man sich dann tatsächlich am 1. Januar 2021, EU-Mittel zu kürzen, wenn es Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit gebe. Ein solcher Antrag muss freilich jeweils mit qualifizierter Mehrheit, also 15 der 27 Mitgliedstaaten, die jeweils 65 Prozent der EU-Bevölkerung repräsentieren, beschlossen werden und er muss, bevor er zur Anwendung kommt, vom Gerichtshof der Europäischen Union geprüft werden. Diese doppelte Sicherung stellt ganz ohne Zweifel eine bedeutende Abschwächung des ursprünglich intendierten Prüfverfahrens dar.

Und wie bereits bei der Verabschiedung des Finanzrahmens und der Aushandlung der gerade skizzierten Kautelen von Polen und Ungarn angekündigt, haben diese beiden Staaten mittlerweile Klage gegen die Rechtsstaatsklausel beim Gerichtshof der Europäischen Union erhoben, vornehmlich mit der Begründung, dass es für die Rechtsstaatsklausel an jeglicher rechtlicher Grundlage in den Verträgen fehle.²¹ Ungarn hatte zudem gegen die Entscheidung des EU Parlaments aus 2018, eine Klage nach Art. 7 EUV gegen das Land auf den Weg zu bringen, geklagt, konnte hiermit aber beim EuGH nicht durchdringen.²²

Der zweite Rechtsstaatsbericht der Europäischen Kommission vom Juni 2021 stellt keine Fortschritte in Polen bei der Rücknahme der sog. Justizreform fest – insbesondere bleibe wie bisher die zentrale Disziplinkammer als verfahrenswesentlich erhalten und könne Beschwerden gegen die Justizreform im Keim ersticken. Es wird nunmehr bei nicht erkennbaren Anstalten, die Justizreform rückgängig zu machen, die Festsetzung von Strafzahlungen angedroht. Daraufhin scheint Polen nach Ankündigung des Vorsitzenden der PIS – Partei vom 7.8.2021 durch die Schließung der Disziplinkammer zu reagieren, also dem Druck der Europäischen Union nachzugeben.²³

20 Art. 4 Abs. 1 VO (EU, Euratom) 2020/2092.

21 <https://www.ifo.de/recht/nachrichten/n/polen-ungarn-klage-eugh-rechtsstaatsklausel-eu-haushalt/>; <https://www.sueddeutsche.de/politik/eu-eugh-polen-und-ungarn-klagen-gegen-eu-rechtsstaatsklausel-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210311-99-777099>.

22 EuGH, Entscheidung vom 3.6.2021, Az. C-650/18.

23 Stand: 8.8.2021.

Ungarn wird vorgeworfen, erneut keine wahrnehmbaren Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung vorgenommen zu haben. Zudem hat die Kommission massive Kritik an der – diskriminierenden – Behandlung der Frage der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften geübt.²⁴

5. Bewertung der Rechtsstaatsklausel

Was ist von einer entsprechenden Rechtsstaatsklausel zu halten? Führt sie tatsächlich zu einem tieferen demokratischen und rechtsstaatlichen Bewusstsein sowie einer stärkeren Verwurzelung dieser Prinzipien und vor allem auch zu deren merklicher Verfestigung in der Europäischen Union?

Wenden wir uns zunächst den naheliegenden europarechtlichen Fragen zu. Hat also eine solche Klausel eine Grundlage im EU-Vertrag? Und kann diese Klausel, was ebenfalls streitbefangen ist, schon vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs – geschätzte Verfahrensdauer 1,5 Jahre – angewendet werden?

Deutlich zu bejahen ist zum einen, dass die Orientierung an Werten wie Rechtsstaatlichkeit und Demokratie gemäß Art. 2 EUV Aufnahmebedingung für einen Staat in die Europäische Union ist – und, das wird man unschwer folgern können, sich dieser Staat auch während seiner Mitgliedschaft in der EU an diesen Werten orientieren muss.²⁵ Man wird auch nicht fehlgehen mit der Behauptung, dass die Orientierung an Rechtsstaatlichkeit und Demokratie für alle Mitglieder der EU zu jeder Zeit einzuhalten ist und deshalb deren Nichteinhaltung auch zu jederzeitigen Sanktionen führen kann. Dies spricht deutlich dafür, dass Sanktionen auch schon vor einem endgültigen Urteilsspruch des Europäischen Gerichtshofs angewendet werden können. Rechtsmittel im europäischen Recht haben gemäß Art. 278 AEUV allesamt keine aufschiebende Wirkung, anders als etwa im deutschen Verwaltungs- und Verfassungsrecht.²⁶

Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob die hier nunmehr vorgesehene Sanktion – Einbehalt von Fördergeldern bei Verstoß gegen Rechtsstaatlichkeit und Demokratieprinzip – ebenso vom EU-Recht gedeckt ist. Die einzige Norm, die eine Sanktion bei Verletzungen von Grundwerten der Union ausspricht, nämlich Art. 7 EUV, kennt ein solches Junktim nicht. Das könnte deshalb möglicherweise den Schluss nahelegen, ein solches Junktim sei per se unzulässig. Aber wird das auch der Stellung der Grundwerte im Recht der Europäischen Union gerecht?

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Verletzung dieser Grundwerte nicht, wie möglicherweise eingewandt werden wird, um eine rein interne Angelegenheit des betreffenden Mitgliedstaats handelt. Der Eingriff in die Gewaltenteilung durch die Zwangspensionierung bestimmter unliebsamer Richterrinnen und Richter, bzw. fehlende Korruptionsbekämpfung oder Diskriminierung bestimmter sexueller Orientierungen sind zwar zunächst einmal Erscheinungen, die auf die

24 <https://www.dw.com/de/eu-proteste-ungarn-homophobie/a-58004760>.

25 Vgl. Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Auflage 2018, EUV Art. 2 Rn. 3.

26 Calliess/Ruffert/Wegener/Kingreen, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 279 Rn. 2.

betreffende politische Situation in einem Mitgliedstaat Bezug nehmen und in diesem Mitgliedstaat wirken. Aber dadurch, dass die EU in Art. 2 EU-Vertrag diese Grundwerte zu ihrer *raison d'être* gemacht hat, hat sie sozusagen diese Werte für den EU-Bereich externalisiert. Sie gehören zum unionalen *aquis communautaire*, an den alle Mitgliedstaaten zu jeder Zeit gebunden sind. Folglich obliegt jedem Mitgliedstaat zu jedem Zeitpunkt die unbedingte Verpflichtung, sich an diesen Grundwerten zu orientieren. Mit anderen Worten verstößt ein Mitgliedstaat gegen seine unionale Kooperationspflicht, wenn er diese Verpflichtungen außer Betracht lässt. Und das kann in der Tat schon Anlass für Sanktionen sein.

Insofern kann keinem Zweifel unterliegen, dass Nachfragen und ggf. Sanktionen auch für Handlungen möglich sind, die im Kern der *domaine réservé* unterfallen. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die innerstaatlich ergriffenen Maßnahmen als solche auch im Kern Verstöße gegen europäische Rechtsprinzipien mit sich bringen. Die polnische Gerichtsreform soll in der Essenz die Gewaltenteilung als wesentliches Element von Rechtsstaatlichkeit beeinflussen, Korruption (in Ungarn) ist ebenfalls als erheblicher Verstoß gegen Rechtsstaatlichkeit anzusehen. Und beide Verstöße wirken sich auch negativ auf die Verwendung von Fördergeldern als zweitem Kriterium des Rechtsstaatsmechanismus aus. Gibt es eine verminderte gerichtliche Kontrolle wie in Polen, kann das etwa Nichtberücksichtigte negativ betreffen, oder in Ungarn kann es sein, dass es zu durch Korruption verfälschten Entscheidungen bei der Verteilung der Fördergelder kommt.

Allerdings könnte fraglich sein, ob etwa die Behandlung von LGBTQ etwas ist, was jedem Staat freisteht. Man kann dies nur solange bejahen, wie die Diskriminierung von LGBTQ keine Rechtsverletzung darstellt. Doch genau diese Grenze ist bei der diskriminierenden ungarischen Gesetzgebung überschritten. Fragen der sexuellen Orientierung stellen nach Art. 21 EUV in den Mitgliedstaaten unmittelbar anzuwendendes europäisches Primärrecht dar, was eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ausschließt. Aber in diesem Falle dürfte es schwerfallen, den eindeutigen Verstoß auch durch eine Zurückhaltung von Fördergeldern zu sanktionieren. Vielmehr wäre in diesem Fall an ein von der Europäischen Kommission gegen Ungarn anzustrengendes Vertragsverletzungsverfahren (Art. 17 EUV, 249ff, 258 AEUV) zu denken.

6. Resümee

Was folgt nun aus diesem rechtlichen Befund? Diese Frage gilt es auf dem Hintergrund möglicher politischer Konsequenzen sorgsam abzuwägen. Man könnte versucht sein zu sagen, weder Polen noch Ungarn hätten derzeit die Rechtsstaatlichkeit und Demokratie soweit beiseitegeschoben, dass es nicht möglich wäre, in einer der nächsten Parlamentswahlen auch wieder eine Regierung zu bekommen, die es mit der Einhaltung der Prinzipien ernst nimmt.

Aber hilft dieser Befund vor dem Hintergrund des gegenwärtigen Zustands der Europäischen Union, die zumal in jüngerer Zeit von deutlichen Desintegrationsprozessen gekennzeichnet ist?

Im Falle des Vereinigten Königreichs war es ein tiefsitzender Affekt gegen die als Eingriff in staatliche Reserven empfundene Überregulierung durch die EU. Für die Briten war es und je eigentlich nicht an ein Mehr als die wirtschaftliche Integration im Binnenmarkt zu denken. Polen und Ungarn und in ihrem Gefolge neuerdings auch Slowenien und Tschechien fühlen sich ebenfalls am Gängelband der Europäischen Union. Auffallend viele Staaten Ost- und Mitteleuropas befinden sich damit unter den Unzufriedenen. Ganz offenkundig hatten diese Staaten nach der Öffnung des Eisernen Vorhangs vor gut 30 Jahren noch nicht genügend Zeit zu nationaler Selbstfindung, um sich auf das dann folgende neue – geschichtlich nie dagewesene – europäische Integrationsprojekt einzulassen. Die Erfahrung vieler dieser Staaten war dann nämlich die Konfrontation mit einem gewissen Absolutheitsanspruch der Europäischen Union.

Sollte hier seitens der EU gegengesteuert werden? Ist die Pflicht der Basierung der europäischen Integration auf gemeinsamen europäischen Werten doch nicht realisierbar?

Weltpolitisch betrachtet bedarf es ohne Zweifel nach der in keiner Weise mehr überzeugenden amerikanischen „Weltpolitik“ eines auf demokratisch – rechtsstaatlichen Werten basierenden Europas. Insofern kann auch dann, wenn man etwa ein Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten als das eigentlich dem Europa der 27 Mitgliedstaaten eher gerecht werdende Modell empfindet, nicht auf die Notwendigkeit der Verpflichtung auf gemeinsame europäische Werte verzichtet werden.

Dennoch erweist sich solch ein Modell abgestufter Integration mit einem Pflichtteil im Bereich der Grundwerte, der Wirtschaftspolitik im Binnenmarkt und auch – dringend – einer integrierten Verteidigungspolitik, sowie à la carte wählbarer Integrationstiefe in den anderen politischen Teilbereichen (z. B. Forschungs- und Technologie, ggf. Agrarmarkt etc.) als ein Modell, gerade den Mitgliedstaaten Mittel- und Osteuropas ein wenig „gefühlte“ Freiheit als Ausweg aus der von Skouris eingangs konstatierten Krise zurückzugeben. Weniger kann auch mehr sein – das sollten uns die gegenwärtigen Querälen lehren – Europa würde es danken!

Literaturverzeichnis

- Calliess, Christian/Matthias Ruffert/Bernhard W. Wegener/Thorsten Kingreen, EUV-AEUV, 5. Aufl. 2016.
- Gornig, Gilbert, Grundwerte in Europa, in G. Gornig/P. Hilpold (Hrsg.), Europas Grundwerte und ihre Zustimmung insbesondere in den Ländern Mittel- und Osteuropas, Berlin 2020.
- Hatje, Armin/Peter-Christian Müller-Graf in Hatje/Müller-Graf (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1).
- Herdegen, Matthias, Europarecht, 22. Aufl. 2020.
- Hobe, Stephan/Michael L. Fremuth, Europarecht, 10. Aufl. 2020.
- Mittag, Jürgen/Janosch Steuwer, Politische Parteien in der EU, 2010.

- Oppermann, Thomas/Claus-Dieter Classen/Martin Nettesheim, *Europarecht*, 9. Auflage 2021.
- Skouris, Vasilios, *Demokratie und Rechtsstaat: Europäische Union in der Krise*, 2018.
- Stern, Klaus/Michael Sachs, *Europäische Grundrechte-Charta Kommentar*, 2. Aufl. 2016.
- Vedder, Christoph/Wolf Heintschel von Heinegg, *Europäisches Unionsrecht*, 2. Auflage 2018.

Rechtsstaatlichkeit in Europa

Unter besonderer Berücksichtigung der LGBTIQ-Minderheiten

Ulrich Hufeld

Abstract Deutsch

Die Europäische Union ist nicht mehr nur Zweckverband, sondern ein politisch vitaler Bündnisraum, gegründet auf Werte. Art. 2 EUV bestimmt die Identität der Union und ihrer Mitglieder. Im Zentrum stehen Menschenwürde, Freiheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Das Prinzip der gleichen Freiheit gilt allgemein und unteilbar, für Mehrheiten und für Minderheiten. Das Europäische Parlament hat selbstbewusst, konsequent und politisch relevant im März 2021 die „Ausrufung der EU zum Freiheitsraum für LGBTIQ-Personen“ (*LGBTIQ Freedom Zone; zona di libertà per le persone LGBTIQ*) beschlossen. Doch erwächst aus der Allgemeinheit und Unteilbarkeit der Werte keine Zentralkompetenz für alle Politikbereiche. In der föderalen Union bleibt Raum für Werteföderalismus, wenn und solange das Freiheitsprinzip und die Rechtsstaatlichkeit als bündische Fundamentalwerte uneingeschränkt Anerkennung finden.

Abstract English

The European Union is no longer seen as a partnership of convenience, but as a political union built on values. Art. 2 TEU determines the identity of the union and its member states. At its core are the values of human dignity, liberty, democracy and the rule of law. The principle of equal freedom applies universally and indivisibly to all majorities and minorities. The European parliament has confidently and forcefully declared the EU an “LGBTIQ Freedom Zone”. However, the universality and indivisibility of values cannot result in a central competency of the European Union for all policy areas. A federally structured union leaves room for value federalism, if and as long as the principle of freedom and the rule of law remain universally acknowledged as fundamental values.

1. Rechtsstaatlicher und demokratischer Schutz der Minderheit

Gilbert H. Gornig setzt sich in seiner Grundlagenforschung umfassend mit dem Begriff der Minderheit auseinander, dem Rechtsbegriff,¹ auch mit den Definitionen geisteswissenschaftlicher Nachbardisziplinen. Unter philosophischen, sozia-

-
- 1 Aus jüngerer Zeit: G. H. Gornig, Europäische Grundwerte. Insbesondere der Minderheitenschutz in Deutschland, in: *europa ethnica* 2020, 2 (3): „Menschenrechte dienen auch dem Schutz der Minderheiten, im besonderen Maße der Gleichheitssatz, das Diskriminierungsverbot und der Grundwert der Solidarität ...“; ders., Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, in: *europa ethnica* 2020, 126 (132): „Das französische Recht kennt den Begriff der Minderheit nicht.“

len, politischen und rechtlichen Vorzeichen wirft der Elementarbegriff größte Schwierigkeiten auf. Was heißt „Minderheit“? Einigkeit scheint nur darüber zu bestehen, dass ihr Übermacht droht. Denn zum Begriffskern gehört die Konfrontation mit einer Mehrheit. In der Minderheit befindet sich die Personengruppe, „die zahlenmäßig einer Mehrheit gegenübersteht“.² Aus der Überlegenheit nach Köpfen kann gefährliche Übermacht erwachsen, allemal in der cäsaristischen Diktatur, ähnlich in der rohen, unverfassten Mehrheitsherrschaft, aber auch in der verfassten Demokratie. Auch dort wird der Mehrheit Entscheidungsgewalt anvertraut und der Minderheit Rechtsgehorsam abverlangt.

Die unwillkommene, gefährliche Übermacht zu bändigen – das ist die zivilisatorische Mission der rechtsstaatlichen Verfassung. Sie organisiert Demokratie als Herrschaft auf Zeit. Sie stellt der politischen Minderheit in Aussicht, bei nächster Wahlgelegenheit die Mehrheit zu gewinnen. Vor allem aber verweist sie die Mehrheitsherrschaft auf einen von vornherein begrenzten Politikkorridor. Grundrechte als Politik-, Regierungs- und Gesetzgebungsregulatoren: Der grundrechtsbeschirmte Raum ist entweder unzugänglich oder voraussetzungsvoll zugänglich. Grundrechte schützen die Einzelperson und die Personengruppe in der Minderheitenposition; effektiver Rechtsschutz löst das Versprechen ein.³ Die grundrechtliche Bändigung der Mehrheitsherrschaft ist die historische Leistung der materiellen Verfassung in der Tradition der französischen Menschenrechtserklärung von 1789: „Eine jede Gesellschaft, in der weder die Gewährleistung der Rechte gesichert noch die Gewaltenteilung festgelegt ist, hat keine Verfassung“ (Art. 16). Die verfasste Demokratie widersetzt sich der absoluten Demokratie.

In dieser Tradition nehmen wir zuallererst den Richter als *pouvoir neutre* in die Verantwortung. Dass Individualrechtsschutz und Minderheitenschutz zu den vornehmsten Aufgaben der Richter gehören, der gesamten Justiz, nicht nur der Verfassungsgerichtsbarkeit, steht außer Zweifel. Nur sollte darüber nicht in Vergessenheit geraten, dass auch politische Mehrheiten den Anspruch der Minderheit akzeptieren, legitimieren und – gesetzesbuchstäblich mehrheitsfähig – dekretieren können. In Deutschland hatte das Bundesverfassungsgericht auf dem Weg der Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften gewiss keinen geringen Anteil.⁴ Gleichwohl gehen das Lebenspartnerschaftsgesetz von 2001⁵ und die Neu-

2 G. H. Gornig, Europäische Grundwerte. Auch eine kritische Betrachtung Deutschlands, in: G. H. Gornig/P. Hilpold (Hrsg.), Europas Grundrechte auf dem Prüfstand, 2021, 15 (37).

3 P. Hilpold, Minderheitenschutz in Österreich – Die Rechtsstaatlichkeitsfrage im europäischen Kontext, *europa ethnica* 2020, 17 (23).

4 U. Sacksofsky, Gleichheitsrechte, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 19 Rn. 130 ff.; S. Boysen, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 174: „Die Rspr. des BVerfG hat insoweit eine lange Entwicklung von der ‚natürlichen Verschiedenheit der Geschlechter‘ zu einer Überprüfung geschlechtsbezogener Ungleichbehandlungen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit gemacht, die im Beschluss des Ersten Senats zur Dritten Option in der Öffnung des Abs. 3 S. 1 für eine nicht binäre Geschlechterordnung mündet“. Vgl. einerseits BVerfGE 147, 1, zum Schutz der „geschlechtlichen Identität“ derer, „die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuord-

fassung des § 1353 BGB im Jahre 2017 auf parlamentarische Mehrheitsentscheidungen im Namen der Gesamtgesellschaft zurück. § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt heute: „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.“

Auch wenn es im Kampf um liberalen Minderheitenschutz eine „spezifisch deutsche Rechtsstaatstradition“ geben mag, die „dem demokratischen Ausgleich eher mit Misstrauen“ begegnet und auf neutrale Instanzen vertraut,⁶ besteht kein Anlass, den *gewillkürten Rechtsstaat* gering zu achten. Auch das streitig verhandelte, dann politisch gewollte und parlamentarisch mit knapper Mehrheit vereinbarte Recht kann mit den rechtsstaatlichen Fundamenten verwachsen. Schon im Wahlkampf 2002 focht der CSU-Kanzlerkandidat nicht mehr gegen das Lebenspartnerschaftsgesetz. Eine gegenläufige Mehrheit, die den 2017 neugefassten § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückdrehen wollte, hätte den Ehebegriff von 1949, nicht mehr jedoch den – wohlgemerkt: unveränderten – Art. 6 Abs. 1 GG in der heutigen Lesart auf ihrer Seite.⁷ Die Rückkehr zum Ehebegriff des Parlamentarischen Rates ist verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch unvorstellbar geworden: demokratisch-gewillkürter, politisch aktualisierter Rechtsstaat.

Diese Modernisierungsleistung als Verbeugung vor dem Zeitgeist abzutun, trifft nicht den demokratischen Kern. Wer sonst, wenn nicht der (Verfassungs-)Gesetzgeber, sollte im Rahmen der Verfassung „Zeitgeist“ in „Fortschritt“ transformieren und den (Verfassungs-)Wandel positivieren? Zudem schützt die Primärverantwortung der Politik das Verfassungsgericht vor Überforderung, vor Politisierung, vor Vereinnahmung vonseiten übereifriger Aktivisten. Demokratische Mehrheiten mögen ihren Respekt vor der Verfassung von Zeit zu Zeit dadurch bekunden, dass sie sie ändern. Solange die Änderung unterbleibt, mag das Verfassungsgericht den Schluss ziehen, dass die Zeit der kühnen Rechtsfortbildung weiter reifen muss. Im Verfassungsstaat stehen Rechtsstaat und Demokratie in geheimnisvoller Wechselbeziehung.

Dieser Gedanke der geteilten, komplementären, dialektischen Verantwortung für einen rechtsstaatlich-demokratischen Minderheitenschutz soll im Folgenden exemplarisch – mit Blick auf die LGBTIQ-Minderheiten – für die Europäische

nen lassen“, andererseits BVerfGE 6, 389: §§ 175 f. StGB „verstoßen nicht gegen den speziellen Gleichheitssatz der Abs. 2 und 3 des Art. 3 GG“; dazu *M. Grunert*, „Richter gegen Muff“, FAS v. 12.9.2021, S. 8: „Einen Tiefpunkt erreichte das Gericht 1957, als es die Strafbarkeit männlicher Homosexualität aufrechterhielt“; gleicher Befund bei den vormaligen Verfassungsrichtern *D. Grimm* und *A. Voßkuhle*, FAZ v. 23.9.2021, S. 8.

5 Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) v. 16.2.2001, BGBl. I S. 266. Dazu BVerfGE 105, 313 (Ls. 3 S. 3): „Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können.“

6 *K. F. Gärditz*, Verfassungsentwicklung und Verfassungsrechtswissenschaft, in: *M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz* (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2021, § 4 Rn. 34.

7 *B. Heiderhoff*, in: *I. v. Münch/Ph. Kunig*, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 6 Rn. 58 ff. (Nachw.); a.A. *M. Jestaedt*, Ehe, Familie und Erziehung, in: *M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz* (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2021, § 22 Rn. 31 ff. (Nachw.).

Union problematisiert werden. Die Union ist kein Projekt der Unitarisierung. Die Wertetraditionen der Mitgliedstaaten sind „nicht identisch, haben nur einen gemeinsamen Kern“⁸ in Art. 2 EUV. Diese Norm will Fundamente außer Streit stellen, insoweit entpolitisieren, zugleich aber Referenz sein für leidenschaftlichen politischen Streit über Gleichheit und gleiche Freiheit der Unionsbürger. *In Vielfalt geeint* und die Ambivalenz des Art. 2 EUV – zugleich statisch und dynamisch – legen im großen Föderalismus der Union eine noch geheimnisvollere Wechselbeziehung zwischen der Einheit der gemeinsamen Werte und der Vielfalt der immer noch eigenständigen Demokratien nahe. Denn oberhalb der Staaten haben sich mitgliedstaatlich unverfügbare *Unionskriterien der Rechtsstaatlichkeit*⁹ und hat sich eine *Unionsdemokratie* entwickelt, kräftig genug, ihrerseits den *europäisch-gewillkürten Rechtsstaat* mitzuprägen – aber nicht derart überlegen, dass jeder Mitgliedstaat jede Eigenart aufgeben muss. Kommission, Europäisches Parlament und Unionsgesetzgeber forcieren eine spezifische LGBTIQ-Politik, die nicht allerorten Applaus findet (u. sub 2.). Der Vielfalt in der Einheit ist auch die Verfassungsgerichtsbarkeit des EuGH verpflichtet (u. sub 3.). Am Ende stehen Beobachtungen zum Werteföderalismus, zum Wertewandel und zum Wertekonsens in der Europäischen Union (u. sub 4.).

2. LGBTIQ-Politik auf Unionsebene

Programmatische Texte zum Schutz und zur Gleichstellung von LGBTIQ haben die Kommission im November 2020, das Europäische Parlament im März, Juli und September 2021 vorgelegt (u. sub 2.1.). Seitdem finden sich „LGBTIQ-Personen“ als konkret benannte Minderheiten in Rechtstexten der Union (u. sub 2.2.). Allerdings sind die im April 2021 beschlossenen Verordnungen nicht einstimmig zustandegekommen (u. sub 2.3.).

2.1. Towards LGBTIQ Equality: Free to be Yourself in the EU

Pardon wird nicht gegeben. Ein Zitat aus *Ursula von der Leyens* Rede zur Lage der Union 2020 steht – nach der Überschrift „In der EU man selbst sein dürfen“ – am Anfang der Kommissionsmitteilung unter dem Titel *Eine Union der Gleichheit: Strategie für die Gleichstellung von LGBTIQ-Personen 2020–2025*:¹⁰ „Ich kenne kein Pardon, wenn es darum geht, eine Union der Gleichberechtigung zu schaffen. Eine Union, in der jeder und jede sich selbst treu bleiben und lieben kann, wen er oder sie will – ohne Angst vor Verleumdung. Man selbst zu sein, ist nämlich keine Frage der Ideologie. Es ist eine Frage der Identität. Und die kann einem niemand nehmen.“

8 G. H. Gornig, Europäische Grundwerte. Insbesondere der Minderheitenschutz in Deutschland, in: *europa ethnica* 2020, 2 (16).

9 Kompakte Übersicht: M. Payandeh, Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, *JuS* 2021, 481–489.

10 COM(2020) 698 final v. 12.11.2020.

Die Schlusspassage darf man so verstehen, dass die Kommissionspräsidentin „*Gender-Ideologie*“ als Kampfbegriff¹¹ entlarven und „*Identitätspolitik*“ auf ihren rechtsstaatlichen Kern festlegen will. Die sogenannte Identitätspolitik genießt einen zweifelhaften Ruf, weil sie sich bizarre Verrenkungen leistet.¹² Ihr sehr berechtigtes Projekt geht dahin, dass „Minderheiten sichtbar gemacht und ihre Anliegen damit erkennbar werden. Dadurch wird es möglich, nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen zu identifizieren und Gegenmaßnahmen zu ergreifen.“¹³ Exakt darauf zielt die Gleichstellungsstrategie der Kommission, auf Bestandsaufnahme und auf Gegenmaßnahmen, im Rekurs auf „Gleichheit und Nichtdiskriminierung“ als „zentrale Werte und Grundrechte in der EU“.¹⁴

Das Dokument erläutert LBGTIQ nach Art einer Legaldefinition: „LBGTIQ-Personen sind Personen: die sich von Personen ihres eigenen Geschlechts (lesbisch, schwul) oder jedem Geschlecht (bisexuell) angezogen fühlen; deren Geschlechtsidentität und/oder geschlechtliche Ausdrucksform nicht mit dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt (trans*, nichtbinär); die mit Geschlechtsmerkmalen geboren wurden, die nicht der typischen Definition von männlichem oder weiblichem Geschlecht entsprechen (intersexuell) und deren Identität nicht in eine binäre Klassifikation der Sexualität und/oder des Geschlechts passt (queer).“¹⁵ Im Folgenden präsentiert die Kommission deprimierende Befunde einer nicht etwa ab-, sondern zunehmenden Diskriminierung. LBGTIQ-Personen sind von Armut und sozialer Ausgrenzung bedroht, Hassdelikten, Hetze und Gewalt ausgesetzt. Zugleich wachsen Gegenbewegungen, die Anti-Gender-Bewegung, die Anti-LBGTIQ-Bewegung. Die Kommission beobachtet „in Teilen der EU einen beunruhigenden Trend“ und will in einer Zeit, „zu der wir in einigen Mitgliedstaaten die Erosion oder den Abbau von Grundrechten erleben“, entschieden gehalten.¹⁶

- 11 Vgl. COM(2020) 698 final v. 12.11.2020, S. 14 (mit Fn. 51): „Die Deklaration von LBGTIQ als ‚Ideologie‘ breitet sich in der Online- und Offline-Kommunikation aus.“ – Beispiele aus der Rechtsprechung: Vater sucht die Konfrontation seiner Kinder mit der „Gender-Ideologie“ zu verhindern, OLG Celle v. 2.6.2021, BeckRS 2021, 15673, welcher Beschluss den Eltern rechtskräftig das Recht zur Regelung schulischer Angelegenheiten für ihre Kinder entzieht; Freispruch vom Vorwurf der Volksverhetzung, Beleidigung und Verleumdung wegen Äußerungen eines Lehrstuhlinhabers an einer Universität, u.a. zur gleichgeschlechtlichen Ehe, zur „Gender-Ideologie“ und „Regenbogenideologie“, LG Kassel v. 2.3.2021, BeckRS 2021, 9505.
- 12 Aufgelistet bei E. Hilgendorf, Identitätspolitik als Herausforderung für die liberale Rechtsordnung, JZ 2021, 853 (854 ff.). Über „Probleme mit einer progressiven Einheitsfront“: E. Kováts, Zwischen Phobien und Hegemonien, in: M. Babenhausenerheide u.a. (Hrsg.), Jahrbuch Sexualitäten 2021, 130 ff., mit der These: „Anti-Gender“-Widerstände „lassen sich nicht auf einen Kampf zwischen zwei Lagern, auf Fortschritt vs. Rückschritt, Post-Essentialismus vs. Essentialismus reduzieren“.
- 13 E. Hilgendorf, JZ 2021, 853 (863).
- 14 COM(2020) 698 final v. 12.11.2020, S. 1.
- 15 COM(2020) 698 final v. 12.11.2020, S. 1 Fn. 2, dort mit den Klammerzusätzen, ohne Semikola, mit Spiegelstrichen.
- 16 COM(2020) 698 final v. 12.11.2020, S. 3 f. Vgl. auch F. Krumbein, Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft, in: P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), Kernelemente der

Gänzlich unangefochten von der Sorge, als „Kolossalvormund“ (*Wilhelm Röpke*) wahrgenommen zu werden, greift die Kommission unbescheiden weit aus. Den rechtsstaatlich unabweisbaren, dringlichen Gegenmaßnahmen („Bekämpfung der Diskriminierung“ und „Gewährleistung der Sicherheit“) setzt sie in zwei weiteren *Säulen* hinzu: „Aufbau von Gesellschaften, die LGBTIQ einschließen“ und die „Führungsrolle bei der Forderung nach der Gleichstellung von LGBTIQ in der ganzen Welt“.¹⁷ Durchweg, besonders mit Blick auf die dritte und vierte Säule der „gezielten Maßnahmen“, erhebt sich die Frage nach der Subsidiarität hoheitlicher Intervention und spezifisch nach den Zuständigkeiten der Union als Hoheitsträgerin. Die Werte der Union prägen die *Identität der Union*. Die Menschenrechte sichern und schützen *personale Identität*, auch und gerade der „Personen, die Minderheiten angehören“ (Art. 2 Satz 1 EUV), weil sie wegen eines nicht-binären Geschlechtsstatus auf rechtliche und gesellschaftliche Anerkennung angewiesen sind.¹⁸ Dieser Zusammenhang erheischt – im doppelten Sinne – *Identitätspolitik der Union*. Ihre Werte sind unverhandelbare Bedingung der Mitgliedschaft. Dennoch, aus Art. 2 EUV erwächst keine Allzuständigkeit, die sich über das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung hinwegsetzt (dazu näher u. 3.). Identitätspolitisches Engagement der Union und Verrechtlichung durch Unionsrecht kommen nicht zur Deckung.

Das gilt auch für die politische Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11.3.2021. Wenn und weil Art. 2 Satz 1 EUV „Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“, als Fundamentalwerte ausweist, zudem Art. 2 Satz 2 EUV Pluralismus, Nichtdiskriminierung und Toleranz als Gemeinsamkeit der Mitgliedsstaaten voraussetzt – und wenn das Europäische Parlament alle Bürgerinnen und Bürger „auf Unionsebene unmittelbar“ vertritt (Art. 10 Abs. 2 UAbs. 1 EUV), dann ist es politisch frei, seine Entschließung einmünden zu lassen in die fulminante Proklamation: „... *erklärt hiermit die Europäische Union zum ‚Freiheitsraum für LGBTIQ-Personen‘*“.¹⁹

Die Entschließung überführt eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit – Grundrechtsschutz für akut bedrängte Minderheiten – in ein Manifest. In dieser politisch-aktivistischen Form macht die „Ausrufung“ zwei elementare Charakteristika der heutigen Union bewusst. Sie ist, erstens, nicht mehr der Zweckverband der ersten drei Jahrzehnte (1958–1989), sondern ein politisch vitaler Bündnisraum, gegründet auf Werte, die Identität stiften. Sie ist, zweitens, nicht nur die Rechtsperson des Art. 47 EUV, sondern Union der zugehörigen und verbündeten Staa-

europäischen Integration, 2020, 271 (287 ff.: „Die Würde der Anderen“), der immerhin einen positiven Trend verzeichnet „bei Einstellungen gegenüber Angehörigen einer sexuellen Minderheit“.

17 COM(2020) 698 final v. 12.11.2020, S. 4, 5 ff. zu den „gezielten Maßnahmen in insgesamt vier Säulen“.

18 Umfassend: A. Schulz, Geschlechtervielfalt in Europa – Art. 8 EMRK als Katalysator der mitgliedstaatlichen Rechtsentwicklung, ZEuP 2021, 64–87.

19 P9_TA(2021)0089, ABl. EU 2021 C 474, 140 – „Ausrufung der EU zum Freiheitsraum für LGBTI-Personen“, Ziff. 1.

ten. Beide Elementarcharakteristika finden Ausdruck in Art. 2 EUV. Daraus schöpft das Europäische Parlament. Die „Ausrufung“ verklausuliert nicht. Sie greift Polen frontal an „in der Erwägung, dass seit März 2019 über 100 Woiwodschaften, Landkreise und Gemeinden in ganz Polen Entschließungen verabschiedet haben, mit denen sie sich für frei von der sogenannten LGBT-Ideologie erklärt haben“; auch die ungarische Stadt Nagykáta wird unvermittelt adressiert wegen des dortigen Verbots der „Verbreitung und Förderung von LGBTQ-Propaganda“.²⁰ Indessen postuliert der Text nicht die Allmacht der Union. Er stellt klar, „dass das Vorgehen gegen Ungleichheit in der EU eine gemeinsame Verantwortung ist, die gemeinsame Anstrengungen und Maßnahmen auf allen Regierungsebenen erfordert“.²¹

Ebenso unnachgiebig und deutlicher noch attackiert das Europäische Parlament mit seiner Entschließung vom 8.7.2021 „Verstöße gegen das EU-Recht und die Rechte von LGBTIQ-Bürgern in Ungarn infolge der im ungarischen Parlament angenommenen Gesetzesänderungen“. Der Text liest sich wie eine Generalabrechnung mit der LGBTIQ-Gegenkultur, adressiert die Präsidenten *Andrzej Duda* und *Miloš Zeman* persönlich und entlarvt Punkt für Punkt die Methoden der LGBTIQ-Verächter. Vor allem aber richtet sich das Juli-Manifest gegen das ungarische Gesetz vom 15.6.2021, mit dem „die Rechte und Freiheiten von LGBTIQ-Personen sowie die Rechte von Kindern erheblich und vorsätzlich eingeschränkt werden“: Das Europäische Parlament „verurteilt aufs Schärfste das vom ungarischen Parlament verabschiedete Gesetz“ und erklärt, dass es „kein Einzelfall, sondern ein weiteres Beispiel dafür ist, dass der graduelle Rückbau der Grundrechte in Ungarn bewusst und vorsätzlich vorangetrieben wird; betont, dass organisierte staatlich geförderte LGBTIQ-Phobie und Desinformationskampagnen zu Instrumenten der politischen Zensur durch die ungarische Regierung geworden sind, und vertritt die Auffassung, dass dies gegen Artikel 2 EUV verstößt; weist erneut darauf hin, dass die Europäische Union zum Freiheitsraum für LGBTIQ-Personen ausgerufen wurde“; zugleich wird anerkannt, dass das Familienrecht in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.²²

Auf gleicher Linie lässt die umfängliche Entschließung vom 16.9.2021 „über die Festlegung von geschlechtsspezifischer Gewalt als neuer Kriminalitätsbereich“ Politikehrgeiz und Kompetenzrespekt erkennen. Die Ausdehnung der mit Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV benannten Kriminalitätsbereiche setzt materiell eine grenzüberschreitende Dimension (UAbs. 1) und prozedural Einstimmigkeit im Rat, zudem die Zustimmung des Europäischen Parlaments voraus (UAbs. 3). Das wird dort, im Parlament, nicht verkannt, sondern als Ansporn verstanden, „in der Erwägung, dass geschlechtsspezifische Gewalt Frauen und Mädchen in all ihrer

20 P9_TA(2021)0089, ABl. EU 2021 C 474, 140 sub C. Vgl. auch *M. Ulrich*, Steigender Hass in Polen: Was von Deutschland aus getan werden kann, um dort Lesben, Schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche Menschen zu unterstützen?, in: Jahrbuch des Föderalismus 2021, hrsgg. vom Vorstand des EZFF Tübingen, 403–416, mit Kritik an der Schweigsamkeit der Bundesregierung (410 f.).

21 P9_TA(2021)0089, ABl. EU 2021 C 474, 140 sub B.

22 P9_TA(2021)0362, ABl. EU 2022 C 99, 218 sub A, E, F sowie Ziff. 1, 5.

Vielfalt und LGBTI+-Personen trifft, ausgelöst durch das Bedürfnis, diejenigen zu bestrafen, die die gesellschaftlichen Normen in Bezug auf die Hierarchie der Geschlechter, den Ausdruck der Geschlechtlichkeit und die binären Geschlechtersysteme durchbrechen“.²³

Am 9.12.2021 hat die Kommission die Entschließung des Parlaments aufgegriffen und förmlich das Art. 83-Verfahren eingeleitet: „Online-Hetze hat zu einer Zunahme der Gewalt gegen Flüchtlinge und Einwanderer, ethnische und religiöse Minderheiten sowie LGBTIQ-Personen geführt. [...]. Jede zehnte (11 %) im Rahmen einer Erhebung der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) befragte LGBTIQ-Person gab an, dass sie körperlich oder sexuell angegriffen wurde, weil sie eine LGBTIQ-Person ist.“²⁴

2.2. LGBTIQ als unionsrechtlich erfasste Minderheit

Ein vereinzelter Vorläufer findet sich in der Verordnung zur Schaffung eines Finanzierungsinstruments für weltweite Demokratie und Menschenrechte vom 11. März 2014.²⁵ Ausgerichtet auf „Entwicklung und Konsolidierung der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie der Achtung aller Menschenrechte“ in Drittstaaten (Art. 1), entfaltete der Rechtsakt ein Spektrum der Förderziele (Art. 2) – darunter „die Rechte lesbischer, schwuler, bisexueller, transsexueller und intersexueller (LGBTI für ‚lesbian, gay, bisexual, trans and intersex‘) Personen“. Die Verordnung fand Rückhalt in Art. 209 und Art. 212 AEUV, Kompetenztiteln der Entwicklungszusammenarbeit sowie der Zusammenarbeit mit anderen Drittländern. Die einschlägigen Art. 208–213 AEUV folgen ihrerseits explizit der Grundsatznorm des Art. 21 EUV, der ehrgeizigsten Verfassungsnorm der europäischen Integrationsgeschichte – glänzender Leitstern der Zivilmacht Europa, schillernd zwischen Hybris und globalen Ambitionen im Kampf um universale Werte.

Im Zeichen des Art. 21 EUV steht auch die Verordnung über restriktive Maßnahmen gegen schwere Menschenrechtsverletzungen und -verstöße vom 7.12. 2020.²⁶ Darauf hat der Rat die Durchführungsverordnungen vom März und Dezember 2021²⁷ gestützt – und mit ihr (unter anderen) *Aiub Kataev* und *Abuzaid Vismuradov* adressiert, beide persönlich „für schwere Menschenrechtsverletzun-

23 P9_TA(2021)0388, ABl. EU 2022 C 117, 88 sub L. Vgl. auch den Koalitionsvertrag in Deutschland zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom November 2021, Mehr Fortschritt wagen, 114 f. (Gleichstellung/Schutz vor Gewalt) und 119 f. (Queeres Leben).

24 Mitteilung „Ein inklusiveres und besser schützendes Europa: Erweiterung der Liste der EU-Straftatbestände um Hetze und Hasskriminalität“, COM(2021) 777 final, 13.

25 Verordnung (EU) Nr. 235/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2014 L 77, 85, in Geltung vom 1.1.2014 bis zum 31.12.2020.

26 Verordnung (EU) 2020/1998 des Rates, ABl. EU 2020 L 410 I, 1, in Kraft seit dem 8.12.2020; dazu *J. M. Hoffmann*, Das neue EU-Sanktionsregime wegen Menschenrechtsverletzungen, NVwZ 2021, 1356.

27 Durchführungsverordnung (EU) 2021/2151 des Rates, ABl. EU 2021 L 436, 1, in Kraft seit dem 8.12.2021; Durchführungsverordnung (EU) 2021/478 des Rates, ABl. EU 2021 L 99, 1, in Kraft seit dem 22.3.2021.

gen in Russland verantwortlich, insbesondere Folter“, beiden wird die Unterdrückung von LGBTI-Gruppen zur Last gelegt. *Aiub Kataev* fungierte bis 2018 als Abteilungsleiter des Innenministeriums der Russischen Föderation in Argun, *Abuzaid Vismuradov* amtiert seit 2020 als stellvertretender Ministerpräsident der Republik Tschetschenien und inoffizieller Leibwächter des Staatschefs.²⁸

Das verlängerte Akronym LGBTIQ (ansonsten, vollends inklusiv, auch: LGBTI+) fand im April 2021 seinen Weg in das Recht der Europäischen Union. Die Verordnung zur Einrichtung des Programms „Bürgerinnen und Bürger, Gleichstellung, Rechte und Werte“²⁹ etabliert für die Laufzeit des neuen Mehrjährigen Finanzrahmens (MFR-Periode 2021–2027) vier „Aktionsbereiche“: Werte der Union; Gleichstellung, Rechte und Geschlechtergleichstellung; Bürgerbeteiligung und Teilhabe; Daphne. Der Aktionsbereich Daphne bekämpft geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen und Mädchen sowie „Gewalt gegen Kinder und Jugendliche und andere gefährdete Gruppen wie LGBTIQ-Personen und Menschen mit Behinderungen“ (Art. 6 VO 2021/692). Der Aktionsbereich Gleichstellung, Rechte und Geschlechtergleichstellung zielt unter anderem auf die „Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und jeglicher Form von Intoleranz sowohl online als auch offline, einschließlich Homophobie, Biphobie, Transphobie, Interphobie und Intoleranz aufgrund der Geschlechteridentität“ (Art. 4 VO 2021/692). Um die „in den Verträgen, der Charta und den geltenden internationalen Menschenrechtskonventionen verankerten Rechte und Werte“ zu schützen und zu fördern (Art. 2 Abs. 1 VO 2021/692), stellt die Union für die MFR-Periode eine „Finanzausstattung“ der Aktionsbereiche zur Verfügung (Art. 7 VO 2021/692): 641.705.000 Euro aus dem regulären Haushalt und 800.000.000 Euro aus dem Maßnahmenprogramm Next Generation EU.³⁰

Bescheiden dotiert als das Rechte und Werte-Programm, ausgestattet mit 305.000.000 Euro, hat der Unionsgesetzgeber zeitgleich das Programm „Justiz“ eingerichtet.³¹ Es soll zur Weiterentwicklung eines europäischen Rechtsraums beitragen, näherhin zur „Herausbildung einer gemeinsamen Kultur des Rechts und der Justiz sowie einer Kultur, die auf Rechtsstaatlichkeit beruht“ (Art. 3 VO 2021/693). Besondere Beachtung verdient der zehnte Erwägungsgrund – der politische Hauptkonfliktherd im Gesetzgebungsverfahren. Dort finden sich Konkretisierungen zur „Weiterbildung von Richtern und Justizbediensteten“.³² Die Schulungen

28 Beschluss (GASP) 2021/2160 v. 6.12.2021, ABl. EU L 436, 40, Anhang Nr. 13 und Nr. 14; Durchführungsverordnung (EU) 2021/2151 des Rates, ABl. EU 2021 L 436, 1, Anhang Nr. 13 und Nr. 14.

29 Verordnung (EU) 2021/692 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2021 L 156, 1, in Kraft seit dem 5.5.2021, in Geltung seit dem 1.1.2021 (vgl. Art. 25).

30 Zu NGEU: *P. Hilpold*, Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion. Ihr Umbau im Zeichen der Solidarität, 2021, 161 ff.; *U. Hufeld*, in: U. Hufeld/Chr. Ohler (Hrsg.), Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, Enzyklopädie des Europarechts Bd. 9, 2022, § 2 Rn. 189 ff.

31 Verordnung (EU) 2021/693 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2021 L 156, 21, in Kraft seit dem 5.5.2021, in Geltung seit dem 1.1.2021 (vgl. Art. 21).

32 Primärrechtliche Basis: Art. 81 Abs. 2 lit. h und Art. 82 Abs. 1 lit. c AEUV.

sollen „Probleme und Hindernisse“ einschließen, „denen Menschen gegenüberstehen, die häufig diskriminiert werden oder sich in einer prekären Lage befinden, wie Frauen, Kinder, Minderheiten, LGBTIQ-Personen, Menschen mit Behinderungen und Opfer von geschlechtsbezogener Gewalt“.

2.3. LGBTIQ-spezifische Politik – ein Kulturkampf?

Konsens war nicht in Sicht. Die Programme „Justiz“ und „Bürgerinnen und Bürger, Gleichstellung, Rechte und Werte“ lösten nicht um ihrerwillen Streit aus, wohl aber in der Ausrichtung auf LGBTIQ-Politik. So sind beide Verordnungen im Rat mit qualifizierter Mehrheit zustandegekommen, gegen die Stimmen Polens und Ungarns.³³ Die überstimmten Mitgliedstaaten haben den Ratsdokumenten förmliche Erklärungen beigegeben, dezent im Ton, kämpferisch in der Sache. Ungarn tadelt „Begriffe, die nicht mit der Sprache der Verträge übereinstimmen“, und will den Eindruck vermieden sehen, „dass politische und ideologische Ansichten bei der Festlegung der Prioritäten der EU-Finanzierung eine Rolle spielen könnten“.³⁴ Ein wunderlicher Einwand: Haushaltspolitik ohne Politik? Finanzierungsprioritäten ohne politische Prioritäten? Europäische Politik ohne „Ansichten“? Will die ungarische Regierung den Grundrechtsschutz in der Europäischen Union entpolitisiert und minimiert sehen, vergleichbar mit der EMRK auf einem Mindestniveau, ohne Zugriff derer, die entschlossen und kampflustig Mehrheiten organisieren für konkrete Antidiskriminierungspolitik? Der Hinweis Ungarns auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung bleibt unsubstantiiert. Darauf aber kommt es an, wenn das ungarische Ratsmitglied die Legalitätsfrage stellen will. Dass die Union eine politische Arena ist, steht außer Frage; sobald sie ihre Politik in Rechtsakte überführt, hat sie allerdings eine Ermächtigungsgrundlage nachzuweisen.

Polen argumentiert geschickter. Seine dem Programm „Justiz“ beigegebene Erklärung erwähnt zwar den beim EuGH anhängigen, inzwischen entschiedenen Rechtsstreit um die „allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts“.³⁵ In erster Linie aber greift Polen die „uneinheitliche und unvollständige Liste schutzbedürftiger Gruppen“ an, „wobei LGBT-Personen Vorrang vor anderen schutzbedürftigen Gruppen, die diskriminiert werden, eingeräumt wird; dazu zählen beispielsweise arme Menschen oder Menschen, die aufgrund politischer oder religiöser Überzeugungen diskriminiert werden, wie Christen, denen gegenüber in jüngster Zeit Zeichen von Intoleranz oder sogar Vandalismus festzustellen

33 Ratsdok. 7969/21 v. 19.4.2021 (Bürgerinnen und Bürger, Gleichstellung, Rechte und Werte) und 7981/21 v. 20.4.2021 (Justiz).

34 Ratsdok. 7969/21 v. 19.4.2021, S. 4, und 7981/21 v. 20.4.2021, S. 3.

35 Der EuGH (Plenum) hat die Nichtigkeitsklagen Polens und Ungarns gegen die Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 v. 22.12.2020, ABl. EU 2020 L 433 I, 1 (sog. Rechtsstaatsmechanismus), mit Urteil C-156/21 (Ungarn) und Urteil C-157/21 (Polen), beide vom 16.2.2022, abgewiesen. Analyse mit Nachw., aus der Zeit vor der Judikatur vom 16.2.2022: *U. Stäsche*, Europäischer Rechtsstaat als Spielball der EU-Institutionen? Zum Umgang mit der Haushaltskonditionalität am Beispiel der Rechtsstaatlichkeitsverletzungen in Polen und Ungarn, ZEuS 2021, 561–616.

waren“.³⁶ Das sind politische Einwände. Darüber darf, darüber muss gestritten werden.

Das gilt auch und besonders für das Argument Polens, „dass in der Verordnung die Bedingungen für die Tätigkeit nichtstaatlicher Organisationen nicht ausreichend detailliert festgelegt sind“. Darüber lohnt jeder Streit: Die Europäische Union muss sich zwar mit aller Kraft ihrer Werte von jenen autoritären und totalitären Regimen absetzen, die „Organisationen der Zivilgesellschaft und gemeinnützige Akteure“³⁷ drangsaliieren und verfolgen. In der Union gilt Art. 10 Abs. 3 Satz 1 EUV: „Alle Bürgerinnen und Bürger haben das Recht, am demokratischen Leben der Union teilzunehmen.“ Zugleich aber tragen Union und Mitgliedstaaten die Verantwortung für einen Ordnungsrahmen der gemeinnützigen Tätigkeit privater Akteure. Über diesen Rahmen findet im steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht eine immerwährende Debatte statt.³⁸ Erst recht darf gestritten werden, ob die Staaten und die Europäische Union die wohlbalancierte Ordnung privatautonomer Gemeinnützigkeit und das Ökosystem der privaten Gemeinwohlfinanzierung stabilisieren oder stören, wenn sie öffentliche Mittel einspeisen.

Nicht zuletzt: Polen lehnt die Verwendung des Begriffs „gender“ ausdrücklich ab³⁹ und erklärt: „Poland understands wording ‘gender equality’ as referring to ‘equality between women and men’, in line with art. 2 and art. 3 of the Treaty on European Union. Also Poland understands wording ‘gender’ as referring to ‘sex’ in line with art. 10, art. 19 para 1 and art. 157 para 2 and 4 of the Treaty on the Functioning of the European Union“. Diese Passage darf man als Bekenntnis zum Vertragsrecht lesen, auch zum nicht benannten Art. 21 Abs. 1 GRCh, zu den Begriffen „Geschlecht“ (sex) und „sexuelle Orientierung“ (sexual orientation), die einerseits alle Varianten der Geschlechtsidentität, andererseits die Orientierung in der Wahl des Sexualpartners, der Sexualpartnerin einbeziehen.⁴⁰ Undeutlicher sind die Warnungen vor der Mehrdeutigkeit des Begriffs „gender“ und vor der „Gefahr einer Überinterpretation“.⁴¹ Man tritt der gegenwärtigen polnischen Re-

36 Ratsdok. 7981/21 v. 20.4.2021, S. 4.

37 Art. 8 lit. g der VO 2021/693, der die „Unterstützung von Organisationen der Zivilgesellschaft und gemeinnützigen Akteuren, die in den Programmbereichen tätig sind“, den Art. 8-Tätigkeiten zuschlägt, die „für eine Finanzierung infrage“ kommen.

38 Stand der Diskussion: *Chr. Hinsch*, Private Gemeinwohlfinanzierung und subjektives Recht. Steuerbegünstigte Spenden im Lichte des Verfassungs- und Unionsrechts, 2021; Koalitionsvertrag in Deutschland zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom November 2021, Mehr Fortschritt wagen, 165.

39 Ratsdok. 7981/21 v. 20.4.2021, S. 4, in der englischen Sprachfassung. Die deutsche Sprachfassung überträgt „gender“ in „Geschlecht“, lässt damit das juristische Argument der polnischen Erklärung leerlaufen: Anders als „gender“ ist „Geschlecht“ ein Begriff des Primärrechts.

40 Statt vieler: *Chr. Grabenwarter/A. K. Struth*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 19 AEUV Rn. 37 und Rn. 73 (Stand: Mai 2021); *S. Hölscheidt*, in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 21 Rn. 40 ff.; *D.-S. Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, 346 ff.

41 Ratsdok. 7981/21 v. 20.4.2021, S. 4.

gierung und der Regierungspartei *Recht und Gerechtigkeit* (Prawo i Sprawiedliwość – PiS) nicht zu nahe, wenn man sie als Verfechterinnen der traditionellen Ehe wahrnimmt, entschlossen, „Schutz und Fürsorge“ aus Art. 18 der polnischen Verfassung⁴² in Stellung zu bringen gegen die feministische Kritik der heteronormativen Geschlechterordnung⁴³ und gegen die „Vielzahl von Familienmodellen, einschließlich Regenbogenfamilien“.⁴⁴

Polen steht mit seinem Ehebegriff nicht allein.⁴⁵ Können Traditionalismus und die LGBTIQ-Politik der Union nebeneinander bestehen? Wann schlägt Traditionalismus in unionsrechtswidrige Diskriminierung um? Wie weit reicht das Gemeinsamkeitskonzept des Art. 2 EUV?

3. LGBTIQ-Rechtsschutz auf Unionsebene

Art. 2 EUV markiert den unverhandelbaren Identitätskern der Europäischen Union.⁴⁶ Diese Norm verheißt *Achtung der Menschenwürde* mit allen Ableitungen: Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Rechtsschutz. Ein europäischer Staat, der für die Art. 2-Grundwerte nicht eintreten, gleichwohl Mitglied der Union werden will, kann nicht Verhandlungspartner sein. Er ist aus Sicht des Art. 49 Satz 1 EUV ein Paria-Staat, dem schon der Zugang zu Beitrittsverhandlungen versperrt bleibt: „Jeder Europäische Staat, der die in Artikel 2 genannten Werte achtet und sich für ihre Förderung einsetzt, kann beantragen, Mitglied der Union zu werden.“ Wenn aber Art. 2 EUV als normativ harte Identitätsgarantie und Prägenorm mit unitarischer Kraft begriffen werden muss, stellt sich in aller Schärfe die Frage nach ihrer Reichweite. In weiter Auslegung überspielt ihre Unitarisierungskraft womöglich die Zusage des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV, dass die Union die „jeweilige nationale Identität“ der Mitgliedstaaten achtet, an ihren „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen“ nicht rüttelt.

42 Übersetzung der polnischen Verfassung bei *T. de Vries*, in: C. D. Classen/U. Hufeld (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*. 4. Aufl. 2021, 538. Art. 18 (ebenda S. 540): „Die Ehe als Verbindung von Frau und Mann, die Familie, die Mutterschaft und die Elternschaft stehen unter dem Schutz und der Fürsorge der Republik Polen.“

43 Im Überblick: *D.-S. Valentin*, *Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung*, 2021, 60 ff., 64 ff. (Nachw.).

44 Gleichstellungsstrategie der Kommission, COM(2020) 698 final v. 12.11.2020, S. 18, auch dort ist wie in Art. 18 der polnischen Verfassung von „Schutz und Fürsorge“ die Rede.

45 Art. L Abs. 1 des ungarischen GG: „Ungarn schützt die Institution der Ehe als einer zwischen Mann und Frau aufgrund freiwilliger Entschließung zu Stande gekommenen Lebensgemeinschaft sowie die Familie als die Grundlage des Fortbestehens der Nation. Die Grundlage der Familienbeziehung ist die Ehe beziehungsweise das Verhältnis Eltern – Kind.“ Übersetzung bei *H. Küpper*, in: C. D. Classen/U. Hufeld (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*. 4. Aufl. 2021, 672 (676). Zu Art. 46 Abs. 1 der bulgarischen Verfassung u. im Text sub 3.3.; zur Rechtslage in Rumänien: EuGH v. 5.6.2018, C-673/16, Rn. 7 f.

46 *U. Hufeld*, *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, in: P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), *Kernelemente der europäischen Integration*, 2020, 239 (254 ff.) mit Nachw.

Die Koexistenz unitarischer Kernsubstanz (Art. 2 EUV) und föderaler Differenz (Art. 4 Abs. 2 EUV) erheischt auch für das LGBTIQ-Gleichstellungsrecht die Abgrenzung zwischen mitgliedstaatlicher Eigenheit (u. sub 3.3.) und unionsrechtlicher Einheitslösung (u. sub 3.2.). Vorab (u. sub 3.1.) ist zu klären, ob die Mitgliedstaaten frei sind, einen Wertewandel unionsdemokratisch zu positivieren.

3.1. Der Verfassungsaquis im Format 2000/78

Die vormalige britische Generalanwältin *Eleanor Sharpston* hat 2019, im Streit um ein homophobes Radiointerview,⁴⁷ dem Unionsgesetzgeber bescheinigt, bereits im Jahr 2000 „eine klare Wahl getroffen“ zu haben – für strikten Diskriminierungsschutz in Beschäftigung und Beruf. In Rede steht zwar ein Sekundärrechtsakt, die Richtlinie 2000/78 vom 27.11.2000 zur „Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“.⁴⁸ Doch steht inzwischen außer Zweifel, dass sie markanter Ausdruck eines europäischen Verfassungs- und Werteacquis geworden ist. Ihrem Namen macht sie alle Ehre. Sie ist normativ und tatsächlich – im Sinne einer Identitätsprägung – „Festlegung“ und „allgemeiner Rahmen“. Allgemeiner Rahmen heißt auch: Diese „klare Wahl“ (*Sharpston*) legt alle fest; sie unterscheidet nicht zwischen dem hoheitlichen Eingriff und dem privaten Übergriff im grundrechtlichen Dreieck. Sie ist Determinante auch in der Welt der Privatautonomie. Die Richtlinie will die „Gewährleistung gleicher Chancen für alle und für eine volle Teilhabe der Bürger am wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben“ verwirklicht sehen (Erwägungsgrund 9), indem sie in Beschäftigung und Beruf die Diskriminierungsanlässe des Art. 1 verbietet: „Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“.

In der Rückschau erweist sich die Richtlinie der damals 15 EG-Mitgliedstaaten als antizipatorische Konkretisierungsnorm und unitarische Wertentscheidung. Bevor die zeitgleich proklamierte, aber erst 2009 in Kraft getretene Charta der Union „angesichts der Weiterentwicklung der Gesellschaft“ die Unionsgrundrechte, zumal Art. 21 GRCh „sichtbarer gemacht“ hat (GRCh-Präambel Abs. 4), legte die EU-15 sich selbst und alle nachfolgenden Beitrittsstaaten auf einen unverrückbaren Besitzstand fest. Heute stellt die Große Kammer des EuGH in gefestigter Rechtsprechung fest: Mit der Gewährleistung gleicher Chancen für alle und voller Teilhabe der Bürger am wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben „konkretisiert die Richtlinie 2000/78 in dem von ihr erfassten Bereich das nunmehr in Art. 21 der Charta niedergelegte allgemeine Diskriminierungsverbot“.⁴⁹

47 Schlussanträge in der Rechtssache *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, C-507/18, Rn. 62, 63 ff.

48 ABl. EG 2000 L 303, 16.

49 EuGH v. 26.1.2021, C-16/19, Rn. 33 – *Szpital Kliniczny*; EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 37 f. – *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*; EuGH v. 17.4.2018, C-414/16, Rn. 47 – *Egenberger*.

Doch die Fusion von Richtlinienrecht und Charta-Recht genügt der Großen Kammer noch nicht. Mit Verweis auf die „Grundwerte, die ihr zugrunde liegen“, postuliert der EuGH ein Verbot der engen Auslegung.⁵⁰ Das Diskriminierungsverbot steigt in seinem Bereich – Beschäftigung und Beruf – zu einem absoluten, wertebasierten Verfassungsimperativ auf, der Abwägung ausschließt, auch die Meinungsfreiheit zurückdrängt.⁵¹ Aus der vormaligen Gemeinschaftskompetenz, „Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen“ (Art. 13 Abs. 1 EG-Vertrag, heute Art. 19 Abs. 1 AEUV), ist kraft einstimmiger Entscheidung der EG-15 im Jahr 2000 ein charakteristisches Element der Unionsidentität erwachsen.

Deshalb bleibt folgenlos, dass sich der damalige Konsens gegenwärtig – mit Polen unter *Jarosław Kaczyński*, mit Ungarn unter *Victor Orbán* – nicht verlängern lässt in die „Fördermaßnahmen“ des Art. 19 AEUV. Ergänzende Maßnahmen zur „Verwirklichung“ der Antidiskriminierung (Art. 19 Abs. 2 AEUV), darunter das Rechte und Werte-Programm 2021–2027 (o. sub 2.2.), beschließt der Rat vertragskonform mit qualifizierter Mehrheit im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, gegen die Stimmen Polens und Ungarns (o. sub 2.3.). Und der Nachfolger des Art. 13 Abs. 1 EG-Vertrag, seinerzeit die primärrechtliche Basis der Richtlinie 2000/78, wird derzeit nicht benötigt. Art. 19 Abs. 1 AEUV, der, anders als Abs. 2, nach wie vor Einstimmigkeit voraussetzt, schirmt die Gleichbehandlungsrichtlinien ab. Der gegenläufige Konsens ist nicht in Sicht, vor allem aber ist die richtlinienrechtlich konkretisierte Substanz inzwischen konstitutionalisiert, entpolitisiert und buchstäblich aufgehoben in Art. 21 Abs. 1 AEUV. Die Strategie des EuGH, den Verfassungsqacquis im Format der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie zusätzlich anzudocken an die „Grundwerte, die ihr zugrunde liegen“,⁵² führt zurück zum Fall *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*.

50 EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 39 – *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*; zuvor bereits Schlussanträge *E. Sharpston*, C-507/18, Rn. 42.

51 EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 47 ff. – *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*. Beachtliche Kritik bei *M. Payandeh*, Beschäftigungsbezogene diskriminierende Äußerungen zwischen Diskriminierungsverbot und Meinungsfreiheit, *EuZA* 2020, 464 (471): „Dass der Unionsgesetzgeber im Rahmen der Antidiskriminierungsrichtlinien dem Diskriminierungsschutz den Vorrang vor der Meinungsfreiheit soweit einräumen wollte, wie das Grundrecht der Meinungsfreiheit ihm dies erlaubt, ist aber nicht ohne weiteres ersichtlich und auch nicht sonderlich plausibel, schließlich knüpfen die Richtlinien an Diskriminierungen von Personen an und nicht an bloße Äußerungen mit diskriminierendem Gehalt. Dass der EuGH die Richtlinie allein im Lichte des Diskriminierungsverbots nach Art. 21 GRCh und nicht auch im Lichte der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 11 GRCh auslegt, überzeugt daher nicht. Der Gerichtshof vernachlässigt, dass aus der Perspektive der Meinungsfreiheit jede sanktionierende Anknüpfung an die Äußerung auch homophober Meinungen rechtfertigungsbedürftig ist.“

52 EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 39 – *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*; zuvor bereits Schlussanträge *E. Sharpston*, C-507/18, Rn. 42.

3.2. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI

„Wäre ich Rechtsanwalt, würde ich in meiner Kanzlei keine LGBTI-Personen einstellen.“ Mit dieser frei gegriffenen Variante veranschaulichte die Generalanwältin eine Äußerung, die, „so bedauerlich sie auch sein mag, keinen tatsächlichen Zusammenhang mit dem Zugang zu Beschäftigung“ aufweise.⁵³ Ein gewisser NH indessen äußerte als „langjährig tätiger Rechtsanwalt“ in einem Radiointerview, „dass er in seiner Kanzlei niemals homosexuelle Personen einstellen würde und mit solchen Personen auch nicht zusammenarbeiten wolle“.⁵⁴ Ein konkretes Einstellungsverfahren lief zu dieser Zeit nicht und war nicht geplant. Dennoch erhob die Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI Klage gegen NH, gestützt auf das im italienischen Recht vorgesehene, in Art. 9 Abs. 2 RL 2000/78 abgesicherte Verbandsklagerecht. Das Landesgericht Bergamo erklärte die Äußerung für unmittelbar diskriminierend und verurteilte NH zu Schadensersatz in Höhe von 10.000 Euro; ein Auszug aus dem Beschluss sei zu veröffentlichen. Das Appellationsgericht Brescia wies das Rechtsmittel zurück, das letztinstanzliche Kassationsgericht schaltete den EuGH ein. NH machte geltend, er habe eine Meinung zum Anwaltsberuf geäußert, nicht als Arbeitgeber, sondern „schlichtweg als Bürger“.⁵⁵

Die Große Kammer des EuGH lässt den Werte-, Verfassungs- und Auslegungsimperativ durchschlagen. Der Begriff „Bedingungen ... für den Zugang zu unselbstständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit“ (Art. 3 Abs. 1 lit. a RL 2000/78) sei „nicht eng“ auszulegen. Wohl aber müsse die Äußerung „mit der Einstellungspolitik eines bestimmten Arbeitgebers tatsächlich in Zusammenhang gebracht werden können“. Verbreitet in der Öffentlichkeit, müsse sie die Absicht erkennen lassen, „eine Diskriminierung auf der Grundlage der in der Richtlinie 2000/78 vorgesehenen Kriterien vorzunehmen“. Zusammengefasst: Die öffentlich bekundete „homophobe Einstellungspolitik“ „potenzieller Arbeitgeber“ kann, auch ohne Bezug zu einer konkreten Person und einem konkreten Einstellungsverfahren, Betroffene „abschrecken, sich für eine Stelle zu bewerben“.⁵⁶ Sie steht nicht unter dem Schutz der Meinungsfreiheit. Sie ist unionsrechtswidrig. Die Mitgliedstaaten begegnen der verbotenen Diskriminierung mit Sanktionen (Art. 17 RL 2000/78), die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“ müssen.

3.3. Der Fall V.M.A. im familienrechtlichen Verfassungspluriversum der Union

Der Fall handelt von einer zweiten Geburtsurkunde – europaverfassungsrechtlich geht es um sehr viel mehr. V.M.A., Bulgarin, und ihre Ehefrau (K.D.K., Staatsan-

53 Schlussanträge in der Rechtssache Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, Rn. 52.

54 Schlussanträge C-507/18, Rn. 20; ähnlich, aber nicht identisch die Wiedergabe in EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 21.

55 EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 20.

56 EuGH v. 23.4.2020, C-507/18, Rn. 39, 41, 43 ff., 55.

gehörige des Vereinigten Königreichs), haben eine in Spanien geborene Tochter, S.D.K.A. In der Geburtsurkunde, ausgestellt von den spanischen Behörden, wird V.M.A. als „Mutter A“, die Ehefrau als „Mutter“ des Kindes angegeben. Die Gemeinde Sofia indessen lehnte den Antrag auf Ausstellung einer zweiten, bulgarischen Geburtsurkunde ab, mit Verweis auf die Weigerung der Eheleute, die leibliche Mutter namhaft zu machen, und mit Hinweis auf die öffentliche Ordnung Bulgariens. Nach Art. 46 Abs. 1 der bulgarischen Verfassung ist die Ehe „ein freiwilliger Bund zwischen Frau und Mann“. Das Verwaltungsgericht der Stadt Sofia legte dem EuGH Fragen vor zu Art. 20, Art. 21 AEUV – mithin zur Freizügigkeit der bulgarischen Mutter, nach Klärung der Abstammung auch zur Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit der Tochter –, zu den Grundrechten der Familie (Art. 7, Art. 24 GRCh), aber auch zur nationalen Identität der Republik Bulgarien.⁵⁷

Über diese Vorlage hat die Große Kammer des EuGH am 14.12.2021 im beschleunigten Verfahren entschieden, mit knapper, jedoch energischer Begründung, deutlich im Ergebnis, auf der Linie der Generalanwältin *Juliane Kokott*. Deren Schlussanträge und das Urteil präsentieren sich in der Gesamtschau als eindrucksvoll differenziertes, wohlbalanciertes Abbild der föderalen Rechtskultur in Europa zwischen Einheit der Werte (Art. 2 EUV) und Vielheit nationaler Identitäten (Art. 4 Abs. 2 EUV). Gewiss geraten Unionsbürgerrechte in Gefahr, wenn die in Spanien befestigten Verwandtschaftsbeziehungen in Bulgarien nicht anerkannt werden – mit der Folge, dass das soeben noch „effektive Familienleben“ im anderen Staat „ernsthaft“ behindert wird.⁵⁸ Eine reduzierte Anerkennung der Ein-Person-Mutterschaft nach bulgarischem Recht bewirkte „zwingend den Ausschluss einer anderen Frau als Mutter“, die verbliebene Mutter müsste „alle elterlichen Aufgaben, die den Nachweis des Elternstatus verlangen, allein übernehmen“.⁵⁹ Gewiss zielt die Rechtsstaatlichkeit in Europa zuallererst auf die Traditionssubstanz der Freizügigkeit. Die Charta hat sie rezipiert und veredelt, die allgemeine Freizügigkeit in Art. 45 Abs. 1 GRCh, die besondere binnenmarktliche in Art. 15 Abs. 2 GRCh.

Jedoch, die Traditionssubstanz überlagert nicht die Garantie pluraler Identitäten aus Art. 4 Abs. 2 EUV: „Sobald aber eine Familienbeziehung ein grenzüberschreitendes Element aufweist, kann jede nationale familienrechtliche Vorschrift allein aufgrund ihrer Verschiedenheit von der Regelung eines anderen Mitgliedsstaats eine Beschränkung von Art. 21 Abs. 1 AEUV darstellen. Nämte der Gerichtshof im Rahmen der Prüfung, ob eine solche Beschränkung gerechtfertigt ist, in jedem Einzelfall eine erschöpfende Kontrolle der nationalen Regelung am Maßstab der Charta und insbesondere ihrer Bestimmungen betreffend die familiä-

57 EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rechtssache V.M.A. gegen Stoliczna obshtina, rayon „Pancharevo“ (Gemeinde Sofia, Bezirk Pancharevo, Bulgarien), Rn. 18 ff.; Schlussanträge der Generalanwältin in der Rs. C-490/20, Rn. 16 ff.

58 Schlussanträge C-490/20, Rn. 61 ff.: Ungewissheiten hinsichtlich des Aufenthaltsrechts des Kindes in Bulgarien, Hindernisse in den Bereichen Sorgerecht und soziale Sicherheit, ehe- und erbrechtliche Folgen; EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rn. 61 f.: Das „Familienleben“ – eine „tatsächliche Frage“, unabhängig von Verschieden- oder Gleichgeschlechtlichkeit der Eltern – steht unter dem Schutz des Art. 7 GRCh.

59 Schlussanträge C-490/20, Rn. 63 f.

ren Beziehungen – wie ihrer Art. 7 und 24 – vor, so hätte dies zur Folge, dass das gesamte nationale Familienrecht, einschließlich der wesentlichen Ausprägung der von der Union gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV geachteten Unterschiede, einer einheitlichen Auffassung von Familienpolitik entsprechen müsste, die der Gerichtshof im Zuge der Auslegung dieser Bestimmungen herausarbeiten würde.“⁶⁰

Die einheitliche Auffassung von Familienpolitik existiert nicht im Verfassungs-pluriversum der Union – und Art. 4 Abs. 2 EUV schützt diese Verschiedenheit vor unionsrechtlicher Vereinheitlichung.⁶¹ Die Generalanwältin hat nachgezählt und findet eine Minderheit der Staaten, die das Rechtsinstitut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet haben, 13 von 27: das Königreich Belgien, das Königreich Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, Irland, das Königreich Spanien, die Französische Republik, das Großherzogtum Luxemburg, die Republik Malta, das Königreich der Niederlande, die Republik Österreich, die Portugiesische Republik, die Republik Finnland und das Königreich Schweden; nur ein Teil dieser Gruppe sieht die automatische Elternschaft für die Ehefrau der leiblichen Mutter vor.⁶² Das Familienrecht sei „ein besonders sensibles Rechtsgebiet“ und „Ausdruck des politischen und gesellschaftlichen Selbstverständnisses eines Mitgliedstaats“, ihm komme wesentliche Bedeutung für das Funktionieren des Staatsverbands zu.⁶³ Am Ende steht der Befund, dass die rechtliche Definition dessen, was eine Familie oder ein Familienangehöriger ist, die grundlegenden Strukturen einer Gesellschaft berührt. „Diese Definition kann daher zur nationalen Identität eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 4 Abs. 2 EUV gehören.“⁶⁴

Dass die grundlegenden Strukturen einer Gesellschaft und prägende Rechtsinstitute als „Ausdruck des politischen und gesellschaftlichen Selbstverständnisses eines Mitgliedstaats“⁶⁵ nur von diesem selbst definiert werden können, sollte sich eigentlich von selbst verstehen, ist dennoch umstritten.⁶⁶ Auch in dieser Frage

60 Schlussanträge C-490/20, Rn. 99.

61 Ohne Rekurs auf Art. 4 Abs. 2 EUV, schlicht mit dem Hinweis auf die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für das „Personenstandsrecht“: EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rn. 52; EuGH v. 5.6.2018, C-673/16, Rn. 37; EuGH v. 24.11.2016, C-443/15, Rn. 58 f.

62 Schlussanträge C-490/20, Rn. 75 mit Fn. 36. Vgl. auch *Chr. Moes*, Die abstammungsrechtliche Zuordnung der Elternschaft in den Ehen zweier Frauen, NJW 2021, 3359–3364.

63 Schlussanträge C-490/20, Rn. 77 f. mit Verweis auf das Lissabon-Urteil des BVerfG. Vgl. BVerfGE 123, 267 (359): „Als besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates gelten seit jeher Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht, die Verfügung über das Gewaltmonopol, die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und – gerade auch sozialpolitisch motivierte – Ausgaben der öffentlichen Hand, die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften.“

64 Schlussanträge C-490/20, Rn. 79.

65 Schlussanträge C-490/20, Rn. 77.

66 U. Hufeld, Anwendung des europäischen Rechts in Grenzen des Verfassungsrechts, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 215

finden die Schlussanträge der Generalanwältin zu einer versöhnlichen und überzeugenden Position. Einen Blankettvorbehalt der Mitgliedstaaten lehnt sie ab. Sie postuliert Grenzen des Art. 4 Abs. 2 EUV im Loyalitätsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV. Vor allem aber will sie Art. 2 EUV vor Relativierung geschützt sehen. So „kann nach Art. 4 Abs. 2 EUV nur eine Auffassung von nationaler Identität geschützt sein, die mit den in Art. 2 EUV niedergelegten Grundwerten der Union im Einklang steht“.⁶⁷ Diesseits der fundamentalen und verbindlichen Werteverabredung jedoch gilt, dass nationale Identität „von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein“ wird und schlechterdings „nicht Gegenstand einer abstrakten Auslegung auf Unionsebene sein“ kann.⁶⁸ An der Anerkennung nationaler Selbstbestimmung über das nationale Selbstverständnis führt kein Weg vorbei.

Die Generalanwältin plädiert weise, wenn sie Respekt bekundet vor dem bulgarischen Abstammungs- und Familienrecht, das „die Republik Bulgarien unter Berufung auf ihre nationale Identität schützen will“;⁶⁹ wenn sie mit Art. 4 Abs. 2 EUV in aller Klarheit „die Grenze des integrativen Handelns der Union markiert“ und konsequent eine Kontrolle der Verhältnismäßigkeit blockiert, die „die nationale Identität auf ein bloßes berechtigtes Interesse verkürzen“ würde;⁷⁰ wenn sie auch das bewährte Argument abwehrt, Modernisierung beeinträchtige nicht das traditionelle Familienbild: „Wichtig ist aber, dass es sich dabei um eine normative Beurteilung handeln würde, die in Anbetracht der Zuständigkeitsverteilung in der Union Sache der Mitgliedstaaten ist.“⁷¹ Die normative Entscheidung über Identität, Identitätswandel und über das Tempo einer Neubestimmung bleibt Bulgarien und allen anderen Unionsstaaten in je eigener demokratischer Selbstgestaltung vorbehalten.

Und dennoch müssen die Bulgarin V.M.A., die britische Gattin und die gemeinsame Tochter um ihre Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit nicht fürchten. Das ist die kunstvolle Balance der Schlussanträge und des Urteils, kooperative Reaktion auf die Vorlagefragen. Das Verwaltungsgericht Sofia hatte seinerseits Zweifel angemeldet und nach einem Ausgleich gefragt zwischen elementaren Unionsbürgerrechten (Familie, Freizügigkeit) und dem „gegenwärtigen Entwicklungsstand der bulgarischen Gesellschaft in der bulgarischen Verfassungstraditi-

Rn. 71 ff., mit Kritik an der Verbundlehre, die für den Begriff der nationalen Identität eine Auslegungskompetenz des EuGH reklamieren will.

67 Schlussanträge C-490/20, Rn. 73. Vgl. EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rn. 63 f.: diskriminierungsfreier Schutz der Rechte des Kindes, ohne jede Rücksicht auf die sexuelle Orientierung seiner Eltern.

68 Schlussanträge C-490/20, Rn. 70, 72; allerdings dürfte die Kategorie des mitgliedstaatlichen „Beurteilungsspielraums“ (Rn. 73) schwerlich weiterhelfen. Nationale Identität wird nicht in einem zugestandenen, eher ausnahmerechtlich gedachten Residualraum bestimmt.

69 Schlussanträge C-490/20, Rn. 105.

70 Schlussanträge C-490/20, Rn. 90 und 107.

71 Schlussanträge C-490/20, Rn. 107. Vgl. BVerfGE 105, 313 (346): „Die Ehe wird durch das [Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften] weder geschädigt noch sonst beeinträchtigt.“

on“.⁷² Die Große Kammer des EuGH folgt dem Vorschlag der Generalanwältin dahin, dass die Republik Bulgarien die in Spanien begründeten Verwandtschaftsbeziehungen spezifisch freizügigkeitsrechtlich anzuerkennen hat: „Art. 4 Abs. 2 EUV, die Art. 20 und 21 AEUV sowie die Art. 7, 24 und 45 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG (...) sind dahin auszulegen, dass im Fall eines minderjährigen Kindes, das Unionsbürger ist und dessen von den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats ausgestellte Geburtsurkunde zwei Personen gleichen Geschlechts als seine Eltern bezeichnet, der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehöriger dieses Kind ist, zum einen verpflichtet ist, ihm einen Personalausweis oder Reisepass auszustellen, ohne die vorherige Ausstellung einer Geburtsurkunde durch seine nationalen Behörden zu verlangen, sowie zum anderen ebenso wie jeder andere Mitgliedstaat das aus dem Aufnahmemitgliedstaat stammende Dokument anzuerkennen hat, das es diesem Kind ermöglicht, mit jeder dieser beiden Personen sein Recht auszuüben, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.“⁷³

4. Werteföderalismus – Wertewandel – Wertekonsens

Wenn und weil in der Politikarena auf Unionsebene eigenständige LGBTIQ-Politik stattfindet (o. sub 2.), jedoch Einheitsmuster für alle Rechtsbereiche in der föderalen Statik der Union vermieden werden müssen (o. sub 3.), bleibt vertikaler und horizontaler Werteföderalismus möglich (u. sub 4.1.). Allerdings hat sich der Wertewandel in der LGBTIQ-Politik beschleunigt, wesentlich forciert vonseiten der Unionsorgane (u. sub 4.2.). Art. 2 EUV fundiert die Wertepolitik und fordert einen Wertekonsens, der in seiner Reichweite die Union und ihre Mitglieder verpflichtet (u. sub 4.3.).

4.1. Werteföderalismus

Die Richtlinie 2004/38/EG⁷⁴ über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, trat am 30.4.2004 in Kraft – am Tag vor der Osterweiterung der Europäischen Union. 14 Jahre später legt die Große Kammer des EuGH im Urteil *Coman und Hamilton* den Begriff „Ehegatte“ aus, im Lichte der Charta von 2009 und der Rechtsprechung des EGMR. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte 2010 seinerseits – in der Sache *Schalk und Kopf*/Österreich – auf den

72 Vgl. die Wiedergabe in den Schlussanträgen C-490/20, Rn. 22 ff.; EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rn. 28 f.

73 EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rn. 69 und Tenor; vgl. Schlussanträge C-490/20, Rn. 170 (Ergebnis) Ziff. 2.

74 ABl. EU 2014 L 158, 77.

offenen Art. 9 GRCh⁷⁵ verwiesen und mochte „nicht länger“ annehmen, „dass das in Art. 12 EMRK garantierte Recht, eine Ehe einzugehen, unter allen Umständen auf die Ehe zwischen zwei Partnern unterschiedlichen Geschlechts beschränkt ist“.⁷⁶ Das EuGH-Urteil *Coman und Hamilton* wiederum zieht das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens heran (Art. 7 GRCh) und dessen Interpretation im Anschluss an die EGMR-Rechtsprechung nach 2010 (Art. 52 Abs. 3 GRCh): „Ehegatte“ im Richtlinienrecht von 2004 bezeichnet nunmehr im Unionsrecht „geschlechtsneutral“ „eine Person, die mit einer anderen durch den Bund der Ehe vereint ist“.⁷⁷

Der EuGH hat diskriminierungsfreie Begriffe der Ehe und der Familie etabliert. Auf den (politisch ambitionierten) Inklusionsbegriff „Regenbogenfamilie“⁷⁸ ist er nicht angewiesen. Im Rekurs auf die Charta kann er die gleich freie Wahrnehmung der Unionsbürgerrechte aus Art. 21 Abs. 1 AEUV und aus Konkretisierungsakten des Sekundärrechts mühelos durchsetzen – und zugleich daran festhalten, dass den Mitgliedstaaten freistehe, „für Personen gleichen Geschlechts die Ehe und die Elternschaft vorzusehen oder nicht vorzusehen“.⁷⁹ Rumänien, das „im Ausland“ geschlossene homosexuelle Ehen ausdrücklich nicht anerkennt,⁸⁰ kann den Unionsbürger *Coman* mit rumänischer Staatsbürgerschaft nicht daran hindern, sein mit dem Amerikaner *Hamilton* „entwickeltes oder gefestigtes“ Ehe- und Familienleben in Rumänien fortzusetzen.⁸¹ Ein Hamilton-Moment mit gemischter Unitarisierungsbilanz: Die Unionsdemokratie hat ihre Wahl getroffen und sich für ihren Rechtsraum gegen das „traditionelle“ und für das „modernere“ Familienbild⁸² entschieden. Dass der Unionsgesetzgeber zu traditionellen Begriffen zurückkehrt, ist unionsverfassungsrechtlich ausgeschlossen. Insoweit, in der Reichweite des unionalen Antidiskriminierungs- und Freizügigkeitsrechts, haben die „traditionellen“ Mitgliedstaaten mit einer „modernen Union“, mit Modernisierungs- und Unitarisierungseffekten zu tun. Der Raum der Modernisierer und der Residualraum der Traditionalisten wird zuständigkeitsrechtlich bestimmt. Die Fortschrittlichkeit der Union setzt eigenes Terrain voraus (Art. 1 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 EUV); auch die Charta will den Werteföderalismus nicht einebnen (Art. 51 Abs. 2 GRCh).

75 Vgl. die Erläuterung zu Art. 9 GRCh: „Durch diesen Artikel wird es weder untersagt noch vorgeschrieben, Verbindungen von Menschen gleichen Geschlechts den Status der Ehe zu verleihen.“

76 EGMR (I. Sektion), 24.6.2010 – 30141/04, NJW 2011, 1421 (1423 Rn. 61).

77 EuGH v. 5.6.2018, C-673/16, Rn. 34 f.

78 Jüngst: Entschließung des Europäischen Parlaments v. 14.9.2021 zu Rechten von LGBTIQ-Personen in der EU, P9_TA(2021)0366, ABl. EU 2022 C 117, 2 sub B.

79 EuGH v. 14.12.2021, C-490/20, Rn. 52; EuGH v. 5.6.2018, C-673/16, Rn. 37.

80 Vgl. EuGH v. 5.6.2018, C-673/16, Rn. 8, zu Art. 277 Abs. 2 des rumänischen Zivilgesetzbuchs.

81 EuGH v. 5.6.2018, C-673/16, Rn. 24, 28 ff.

82 Begriffspaar bei J. Kokott, Schlussanträge C-490/20, Rn. 77.

4.2. Wertewandel

Diskriminierungsschutz, Wertewandel und Wertepolitik im Zeitraffer: Am 14.9.2021 verurteilt der EGMR Polen wegen Diskriminierung einer lesbischen Mutter.⁸³ Am 26.9.2021 findet in der Schweiz eine Volksabstimmung statt über die „Ehe für alle“, eine Reformvorlage, die sieben Jahre lang in den Kammern des Parlaments lag.⁸⁴ Der neue Art. 94 des Zivilgesetzbuchs sieht vor: „Die Ehe kann von zwei Personen eingegangen werden, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sind.“ Volk und Stände haben die Vorlage angenommen, die Schweizer mit insgesamt 64,1%, im Kanton Basel-Stadt mit 74,0%, knapp im Kanton Appenzell Innerrhoden mit 50,8%.⁸⁵ Am 28.9.2021 stellt die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen ihre neuen Mitglieder vor, darunter zwei Transpersonen. *Nyke Slawik* und *Tessa Ganser* sind die ersten Transfrauen im Deutschen Bundestag.⁸⁶ Am 29.9.2021 meldet die Süddeutsche Zeitung, dass mehrere große Regionen in Polen Anti-LGBT-Proklamationen widerrufen, *contre cœur*, vor allem in der Sorge um die in Brüssel eingefrorenen Finanzhilfen.⁸⁷

Nach der „Ausruhung der EU zum Freiheitsraum für LGBTI-Personen“ am 11.3.2021 (o. sub 2.2.) sah sich das Europäische Parlament am 14.9.2021 veranlasst, mit der Entschließung „zu Rechten von LGBTIQ-Personen in der EU“⁸⁸ nachzulegen. Die Entschließung kombiniert politische Eindeutigkeit und rechtspolitische Entschlossenheit. Sie missbilligt „die feindselige Rhetorik gewählter Politiker, die Zunahme homophober und transfeindlicher Gewalt“,⁸⁹ forciert nunmehr aber, ausdrücklich im Anschluss an die Schlussanträge V.M.A. (o. sub 3.3.), das Projekt der Anerkennung: Das Europäische Parlament „beharrt darauf, dass die EU einen gemeinsamen Ansatz für die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen und Partnerschaften verfolgen muss“.⁹⁰ Integrations- und dogmengeschichtlich vertraut und bewährt, vertritt die Rechtsfigur der Anerkennung die sekundärrechtlich bewirkte Einheitslösung. Das Leitmotiv hatte die Kommissionspräsidentin bereits mit ihrer Rede zur Lage der Union im Jahr 2020 vorgegeben: „Wenn Sie in einem Land Vater oder Mutter sind, sind Sie in jedem Land Vater oder Mutter.“⁹¹

In der Entschließung findet sich neben politischer Eindeutigkeit und entschlossener Initiative ein drittes Element, die „Erwägung, dass die Gleichstellung und der Schutz von Minderheiten zu den in Artikel 2 EUV verankerten Werten der EU

83 EGMR (Erste Sektion) v. 16.9.2021 – 20741/10, BeckRS 2021, 26212.

84 *A. Dumitrescu*, Entwicklungen im schweizerischen Familienrecht, NZFam 2021, 441 (445).

85 www.bk.admin.ch zu Vorlage Nr. 647.

86 *C. Jebens*, FAZ v. 29.9.2021, S. 7, Interview mit Transfrau *N. Slawik*, MdB.

87 *F. Hassel*, SZ v. 29.9.2021, S. 6, Halbherziger Rückzug.

88 P9_TA(2021)0366, ABl. EU 2022 C 117, 2.

89 P9_TA(2021)0366, ABl. EU 2022 C 117, 2 sub K.

90 P9_TA(2021)0366, ABl. EU 2022 C 117, 2 sub P 4.

91 Das Leitmotiv war für die Kommission Ausgangspunkt der Konsultation „Grenzüberschreitende familiäre Situation – Anerkennung der Elternschaft“ von Mai bis August 2021.

gehören“.⁹² Im Rekurs auf Art. 2 EUV geht es nicht mehr um politisch beschleunigten oder verlangsamten Wandel, sondern um den tradierten, in der Europäischen Union unverhandelbar gewordenen „gemeinsamen Kern“⁹³ – um das normative Zentrum der heutigen Integrationsgemeinschaft, die sich nicht mehr als Zweckverband versteht und mehr sein will als Wirtschaftsgemeinschaft. Dann geht es aber wesentlich um Rechtsfragen, im Konfliktfall um die rechtsstaatlich gebotene Intervention,⁹⁴ die den Wertekonsens schützt.

4.3. Wertekonsens

Zur Logik der nicht-unitarischen Union gehört, dass das Erbe Europas in der normativen Gestalt des Art. 2 EUV – *die gemeinsame Identitätsnorm* – und das Pluralitätsversprechen des Art. 4 Abs. 2 EUV – *jeweilige nationale Identität* – nebeneinander bestehen können (o. sub 3.3.). Das Erbe Europas? Die Präambel des EUV erläutert, woraus die Gründer der Union unbeschadet aller Vielfalt der Kulturen und Traditionen „geschöpft“ haben: „aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben“. Der harte Kern ist der gemeinsame Schwur auf Rechtsstaatlichkeit – und das heilige Zentrum der Rechtsstaatlichkeit, ihr Worumwillen, ist die Garantie gleicher Freiheit für jede Person.⁹⁵

Art. 2 lit. a der Konditionalitätsregelung vom Dezember 2020⁹⁶ lässt sich auf eine Begriffsbestimmung ein, die stärker den formellen Rechtsstaat akzentuiert: „Rechtsstaatlichkeit“ bezeichnet den in Artikel 2 EUV verankerten Wert der Union. Dieser umfasst die Grundsätze der Rechtmäßigkeit, die transparente, rechenschaftspflichtige, demokratische und pluralistische Gesetzgebungsverfahren voraussetzen, der Rechtssicherheit, des Verbots der willkürlichen Ausübung von Hoheitsgewalt, des wirksamen Rechtsschutzes – einschließlich des Zugangs zur Justiz – durch unabhängige und unparteiische Gerichte, auch in Bezug auf Grundrechte, der Gewaltenteilung und der Nichtdiskriminierung und der Gleichheit vor

92 P9_TA(2021)0366, ABl. EU 2022 C 117, 2 sub H.

93 G. H. Gornig, Europäische Grundwerte. Insbesondere der Minderheitenschutz in Deutschland, in: *europa ethnica* 2020, 2 (16): „Der Ursprung der Werte, die wir heute als ‚europäisch‘ definieren, lag im alten Okzident, also im alten Griechenland und im alten Rom, und später in Mitteleuropa.“

94 Zum Interventionsgebot in der „Rechtsunion“: U. Hufeld, Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, in: P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), *Kernelemente der europäischen Integration*, 2020, 239 (246 ff.) mit Nachw.

95 Vgl. das Kopenhagener KSZE-Dokument (1990) zum materiellen Rechtsstaat, verpflichtet auf „Gerechtigkeit“, „die auf der Anerkennung und der vollen Achtung der Persönlichkeit des Menschen als dem höchsten Gut beruht“; näher dazu P. Hilpold, Minderheitenschutz in Österreich – Die Rechtsstaatlichkeitsfrage im europäischen Kontext, *europa ethnica* 2020, 17 (18).

96 Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union, ABl. EU 2020 L 433 I, 1.

dem Gesetz. Die Rechtsstaatlichkeit ist so zu verstehen, dass auch die anderen in Artikel 2 EUV verankerten Werte und Grundsätze der Union berücksichtigt werden⁹⁷. Daraus folgt nicht, dass die Mitgliedstaaten unionsrechtlich auf ein einheitliches Abstammungs-, Personenstands-, Staatsbürgerschafts- und Familienrecht verpflichtet sind. „Gegenwärtig besteht innerhalb der Union kein Konsens hinsichtlich der Voraussetzungen für den Zugang zu den grundlegenden Instituten des Familienrechts.“⁹⁸

Zum europäisch-unionsrechtlichen Identitätskern rechnen aber die mit persönlichen Status-Merkmalen verknüpften Diskriminierungsverbote, implizit gewährleistet mit Art. 2 Satz 1 EUV (vor allem: Gleichheit), explizit mit Art. 2 Satz 2 EUV, ausgeformt in Art. 21 GRCh. Sie sind zugleich allgemeine Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV), die Art. 14 EMRK und gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten spiegeln. Art. 32 Abs. 2 der polnischen Verfassung formuliert offen, aber strikt: „Niemand darf aus irgendeinem Grund im politischen, gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Leben diskriminiert werden.“ Kap. 2 § 12 der schwedischen Regierungsform regelt präzise: „Gesetze und andere Vorschriften dürfen nicht zur Folge haben, dass jemand benachteiligt wird, weil er hinsichtlich ethnischen Ursprungs, Hautfarbe oder anderer vergleichbarer Umstände oder hinsichtlich der sexuellen Orientierung einer Minderheit angehört.“⁹⁹

Zustimmung verdient, dass die Union politische Frontalangriffe auf den Wertekonsens nunmehr auf die Legalitätsprobe stellt:¹⁰⁰ vor aller Welt ihre fundamentale Verfassungsnorm als Entpolitisierungsnorm verteidigt und Art. 2 EUV die Grenzziehung zutraut zwischen politischer Debatte über Werteföderalismus und Wertewandel einerseits, dem verfassungsrechtlich befestigten Wertezentrum andererseits. Stigmatisierende Diskriminierung der LGBTIQ-Personen beschädigt das aus dem europäischen Erbe „entwickelte“ (Präambel EUV), rechtsstaatlich und vertragsdemokratisch geformte Unverletzlichkeitsgebot. Das ist die nach 1989 weiterentwickelte Europäische Union: ihrer Handlungsgrenzen gewahr, mit Rückhalt in ihren Fundamentalwerten politisch selbstbewusst und relevant, zuallererst der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet.

97 Die Norm kann relevante Hinweise geben, nicht jedoch eine sekundärrechtskonforme Auslegung des Primärrechts bewirken. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 2 EUV: C. I. Nagy, Ein Vorschlag zur Lösung der europäischen Rechtsstaatlichkeitskrise: die Lehre der Diagonalität, ZaöRV 2021, 303 (330 ff.).

98 J. Kokott, Schlussanträge C-490/20, Rn. 75.

99 Übersetzung der schwedischen Regierungsform bei R. Kessel, in: C. D. Classen/U. Hufeld (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. 4. Aufl. 2021, 577 ff.

100 Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 15.7.2021 zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens: „Kommission eröffnet Verfahren gegen Ungarn (dort: Verbot von LGBTIQ-Inhalten) und Polen (dort: ‚LGBT-freie Zonen‘) wegen Verletzung der Grundrechte von LGBTIQ“.

Literaturverzeichnis

- Classen, C. D./Hufeld, U., Europäisches Verfassungsrecht, Nomos: Baden-Baden 2021.
- Dumitrescu, A., Entwicklungen im schweizerischen Familienrecht, in: 8 NZFam 10/2021, S. 441–445.
- Gärditz, K. F., Verfassungsentwicklung und Verfassungsrechtswissenschaft, in: Herdegen, M./Masing, J./Poscher, R./Gärditz, K. F. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, C.H. Beck: München 2021, § 4 S. 221–313.
- Gornig, G. H., Europäische Grundwerte. Auch eine kritische Betrachtung Deutschlands, in: Gornig, G. H./Hilpold, P. (Hrsg.), Europas Grundrechte auf dem Prüfstand, Duncker & Humblot: Berlin 2021, S. 16–84.
- Gornig, G. H., Europäische Grundwerte. Insbesondere der Minderheitenschutz in Deutschland, in: 77 europa ethnica 1–2/2020, S. 2–16.
- Gornig, G. H., Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, in: 77 europa ethnica 3–4/2020, S. 126–132.
- Grabitz, E./Hilf, M./Nettesheim, M., Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck: München September 2021.
- Grimm, D./Voßkuhle, A., Was kann Karlsruhe?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 23.9.2021, S. 8.
- Grunert, M., Richter gegen Muff, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 12.9.2021, S. 8.
- Hassel, F., Halbherziger Rückzug, in: Süddeutsche Zeitung, 29.9.2021, S. 6.
- Hilgendorf, E., Identitätspolitik als Herausforderung für die liberale Rechtsordnung, in: 76 JZ 18/2021, S. 853–863.
- Hilpold, P., Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion – Ihr Umbau im Zeichen der Solidarität, Springer: Berlin, Heidelberg 2021.
- Hilpold, P., Minderheitenschutz in Österreich – Die Rechtsstaatlichkeitsfrage im europäischen Kontext, in: 77 europa ethnica 1–2/2020, S. 17–26.
- Hinsch, Ch., Private Gemeinwohlfinanzierung und subjektives Recht – steuerbegünstigte Spenden im Lichte des Verfassungs- und Unionsrechts, Nomos: Baden-Baden 2021.
- Hoffmann, J. M., Das neue EU-Sanktionsregime wegen Menschenrechtsverletzungen, in: 40 NVwZ 18/2021, 1356–1359.
- Hufeld, U., Anwendung des europäischen Rechts in Grenzen des Verfassungsrechts, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts – Band X, C.F. Müller: Heidelberg, 3. Auflage 2012, § 215 S. 383–431.
- Hufeld, U., Die Europäische Union als Wertgemeinschaft, in: Müller-Graff, P.-Ch. (Hrsg.), Kernelemente der europäischen Integration, Nomos: Baden-Baden 2020, S. 239–270.
- Hufeld, U., Europäische Wirtschafts- und Währungsunion: Das System, in: Hufeld, U./Ohler, Ch. (Hrsg.), Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, Enzyklopädie des Europarechts – Band 9, Nomos: Baden-Baden 2022, § 2 S. 71–179.
- Jebens, C., Ich fühle mich bestärkt (Interview mit Nyke Slawik), in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 29.9.2021, S. 7.
- Jestaedt, M., Ehe, Familie und Erziehung, in: Herdegen, M./Masing, J./Poscher, R./Gärditz, K. F. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, C.H. Beck: München 2021, § 22, S. 1391–1457.
- Kováts, E., Zwischen Phobien und Hegemonien. Gender als Feindbild der Rechten und die Probleme mit einer progressiven Einheitsfront, in: Babenhauserheide, M./Feddersen, J./Gammerl, B./Nicolaysen, R./Wolf, B. (Hrsg.), Jahrbuch Sexualitäten, Wallstein: Göttingen 2021, S. 130–150.

- Krumbein, F., Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft, in: Müller-Graff, P.-Ch. (Hrsg.), Kernelemente der europäischen Integration, Nomos: Baden-Baden 2020, S. 271–299.
- Meyer, J./Hölscheidt, S., Charta der Grundrechte der Europäischen Union, C.H. Beck: München 2019.
- Moes, Ch., Die abstammungsrechtliche Zuordnung der Elternschaft in den Ehen zweier Frauen, in: 74 NJW 46/2021, S. 3359–3364.
- Nagy, C. I., Ein Vorschlag zur Lösung der europäischen Rechtsstaatlichkeitskrise: die Lehre der Diagonalität, in: 81 ZaöRV 2/2021, S. 303–340.
- Payandeh, M., Beschäftigungsbezogene diskriminierende Äußerungen zwischen Diskriminierungsverbot und Meinungsfreiheit, in: 13 EuZA 4/2020, S. 464–475.
- Payandeh, M., Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, in: 61 JuS 6/2021, S. 481–489.
- Sacksofsky, U., Gleichheitsrechte, in: Herdegen, M./Masing, J./Poscher, R./Gärditz, K. F. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, C.H. Beck: München 2021, § 19 S. 1229–1287.
- Schulz, A., Geschlechtervielfalt in Europa – Art. 8 EMRK als Katalysator der mitgliedstaatlichen Rechtsentwicklung, in: 29 ZEuP 1/2021, S. 64–87.
- Stäsche, U., Europäischer Rechtsstaat als Spielball der EU-Institutionen? Zum Umgang mit der Haushaltskonditionalität am Beispiel der Rechtsstaatlichkeitsverletzungen in Polen und Ungarn, 24 ZEuS 4/2021, 561–616.
- Ulrich, M., Steigender Hass in Polen: Was von Deutschland aus getan werden kann, um dort Lesben, Schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche Menschen zu unterstützen?, in: Vorstand des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2021, Nomos: Baden-Baden 2021, S. 403–416.
- Valentiner, D.-S., Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung – zugleich eine gewährleistungsdogmatische Rekonstruktion des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, Nomos: Baden-Baden 2021.
- von Münch, I./Kunig, Ph. (Begr.), Grundgesetz – Band 1: Präambel bis Art. 69, C.H. Beck: München, 7. Auflage 2021.

Einzelne Minderheitenrechte – spezifische Minderheitensituationen

Der Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht Ist der Sprachgebrauch vor Gerichten in Südtirol ein Minderheitenschutzinstrument mit internationaler Vorbildwirkung?

Christoph Perathoner

Abstract Deutsch

Die Verwendung von Minderheitensprachen gewinnt als Ausdruck des Rechts auf ein faires Verfahren zunehmend an Bedeutung. Dabei gilt es das Schutzinstrument mit dem Bedürfnis nach einer effizienten Justiz weiter in Einklang zu bringen. Vor diesem Hintergrund setzt sich der vorliegende Beitrag mit der Rolle des Gebrauchs von Minderheitensprachen vor Gerichtsbehörden auseinander. Analysiert werden dabei neben völker-, unions- und europarechtlichen Dimensionen insbesondere konkrete Anwendungsfälle. Italien und die Territorialautonomie Südtirol dienen als Beispiel und geben Anlass zur Frage, ob das dort umgesetzte Modell eine Vorbildfunktion für andere Staaten haben könnte.

Abstract English

The use of minority languages is becoming increasingly important as an expression of the right to a fair trial. These language rights must, however, be brought in line with the need for an efficient judiciary. This sets the scene for this paper, which deals with the use of minority languages in court proceedings. In addition to highlighting the international and European law dimension, practical cases are being analyzed. Italy and the territorial autonomy of South Tyrol serve as an example and give rise to the question whether the Italian/South Tyrolean way could serve as a model for other jurisdictions.

1. Einleitung

Der Richter am US-amerikanischen *Supreme Court* jüdischer und altösterreichischer Herkunft, *Felix Frankfurter* (1882–1965), schrieb im Urteil der Rechtssache *McNabb v. United States* aus dem Jahre 1943:

“The history of liberty has largely been the history of observance of procedural safeguards.”¹

Auch wenn das Recht auf Freiheit des Menschen, sei es in seiner individuellen wie auch kollektiven Ausprägung, einen wesentlichen Aspekt des Minderheiten-

1 *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332, 347 (1943). Zu finden auch bei *Christopher A. Anzalone*, *The Encyclopedia of Supreme Court Quotations*, London: Routledge 2000.

rechts darstellt, so soll im Rahmen des vorliegenden Beitrags insbesondere auf die *Einhaltung von Verfahrensgarantien* zum Schutz von Minderheiten eingegangen werden.

Justice Felix Frankfurter brachte mit seiner Aussage auf den Punkt, womit Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender bereits früh konfrontiert werden. Jede noch so gut formulierte Gesetzesbestimmung, stringent begründete Verwaltungsmaßnahme, Lehrmeinung oder Rechtstheorie läuft ins Leere, wenn dem Normadressaten die Möglichkeit verwehrt wird, diese gerichtlich durchzusetzen.² Ein faires Gerichtsverfahren unter Einhaltung von Verfahrensgarantien stellt dabei einen Grundpfeiler und eine wesentliche Voraussetzung dar, um rechtsstaatliche Prinzipien praktisch, effektiv und effizient verwirklichen zu können.

Das Fehlen von Schutzmechanismen, die etwa eine zeitnahe und vollständige Rechtsdurchsetzung ermöglichen und in erster Linie schwächere Parteien schützen sollen, wirkt sich in der Praxis häufig auf Angehörige traditioneller³ oder neuer⁴ Minderheiten aus.

Der Jubilar Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Gilbert Gornig* hat sich im Laufe seiner bisherigen, wahrlich herausragenden rechtswissenschaftlichen Karriere – neben vielen anderen Bereichen des Staats-, Verwaltungs-, Völker- und Europarechts –

- 2 *Christoph Perathoner*, Die Südtirol-Autonomie als internationales Referenzmodell? Die internationale Absicherung und die Verallgemeinerungsfähigkeit der Südtiroler Erzungenschaften, in: Peter Hilpold (Hrsg.), *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Wien: Facultas 2016, 135–195 (172).
- 3 Unter dem Begriff *traditionelle Minderheiten* werden die sprachlichen, ethnischen, nationalen und religiösen Minderheiten zusammengefasst.
- 4 Unter dem Begriff der *neuen Minderheiten* wird eine offene Kategorie von Minderheiten zusammengefasst, zu denen vor allem die Migrationsminderheiten, die sexuellen Minderheiten oder gesellschaftlichen Randgruppen zählen. Die Tendenz ist dahingehend, diesen Begriff auf viele andere unterzählige, diskriminierte Gruppen innerhalb der Gesellschaft auszudehnen. Der Begriff ist neu. Als rechtswissenschaftlicher Begriff tritt er erst in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts im Völkerrecht auf. Der Begriff der *neuen Minderheiten* scheint zum ersten Mal vom italienischen Sprachwissenschaftler *Tullio De Mauro* (1932–2017) anlässlich der internationalen Tagung für sprachliche Minderheiten, die vom 10. bis zum 14. Juli 1974 in Triest stattfand, wissenschaftlich geprägt worden zu sein; siehe: *Tullio De Mauro*, *Conferenza internazionale sulle minoranze 10–14 luglio 1974. Atti della Conferenza*, Bd. 1–3, Villa Opicina: Villaggio del Fanciullo 1979–1981. In der rechtlichen bzw. völkerrechtlichen Literatur taucht der Begriff der *neuen Minderheiten* erst in den neunziger Jahren auf; siehe *Rüdiger Wolfrum*, The Emergence of “New Minorities” as a Result of Migration, in: Catherine Brölmann/René Lefebvre/Marjoleine Zieck (Hrsg.), *Peoples and Minorities in International Law*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1993, 153–166 (161); siehe dazu auch *Peter Hilpold*, Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht, AVR 42 (2004), 80–110 (81). Allgemein zum Thema: *Eide Asbjørn*, The rights of ‘Old’ versus ‘New’ Minorities, in: Arie Bloed/Rainer Hofmann/Jospeh Marko/James Mayall/John Packer/Marc Weller, *European Yearbook of Minority Issues*, Bd. 4, Den Haag: Brill Nijhoff 2006, 365–380; *Hilpold*, (Fn. 4), 80–110; *Christoph Perathoner*, Das Minderheitenrecht zwischen „traditionellen“ und „neuen“ Minderheiten. Neue Perspektiven und Herausforderungen einer Rechtsmaterie, in: Peter Hilpold/Christoph Perathoner, *Immigration und Integration. Völkerrechtliche und europarechtliche Antworten auf eine zentrale Herausforderung der Zeit*, Frankfurt am Main: Peter Lang 2010, 65–86.

sehr intensiv mit dem Minderheitenrecht⁵ auseinandergesetzt. Zum Dank und als Anerkennung für seine zahlreichen Arbeiten, die inspirierend für ganze Generationen von Rechtswissenschaftlern sind, sei ihm dieser Beitrag gewidmet.

Der gegenständliche Beitrag beschäftigt sich mit einem der vielen Aspekte des Rechtes auf ein faires Verfahren, nämlich mit dem *Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht*. Dabei gliedert sich die Arbeit in einen ersten allgemeinen Teil, der das Thema aus Sicht des Völker-, Europa- und Unionsrechts sowie im innerstaatlichen italienischen Recht beleuchten soll. In einem zweiten speziellen Teil wird der Schutz der deutschen und ladinischen Minderheitensprachen vor Gericht in der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol in Italien analysiert. Südtirol gilt allgemein als eine Region in Europa, in der, aufbauend auf dem *Gruber-De Gasperi*-Abkommen zwischen Österreich und Italien vom 5.9.1946,⁶ das

- 5 Ein kurzer Auszug aus seinem breiten Schrifttum zum Minderheitenrecht: *Gilbert Gornig*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: Föderalistische Union Europäischer Nationalitäten (FUEN), Minderheitenschutz und Volksgruppenrechte in Mittel- und Mitteleuropa, Bonn 2021; *Gilbert Gornig*, Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung, in: Gilbert Gornig/Angel Manuel Rafael (Hrsg.), Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung. Minority Protection. An International View, Marburg: Kluges Verlag 2013, 73–136; *Gilbert Gornig*, Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, Europa Ethnica 77 (2020), 126–132; *Gilbert Gornig*, Europäische Grundwerte. Insbesondere Minderheitenschutz in Deutschland, Europa Ethnica 77 (2020), 2–16; *Gilbert Gornig*, Der Begriff der Minderheit im Völkerrecht, in: IFLA. Informationsdienst für Lastenausgleich, BVFG und anderes Kriegsfolgenrecht, Vermögensrückgabe und Entschädigung nach dem Einigungsvertrag (2000), 61–68; *Gilbert Gornig*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 2001, 19–48; *Gilbert Gornig/Gilles Despeux*, Die rechtliche Situation der Minderheiten und Volksgruppen in Frankreich, Europa Ethnica 55 (1998), 1–56; *Gilbert Gornig*, Sanktions- und Kontrollmechanismen für die Durchsetzung eines wirksamen Minderheitenschutzes als Garant für die Schaffung von Stabilität in Europa, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit des europäischen Minderheitenschutzes, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1998, 119–151; *Gilbert Gornig*, Niederlassungsfreiheit der Europäischen Gemeinschaften im Lichte des Rechts auf die Heimat, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), Der Beitritt der Staaten Ostmitteleuropas zur Europäischen Union und die Rechte der deutschen Volksgruppen und Minderheiten sowie Vertriebenen, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1997, 115–144; *Gilbert Gornig*, Zentralismus und Entfaltung der Minderheiten- und Volksgruppenrechte, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert Gornig (Hrsg.), Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1996, 69–105; *Gilbert Gornig*, Zukunftsperspektiven der Minderheiten und Volksgruppen im Bereich der Wiedergutmachung. Ein Beitrag zur Haftung bei der Verletzung völkerrechtlicher Minderheitenschutzbestimmungen, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert Gornig (Hrsg.), Staats- und völkerrechtliche Ansätze zu rechtlichen und politischen Zukunftsperspektiven der deutschen Minderheiten und Volksgruppen, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1995, 25–48.
- 6 Das nach dem österreichischen Außenminister *Karl Gruber* (1909–1995) und dem italienischen Ministerpräsidenten *Alcide Amadeo Francesco De Gasperi* (1881–1954) benannte völkerrechtliche Abkommen wird vor allem in Tirol auch *Pariser Vertrag*

friedliche Zusammenleben von drei Sprachminderheiten verwirklicht werden konnte. Dabei fußt das Minderheitenschutzsystem auf einer völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Territorialautonomie.⁷ Geprüft wird abschließend, ob der Sprachgebrauch vor Gericht in Südtirol als Minderheitenschutzinstrument mit internationaler Vorbildwirkung angesehen werden kann.

2. Die Teilhabe der Minderheit an der rechtsprechenden Staatsgewalt und der Zugang zu den rechtsprechenden Organen

Grundvoraussetzung für einen effektiven Schutz von Minderheiten durch die rechtsprechende Staatsgewalt bildet auch der freie, gleichberechtigte Zugang zu Organen der Justiz. Dieser und damit die Vertretung von Minderheiten in der Rechtsprechung ist längst nicht überall auf der Welt gewährleistet. Auch die Geschichte kennt genügend Beispiele, in denen Mitglieder der Richterschaft aufgrund ihrer ethnischen Herkunft oder ihres religiösen Bekenntnisses vom Amt enthoben oder vertrieben wurden.⁸

Wird von den traditionellen Minderheiten ausgegangen, so sollten in einem funktionierenden Minderheitenschutzsystem Angehörige der Minderheit nicht einer Gerichtsbarkeit unterworfen sein, die sich grundsätzlich und ausschließlich aus Angehörigen der Mehrheit zusammensetzt.

vom 5. September 1946 genannt. Dieser Vertrag bildet gemäß Beschluss der Außenministerkonferenz in New York vom 3.12.1946 den Annex IV des Friedensvertrages von Paris mit Italien, welcher am 10.2.1947 unterzeichnet wurde. Gemäß Art. 85 des Friedensvertrages bildet dieser Annex einen integrierenden Bestandteil des Vertrages und gemäß Art. 90 trat der Friedensvertrag von Paris am Tag nach der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden der vier Siegermächte in Kraft, also am 16.9.1947. Der Friedensvertrag mit Italien ist in der Reihe der Vereinten Nationen: *Recueil des Traités. Traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire ou Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*, Bd. 49, 1950, Nr. 747, Treaty Series veröffentlicht worden. Die Republik Italien hat die Ratifikation mit dem Decreto Legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 28.11.1947, n. 1430: Esecuzione del Trattato di pace tra l'Italia e le Potenze Alleate ed Associate, firmato a Parigi il 10.2.1947, in: *Gazzetta Ufficiale* 24.12.1947, n. 295 – Supplemento Ordinario vorgenommen. Es wurde nie ein offizieller, rechtlich verbindlicher Text des Pariser Vertrages in deutscher Sprache veröffentlicht, zumal Österreich diesen weder im Nationalrat ratifizierte, was die normale Prozedur gewesen wäre noch sonst im Bundesgesetzblatt publizierte; vgl. *Rolf Steininger*, Südtirol im 20. Jahrhundert. Vom Leben und Überleben einer Minderheit, Innsbruck/Wien: Studien-Verlag 1997, 371.

7 Weiterführend: *Matthias Haller*, Südtirols Minderheitenschutzsystem. Grundlagen, Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, Berlin: Duncker & Humblot 2021, 154 ff., 477 ff.

8 Siehe beispielhaft *Renate Citron-Piorkowski/Ulrich Marenbach*, Verjagt aus Amt und Würden. Vom Naziregime 1933 verfolgte Richter des Preußischen Oberverwaltungsgerichts – 14 Lebensläufe, Berlin: Hentrich & Hentrich 2017.

Denn selbst unter der Voraussetzung, dass diese bestens ausgebildet sind und sich den edelsten Gerechtigkeitsvorstellungen verschrieben haben, kann es ihnen bei Entscheidungen zu minderheitenrechtlich relevanten Fragen der nötigen Sensibilität für das sprachliche und kulturelle Kollektivempfinden sowie für aus der Geschichte und Tradition erwachsene Lebensschwerpunkte und Anliegen ermangeln.⁹

Dabei haben Mitglieder der Minderheit, die ein Amt in der Gerichtsbarkeit anstreben, zwar sämtliche Voraussetzungen wie andere Richteramtswürterinnen und -würter zu erfüllen, dürfen aber nicht *a priori* von entsprechenden Positionen ausgeschlossen werden. Eine entsprechende Entscheidung würde eine besonders schwere und nachhaltige Form der Diskriminierung darstellen, die das Vertrauen der Minderheit in die Judikative unterminieren würde, die in der Rechtsordnung *unparteilich* und frei von politischen und ideologischen Einflüssen funktionieren und die Rechte der Schwächeren schützen sollte. Eine Gerichtsbarkeit, die ihre Unparteilichkeit verliert, weil sie der Ausdruck der im Staat dominierenden ethnischen oder religiösen Gruppe ist, verliert auch ihre Existenzgrundlage. In diesem Sinne erfüllt eine minderheitengerechte, rechtsprechende Staatsgewalt die sozialpsychologisch hoch relevante Funktion der Vertrauensbildung der Angehörigen von Minderheiten gegenüber dem betreffenden Minderheitenschutzsystem, den Behörden und nicht zuletzt gegenüber dem Staat.¹⁰ Eine sogenannte *Reflective Judiciary*,¹¹ also eine rechtsprechende Gewalt, die die Zusammensetzung einer Bevölkerungsgruppe tatsächlich widerspiegelt,¹² erweist sich auch in sprachlicher Hinsicht als besonders zentral für die Abwicklung eines fairen Gerichtsverfahrens.

Die Sprache ist darüber hinaus das grundlegendste Element eines Gerichtsverfahrens, zumal es kein Recht ohne Sprache gibt.¹³ Die Sprache dient „als Mittel der Kommunikation zwischen Mitgliedern einer nicht homogenen Gemeinschaft“.¹⁴ In anderen Worten kann Recht „nur in Sprache gefasst, nur durch Sprache vermittelt, erläutert und fortentwickelt werden“.¹⁵

Als sprachliche Minderheit¹⁶ (*linguistic minority*) im Sinne der nachstehenden Ausführungen kann eine unterzählige, nichtdominante Personengruppe auf einem

9 Perathoner (Fn. 2), 172.

10 Perathoner (Fn. 2), 172.

11 Siehe weiterführend zum Thema *Mia Caielli/Mario E. Comba/Domenico Francavilla/Anna Mastromarino* (Hrsg.), *Jurisdiction and Pluralisms: The Temptations of a Reflective Judiciary*, *federalismi.it* 16 (2018), <<https://www.federalismi.it>>.

12 Im Hinblick auf die folgenden Ausführungen und die Weiterentwicklung der darin enthaltenen Gedanken sei etwa erwähnt, dass von bisher 117 Richtern am italienischen Verfassungsgerichtshof lediglich 7 Frauen waren.

13 Bernd Rüthers/Christian Fischer/Axel Birk, *Rechtstheorie und juristische Methodenlehre*, 11. Aufl., München: C.H. Beck 2020, 103.

14 Karin Oellers-Frahm, Der Status der Minderheiten vor Behörden und Gerichten, in: Jochen A. Frowein/Rainer Hofmann/Stefan Oeter (Hrsg.), *Das Minderheitenrecht europäischer Staaten*, Teil 2, Berlin u.a.: Springer 1994, 383–409 (384, 408 f.).

15 Rüthers/Fischer/Birk (Fn. 13), 103.

16 Zur kontroversen rechtlichen Definition von „Minderheit“, siehe *Christoph Perathoner*, Der Schutz der sprachlichen Minderheiten bei Verfahren am Rechnungshof, in: Carola Pagliarini/Christoph Perathoner (Hrsg.), *Die Reform der Prozessordnung des Rechnungshofes. Neue Herausforderungen*, Bari: Cacucci Editore 2019, 69–102 (71 ff.);

bestimmten Gebiet verstanden werden, welche sich in ihrem Sprachgebrauch (*linguistisches Element*) von der restlichen Bevölkerungsmehrheit unterscheidet,¹⁷ und gewillt ist (*voluntatives Element*), diese Sprache als Kollektiv aufrechtzuhalten.¹⁸

breite Anerkennung findet nach wie vor die Definition nach Francesco Capotorti: “A minority is a group numerically inferior to the rest of the population of a state, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the state – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directing towards preserving their culture, traditions, religion or language”, vgl. Francesco Capotorti, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, New York: United Nations 1979, E/CN4/Sub2/384/Rev 1, UN Sales No E91XIV2 at 96.

Weiterführend zu den verschiedenen Definitionen des Minderheitenbegriffs: *Hilpold*, (Fn. 4), 80–110; *Michael Krugmann*, Das Recht der Minderheiten. Legitimation und Grenzen des Minderheitenschutzes, Berlin: Duncker & Humblot 2004; *Manfred Nowak*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokolle. CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein/Strasbourg/Arlington: N. P. Engel Verlag 1989, 513 ff.; *Johannes Niewerth*, Der kollektive und der positive Schutz von Minderheiten und ihre Durchsetzung im Völkerrecht, Berlin: Duncker & Humblot 1996; *Peter Hilpold*, Der Schutz der neuen Minderheiten in Deutschland, in: Peter Hilpold/Christoph Perathoner (Hrsg.), Immigration und Integration. Völkerrechtliche und europarechtliche Antworten auf eine der zentralen Herausforderungen der Zeit, Frankfurt am Main: Peter Lang 2010, 94 ff.; *Felix Ermacora*, Der Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen, Wien: Braunmüller 1988; *Manfred Mohr*, Die Vereinten Nationen und der Minderheitenschutz. Bestandsaufnahme, in: Manfred Mohr (Hrsg.), Friedenssichernde Aspekte des Minderheitenschutzes in der Ära des Völkerbundes und der Vereinten Nationen in Europa, Berlin: Springer 1996, 85–110; *Matthias Röper*, Das Problem der Definition des Begriffes Minderheit, in: Gabriel Ingeborg (Hrsg.), Minderheiten und die nationale Frage. Die Entwicklung in Mittel- und Südeuropa im Lichte der katholischen Soziallehre, Wien: Verband der wissenschaftlichen Gesellschaften Österreichs 1993, 81–88; *Eckart Klein*, Minderheitenschutz im Völkerrecht, in: Günter Baadte/Anton Rauscher (Hrsg.), Minderheiten, Migration und Menschenrechte, Graz: Styria 1995, 127–154 (138 ff.); *Hans Joachim Heintze*, Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenrechte im Völkerrecht. Herausforderungen an den globalen und regionalen Menschenrechtsschutz, Baden-Baden: Nomos 1994, 125 ff.; *Peter Pernthaler*, Volksgruppe und Minderheit als Rechtsbegriffe, in: Fritz Wittmann/Stefan Graf Bethlen (Hrsg.), Volksgruppenrecht. Ein Beitrag zur Friedenssicherung, München: Günther Olzog Verlag 1980, 9–14; *Renate Oxenknecht*, Die Minderheit als Rechtsbegriff, in: Robert Hinderling (Hrsg.), Europäische Sprachminderheiten im Vergleich, Wiesbaden: Steiner Verlag 1986, 325–342; *Marco Stolfo*, Minoranze linguistiche. Radici e prospettive europee della legge 482/1999, Udine: Consorzio Universitario Friuli 2002, 11 f.; *Robert McCorquodale*, Rights of People and Minorities, in: Daniel Moeckli/Sangeeta Shah/Sandesh Sivakumaran, International Human Rights Law, Oxford: Oxford University Press 2010, 365–387 (384 f.).

17 Vgl. *Dirk Engel*, Die sprachrechtliche Situation der Angehörigen von Minderheiten im Völkerrecht, Berlin: Berlin Verlag 2002, 26; *Stolfo* (Fn. 16), 12; *Stephan Grigolli*, Sprachliche Minderheiten in Italien, insbesondere Südtirol, und in Europa. Der Gebrauch der Sprache vor Behörden und Gerichten und die Vergabe öffentlicher Stellen, Frankfurt am Main: Peter Lang 1997, 23.

18 *Perathoner* (Fn. 16), 73; vgl. zum Thema der kontroversen Definition von sprachlicher Minderheit *Ermacora* (Fn. 16), 46; *Krugmann* (Fn. 16), 111; *Sabine Neyer*, Die

In diesem Zusammenhang ist konkret eine effektive Verteidigung von Rechten und legitimen Interessen in einem Gerichtsverfahren nur dann gewährleistet, wenn eine Partei in die Lage versetzt wird, das zu verstehen, was im Gerichtsverfahren geschrieben und gesprochen wird (*passives sprachliches Prozessrecht*). Darüber hinaus muss die Partei auch die Möglichkeit haben, aktiv am Verfahren teilzunehmen und die eigenen Argumente so zum Ausdruck zu bringen, dass diese von allen Prozessteilnehmern verstanden werden können (*aktives sprachliches Prozessrecht*).¹⁹

3. Der völkerrechtliche Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht – materielles Recht

Aus internationaler Perspektive betrachtet, beruht das Recht des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht auf dem Recht auf ein faires (Gerichts-)Verfahren, dem sogar *Ius-cogens*-Charakter zugeschrieben wird.²⁰ Dieses (Menschen-)

Minderheiten im Völker-, Europa- und Verfassungsrecht unter spezieller Betrachtung der Definition der Minderheit und der neuen Minderheiten, Innsbruck: Universität Innsbruck, Dissertation 2004, 92; *Arndt Künnecke*, Eine Hürde auf dem Weg zur EU-Mitgliedschaft? – Der unterschiedliche Minderheitenbegriff der EU und der Türkei, Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2007; *Dieter Blumenwitz*, Minderheiten- und Volksgruppenrecht. Aktuelle Entwicklung, Bonn: Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen 1992, 29; *Peter Hilpold*, Minderheitenschutz – Die Definition des Schutzgegenstandes, Juristische Ausbildung und Praxis 4 (1992), 203–206; *Budislav Vukas*, International Law and the Definition of Minorities, in: René-Jean Dupuy (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: droit et justice*, Paris: Éditions A. Pedone 1999, 233–242; *Geneviève Koubi*, Penser les minorités en droit, in: Alain Fenet/Geneviève Koubi/Isabelle Schulte-Tenckhoff/Tatjana Ansbach (Hrsg.), *Le droit et les minorités*, Brüssel: Bruylant 1995, 251–297; *Elisabetta Palici di Suni Prat*, Minoranze, in: *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Bd. IX, Torino: UTET Giuridica 1994, 546–559; *Elisabetta Palici di Suni Prat*, Intorno alle minoranze, 2. Aufl., Torino: Giappichelli 2002, 5 ff.; *Malcolm N. Shaw*, The Definition of Minorities in International Law, in: *Israel Yearbook of Human Rights*, Bd. 20, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 1990, 13–43; *John Packer*, On the Definition of Minorities, in: John Packer/Kristian Myntti (Hrsg.), *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University 1993, 23–65; *François Rigaux*, Mission impossible: la définition de minorité, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 30 (1997), 155–175. Die *Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen* (ECRML) schließt in diesem Zusammenhang die gesprochenen *Dialekte der anerkannten Amtssprache(n) des Staates* explizit vom Anwendungsbereich aus, siehe dazu *Perathoner* (Fn. 16), 74.

19 *Perathoner* (Fn. 16); eine Sonderform stellen die Menschen mit Seh-, Hör- oder Sprachbehinderungen dar. Diese Sonderform weist methodisch zwar strukturelle, nicht aber funktionale Unterschiede auf. Diesen Menschen müssen selbstredend entsprechende Verfahrensrechte zur Gewährung der passiven, wie aktiven Verständigungsmöglichkeit – um die Verfahrensfairness und die „Waffengleichheit“ garantieren zu können – zugesprochen werden; siehe dazu *Perathoner* (Fn. 16), 70 f.

20 *Rainer Hofmann*, § 16. Das Recht auf faires Verfahren, <<https://www.jura.uni-frankfurt.de, 1>>.

Recht garantiert, „dass der Mensch nicht zum bloßen Objekt staatlicher Rechtsausübung degradiert wird“.²¹ Dass dieses Element gerade im Zusammenhang mit dem Gebrauch der Minderheitensprache vor Gericht Bedeutung erlangt, liegt auf der Hand. Ein faires Verfahren kann nicht gewährleistet werden, wenn eine kognitive, tatsächliche Teilhabe aufgrund von Sprachbarrieren nicht möglich ist und somit auch kein rechtliches Gehör²² garantiert werden kann.

Allgemein wurde das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren (*right to a fair trial*) auf globaler, völkerrechtlicher Ebene in Art. 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) der Vereinten Nationen,²³ sowie auf europäischer Ebene in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) des Europarates²⁴ verankert.

Bereits die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* von 1948 sieht in Art. 10²⁵ und 11²⁶ sowohl das Recht auf Verteidigung als auch das Recht auf ein faires Verfahren vor, geht dabei jedoch insbesondere auf strafrechtliche Aspekte ein. Der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (IPbPR) vom Dezember 1966²⁷ geht einen Schritt weiter und verankert nicht nur das Recht auf Verteidigung, sondern etabliert auch den Schutz von sprachlichen Minderheiten. Neben verschiedenen allgemeinen, auch sprachlichen Verfahrensgarantien im Zivil- und Strafprozess²⁸ – siehe insbesondere Art. 14 IPbPR²⁹ – wird der sprachliche

21 Rainer Hofmann, § 16. Das Recht auf faires Verfahren, <<https://www.jura.uni-frankfurt.de, 1>>.

22 Zum Prinzip des rechtlichen Gehörs, siehe Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Tübingen: Mohr Siebeck 2016, 273.

23 UN, GV Resolution 217 A (III), 10.12.1948, A/RES/217 (III), Universal Declaration of Human Rights v. 10.12.1948, A/RES/217 (III).

24 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms v. 4.11.1950, Europe Treaty Series (ETS) No. 3.

25 Art. 10 AEMR: “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.”

26 Art. 11 AEMR: “(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence. (2) No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.”

27 International Covenant on Civil and Political Rights v. 16.12.1966, UN General Assembly Resolution 2200A (XXI). Auch als UN-Zivilpakt bezeichnet. Der IPbPR wurde am 16.12.1966 von der UN-Generalversammlung angenommen und trat am 23.3.1976 in Kraft.

28 Weiterführend bei Nowak (Fn. 16), 244 ff.; Sarah Joseph/Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary, 3. Aufl., Oxford: Oxford University Press 2004, 430–520; Thomas Buergenthal/Daniel Thürer, Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich/St. Gallen/Baden-Baden: Dike/Nomos 2010, 32 ff.

29 Art. 14 IPbPR: “(1) All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a

Minderheitenschutz in Art. 27 IPbPR³⁰ dezidiert festgeschrieben. Während bereits die Präambel (Prinzipien der Gleichheit, menschlichen Würde, Freiheit und Gerechtigkeit), das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 1) und das Diskriminierungsverbot (Art. 2) von minderheitenrechtlicher Relevanz sind, legt Art. 27 fest, dass Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten, den Angehörigen dieser Minderheiten nicht das Recht vorenthalten dürfen, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, sich zu ihrer eigenen Religion zu bekennen und diese auszuüben sowie sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.³¹

suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children. (2) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law. (3) In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him; (b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing; (c) To be tried without undue delay; (d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it; (e) To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (f) To have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court; (g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt. (4) In the case of juvenile persons, the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation. (5) Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law. (6) When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him. (7) No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.”

30 Art. 27 IPbPR: “In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.”

31 Perathoner (Fn. 16), 74 ff.; siehe dazu auch Schilling (Fn. 22), 310 ff.; McCorquodale (Fn. 16), 383 ff.

3.1. Das Sprachenrecht vor dem Internationalen Gerichtshof

Unabhängig von der komplexen und kontroversen Frage der Universalität bzw. Tragweite solcher allgemeinen Menschenrechte,³² kann als gewissermaßen weitere Konkretisierung ebengenannter Prinzipien Art. 39 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (IGH-Statut) gedeutet werden, der zwar in Abs. 1 und 2 Französisch und Englisch als Amtssprachen festlegt, in Abs. 3 dem Gerichtshof allerdings die Möglichkeit offenlässt, auf Anfrage einer Partei, den Gebrauch einer anderen Sprache als die französische oder die englische durch die Partei zu genehmigen.³³ Auch wenn dies keineswegs als Minderheitenschutzbestimmung gewertet werden kann,³⁴ so symbolisiert sie doch eine Sprachensensibilität des Weltgerichtshofes.

Es muss aber andererseits daran erinnert werden, dass nur Staaten Parteien in Verfahren vor dem IGH sein können (Art. 34 ff. *IGH-Statut*).³⁵ Selbst Unterorganisationen der Vereinten Nationen können nur Rechtsgutachten anfragen.

3.2. Das Sprachenrecht vor dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH)

Eine andere Konkretisierung findet sich hingegen in Bezug auf die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshof (*IStGH*).³⁶

In Bezug auf den Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht, sieht das Römische Statut des *IStGH* in Art. 21 grundsätzlich vor, dass die Anwendung und Auslegung des Rechts keine Unterscheidung u.a. aufgrund der Sprache machen darf.

Als Amtssprachen des Gerichtshofes wurden Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch festgelegt (Art. 50 Abs. 1. *Römisches Statut des IStGH*). Die Arbeitssprachen sind auch in diesem Fall grundsätzlich Englisch und Französisch (Art. 50 Abs. 2 *Römisches Statut des IStGH*).³⁷ Allerdings kann der Gerichtshof gemäß Art. 50 Abs. 3 des Statuts, analog zum Verfahren vor dem *IGH*, auf Ersuchen einer Partei die Verwendung einer anderen Sprache gestatten. Art. 55 des Statuts gewährleistet darüber hinaus, dem Gebot der Fairness entsprechend, das Recht der vernommenen Person auf einen unentgeltlichen sachkundigen Dolmetscher und auf Übersetzungen.

32 Siehe dazu Antonio Cassese, *I diritti umani oggi*, Rom/Bari: Giust. Laterza & Figli 2009, 60 ff.; Buergenthal/Thürer (Fn. 28), 411 ff.

33 Z.B. StIGH, *German Settlers in Poland (Germany v. Poland)*, Advisory Opinion, Urteil v. 10.9.1923, Series B No. 6.

34 Wohl auch, weil Staaten kaum die Verwendung von Minderheitensprachen beantragen werden, außer es handelt sich vielleicht um Minderheitensprachen, die in anderen Staaten die Nationalsprache sind.

35 Weiterführend Silvia Lucht, *Der Internationale Gerichtshof*, München: Herbert Utz Verlag 2011, 2–4.

36 Siehe Art. 1 des *Römischen Statuts des IStGH*.

37 Gemäß Rule 41 der *Rules of Procedure and Evidence* des IStGH kann in gewissen Fällen die Verwendung einer der Amtssprachen auch als Arbeitssprache gestattet werden.

Der/die Angeklagte hat gemäß Art. 67 Abs. 1 lit. a) das Recht über die Anklage in einer Sprache, die diese/r vollständig versteht und spricht, informiert zu werden. Außerdem hat er auch den Anspruch auf die unentgeltliche Beiziehung eines sachkundigen Dolmetschers und auf Übersetzungen (Art. 67 Abs. 1 lit. f)).³⁸

3.3. Das Sprachenrecht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Menschenrechtsausschuss (UN Human Rights Committee)

Der Menschenrechtsausschuss (*Human Rights Committee*), errichtet gemäß Art. 28 IPbpr, überwacht die Einhaltung des bereits angesprochenen IPbpr.³⁹ Den dort genannten Prinzipien folgend, sehen auch die „*Rules of procedure of the Human Rights Committee*“ in Rule 29 vor, dass der Ausschuss die Arbeitssprache anhand seiner Zusammensetzung festlegt. Allerdings muss ein Redner, der eine Rede in einer anderen Sprache als den Amtssprachen des Ausschusses (Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch, Spanisch) zu halten gedenkt, gemäß Rule 30, für eine Übersetzung in eine der Arbeitssprachen Sorge tragen. Dies erscheint vor allem für die Individualbeschwerde gemäß dem 1. Fakultativprotokoll zum IPbpr relevant.

4. Der unions- und europarechtliche Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht

Das Europarecht *im weiteren Sinne* nimmt als regionales Völkerrecht eine wichtige Funktion in der Entwicklung des Minderheitenschutzes, insbesondere im Schutz der sprachlichen Minderheiten ein. Einschlägig sind u.a. die *Europäische Menschenrechtskonvention* (EMRK),⁴⁰ die *Europäische Charta der Regional- oder*

38 Siehe auch Rules 76, 112, 117, 144, 178, 187, 190 *Rules of Procedure and Evidence* des *IStGH*, und in Bezug auf die Haft Regulations 91 und 93 der *Regulations of the Court* des *IStGH*.

39 Schilling (Fn. 22), 367 ff.; Buergenthal/Thürer (Fn. 28), 32 ff.

40 Englisch amtlich: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (ECHR [*European Convention on Human Rights*]); französisch amtlich: *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*; ETS No. 005. Die deutschen Bezeichnungen: *Europäische Menschenrechtskonvention* und *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* sind nicht amtlich. Nur die englische und französische Textversion ist rechtsverbindlich. Weiterführend: Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München/Basel/Wien: C.H. Beck/Helbing Lichtenhahn/Manz 2016; Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2011; Jens Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Basel/Baden-Baden: Helbing Lichtenhahn/Nomos 2011; Jochen A. Frowein/Wolfgang Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl am Rhein: Engel 2009.

Minderheitensprachen (ECRML)⁴¹ sowie das *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten* (FCNM)⁴².⁴³

Hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren und hinsichtlich der Sprache vor Gericht (*right to a fair trial*),⁴⁴ sieht Art. 6 EMRK dieselben Garantien vor, die einige Jahre später durch den IPbPR auch auf universeller Ebene ausgeweitet wurden. So werden der angeklagten Person im Strafverfahren auch sprachliche Garantien zugesprochen, wie die Anklagevermittlung in einer der beklagten Person verständlichen Sprache sowie das Recht auf eine unentgeltliche Unterstützung durch eine Dolmetscherin oder einen Dolmetscher.

Die *Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen* aus dem Jahre 1992⁴⁵ widmet sich in Art. 9 (*judicial authorities*) der Prozesssprache sowohl in Zivil- und Strafverfahren als auch in Verwaltungsverfahren bzw. Verfahren vor Rechnungshöfen⁴⁶ und verpflichtet die Vertragsparteien, dafür Sorge zu tragen, dass die Gerichte auf Antrag einer der Parteien das Verfahren in den Regi-

41 Englisch amtlich: *European Charter for Regional or Minority Languages* (ECRML); Französisch amtlich: *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, ETS No. 148. Die deutsche Bezeichnung *Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen* ist nicht amtlich.

42 Englisch amtlich: *Framework Convention for the Protection of National Minorities* (FCNM), ETS No. 157. Die deutsche Bezeichnung *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten* ist nicht amtlich.

43 Die Ausführungen dieses Kapitels folgen Perathoner (Fn. 16), 77 ff.

44 Art. 6 EMRK: "(1) *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.* (2) *Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.* (3) *Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and the facilities for the preparation of his defence; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.*"

Siehe dazu Oellers-Frahm (Fn. 14), 404 ff.

45 Weiterführend: Engel (Fn. 17), 107 ff.; Rainer Hofmann, *Die Rolle des Europarats beim Minderheitenschutz*, in: Manfred Mohr (Hrsg.), *Friedenssichernde Aspekte des Minderheitenschutzes in der Ära des Völkerbundes und der Vereinten Nationen in Europa*, Berlin: Springer Verlag 1996, 124 ff.

46 Die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen wurde von der Schweiz (1998), Deutschland (1999) und Österreich (2001) ratifiziert, bis heute aber noch nicht von Italien. Zum Ratifikationsstand, siehe: <<https://www.coe.int/>>.

onal- oder Minderheitensprachen durchführen. Dabei ist zuzulassen, dass eine Prozesspartei, sollte diese persönlich vor Gericht zu erscheinen haben, von ihrer Regional- oder Minderheitensprache Gebrauch machen kann, ohne dass ihr dadurch zusätzliche Kosten entstehen, und/oder zuzulassen, dass Urkunden und Beweismittel in den Regional- oder Minderheitensprachen vorgelegt werden können – wenn nötig durch Inanspruchnahme des mündlichen oder schriftlichen Übersetzungsdienstes.

Allerdings muss hierfür (a) die Regional- oder Minderheitensprache im jeweiligen Gerichtsbezirk eine bestimmte Konsistenz haben, (b) die Situation jeder dieser Sprachen im Speziellen berücksichtigt werden und (c) darf die Verwendung der Minderheitensprache nach Auffassung des Richters eine ordentliche Rechtspflege nicht behindern.⁴⁷ Dass dadurch nicht alle Minderheiten erfasst werden können, liegt auf der Hand.⁴⁸ Darüber hinaus wird für Vertragsparteien die Verpflichtung begründet, die zentralen Gesetzestexte des jeweiligen Staates sowie jene Bestimmungen zu übersetzen, die sich besonders auf Personen beziehen, die Regional- oder Minderheitensprachen sprechen.⁴⁹

Das *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten*⁵⁰ (FCNM), 1995 in Straßburg unterzeichnet,⁵¹ befasst sich in Art. 10 Abs. 3 mit dem Recht auf den Gebrauch der Minderheitensprache, allerdings nur bezogen auf das Strafverfahren. Gehört eine festgenommene Person einer nationalen Minderheit an, so ist zu gewährleisten, dass diese möglichst rasch, in einer für sie verständlichen Sprache über die Gründe der Festnahme sowie die Art und den Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet wird; außerdem darf sich diese Person in dieser Sprache verteidigen, wenn nötig unter unentgeltlicher Beiziehung einer Dolmetscherin oder eines Dolmetschers.⁵²

Auf unionsrechtlicher Ebene fanden Minderheitensprachen erst in den letzten Jahren stärker Berücksichtigung: Der Vertrag von Lissabon von 2007⁵³ unter-

47 Art. 9 Abs. 1 ECRML: *“The Parties undertake, in respect of those judicial districts in which the number of residents using the regional or minority languages justifies the measures specified below, according to the situation of each of these languages and on condition that the use of the facilities afforded by the present paragraph is not considered by the judge to hamper the proper administration of justice.”*

48 Oellers-Frahm (Fn. 14), 400 f.

49 Vgl. Art. 9 Abs. 3 ECRML.

50 Laut dem Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995 steht es Personen frei zu, sich als Angehörige einer Minderheit zu bekennen. Dies entspricht einem dynamischen Minderheitenbegriff in Europa.

51 Vgl. hierzu Hofmann (Fn. 45), 130 ff.

52 Art. 10 Abs. 3 FCNM: *“The Parties undertake to guarantee the right of every person belonging to a national minority to be informed promptly, in a language which he or she understands, of the reasons for his or her arrest, and of the nature and cause of any accusation against him or her, and to defend himself or herself in this language, if necessary with the free assistance of an interpreter.”*

53 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13.12.2007, in: ABl. C 306/01, 17.12.2007.

streicht demnach auch im Unionsrecht die sprachliche Vielfalt in Europa.⁵⁴ Thematisiert wird die Sprachenvielfalt ferner in der *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (GRC).⁵⁵

Neben entsprechenden materiell-rechtlichen Bestimmungen, setzt auch der *Gerichtshof der Europäischen Union* wichtige Impulse: Konkrete Beispiele (hinsichtlich der Verwendung der deutschen Sprache vor den (italienischen) Gerichten in der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol) sind vor allem die Entscheidungen „*Bickel und Franz*“ aus dem Jahre 1998 (Strafverfahren⁵⁶) und „*Grael Rüffer*“ aus dem Jahre 2014 (Zivilverfahren⁵⁷), auf die im Kapitel 6 näher eingegangen wird. Vorausschickend kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass diese Entscheidungen dazu beigetragen haben, dass das Minderheitenrecht auf Verwendung der deutschen Prozesssprache in Straf- und Zivilsachen vor den Gerichten der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol auf alle Unionsbürger ausgeweitet worden ist.

4.1. Das Sprachenrecht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Die Glaubwürdigkeit und die tatsächliche Tragweite der eben genannten völkerrechtlichen und europarechtlichen Prinzipien hängen in erster Linie davon ab, wie diese national und international Anwendung finden und somit auch von der Gerichtsbarkeit durchgesetzt werden. Der EGMR wacht als letzte Instanz über die konkrete Umsetzung der in der EMRK enthaltenen Garantien.⁵⁸ So kann, gemäß Rule 34 der Verfahrensordnung des EGMR, der Kammerpräsident, obwohl die Amtssprachen des Gerichtshofes grundsätzlich Englisch und Französisch sind,

54 Vgl. Art. 3 Abs. 3 EUV sowie Art. 167 AEUV.

55 Vgl. Art. 22 GRC; Art. 21 Abs. 1 GRC enthält ein Verbot der Diskriminierung aufgrund der *Sprache*; siehe dazu *Hans D. Jarass/Martin Kment*, EU-Grundrechte, München: C.H. Beck 2019, 243 ff.

56 EuGH, Urteil v. 24.11.1998, Rs. C-274/96, ECLI:EU:C:1998:563, *Bickel und Franz*; weiterführend: *Massimo Condanzi*, Il cittadino comunitario e la lingua del processo (comunitario e nazionale) in un caso recente di fronte alla Corte, Il Diritto dell'Unione Europea (1998), 203–205; *Barry Doherty*, Bickel-Extending the Boundaries of European Citizenship?, IJEL 8 (1999), 70–83; *Peter Hilpold*, Unionsbürgerschaft und Sprachenrechte in der EU. Das Vorabentscheidungsverfahren Bickel und Franz, in: JBl 122 (2000), 93–101; *Elisabetta Palici di Suni Prat*, L'uso della lingua materna tra tutela delle minoranze e parità di trattamento nel diritto comunitario, Diritto pubblico comparato ed europeo (1999), 171–175; *Andrea Gattini*, La non discriminazione di cittadini comunitari nell'uso della lingua nel processo penale: il caso Bickel, Rivista di diritto internazionale (1999), 106–119.

57 EuGH, Urteil v. 27.3.2014, Rs. C-322/13, ECLI:EU:C:2014:189, *Grael Rüffer*; weiterführend: *Peter Hilpold*, Zivilverfahrensrecht: Diskriminierung durch nur für inländische Bürger geltende Sprachregelung, EuZW 25 (2014), 394–395; *Hannes Herbert Hofmeister*, La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE sulla lingua processuale dinanzi ai tribunali altoatesini. Un'analisi del caso *Grael Rüffer*, in: Stefania Baroncelli (Hrsg.), Regioni a statuto speciale e tutela della lingua. Quale apporto per l'integrazione sociale e politica?, Torino: Giappichelli Editore 2017, 197–208.

58 Zu den Verfahrensarten, siehe *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 40), 48 ff.

den Gebrauch der Amtssprache einer der Vertragsparteien erlauben.⁵⁹ Gemäß Abs. 6 dieser Bestimmung können sich auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen, die vor dem Gerichtshof auftreten, ihrer eigenen Sprache bedienen, wenn sie keine der Amtssprachen hinreichend beherrschen.⁶⁰

4.2. Das Sprachenrecht vor dem Europäischen Gerichtshof

Die Wahrung des Unionsrechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge obliegt hingegen gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV dem EuGH.⁶¹ In Bezug auf dieses anhängige Verfahren⁶² legt die Verfahrensordnung in Art. 36 grundsätzlich alle 24 Amtssprachen als Verfahrenssprachen fest. Gemäß Art. 38 Abs. 7 können Zeugen oder Sachverständige, welche sich nicht in einer der Amtssprachen ausdrücken können, dazu berechtigt werden, ihre Erklärungen in einer anderen Sprache abzugeben. Analog dazu sieht die Verfahrensordnung des Gerichts der Europäischen Union in Art. 44 ff. dieselben Prinzipien vor.

5. Der innerstaatliche Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht am Beispiel Italien

Nachdem auf internationaler und europäischer Ebene der Schutz der Minderheitensprache vor Gericht dargestellt wurde, soll nunmehr anhand des Beispiels Italien aufgezeigt werden, wie dem Schutz des Gebrauchs der Minderheitensprache vor Gericht innerstaatlich begegnet werden kann.⁶³

Die Relevanz des Schutzes der sprachlichen Minderheiten (*minoranze linguistiche*) in Italien spiegelt sich in erster Linie durch die verfassungsrechtliche Verankerung desselben wider. Bereits in den sogenannten Grundlegenden Rechtssätzen (*principi fondamentali*) sieht Art. 6 der Verfassung (Cost.),⁶⁴ in Kraft getreten am 1.1.1948, explizit den Schutz der sprachlichen Minderheiten vor. Die sehr knappe Bestimmung besagt jedoch lediglich, dass die Republik Italien die sprachlichen Minderheiten (*minoranze linguistiche*) mit besonderen Bestimmungen schützt und hat somit programmatischen Charakter. Die Bestimmung blieb über

59 Vgl. Rule 34 Abs. 3 und 4 *Rules of Court* EGMR.

60 Rule 34 Abs. 6 *Rules of Court* EGMR: “Any witness, expert or other person appearing before the Court may use his or her own language if he or she does not have sufficient knowledge of either of the two official languages. In that event, the Registrar shall make the necessary arrangements for interpreting or translation.”

61 Claus Luttermann/Karin Luttermann, Sprachenrecht für die Europäische Union, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, 47 ff.

62 Siehe dazu weiterführend Alexander Thiele, Europäisches Prozessrecht, München: C.H. Beck 2014; Matthias Pechstein, EU-Prozessrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2011.

63 Die Ausführungen dieses Kapitels folgen Perathoner (Fn. 16), 82 ff.

64 Costituzione della Repubblica Italiana, approvazione Assemblea Costituente 22.12.1947, promulgazione Capo provvisorio dello Stato 27.12.1947, in: Gazzetta Ufficiale, 27.12.1947, n. 298, edizione straordinaria.

ein halbes Jahrhundert ohne Konkretisierung und Umsetzung durch ein Staatsgesetz. Erst im Jahre 1999 wurde der Auftrag zum sprachlichen Minderheitenschutz durch den Gesetzgeber im Rang eines einfachen Gesetzes verankert: Das Staatsgesetz Nr. 482/1999,⁶⁵ als „Bestimmungen im Bereich des Schutzes der historischen sprachlichen Minderheiten“ (*norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*) betitelt, konkretisierte den verfassungsrechtlichen Sprachenschutz erstmals auf gesetzlicher Ebene.⁶⁶ Dabei wurde festgehalten, dass die italienische Sprache grundsätzlich als Amtssprache der Republik anzusehen ist, was in der Verfassung noch nicht vorgesehen worden war. Jedenfalls verzichtet das Gesetz auf eine Legaldefinition des Begriffs der sprachlichen Minderheiten und umgeht dies dadurch, dass die schutzbedürftigen sprachlichen Minderheiten in Art. 2 taxativ aufgezählt werden.⁶⁷ In der Folge bezieht sich auch das nationale Minderheitenschutzgesetz Nr. 482/1999 ausschließlich auf die sogenannten *historischen sprachlichen Minderheiten* (*minoranze linguistiche storiche*) und listet diese – als wolle das Gesetz in einem Zeitalter wachsender neuer Minderheiten den *numerus-clausus*-Charakter explizit untermauern – einzeln auf.

So werden in Art. 2 die Sprache und Kultur der albanischen, katalanischen, deutschen, griechischen, slowenischen und kroatischen Bevölkerung sowie der französisch, frankoprovenzalisch, friaulisch, ladinisch, okzitanisch und sardisch sprechenden Bevölkerung geschützt.

Die maßgebliche Abhängigkeit des Minderheitenschutzes vom Sprachkriterium, die Anerkennung der Minderheitensprache von offizieller Seite und die Beschränkung des jeweiligen Schutzmechanismus auf ein territorial begrenztes Gebiet, gehören zu den grundsätzlichen Leitprinzipien dieses Rahmengesetzes.⁶⁸

Obwohl Italienisch als Amtssprache grundsätzlich auch als Gerichtssprache gilt, wirkt sich der Schutz der sprachlichen Minderheiten zum Teil auch auf diesen Aspekt aus.

So sieht das Gesetz aus prozessrechtlicher Sicht in Art. 9 Abs. 3 vor, dass in den Gerichtsverfahren vor den Friedensrichtern (*giudici di pace*) als Gerichte erster Instanz mit beschränkter Zuständigkeit, die Minderheitensprache Verwendung finden kann.

Die tatsächliche Tragweite der Bestimmung in Art. 6 der italienischen Verfassung ergibt sich aber erst durch die gemeinsame Auslegung mit Art. 24 Cost., der das Recht auf Verteidigung im Gerichtsverfahren festschreibt.⁶⁹ Art. 24 begründet das Recht eines jeden, zum Schutz der eigenen Rechte und der rechtmäßigen Interessen vor einem Gericht Klage zu erheben. Ebenso sieht Abs. 2 vor, dass die Verteidigung in jedem Stand und in jeder Stufe des Gerichtsverfahrens ein unverletzliches Recht darstellt.

65 Legge 15.12.1999, n. 482: *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, in: *Gazzetta Ufficiale*, 20.12.1999, n. 297.

66 Siehe Art. 1 Abs. 1 Legge 15.12.1999, n. 482.

67 Vgl. *Giovanni Di Cosimo*, in: Sergio Bartole/Roberto Bin (Hrsg.), *Commentario breve alla Costituzione*, 2. Aufl., Padova: CEDAM 2008, Art. 2 Cost., 55.

68 *Perathoner* (Fn. 16), 83 f.

69 *Perathoner* (Fn. 16), 84.

Dementsprechend gewährleistet die italienische Zivilprozessordnung (*Codice di procedura civile*) in Art. 122 das Recht auf einen Dolmetscher bei Unkenntnis der italienischen Sprache, welche in Abs. 1 grundsätzlich als Verfahrenssprache vorgeschrieben wird. Dieser Artikel findet gemäß Art. 39 Abs. 1 der italienischen Prozessordnung des Verwaltungsgerichtsverfahrens (*Codice del processo amministrativo*) außerdem auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Anwendung.⁷⁰

Konkret Bezug auf die anerkannten sprachlichen Minderheiten nimmt hiergegen die Strafprozessordnung (*Codice di procedura penale*), welche in Art. 109 festhält, dass in Gerichtsverfahren erster und zweiter Instanz vor Gerichtsbehörden, die für Gebiete zuständig sind, in welchen eine anerkannte sprachliche Minderheit siedelt, italienische Staatsbürger, die dieser Minderheit angehören, beantragen können, in ihrer Muttersprache verhört oder einvernommen zu werden.⁷¹ Dabei ist auch das entsprechende Protokoll in dieser Sprache abzufassen. Alle Verfahrensakte müssen ab Beantragung in diese Sprache übersetzt werden. Hiervon unberührt bleiben die Rechte, die in Sondergesetzen oder in internationalen Übereinkünften festgesetzt sind. Die Bedeutung der Bestimmung wird durch die Nichtigkeit bei Nichtbeachtung in Abs. 3 aufgezeigt.⁷²

Die Verfahrensordnung des Rechnungshofes (*Codice di giustizia contabile*) gewährleistet in Art. 33 Abs. 1 explizit den Schutz der sprachlichen Minderheiten. Außerdem kann das Gericht einen Dolmetscher bzw. Übersetzer ernennen, wenn die anzuhörende Person nicht die italienische Sprache beherrscht, bzw. ein Dokument zu prüfen ist, das nicht in italienischer Sprache verfasst ist.⁷³

Analysiert man diese Bestimmungen, so kommt der Ausnahmecharakter des Gebrauchs der Minderheitensprachen vor Gericht in Italien zum Vorschein. In Kapitel 6 wird sich noch zeigen, wie insbesondere der Schutz und der Gebrauch des Deutschen als Minderheitensprache vor Gericht in Südtirol als ausgesprochen starke Ausnahme zu deuten ist.

Obwohl im Vergleich dazu auch im Aostatal die französische Sprache der italienischen gleichgestellt ist und in der Verwaltung sowie von den Parteien und deren Vertretern, Zeugen und Richtern im Verfahren verwendet werden kann, müssen dort trotzdem gemäß Art. 38 Statut der Region Aostatal⁷⁴ die gerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen auf Italienisch abgefasst sein. Erwähnenswert ist in

70 Eine besondere Regelung ist hierbei in Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 5 zu finden, die den Sprachgebrauch vor dem Regionalen Verwaltungsgerichtshof für die Autonome Region Trentino-Südtirol und im Berufungsverfahren gegen Entscheidungen der Autonomen Sektion Bozen des Regionalen Verwaltungsgerichtshofs für die Autonome Region Trentino-Südtirol vor dem Staatsrat betreffen; siehe dazu Punkt 6.3.

71 Siehe *Peter Hilpold*, Modernes Minderheitenrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Minderheitenrechtes in Österreich und in Italien unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte, Wien: Manz 2001, 226.

72 Ausführlich über die sprachlichen Zusicherungen im Strafverfahren, siehe: *Silvio Sau*, Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute, Padua: CEDAM 2010.

73 Art. 33 Abs. 2 und Art. 34 *Codice di giustizia contabile*.

74 Statuto speciale per la Valle d'Aosta, Legge Costituzionale 26.2.1948, n. 4, in: *Gazzetta Ufficiale*, 10.3.1948, n. 59.

diesem Zusammenhang des Weiteren, dass nach zwei Urteilen des Verfassungsgerichtshofes aus den Jahren 1982 und 1992 auch die Angehörigen der slowenischsprachigen Minderheit in Friaul-Julisch Venetien das Recht haben, im Umgang mit der öffentlichen Verwaltung und den Gerichtsbehörden ihre Muttersprache zu verwenden.⁷⁵

Im Folgenden soll nun dargestellt werden, wie sich der Gebrauch der Minderheitensprache vor Gerichten in Südtirol gestaltet. Dabei soll die konkrete Tragweite der in diesem Abschnitt aufgezeigten allgemeinen Bestimmungen geprüft werden.

6. Der Minderheitenschutz vor Gericht im Rahmen der international verankerten Territorialautonomie Südtirols

Die Autonomie Südtirols erweist sich im internationalen Vergleich auch aufgrund der internationalen Verankerung⁷⁶ als besonders stark ausgeprägt. In diesem Abschnitt des Beitrages gilt es daher zu prüfen, wie weit das sprachliche Minderheitenschutzsystem Südtirols vor Gericht greift und was dieses gewährleistet.

Südtirol erweist sich hierbei als besonders geeignetes Beispiel, da die nördlichste Provinz Italiens nicht nur die deutschsprachige, sondern auch eine ladinischsprachige Minderheit beheimatet, wobei letztere als Minderheit in der Minderheit gedeutet werden kann.⁷⁷

In Bezug auf die deutsche Sprache (nicht auf die ladinische) handelt es sich um die am besten ausgeprägten sprachlichen Minderheitenschutzbestimmungen zugunsten einer sprachlichen Minderheit in Italien. In der Tat gelten in der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol besondere Minderheitenschutzbestimmungen hinsichtlich des Sprachgebrauches bei Verfahren vor allen Gerichten, die im Territorium der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol ihren Sitz haben. Hierbei handelt es sich also um eine explizite Ausnahme vom gesetzlich festgehaltenen, grundsätzlichen Gebrauch des Italienischen als Amts- und Verfahrenssprache.

Art. 99 des Autonomiestatuts für die Region Trentino-Südtirol⁷⁸ legt fest, dass die deutsche Sprache „in der Region der italienischen Sprache, die die amtliche Staatssprache ist, gleichgestellt“ ist. Der folgende Art. 100 Abs. 1 erklärt sodann explizit, dass die deutschsprachigen Bürgerinnen und Bürger der Autonomen Pro-

75 Vgl. Corte Costituzionale 11.2.1982, n. 28, in: Gazzetta Ufficiale 17.2.1992, n. 47; Corte Costituzionale 24.2.1992, n. 62, in: Gazzetta Ufficiale 4.3.1992, n. 10; siehe auch Christoph Perathoner/Lorenz Ebner, Das Steuerstreitverfahren in Italien, Berlin/Heidelberg: Springer 2017, 18.

76 Siehe zu Südtirols Minderheitenschutzsystem ausführlich Haller (Fn. 7).

77 Zur ladinischen Minderheit siehe weiterführend Peter Hilpold/Christoph Perathoner (Hrsg.), Die Ladinen. Eine Minderheit in der Minderheit, Wien/Graz/Bozen/Zürich: NWV/Athesia/Schulthess 2005.

78 Decreto del Presidente della Repubblica 31.8.1972, n. 670: Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, in: Gazzetta Ufficiale, 20.11.1972, n. 301.

vinz Bozen-Südtirol das Recht haben, „im Verkehr mit den Gerichtsämtern und mit den Organen und Ämtern der öffentlichen Verwaltung, die ihren Sitz in der Provinz haben oder regionale Zuständigkeit besitzen, sowie mit den Konzessionsunternehmen, die in der Provinz öffentliche Dienste versehen, ihre Sprache zu gebrauchen“.⁷⁹ Diese sich im verfassungsrechtlichen Rang befindlichen Bestimmungen bilden die Grundlage für die Gleichstellung der italienischen und deutschen Sprache vor Gerichtsbehörden in Südtirol.⁸⁰

Selbst wenn heute die Regelung bezüglich des Sprachgebrauchs vor Gericht in Südtirol selbstverständlich scheint, beruht diese auf einem langen Entwicklungsprozess. Das am 10.2.1948 mit Verfassungsgesetz beschlossene *Sonderstatut für die Region Trentino-Tiroler Etschland* und das am 26.2.1948 kundgemachte sogenannte *Erste Autonomiestatut* sahen die Verwendung der deutschen Sprache zunächst nur im Umgang mit der öffentlichen Verwaltung, nicht jedoch vor Gerichtsbehörden vor.⁸¹ Mit Dekret des Präsidenten der Republik (DPR) vom 3.1.1960, Nr. 103⁸² wurde schließlich eine Durchführungsbestimmung zum Autonomiestatut erlassen, die den Gebrauch der deutschen Sprache auch vor Gericht vorsah. Da zum damaligen Zeitpunkt allerdings die staatlichen Bediensteten der Gerichte in Südtirol mit wenigen Ausnahmen nur der italienischen Sprache mächtig waren, konnte eine praktische Umsetzung nur schrittweise erfolgen.⁸³

Erst durch die Verabschiedung des sogenannten Zweiten Autonomiestatutes im Jahre 1972 und einer auf dessen Grundlage mit Dekret des Präsidenten der Republik vom 26.7.1976, Nr. 752⁸⁴ (sogenanntes Proporzdekret) erlassenen Durchführungsbestimmung, wurde die Zweisprachigkeit bzw. die nachgewiesene Kenntnis

79 Die Bestimmung hat durch das Dekret des Präsidenten der Republik (DPR) Nr. 574/1988 ihre primärrechtliche Umsetzung erfahren, Decreto del Presidente della Repubblica 15.7.1988, n. 574: Norme di attuazione dello Statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari, in: *Gazzetta Ufficiale*, 8.5.1989, n. 105.

Zum Gebrauch der deutschen Sprache vor den Ämtern der öffentlichen Verwaltung: *Ruth Margit Volgger*, Über den Gebrauch der deutschen Sprache bei öffentlichen Dienstleistungen in Südtirol. Theorie und praktische Anwendung, Innsbruck/Wien/Bozen: Studien Verlag 2014.

80 *Perathoner* (Fn. 16), 87 f.

81 Vgl. *Robert Schülmers*, Sull'uso del tedesco nel processo contabile: profili processuali e problemi interpretativi di un nodo irrisolto, *Rivista della Corte dei conti* 62 (2009), 268–301.

82 Decreto del Presidente della Repubblica 3.1.1960, n. 103: Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca nei procedimenti giurisdizionali, negli uffici tavolari, negli uffici di stato civile, negli atti notarili e nell'attività di polizia giudiziaria e tributaria, in: *Gazzetta Ufficiale*, 8.3.1960, n. 58.

83 *Perathoner* (Fn. 16), 89.

84 Decreto del Presidente della Repubblica 26.7.1976, n. 752: Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di proporzionale negli uffici statali siti nella provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego, in: *Gazzetta Ufficiale*, 15.11.1976, n. 304.

der deutschen und italienischen Sprache als zwingende Voraussetzung für eine Anstellung in der öffentlichen Verwaltung und somit auch für die Gerichtsbarkeit vorgesehen. Unter anderem enthält diese Durchführungsbestimmung auch Maßnahmen, die die Schaffung einer ordentlichen Gerichtsbarkeit vorsehen, an der die Mitglieder der deutschen und ladinischen Sprachgruppe aktiv mitwirken. So erfolgt die Besetzung aller Richterstellen der Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen sowie in der Staatsanwaltschaft durch öffentliche Wettbewerbe, bei denen die Stellen nach Sprachgruppen ausgeschrieben und im Verhältnis der deutschen, italienischen und ladinischen Bevölkerung gemäß Volkszählung besetzt werden müssen.⁸⁵

Auf ähnliche Grundlagen zurückführen lässt sich die Durchführungsbestimmung, die mit Dekret des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574⁸⁶ erlassen wurde. Diese gilt als zentrale Rechtsquelle des aktuellen sprachlichen Minderheitenschutzes im Gerichtsverfahren in Südtirol und stellt die Umsetzung des Art. 99 des Autonomiestatutes dar. Die Durchführungsbestimmung gewährleistet für die deutschsprachigen Bürger (nicht so für die ladinischsprachige Bevölkerung) der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol, die eigene Muttersprache als vollwertige und gleichberechtigte Prozesssprache zu verwenden. Bemerkenswert ist dabei, dass die Verabschiedung dieser Durchführungsbestimmung sehr lange Zeit in Anspruch nahm und zudem eine lange Übergangszeit vorgesehen worden war. Dies wurde damit gerechtfertigt, dass die personellen und strukturellen Voraussetzungen geschaffen werden müssten, um die Effizienz der Justiz entsprechend garantieren zu können.⁸⁷

Der räumlich-territoriale Anwendungsbereich der erzielten Gleichstellung der deutschen Regional- und Minderheitensprache mit der italienischen amtlichen Staatssprache wird durch Art. 1 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 definiert: So gilt diese sowohl im Verkehr mit den Gerichtsämtern und den ordentlichen Gerichten, den Verwaltungsgerichten und den Steuergerichten, die ihren Sitz in der Provinz Bozen haben (Art. 1 Abs. 1 lit. b)), als auch im Verkehr mit dem Oberlandesgericht, dem Geschworenen-Oberlandesgericht, der Jugendsektion des Oberlandesgerichtes, der Generalstaatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht, dem Jugendgericht, dem Aufsichtsgericht und dem Aufsichtsamt, dem Regionalkommissär für die Ablösung der Gemeinnutzungsrechte sowie mit jedem anderen Gerichtsamt und ordentlichen Gericht, Verwaltungsgericht, Steuergericht oder dem Rechnungshof, die ihren Sitz in der Provinz Trient haben, aber auch für die Provinz Bozen zuständig sind (Art. 1 Abs. 1 lit. c)⁸⁸.

85 Art. 33 DPR Nr. 752/1976: „Die Planstellen der Gerichte der Provinz Bozen sind den Bürgern der italienischen, der deutschen und der ladinischen Sprachgruppe im Verhältnis ihrer Stärke vorbehalten, wie sie aus den bei der letzten Volkszählung abgegebenen Zugehörigkeitserklärungen hervorgeht.“

86 Decreto del Presidente della Repubblica 15.7.1988, n. 574: Norme di attuazione dello Statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari, in: Gazzetta Ufficiale, 8.5.1989, n. 105.

87 Perathoner (Fn. 16), 90.

88 Decreto legislativo 13.6.2005, n. 124: Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige recanti modifiche e integrazioni al decreto del Presidente

Andererseits bleibt bei höheren Gerichten, wie dem Kassationsgerichtshof (*Corte Suprema di Cassazione*), dem Staatsrat (*Consiglio di Stato*), dem Obersten Wassergericht (*Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche*⁸⁹) oder den zentralen Rechtsprechungssektionen des Rechnungshofes in Rom (*Sezioni giurisdizionali centrali di appello della Corte dei conti*), aber auch dem Verfassungsgerichtshof (*Corte Costituzionale*), die italienische Sprache die einzige amtliche Verfahrenssprache.⁹⁰

An dieser Stelle muss erwähnt werden, dass die bereits genannten Urteile des Europäischen Gerichtshofes in den Rechtssachen *Bickel und Franz*⁹¹ und *Grael Rüffer*⁹² zu einer unionsrechtlich bedingten Anpassung der Sprachenregelung der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol vor Gericht, jeweils im Straf- bzw. im Zivilverfahren sowie in der öffentlichen Verwaltung geführt haben. Folglich können alle Unionsbürger in Strafsachen und Zivilsachen vor Gericht und Justizbehörden in Südtirol die deutsche Sprache verwenden. Schließlich wurde den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes mit dem gesetzesvertretenden Dekret vom 4.11.2015, Nr. 186⁹³ mit Einführung des Art. 1-bis⁹⁴ Rechnung getragen und entsprechend der persönliche Anwendungsbereich des Dekretes des Präsidenten der Republik 15.7.1988, Nr. 574 ausgeweitet. Die Bestimmungen (auch hinsichtlich der ladinischen Sprache)⁹⁵ finden nunmehr ausdrücklich auf alle natürlichen und juristischen Personen Anwendung, ungeachtet ihrer Staatszugehörigkeit, ihres Wohnsit-

della Repubblica 15 luglio 1988, n. 574, in materia di uso delle lingue italiana e tedesca nei processi penali e civili in provincia di Bolzano, in: *Gazzetta Ufficiale*, 7.7.2005, n. 156; die amtliche deutsche Übersetzung wurde veröffentlicht im Amtsblatt der Autonomen Region Trentino Südtirol, 9.8.2005, Nr. 32, Beiblatt Nr. 2.

89 Das für Südtirol zuständige Regionale Wassergericht ist das *Tribunale regionale delle acque pubbliche di Venezia*. Auch hier gilt ausschließlich die italienische Prozesssprache.

90 *Perathoner* (Fn. 16), 90 f.

91 EuGH, Urteil v. 24.11.1998, Rs. C-274/96, ECLI:EU:C:1998:563, *Bickel und Franz*: Die Außenstelle des Bezirksgerichts Bozen in Schlanders legte die Frage vor, ob sich deutsche (Herr *Franz*) bzw. österreichische Staatsangehörige (Herr *Bickel*) ebenso auf die in Südtirol in Geltung befindlichen Sprachbestimmungen berufen könnten. Diese dienten in erster Linie dem Schutz der deutschsprachigen Minderheit in Südtirol. Im Ergebnis hielt der EuGH fest, dass Unionsbürger aufgrund des Diskriminierungsverbots auf einschlägige Normen zurückgreifen könnten und somit Verfahren in deutscher Sprache verlangen könnten.

92 EuGH, Urteil v. 27.3.2014, Rs. C-322/13, ECLI:EU:C:2014:189, *Grael Rüffer*; vgl. auch *Hilpold* (Fn. 57), 394 f.; *Hofmeister* (Fn. 57), 197 ff.

93 Decreto Legislativo 4.11.2015, n. 186: Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige recanti modifiche e integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 574, in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari, in: *Gazzetta Ufficiale*, 25.11.2015, n. 275.

94 Vgl. Art. 1-bis Decreto del Presidente della Repubblica 15.7.1988, n. 574.

95 Das Ladinische ist dem Italienischen aus prozessrechtlicher Sicht nicht gleichgestellt. Dies gilt auch für Steuerstreitverfahren. Als Verfahrenssprache kann Ladinisch lediglich vor dem Friedensgericht Bruneck und Brixen gewählt werden.

zes, ihres Domizils bzw. ihres Sitzes und insbesondere ungeachtet der Zugehörigkeit zu einer Minderheit.⁹⁶

Wie in der Folge noch im Detail aufgezeigt werden wird, befasst sich das IV. Kapitel des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 mit dem „*Verkehr mit den Gerichtsämtern und den Organen der Rechtsprechung*“ (Art. 13–28). Demnach müssen gemäß Art. 13 die Gerichtsämter und Gerichtsorgane in den Beziehungen zu den betroffenen Personen und in den entsprechenden Akten, grundsätzlich die vom Antragsteller verwendete Sprache verwenden.

Zusammengefasst ergeben sich aus verfahrenssprachlicher Sicht drei Möglichkeiten: Entweder wird das Gerichtsverfahren rein einsprachig italienisch, wie auf dem gesamten Staatsgebiet üblich, rein einsprachig deutsch oder zweisprachig⁹⁷ abgewickelt.⁹⁸

Die notwendige Zweisprachigkeit der Richter und Beamten auf entsprechendem Niveau ist somit augenscheinlich und wird unter Punkt 6.7. vertieft werden.

In Bezug auf den Verkehr mit Rechtsprechungsorganen außerhalb der Region Trentino-Südtirol sieht das Dekret des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 vor, dass angefochtene Urteile und gerichtliche Verfügungen sowie Verhandlungsprotokolle in deutscher Sprache, die an Rechtsprechungsorgane außerhalb der Region Trentino-Südtirol zu übermitteln oder bei diesen (etwa für die Zwecke von Berufungsverfahren) zu hinterlegen sind, von den übermittelnden Gerichtsämtern von Amts wegen und auf deren Kosten ins Italienische übersetzt werden müssen. Die Parteien kommen demnach den verfahrensrechtlichen Pflichten nach, indem sie das Urteil oder die gerichtliche Verfügung hinterlegen, die in deutscher Sprache abgefasst sind. Sonstige verfahrensrelevante Unterlagen und Dokumente sind nur auf Antrag der Zielbehörde zu übersetzen. Die Kosten werden von den übermittelnden Behörden getragen.⁹⁹

Die von den Gerichtsbehörden der Provinz Bozen auf Verlangen angelegten Akten sind, „*wenn sie in deutscher Sprache verfasst sind, vom angerufenen Organ in die italienische Sprache [zu übersetzen]*“.¹⁰⁰

Wie noch aufgezeigt werden wird, wird bei einer erhobenen Kassationsbeschwerde in einem Verfahren, in welchem in erster und zweiter Instanz in deutscher Sprache verhandelt und Recht gesprochen wurde, das Verfahren vor dem Höchstgericht in Rom ausschließlich in italienischer Sprache fortgeführt. Gemäß Art. 24 Dekret des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 steht aber den betroffenen Personen¹⁰¹ das Recht zu, eigene Aussagen und Erklärungen in deutscher Sprache abzugeben.

96 Perathoner (Fn. 16), 77 ff.

97 Zweisprachige Verfahren sind in der Praxis selten.

98 Perathoner (Fn. 16), 91 f.

99 Art. 25 DPR Nr. 574/1988.

100 Art. 26 DPR Nr. 574/1988.

101 Ursprünglich wurde dieses Recht nach Art. 1 DPR 15.7.1988, Nr. 574 nur deutschsprachigen Bürgern zuteil, die in der Autonomen Provinz Bozen ansässig waren. Der persönliche Anwendungsbereich wurde infolge jedoch deutlich erweitert; vgl. Decreto Legislativo 4.11.2015, n. 186: Norme di attuazione dello statuto speciale per la Re-

In den folgenden Abschnitten soll aufgezeigt werden, wie sich der Gebrauch der Minderheitensprachen in den Verfahren vor den verschiedenen Gerichtsbehörden konkret gestaltet.

6.1. Der Gebrauch der Minderheitensprachen in Südtirol im Strafverfahren

Die sprachliche Regelung im Strafverfahren ist in den Artikeln 14–19 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 enthalten.¹⁰² Bei Anhaltung auf frischer Tat, Festnahme oder vorbeugender Maßnahme, ist die betroffene Person von den Amtsträgern der Gerichtspolizei nach ihrer Muttersprache zu fragen. Wird eine entsprechende Erklärung abgegeben, werden die Verfahrensakte in der angegebenen Sprache abgefasst.¹⁰³ Dem Verdächtigen bzw. Beschuldigten oder Angeklagten steht es dabei jedoch frei zu bestimmen, welche Sprache erklärt wird. Demnach kann die von den Betroffenen angegebene Muttersprache auch eine andere sein als jene der effektiven ethnischen Zugehörigkeit, die bei der Sprachgruppenzugehörigkeitserklärung¹⁰⁴ angegeben wurde.¹⁰⁵

Weigert sich die betroffene Person, Auskunft über ihre Muttersprache zu geben, so ist die mutmaßliche zu verwenden. Diese lässt sich etwa aufgrund der offenkundigen Sprachgruppenzugehörigkeit der Person bzw. aufgrund anderer bereits vorliegender Elemente ermitteln. Ebenso sollten auch (geheime) Ermittlungen in der mutmaßlichen Muttersprache des Verdächtigen geführt werden.

Nach Maßgabe von Art. 15 erstellt die Staatsanwaltschaft die Verfahrensakte entsprechend der festgestellten mutmaßlichen Muttersprache der betroffenen Person. Wurde die den Erhebungen unterworfenen Person förmlich über die Einleitung der Ermittlungen und über die verwendete Sprache in Kenntnis gesetzt, kann diese verlangen, das Verfahren in einer anderen Sprache weiterzuführen.¹⁰⁶ In diesem

gione Trentino-Alto Adige recanti modifiche e integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 574, in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari, in: *Gazzetta Ufficiale*, 25.11.2015, n. 275.

102 Ausführlich *Alexander Teutsch*, Mehrsprachigkeit bei Gericht: Bereicherung, Herausforderung oder Problem? Grundvoraussetzungen eines Strafverfahrens in verschiedenen Sprachen, *EJM* 14 (2021), 13–29.

103 Art. 14 DPR Nr. 574/1988.

104 Als Sprachgruppenzugehörigkeitserklärung wird die Bescheinigung über die Zugehörigkeit bzw. Zuordnung zur deutschen, italienischen oder ladinischen Sprachgruppe in Südtirol bezeichnet. Vgl. *Verena Brunner/Thomas Ladurner/Karl Zeller*, Volkszählung in Südtirol. Die Neuregelung der Sprachgruppenerhebung unter besonderer Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben, Bozen: Athesia 2007; *Karl Zeller*, Volkszählung und Sprachgruppenzugehörigkeit in Südtirol, Bozen: Athesia 1991.

105 Vgl. Art. 14–19 DPR Nr. 574/1988.

106 Art. 15 Abs. 3 DPR Nr. 574/1988: „*Sofern die Staatsanwaltschaft gegenüber einer Person, die einer vorbeugenden Maßnahme bzw. einer anderen Handlung unterworfen ist, zu deren Einvernahme schreitet und diese persönlich erscheint und nicht die Möglichkeit gehabt hat, die Erklärung gemäß Absatz 2 abzugeben, so muss er die be-*

Fall hat die Staatsanwaltschaft die Übersetzung der bis dahin verfassten Dokumente zu verfügen.¹⁰⁷

Der gesamte Strafprozess folgt diesen Prinzipien und ist demnach grundsätzlich in der jeweilig festgestellten Sprache durchzuführen (Art. 16). So muss vom Grundprinzip her das Strafverfahren¹⁰⁸ in der Muttersprache der Verdächtigen, Beschuldigten oder Angeklagten geführt werden.¹⁰⁹ Dabei steht es letzteren zu, mit einer entsprechenden Erklärung bzw. einem Antrag die Änderung der Prozesssprache zu begehren. Dies ist in der ersten Instanz jedoch lediglich einmal möglich und hat jedenfalls vor Eröffnung der Hauptverhandlung (oder im Falle eines Antrages auf ein abgekürztes Verfahren vor der Formulierung desselben) zu erfolgen. Eine Übersetzung der bis dahin verfassten Unterlagen geht damit nicht einher. Ein entsprechender Antrag bedingt einzig, dass das Verfahren ab diesem Zeitpunkt in der jeweils anderen Sprache geführt wird. Die bei Abschluss der ersten Instanz verwendete Sprache bildet schließlich auch die Grundlage für das Berufungsverfahren. Dabei steht es dem Angeklagten erneut (einmal) zu, das Verfahren in einer anderen Sprache fortzusetzen.

Hingegen ist das Verfahren, in welchem die Angeklagten auf der einen Seite und die Zivilparteien auf der anderen Seite verschiedene Sprachen verwenden, nach Maßgabe von Art. 18 zweisprachig. Im zweisprachigen Verfahren kann jede Partei die gewählte Sprache verwenden. Wird nicht darauf verzichtet, sind somit etwaige mündliche Äußerungen der Parteien unmittelbar zu übersetzen¹¹⁰ und Äußerungen und Anträge sowie Anklagereden oder -schriften der Staatsanwaltschaft in beiden Sprachen vorzubringen. Vorgelegten Dokumente und Akten, wie auch Sachverständigengutachten und Amtssachverständigenberichte sind zu übersetzen. Das Verfahrensprotokoll, wie auch die gerichtlichen Verfügungen, sind zweisprachig abzufassen.

troffene Person fragen, ob sie italienischer oder deutscher Muttersprache ist. Falls die betroffene Person die verlangte Erklärung abgibt, so ist die angegebene Sprache im weiteren Verlauf des Verfahrens zu verwenden. Sollte sich die Person verweigern zu antworten, wird weiterhin die Sprache verwendet, in der bis dahin die Akte verfasst worden sind.“

107 Art. 15 Abs. 4-bis DPR Nr. 574/1988: „Die in der Akte der Staatsanwaltschaft enthaltenen Dokumente sowie die Gutachten der Sachverständigen und der Amtssachverständigen, die in einer anderen Sprache als der Verfahrenssprache abgefasst sind, werden auf Antrag einer Partei übersetzt.“

108 Vgl. Lukas Bonell/Ivo Winkler, Südtirols Autonomie, Bozen: Südtiroler Landesregierung 2010, 321 ff.; Francesco Palermo/Jens Woelk, Die Regelung zum Sprachgebrauch vor Gericht und Verwaltung, in: Joseph Marko/Sergio Ortino/Francesco Palermo/Leonhard Voltmer/Jens Woelk (Hrsg.), Die Verfassung der Südtirol Autonomie. Die Sonderrechtsordnung der Autonomen Provinz Bozen/Südtirol, Baden-Baden: Nomos 2005, 332–350 (343 ff.).

109 Vgl. Art. 14 Abs. 1 DPR Nr. 574/1988. Den Angehörigen der ladinischen Minderheit steht jedoch das Recht zu, bei allen anderen Gerichten in ihrer Muttersprache mithilfe eines Dolmetschers verhört oder vernommen zu werden.

110 Auch Äußerungen von Zeugen, Amtssachverständigen und Sachverständigen sind unmittelbar zu übersetzen. Dies gilt auch für die Einvernahme und Vernehmung des Angeklagten oder weiterer privater Parteien.

Die Beachtung der einschlägigen Bestimmungen ist bei sonstiger Nichtigkeit vorgeschrieben (Art. 18-bis). Dies verdeutlicht den Stellenwert, der dem Gebrauch der deutschen Sprache bei Gericht zugemessen wird.

6.2. Der Gebrauch der Minderheitensprachen in Südtirol im Zivilverfahren¹¹¹

Im Zivilverfahren¹¹² hat gemäß Art. 20 Abs. 1 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 jede Partei das Recht, deutsch oder italienisch als Verfahrenssprache zu wählen. Diese Entscheidung kann sich auch implizit aus der Sprache der verfahrenseinleitenden Schriftstücke oder der Klagebeantwortung ergeben.

Stimmen die Sprachen von verfahrenseinleitendem Schriftstück und Einlassung (bzw. der gleichwertigen Akte) überein, wird das Verfahren ausschließlich in dieser Sprache geführt. Verwenden die Parteien in ihrem jeweilig ersten Verfahrensakt verschiedene Sprachen, ist das Verfahren zweisprachig. In einem zweisprachigen Verfahren verwendet somit jede Partei ihre (gewählte) Sprache. Infolge sind auch etwaige richterliche Verfügungen in beiden Sprachen abzufassen, sofern eine Partei nicht ausdrücklich darauf verzichtet. Dokumente der Parteien werden dabei weiterhin einsprachig erstellt. Eine Pflicht zur amtswegigen Übersetzung der jeweiligen Akte besteht somit nicht. Dies gilt nicht für den Fall, dass eine der Parteien außerhalb der Provinz Bozen ansässig ist. Diesbezüglich kann das Gericht innerhalb einer Ausschlussfrist von 30 Tagen ab Übermittlung bzw. Hinterlegung der Dokumente ersucht werden, letztere von Amts wegen und auf Kosten des Gerichts zu übersetzen. Eine Übersetzung kann gänzlich oder teilweise ausgeschlossen werden, sollten die betroffenen Dokumente offensichtlich unerheblich sein.¹¹³

Diese Bestimmungen gelten auch für die Einlassung von Dritten in einen Rechtsstreit, sofern die dabei verwendete Sprache von der bisher verwendeten Verfahrenssprache abweicht.¹¹⁴ Das Verfahren wird hingegen einsprachig fortgesetzt, wenn alle (sich einlassenden) Parteien erklären, dieselbe Sprache zu wählen.¹¹⁵ Ähnliches gilt bei der Verbindung bzw. Zusammenlegung jeweils einsprachig geführter Verfahren. Hier kann der Verwendung der im anderen Verfahren gewählten Sprache zugestimmt werden, sollte diese sich von der bisherigen unterscheiden.¹¹⁶

Äußerungen von Parteien werden im zweisprachigen Verfahren in der jeweils gewählten Sprache protokolliert. Auch Protokolle werden somit zweisprachig abgefasst, sollte dies ausdrücklich im Laufe der Verhandlung beantragt werden.¹¹⁷

111 Die folgenden Ausführungen folgen dem Werk *Perathoner* (Fn. 16), 69 ff., wobei jedoch inhaltlich wie auch sprachlich Anpassungen vorgenommen wurden.

112 Mehr zum Sprachgebrauch vor den Gerichtsbehörden in Südtirol: *Bonell/Winkler* (Fn. 108), 307 ff.; *Grigolli*, (Fn. 17), 197 ff.; *Sau* (Fn. 72), 255 ff. und 272 ff.

113 Vgl. Art. 20 Abs. 3 DPR Nr. 574/1988.

114 Vgl. Art. 20 Abs. 4 DPR Nr. 574/1988.

115 Vgl. Art. 20 Abs. 5 DPR Nr. 574/1988.

116 Vgl. Art. 20 Abs. 6 DPR Nr. 574/1988.

117 Vgl. Art. 20 Abs. 7 DPR Nr. 574/1988.

Zeugen werden sowohl im einsprachigen als auch im zweisprachigen Verfahren in der von ihnen gewählten Sprache vernommen. Es steht ihnen zu, in dieser zu antworten und auch das Protokoll wird in dieser Sprache abgefasst. Protokollierte Aussagen sind (sofern beantragt) von Amts wegen und auf Kosten des Amtes zu übersetzen.¹¹⁸

Dieselben Rechte erstrecken sich auf Sachverständige. Diese können im ein- und zweisprachigen Verfahren die von ihnen gewählte Sprache verwenden. Ausgearbeitete Berichte werden von Amts wegen und auf Kosten des Amtes übersetzt. Auch hier ist ein Antrag erforderlich, der innerhalb einer Ausschlussfrist von dreißig Tagen ab der Mitteilung über die Hinterlegung zu stellen ist.¹¹⁹

Während Urteile und die anderen gerichtlichen Verfügungen im einsprachigen Verfahren in der Verfahrenssprache abgefasst werden, hat dies im zweisprachigen Verfahren sowohl auf Deutsch als auch auf Italienisch zu erfolgen. Die interessierte Partei kann jedoch darauf verzichten. Der Verzicht kann von den Parteien (oder den hierzu Bevollmächtigten) bis zur Verhandlung, in welcher die Anträge festzulegen sind, formuliert werden. Sind Urteile und andere Verfügungen zweisprachig auszuarbeiten, kann sich das Gericht der Dolmetscher/Übersetzer bedienen, die dem Gerichtsamt zugeteilt sind. Diese haben die Richter bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen. Die in den geltenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen festgelegten Fristen für die Hinterlegung der Urteile und der anderen Verfügungen von Seiten des Gerichts gelten als eingehalten, wenn innerhalb derselben der in einer der beiden Sprachen abgefasste Entwurf in der Kanzlei hinterlegt wird.¹²⁰

In den Zivilverfahren¹²¹ vor dem Landesgericht Bozen, wie auch vor den Friedensgerichten des Landes (Bozen, Meran, Brixen, Bruneck, Sterzing, Neumarkt und Schlanders), hat somit jede Partei das Recht, ihre bevorzugte Verfahrenssprache zu wählen. Mit Ausnahme der Friedensgerichte¹²² von Brixen, Bruneck und Bozen, die für das ladinische Gröden und im Gadertal bzw. für die ladinischen Fraktionen der Gemeinde Kastelruth zuständig sind, können die Verfahrensakte nicht in Ladinisch verfasst werden.¹²³ Den Angehörigen der ladinischen Minder-

118 Vgl. Art. 20 Abs. 10 DPR Nr. 574/1988.

119 Vgl. Art. 20 Abs. 11 DPR Nr. 574/1988.

120 Vgl. Art. 20 Abs. 12 DPR Nr. 574/1988.

121 Vgl. *Bonell/Winkler* (Fn. 108), 330 ff.; *Francesco Palermo/Jens Woelk* (Fn. 108), 341 ff; *Grigolli*, (Fn. 17), 193 ff.

122 Bei der Auswahl der Friedensrichter für die ladinischen Ortschaften in der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol ist jenen Anwärtern Vorrang zu geben, die Kenntnisse der ladinischen Sprache nachweisen können; vgl. Art. 32 Abs. 4 DPR Nr. 574/1988.

123 Vgl. Art. 32 Abs. 4 DPR Nr. 574/1988, so abgeändert von Art. 2 Abs. 3 Decreto Legislativo 22.5.2001, n. 262: Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige recanti modifiche e integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 1.11.1973, n. 691, e al decreto del Presidente della Repubblica 15.7.1988, n. 574, in materia di tutela della popolazione ladina in provincia di Bolzano, in: *Gazzetta Ufficiale*, 5.7.2001, n. 154 – Supplemento Ordinario n. 176. In der Provinz Trient ist ladinisch als Gerichtssprache vor dem Friedensgericht Cavalese für das ladinische Fassatal vorgesehen; vgl. Art. 1-bis Decreto Legislativo 16.12.1993, n. 592: Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Trentino – Alto Adige concernenti di-

heit steht jedoch das Recht zu, bei allen anderen Gerichten in ihrer Muttersprache mithilfe eines Dolmetschers angehört oder vernommen zu werden.

Ist die öffentliche Verwaltung als Klägerin Teil eines Verfahrens, hat sie die mutmaßliche Sprache des Beklagten zu verwenden. Tritt die öffentliche Verwaltung vor Gericht hingegen als Beklagte in Erscheinung, hält sie sich an die vom Kläger bzw. Beschwerdeführer verwendete Sprache.¹²⁴

Ein weiterer minderheitenschutzrechtlicher Aspekt besteht darin, dass die auf Antrag einer Partei zugestellten Akte und Dokumente, auf Antrag des Empfängers, welcher innerhalb der Ausschlussfrist von fünfzehn Tagen ab der Zustellung erhoben werden muss, in die italienische oder in die deutsche Sprache übersetzt werden müssen, wobei dadurch auch der Fristenlauf unterbrochen ist.¹²⁵

Die Bedeutung dieser sprachlichen Bestimmungen zeigt sich darin, dass deren Verletzung die (auch von Amts wegen zu erklärende) Nichtigkeit sämtlicher – auch nachfolgender – in der „falschen“ Sprache abgefassten Unterlagen bewirkt. Die Anfechtung eines Urteils steht dabei nur der Partei zu, deren Sprachenrechte verletzt wurden (Art. 23-bis).¹²⁶

6.3. Der Gebrauch der Minderheitensprachen in Südtirol im Verwaltungsgerichtsverfahren

Nach Maßgabe von Art. 23 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574, sind die bereits genannten Sprachbestimmungen der Artikel 13, 20 und 21 auch in den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, wie auch vor den Steuergerichten und dem Rechnungshof, zu befolgen.

Gemäß Art. 90 des Autonomiestatuts wurde in der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol eine Autonome Sektion des Regionalen Verwaltungsgerichtshofes eingerichtet.¹²⁷ Neben den herkömmlichen Zuständigkeiten eines jeden italienischen Verwaltungsgerichts, wurden dieser Sektion auch spezifische Zuständigkeiten im Minderheitenschutz zugeteilt, welchen teilweise ein minderheitenpolitischer Charakter zukommt. So kann ein Mitglied des Südtiroler Landtages – wenn ein Verwaltungsakt mutmaßlich den Grundsatz der Gleichheit der Bürger wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sprachgruppe verletzt – diesen vor dem Ver-

sposizioni di tutela delle popolazioni ladina, mochena e cimbra della provincia di Trento, in: *Gazzetta Ufficiale*, 16.2.1994, n. 38, so eingeführt von Art. 3 Abs. 1 Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige recanti modifiche e integrazioni al decreto legislativo 16.12.1993, n. 592, in materia di tutela delle popolazioni ladina, mochena e cimbra in provincia di Trento, in: *Gazzetta Ufficiale*, 5.7.2001, n. 154 – Supplemento Ordinario n. 176.

124 Art. 21 DPR Nr. 574/1988.

125 Vgl. Art. 20 Abs. 8 DPR Nr. 574/1988.

126 Siehe dazu Art. 109 c.p.p. und Art. 23-bis DPR Nr. 574/1988; *Perathoner* (Fn. 16), 92.

127 Vgl. DPR 6.4.1984, Nr. 426: Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige concernenti istituzione del tribunale amministrativo regionale di Trento e della sezione autonoma di Bolzano, in: *Gazzetta Ufficiale*, 8.8.1984, n. 217.

waltungsgericht in Bozen anfechten.¹²⁸ Ebenso kann der Landtagspräsident bei bestimmten Konflikten zwischen den Sprachgruppen bei der Beschlussfassung über den Haushaltsvoranschlag des Südtiroler Landtages das Bozner Verwaltungsgericht mit dem strittigen Bilanzkapitel befassen. Das Verwaltungsgericht Bozen entscheidet schließlich mit Schiedsspruch.¹²⁹

Außerdem bezieht sich die einzige prozessrechtliche Bestimmung auf nationaler Ebene, welche explizit die deutsche Sprachminderheit in Südtirol berücksichtigt, gerade auf das Verwaltungsgerichtsverfahren. Das gesetzvertretende Dekret vom 2.7.2010, Nr. 104,¹³⁰ welches das italienische Verwaltungsgerichtsverfahren regelt, nennt nämlich in Art. 5 Abs. 1 das Regionale Verwaltungsgericht für die Autonome Region Trentino-Südtirol bzw. seinen Sonderstatus. Art. 6 Abs. 5 der Bestimmung besagt außerdem, dass bei den Berufungsverfahren vor dem Staatsrat in Rom gegen die Urteile des Regionalen Verwaltungsgerichtshofes für die Autonome Region Trentino-Südtirol die Bestimmungen des Sonderstatutes für die Autonome Region Trentino-Südtirol sowie deren Durchführungsbestimmungen anzuwenden sind.¹³¹

Obwohl im Verfahren vor dem Staatsrat Italienisch die einzige Verfahrenssprache darstellt, steht es der deutschen bzw. ladinischen Minderheit im Berufungsverfahren zu, einen Staatsrat zu ernennen, der der deutschen oder ladinischen Sprachgruppe der Provinz Bozen angehört.¹³²

Allerdings besagt Art. 91 Abs. 1 des Sonderstatutes, dass die Mitglieder der Autonomen Sektion für die Provinz Bozen des regionalen Verwaltungsgerichtshofes in gleicher Zahl den zwei stärksten Sprachgruppen angehören müssen. Das Gericht setzt sich somit paritätisch aus Mitgliedern der deutschen und italienischen Sprachgruppe zusammen. Die Hälfte der Mitglieder wird dabei politisch über den Südtiroler Landtag ernannt (Art. 92 Abs. 1).

6.4. Der Gebrauch der Minderheitensprachen in Südtirol im Verfahren vor dem Rechnungshof¹³³

Nach Maßgabe des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 305¹³⁴ gibt es in der Region Trentino-Südtirol zwei Kontrollsektionen des Rech-

128 Vgl. Art. 92 Abs. 1 Autonomiestatut.

129 Vgl. Art. 84 Abs. 5 Autonomiestatut; *Perathoner* (Fn. 16), 135 ff.

130 Vgl. Decreto Legislativo 2.7.2010, n. 104: Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo, in: *Gazzetta Ufficiale*, 7.7.2010, n. 156.

131 *Perathoner* (Fn. 16), 86.

132 Vgl. Art. 93 Autonomiestatut; vgl. Punkt 6.7.

133 Die folgenden Ausführungen folgen dem Werk *Perathoner* (Fn. 16), 69 ff., wobei jedoch inhaltlich wie auch sprachlich Anpassungen vorgenommen worden sind.

134 Decreto del Presidente della Repubblica 15.7.1988, n. 305: Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige per l'istituzione delle sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano e per il personale ad esse addetto, in: *Gazzetta Ufficiale*, 30.7.2018, n. 178; ergänzt und novelliert mit Decreto Le-

nungshofes, wovon jeweils eine ihren Sitz in Trient bzw. Bozen hat. In derselben Region haben die Rechtsprechungssektionen des Rechnungshofes sowie die dafür zuständigen Staatsanwaltschaften ihren Sitz in den Hauptorten der Provinzen Trient und Bozen.

Für die Verfahren vor dem Rechnungshof der Sektion in Bozen gilt der Grundsatz, dass die Bestimmungen der Art. 13, 20 und 21 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 zu befolgen sind, soweit sie mit der Prozessordnung des Rechnungshofes vereinbar sind. Demnach finden die für das Zivilverfahren vorgesehenen Bestimmungen für den minderheitenrechtlichen Sprachgebrauch auch auf das Verfahren vor dem Rechnungshof Anwendung, auf welche an dieser Stelle verwiesen wird.

Das Verhältnis zwischen den Sprachgruppen (entsprechend der bei der letzten amtlichen Volkszählung abgegebenen Zugehörigkeitserklärungen) legt fest, wie viele Stellen in den Sektionen und der Staatsanwaltschaft des Rechnungshofs Bürgern der italienischen, der deutschen und der ladinischen Sprachgruppe vorbehalten sind.¹³⁵

6.5. Der Gebrauch der Minderheitensprachen in Südtirol im Verfahren vor den Steuergerichten¹³⁶

Auch der Sprachgebrauch vor den Steuerkommissionen (erste und zweite Instanz) in der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol richtet sich nach Maßgabe von Art. 23 Dekret des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574 nach den Prinzipien des einsprachigen bzw. zweisprachigen Prozesses im Zivilverfahren. Hier sei auf die vorausgegangenen Ausführungen verwiesen.

Wird in einem Verfahren, in welchem in erster und in zweiter Instanz in deutscher Sprache verhandelt und Recht gesprochen wurde, eine Kassationsbeschwerde erhoben, wird das Verfahren vor dem Höchstgericht in Rom ausschließlich in italienischer Sprache fortgeführt. Nach Maßgabe des Art. 24 des Dekrets des Präsidenten der Republik 15.7.1988, Nr. 574 haben aber die betroffenen Personen¹³⁷ das Recht, eigene Aussagen und Erklärungen in deutscher Sprache abzugeben.

Die Steuerkommissionen 1. und 2. Instanz in Bozen müssen darüber hinaus paritätisch aus Richtern der italienischen und der deutschen Sprachgruppe zusammengesetzt sein.¹³⁸

gislativo 14.6.1999, n. 212: Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige recanti integrazioni e modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305, in materia di controllo e di sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, in: Gazzetta Ufficiale, 1.7.1999, n. 152.

135 Art. 13 DPR Nr. 305/1988.

136 Die folgenden Ausführungen folgen dem Werk *Perathoner/Ebner* (Fn. 75), wobei jedoch inhaltlich wie auch sprachlich Anpassungen vorgenommen worden sind.

137 Vormalig kam dieses Recht nach Art. 1 DPR Nr. 574/1988 nur den in der Autonomen Provinz Bozen ansässigen deutschsprachigen Bürgern zu. Durch eine gesetzliche Änderung wurde der personelle Anwendungsbereich jedoch deutlich erweitert; vgl. Fn. 93.

138 Art. 41-bis DPR Nr. 752/1976: Durchführungsbestimmungen zum Sonderstatut der Region Trentino-Südtirol auf dem Sachgebiet des Proporz in den staatlichen Äm-

6.6. Der Gebrauch der Minderheitensprachen in Südtirol im Schiedsgerichtsverfahren

Obwohl grundsätzlich in Schiedsklauseln explizit Sprachenregelungen im Schiedsverfahren frei von den Parteien getroffen werden können, ist in diesem Zusammenhang die Schiedsordnung der Handels-, Industrie-, Handwerks- und Landwirtschaftskammer Bozen erwähnenswert, die in Art. 8 eine Bestimmung zu den Verfahrenssprachen enthält, die gewissermaßen den obgenannten Prinzipien entspricht: Verfahrenssprache ist nämlich jene, „*die von den Parteien einvernehmlich festgelegt wird; auch indem die Parteien bei Verfassung ihrer jeweiligen ersten, das Verfahren einleitenden Schriften, ein und dieselbe Sprache benützen. Sollte keine diesbezügliche Einigung erzielt werden, wird das Verfahren mehrsprachig geführt.*“ Die deutsche, italienische und/oder englische Sprache können als Verfahrenssprache gewählt werden. Allerdings kann der Schiedsrat auch die Verwendung anderer Sprachen genehmigen. Gemäß Art. 8 Abs. 4 werden alle Verfahrensakte des Schiedsgerichtes, einschließlich des Schiedsspruchs in der Verfahrenssprache bzw. in allen Verfahrenssprachen verfasst. Außerdem können die Parteien bei mehrsprachigen Verfahren vereinbaren, dass der Schiedsspruch in nur einer der Verfahrenssprachen abgefasst wird. „*Im Rahmen der Verhandlungen dürfen sich die Parteien, deren Bevollmächtigte sowie eventuelle Zeugen oder Amts- bzw. Parteisachverständige, der eigenen Muttersprache oder einer der Verfahrenssprachen bedienen. In diesem Fall erfolgt die Protokollierung der Aussagen in dieser Sprache*“ (Art. 8 Abs. 6).

Im Folgenden soll nun abschließend aufgezeigt werden, wie die Akteure im Gerichtsverfahren den eben genannten sprachlichen Prinzipien gerecht werden können.

6.7. Auswahlverfahren und sprachliche Voraussetzungen für Richterschaft, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwälte und Notare

Die bereits in der Einleitung erwähnte unzertrennliche Verknüpfung von Sprache und Recht bedeutet auch, dass die Qualität des Rechts von der Qualität der Sprache abhängt. So ist die angemessene Beherrschung der Sprache der in juristischen Berufen tätigen Personen unabdingbar.¹³⁹ Es verwundert kaum, dass aufgrund des eben genannten Systems das Auswahlverfahren der entsprechenden Akteure gerade in Bezug auf die Sprache Besonderheiten aufweisen muss. Die Kenntnis einer Sprache muss einerseits über Bescheinigungen¹⁴⁰ nachgewiesen werden.¹⁴¹ Andererseits sind bei der Einstellung von Richtern und Staatsanwälten (entsprechend der für Südtirol vorgesehenen Stellenpläne der ordentlichen Zivil- und Strafge-

tern in der Provinz Bozen und der Kenntnis der beiden Sprachen im öffentlichen Dienst.

139 Rüthers/Fischer/Birk (Fn. 13), 104.

140 Vgl. DPR Nr. 752/1976.

141 Dies gilt auch für Laienrichter des Geschworenengerichtes und Geschworenen-Oberlandesgericht; vgl. Art. 19 DPR Nr. 574/1988.

richte¹⁴²) die Bestimmungen über die Einhaltung des ethnischen Proporztes gemäß dem Dekret des Präsidenten der Republik vom 26.7.1976, Nr. 752 einzuhalten.¹⁴³

Dies bedeutet, dass eine bestimmte Anzahl der Stellen den Angehörigen der deutschen und ladinischen Minderheit zustehen. Demnach setzt sich die Gerichtsbarkeit in Südtirol aus einer Richterschaft zusammen, die aus Angehörigen der ethnischen Minderheiten und Richtern der italienischen Sprachgruppe besteht. Die ordentliche Richterschaft und Staatsanwaltschaft werden in Südtirol dementsprechend nicht über die ansonsten in Italien üblichen gesamtstaatlichen Wettbewerbe ermittelt, sondern über einen lokalen Wettbewerb, bei welchem die Prüfung auch in deutscher Sprache abgelegt werden kann. Die Prüfungskommission setzt sich aus sechs Mitgliedern zusammen und ist paritätisch mit Angehörigen der deutschen und italienischen Sprachgruppe besetzt.¹⁴⁴ Die über diese lokalen Wettbewerbe zugeteilten Richter können – im Gegensatz zum restlichen Staatsgebiet – lediglich auf eigenen Antrag in ein anderes Gericht außerhalb der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol versetzt werden; aus Gründen der Kontinuität des Gerichtsorganes kann außerdem eine Versetzung erst nach zehn Jahren ab der Ernennung beantragt werden.¹⁴⁵

Eine besondere Sensibilität in Bezug auf die sprachlichen bzw. minderheitenrechtlichen Besonderheiten Südtirols soll damit gewährleistet werden.

Auch die in Bozen eingerichtete Autonome Sektion des Oberlandesgerichts, welche bei den Berufungsverfahren gegen Urteile des Landesgerichts Bozen entscheidet,¹⁴⁶ folgt in ihrer Zusammensetzung dem ethnischen Proporz.

Dies gilt auch für die Bestellung der Friedensrichter.¹⁴⁷ Für Friedensgerichte mit Zuständigkeit in den ladinischen Ortschaften der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol ist jenen Anwärtern Vorrang zu geben, die Kenntnisse der ladinischen Sprache vorweisen können.¹⁴⁸

142 Vgl. Decreto Legislativo 21.4.1993, n. 133: Istituzione di nuovi ruoli locali degli uffici giudiziari siti nella provincia di Bolzano e modifiche delle tabelle organiche, in: Gazzetta Ufficiale, 7.5.1993, n. 105.

143 Vgl. Decreto del Presidente della Repubblica 26.7.1976, n. 752: Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di proporzione negli uffici statali siti nella provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego, in: Gazzetta Ufficiale, 15.11.1976, n. 304 und Art. 89 Abs. 8 Autonomiestatut; *Christoph Perathoner* (Fn. 2), 135 ff.

144 Vgl. *Heinrich Zanon*, Die Besetzung der Richterstellen bei den ordentlichen Gerichten in der Provinz Bozen: Verfahren und Einschränkungen, in: Joseph Marko/Sergio Ortino/Francesco Palermo/Leonhard Voltmer/Jens Woelk (Hrsg.), *Die Verfassung der Südtirol Autonomie. Die Sonderrechtsordnung der Autonomen Provinz Bozen/Südtirol*, Baden-Baden: Nomos 2005, 374 ff.

145 *Christoph Perathoner* (Fn. 2), 135 ff.

146 Vgl. Legge 17.10.1991, n. 335: Istituzione in Bolzano di una sezione distaccata della corte di appello di Trento, in: Gazzetta Ufficiale, 29.10.1991, n. 254.

147 Vgl. Legge 21.11.1991, n. 374: Istituzione del giudice di pace, in: Gazzetta Ufficiale, 27.11.1991, n. 279 – Supplemento ordinario n. 76.

148 Vgl. Art. 32 Abs. 4 DPR Nr. 574/1988.

Bereits angedeutet wurde, dass es lediglich für die dritte Verfahrensinstanz, den Kassationsgerichtshof in Rom, weder für die deutsche noch die ladinische Minderheit Sonderrechte gibt, wobei jedoch die angefochtenen Urteile, gerichtlichen Verfügungen und Gerichtsprotokolle des deutschsprachigen Prozesses von Amts wegen übersetzt werden müssen, wenn ein Kassationsrekurs erfolgt.¹⁴⁹

Die mit dem Minderheitenschutz zusammenhängenden Besonderheiten im Verwaltungsgerichtsverfahren rechtfertigen nicht nur die besondere Bestellung der Richter,¹⁵⁰ sondern auch eine besondere Zusammensetzung der Autonomen Sektion des Regionalen Verwaltungsgerichtshofes in Bozen, die in Abweichung vom Prinzip des Proporz, paritätisch zusammengesetzt ist.¹⁵¹ Bei dieser Zusammensetzung müssen vier Mitglieder dieses Gerichts den zwei stärksten Sprachgruppen angehören, wobei damit die ladinische Volksgruppe ausgeschlossen bleibt. Die Präsidentschaft einer Sektion kommt für gleiche Zeiträume jeweils einem Richter der italienischen und einem Richter der deutschen Sprachgruppe zu, die den jeweiligen Kollegien zugewiesen sind. Die Bestellung der Richter ist indes besonders, als sie mit Dekret des Präsidenten der Republik erfolgt, wobei die Hälfte der Mitglieder auf Vorschlag des Ministerpräsidenten und die andere Hälfte mittels eines spezifischen Auswahlverfahrens des Landtages ernannt wird.¹⁵²

Darüber hinaus steht es der deutschen bzw. ladinischen Sprachgruppe zu, für jene Sektionen des Staatsrates, die sich in den Berufungsverfahren mit den Entscheidungen der Autonomen Sektion des Regionalen Verwaltungsgerichtshofes Bozen befassen, ein Mitglied, das zur deutschen Sprachgruppe oder zur ladinischen Sprachgruppe der Provinz Bozen zählt, zu ernennen, wobei die Ernennung dem Verfahren für die Bestellung der Mitglieder der Autonomen Sektion des Regiona-

149 Vgl. Art. 25 DPR Nr. 574/1988.

150 Vgl. Art. 2 Abs. 3 DPR Nr. 426/1984, abgeändert mit Art. 1 Abs. 1 Decreto Legislativo 29.12.2017, n. 236: Norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige recante modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 6 aprile 1984, n. 426, concernenti i requisiti di nomina e le categorie di appartenenza dei componenti del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento e della sezione autonoma di Bolzano, in: *Gazzetta Ufficiale*, 1.3.2018, n. 50.

151 Dem Proporz unterliegt hingegen die Zusammensetzung des Verwaltungspersonals des Verwaltungsgerichtes, vgl. DPR Nr. 426/1984. Mit dem Decreto Legislativo 6.4.2016, n. 511: Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 6 aprile 1984, n. 426, in materia di delega di funzioni amministrative relative al Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, Sezione autonoma di Bolzano, in: *Gazzetta Ufficiale*, 22.4.2016, n. 94 wurde die Verwaltungskompetenz hinsichtlich des Verwaltungsgerichts Bozen der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol übertragen.

152 Vgl. *Guido Denicolò*, Das Verwaltungsgericht Bozen, in: Joseph Marko/Sergio Ortino/Francesco Palermo/Leonhard Voltmer/Jens Woelk (Hrsg.), *Die Verfassung der Südtirol Autonomie. Die Sonderrechtsordnung der Autonomen Provinz Bozen/Südtirol*, Baden-Baden: Nomos 2005, 380–385; *Enzo Reggio d’Aci*, La Regione Trentino-Alto Adige, Milano: Giuffrè 1994, 571 ff.; *Vincenzo La Brocca*, La sezione autonoma per la Provincia di Bolzano del Tribunale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, in: Joseph Marko/Sergio Ortino/Francesco Palermo (Hrsg.), *L’ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, Padua: CEDAM 2001, 781–800.

len Verwaltungsgerichtshofes folgt.¹⁵³ Allerdings ist im Verfahren vor dem Staatsrat Italienisch die einzige Verfahrenssprache.

In Bezug auf die Besetzung der Kontrollsektionen des Rechnungshofes ist vorauszuschicken, dass es gemäß Dekret des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 305¹⁵⁴ in der Region Trentino-Südtirol zwei Kontrollsektionen des Rechnungshofes gibt, wovon jeweils eine ihren Sitz in Trient bzw. Bozen hat. In derselben Region haben die Rechtsprechungssektionen des Rechnungshofes sowie die dafür zuständigen Staatsanwaltschaften ihren Sitz in den Hauptorten der Provinzen Trient und Bozen.¹⁵⁵

Die Bediensteten der Sektionen wie auch der Staatsanwaltschaft mit Sitz in Bozen, sprich die Richterschaft und Staatsanwaltschaft wie auch das Verwaltungspersonal, die in den für Südtirol vorgesehenen Stellenplänen der Gerichtsbarkeit des Rechnungshofes aufgenommen sind, unterliegen bei deren DienstEinstellung den Bestimmungen über die Einhaltung des ethnischen Proporz gemäß Art. 13 des vorgenannten Dekrets des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 305. Alle Bewerberinnen und Bewerber für die Richteramtsstellen müssen den Nachweis einer angemessenen Kenntnis und Beherrschung des Italienischen und Deutschen erbringen.¹⁵⁶ Dies garantiert eine einwandfreie Dienstabwicklung.¹⁵⁷ Von dieser Grundsatzbestimmung kann allerdings, um ein effizientes Funktionieren des Rechnungshofes in Bozen gewährleisten zu können, abgewichen werden, wobei im Anlassfall der Präsident des Rechnungshofes Richterinnen und Richter wie auch Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der Sektion in Bozen zuteilen kann, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Der Grund dafür liegt im Umstand, dass immer noch nicht genügend Richterstellen besetzt werden konnten.¹⁵⁸

Mitglieder der Steuerkommissionen der ersten und zweiten Instanz¹⁵⁹ werden paritätisch aus Richtern der italienischen und der deutschen Sprachgruppe be-

153 Vgl. Art. 93 Autonomiestatut, abgeändert mit Art. 7 Abs. 1 Legge Costituzionale 4.12.2017, n. 1: Modifiche allo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol in materia di tutela della minoranza linguistica ladina, in: *Gazzetta Ufficiale*, 14.12.2017, n. 291.

154 Decreto del Presidente della Repubblica 15.7.1988, n. 305: Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige per l'istituzione delle sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano e per il personale ad esse addetto, in: *Gazzetta Ufficiale*, 30.7.2018, n. 178; ergänzt und novelliert mit Decreto Legislativo, 14.6.1999, n. 212: Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige recanti integrazioni e modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305, in materia di controllo e di sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, in: *Gazzetta Ufficiale*, 1.7.1999, n. 152.

155 Vgl. *Perathoner* (Fn. 16), 69 ff.

156 Vgl. Art. 4 Abs. 3 Nr. 4 DPR Nr. 752/1988.

157 Vgl. Art. 18 DPR Nr. 305/1988, der festsetzt, dass die Bestimmungen des I. Abschnitts des DPR Nr. 752/1976 eingehalten werden müssen.

158 Vgl. *Perathoner* (Fn. 16), 95 f.

159 Vgl. Art. 1 Abs. 2 Decreto Legislativo 31.12.1992, n. 545: Ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria ed organizzazione degli uffici di collaborazione in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, in: *Gazzetta Ufficiale*, 13.1.1991, n. 9.

setzt.¹⁶⁰ Das Proporzsystem kommt somit nicht zur Anwendung. Angehörige der ladinischen Minderheit werden durch diese Regelung ausgeschlossen. Die Bediensteten der Sekretariate der Steuerkommissionen der ersten und zweiten Instanz hingegen unterliegen den Bestimmungen über die Einhaltung des ethnischen Proporz gemäß den entsprechenden örtlichen Stellenplänen. Dabei müssen die Richter der Steuerkommissionen der ersten und zweiten Instanz nachweisen, dass sie über Kenntnisse der italienischen und deutschen Sprache verfügen.

In Bezug auf die Schiedsgerichtsbarkeit sieht Art. 15 der Schiedsordnung der Handels-, Industrie-, Handwerks- und Landwirtschaftskammer Bozen in Abs. 7 vor, dass, wenn keine Wahl bezüglich des Schiedsrichters von den Parteien getroffen wird und die Wahl durch den Schiedsrat erfolgt, letzterer auch die Verfahrenssprache und die Streitparteien berücksichtigen muss. Die entsprechende sprachliche Kenntnis der Schiedsrichter ist somit unabdingbar.

Abschließend sei daran erinnert, dass die Prüfungen, die Kandidaten zur Ausübung der Anwaltstätigkeit in der Provinz befähigen, sowohl in deutscher als auch in italienischer Sprache abgelegt werden können (mündlich und schriftlich). Die Prüfungskommissionen setzen sich paritätisch aus vier Mitgliedern und aus vier Ersatzmitgliedern zusammen. Auch hier ist eine angemessene Kenntnis der italienischen und der deutschen Sprache vorgeschrieben. Zwei Mitglieder müssen der italienischen Sprachgruppe, zwei der deutschen Sprachgruppe angehören.¹⁶¹

Auch Notare mit einer Dienststelle in der Provinz Bozen müssen den Nachweis der Sprachkenntnis erbringen.¹⁶²

7. Fazit

Mit der Anerkennung des Menschenrechts auf ein faires Gerichtsverfahren hat auch die Rolle des Gebrauchs der Minderheitensprachen als Minderheitenschutzinstrument an Bedeutung gewonnen.

Dabei steht der Gebrauch der Minderheitensprachen im Spannungsfeld zwischen Minderheitenschutz und Effizienz der Justiz. Die steigende Sensibilität für minderheitensprachrechtliche Themen geht einher mit der Weiterentwicklung des Minderheitenrechts, deren Rechtfertigungsgründe – Achtung der Menschenwürde,

160 Vgl. Art. 41-bis DPR Nr. 752/1976, eingeführt mit Art. 26 Decreto Legislativo 9.9.1997, n. 3541: Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige recanti integrazioni e modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1976, n. 752, concernente proporzionale negli uffici statali siti in provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego, in: Gazzetta Ufficiale, 20.10.1997, n. 245.

161 Vgl. Art. 36-bis DPR 15.7.1988, n. 574. Es ist somit gesetzlich nicht vorgesehen, dass Angehörige der ladinischen Sprachgruppe Mitglied der Prüfungskommission sein können.

162 Vgl. Art. 31 DPR Nr. 574/1988.

Schutz der Kultur und Wahrung des Friedens und der Sicherheit¹⁶³ – zu den tragenden Säulen der Gesellschaft und Staatengemeinschaft gehören.

Durch die Untersuchung des entsprechenden Minderheitenschutzsystems in Südtirol konnte zuerst festgestellt werden, dass der gleichberechtigten Verwendung von Minder- und Mehrheitssprache eine längere Entwicklungsperiode vorausging. Das mehrheitlich deutschsprachige Südtirol¹⁶⁴ kam in der Folge des Ersten Weltkrieges von Österreich zu Italien. Bis zum Zweiten Weltkrieg versuchte das faschistische Regime, die deutsche und ladinische Sprache weitestgehend zu verdrängen und zu unterdrücken. Erst das *Gruber-De Gasperi*-Abkommen im Rahmen der Friedenskonferenz in Paris im Jahre 1946 setzte den Grundstein für die Schaffung der heutigen Territorialautonomie, die im (Zweiten) Sonderstatut für die autonome Region Trentino-Südtirol im Jahre 1972 nach bilateralen Verhandlungen zwischen Italien und Österreich konkret verwirklicht wurde. Die Einführung der deutschen Sprache als Gerichtssprache erfolgte erst siebenzig Jahre nach der Annexion Südtirols durch die Verabschiedung der Durchführungsbestimmung zum Sonderstatut für die Region Trentino-Südtirol über den Gebrauch der deutschen und der ladinischen Sprache in den Beziehungen zur öffentlichen Verwaltung und in den Gerichtsverfahren mittels Dekret des Präsidenten der Republik vom 15.7.1988, Nr. 574.

Im Laufe der letzten Jahre wurde mit weiteren Durchführungsbestimmungen der Gebrauch der deutschen Sprache vor Gericht erheblich verbessert und auch die Effizienz der zweisprachigen Gerichte gesteigert. Bemerkenswert ist auch, wie das EU-Recht über die EuGH-Entscheidungen „*Bickel und Franz*“ und „*Grauel Rüffer*“ konkret zu einer Verbesserung des deutschen Sprachgebrauchs vor Gericht beigetragen hat.

Die Frage, ob der Sprachgebrauch vor Gericht in Südtirol als ein Minderheitenschutzinstrument mit internationaler Vorbildwirkung erachtet werden kann, muss sicher bejaht werden, wenn es auch normative wie praktische Schwachstellen gibt, die behoben werden müssen.

Aus praktischer Sicht können starke minderheitensprachenrechtliche Garantien zu mehr Bürokratie und Fluten von Übersetzungen führen, denen mit einer angemessenen Anzahl von Mitarbeitern begegnet werden muss, um einen Effizienzverlust der Justiz oder strategische Verzögerungstaktiken der Prozessparteien zu verhindern. Zudem sind vollständig zweisprachige Verfahren selbst in Südtirol selten. Minderheitensprachenrechtliche Garantien können auch zu einer Steigerung des Formalismus und in der Folge zu vermehrten Verfahrenseinreden prozeduraler Mängel führen. Ebenfalls aus praktischer Sicht ist eine perfekt zwei- bzw. mehrsprachige Richterschaft bzw. der in der Justiz tätigen Beamten aufgrund des sprachlichen persönlichen Hintergrunds der Akteure nur schwer zu gewährleisten.

163 Vgl. Athanasia Spiliopoulou Åkermark, *Justifications of Minority Protection in International Law*, London/Boston/The Hague: Kluwer/Martinus Nijhoff 1997, 68 ff.

164 Im Jahre 2011 ergab der Sprachgruppenproporz Südtirols folgende prozentuale Zusammensetzung: 69,4 % deutsche Sprachgruppe, 26,1 % italienische Sprachgruppe und 4,5% ladinische Sprachgruppe; vgl. <<https://astat.provinz.bz.it>>.

Gerade weil die Sprachbeherrschung für die Gerichtsbarkeit so zentral ist, müsste bei der Richterprüfung auch die Sprachkompetenz verstärkt examensrelevant sein. Heute kann in Südtirol die Sprachgruppenzugehörigkeitserklärung unabhängig davon, ob eine entsprechende Sprachkompetenz vorliegt, abgegeben werden.

Das Proporzsystem, das die Besetzung der Richterstellen im Verhältnis der Stärke der Sprachgruppen vorsieht, darf als sehr gute Errungenschaft bewertet werden. Leider greift sie aber nicht überall. Das Regionale Verwaltungsgericht und die Steuerkommission werden paritätisch von den beiden stärksten Sprachgruppen besetzt. Problematisch erscheint dabei weniger, dass die italienische Sprachgruppe überrepräsentiert ist, sondern dass ladinische Bewerber einzig aufgrund ihrer ethnischen Herkunft von der Stellenbesetzung ausgeschlossen werden. Die kleine ladinische Minderheit erfährt vom DPR Nr. 574/88 nur einen sehr begrenzten Schutz beim Sprachgebrauch vor Gericht, teilweise ist dieser sogar nachteiliger als jener, der durch das nationale Recht staatsweit gilt. Für ladinische Bürgerinnen und Bürger ist das Recht auf Verwendung der eigenen Sprache auf Verfahren vor den Friedensgerichten der ladinischen Ortschaften in der Provinz Bozen beschränkt. In anderen Verfahren hingegen hat der Angehörige der ladinischen Minderheit nur das Recht, in seiner Muttersprache verhört oder vernommen zu werden, wobei in der jeweiligen Prozesssprache (deutsch oder italienisch) protokolliert wird. Dies obgleich der Art. 109 StPO nicht nur die Protokollierung in der Sprache der Minderheit, sondern auch die Übersetzung jener Akte, die an die betroffene Person gerichtet sind, vorsieht.

Ein weiterer Schwachpunkt besteht darin, dass die deutsche Sprache außerhalb Südtirols nicht mehr als Prozesssprache Anwendung findet. Das hat zur Folge, dass erst- und zweitinstanzlich deutsch geführte Gerichtsverfahren vor dem Höchstgericht in italienischer Sprache verhandelt werden müssen. Bis heute ist die italienische Sprache die einzige Verfahrenssprache bei allen Höchstgerichten in Italien.

Literaturverzeichnis

- Anzalone, Christopher A.*, The Encyclopedia of Supreme Court Quotations, London: Routledge 2000.
- Bates, Ed*, The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights, Oxford: Oxford University Press 2011.
- Blumenwitz, Dieter*, Minderheiten- und Volksgruppenrecht. Aktuelle Entwicklung, Bonn: Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen 1992.
- Bonell, Lukas/Winkler, Ivo*, Südtirols Autonomie, Bozen: Südtiroler Landesregierung 2010, 321 ff.
- Buergenthal, Thomas/Thürer, Daniel*, Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich/St. Gallen/Baden-Baden: Dike/Nomos 2010.
- Caielli, Mia/Comba, Mario E./Francavilla, Domenico/Mastromarino, Anna* (Hrsg.), Jurisdiction and Pluralisms: The Temptations of a Reflective Judiciary, federalismi.it 16 (2018), <<https://www.federalismi.it/>>.

- Capotorti, Francesco*, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, New York: United Nations 1979, E/CN4/Sub2/384/Rev 1, UN Sales No E91XIV2 at 96.
- Citron-Piorkowski, Renate/Marenbach, Ulrich*, Verjagt aus Amt und Würden. Vom Nazi-regime 1933 verfolgte Richter des Preußischen Oberverwaltungsgerichts – 14 Lebensläufe, Berlin: Hentrich & Hentrich 2017.
- De Mauro, Tullio*, Conferenza internazionale sulle minoranze 10–14 luglio 1974. Atti della Conferenza, Bd. 1–3, Villa Opicina: Villaggio del Fanciullo 1979–1981.
- Denicolò, Guido*, Das Verwaltungsgericht Bozen, in: Marko, Joseph/Ortino, Sergio/Palermo, Francesco/Voltmer, Leonhard/Woelk, Jens (Hrsg.), Die Verfassung der Südtirol Autonomie. Die Sonderrechtsordnung der Autonomen Provinz Bozen/Südtirol, Baden-Baden: Nomos 2005, 380–385.
- Di Cosimo, Giovanni*, in: Bartole, Sergio/Bin, Roberto (Hrsg.), Commentario breve alla Costituzione, 2. Aufl., Padova: CEDAM 2008, Art. 2 Cost., 55.
- Doherty, Barry*, Bickel-Extending the Boundaries of European Citizenship?, IJEL 8 (1999), 70–83.
- Eide, Asbjørn*, The rights of ‘Old’ versus ‘New’ Minorities, in: Bloed, Arie/Hofmann, Rainer/Marko, Joseph/Mayall, James/Packer, John/Weller, Marc, European Yearbook of Minority Issues, Bd. 4, Den Haag: Brill Nijhoff 2006, 365–380.
- Engel, Dirk*, Die sprachrechtliche Situation der Angehörigen von Minderheiten im Völkerrecht, Berlin: Berlin Verlag 2002.
- Ermacora, Felix*, Der Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen, Wien: Braunmüller 1988.
- Frowein, Jochen A./Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention, Kehl am Rhein: Engel 2009.
- Gattini, Andrea*, La non discriminazione di cittadini comunitari nell’uso della lingua nel processo penale: il caso Bickel, Rivista di diritto internazionale (1999), 106–119.
- Gornig, Gilbert*, Der Begriff der Minderheit im Völkerrecht, in: IFLA. Informationsdienst für Lastenausgleich, BVFG und anderes Kriegsfolgenrecht, Vermögensrückgabe und Entschädigung nach dem Einigungsvertrag (2000), 61–68.
- Gornig, Gilbert*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: Föderalistische Union Europäischer Nationalitäten (FUEN), Minderheitenschutz und Volksgruppenrechte in Mittel- und Mitteleuropa, Bonn 2021.
- Gornig, Gilbert*, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert/Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 2001, 19–48.
- Gornig, Gilbert*, Europäische Grundwerte. Insbesondere Minderheitenschutz in Deutschland, Europa Ethnica 77 (2020), 2–16.
- Gornig, Gilbert*, Niederlassungsfreiheit der Europäischen Gemeinschaften im Lichte des Rechts auf die Heimat, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert/Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Der Beitritt der Staaten Ostmitteleuropas zur Europäischen Union und die Rechte der deutschen Volksgruppen und Minderheiten sowie Vertriebenen, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1997, 115–144.
- Gornig, Gilbert*, Sanktions- und Kontrollmechanismen für die Durchsetzung eines wirk-samen Minderheitenschutzes als Garant für die Schaffung von Stabilität in Europa, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert/Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit des europäischen Minderheitenschutzes, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1998, 119–151.

- Gornig, Gilbert, Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung, in: Gornig, Gilbert/Rafael, Angel Manuel (Hrsg.), Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung. Minority Protection. An International View, Marburg: Kluges Verlag 2013, 73–136.
- Gornig, Gilbert, Zentralismus und Entfaltung der Minderheiten- und Volksgruppenrechte, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert (Hrsg.), Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1996, 69–105.
- Gornig, Gilbert, Zukunftsperspektiven der Minderheiten und Volksgruppen im Bereich der Wiedergutmachung. Ein Beitrag zur Haftung bei der Verletzung völkerrechtlicher Minderheitenschutzbestimmungen, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert (Hrsg.), Staats- und völkerrechtliche Ansätze zu rechtlichen und politischen Zukunftsperspektiven der deutschen Minderheiten und Volksgruppen, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik 1995, 25–48.
- Gornig, Gilbert/Despeux, Gilles, Die rechtliche Situation der Minderheiten und Volksgruppen in Frankreich, Europa Ethnica 55 (1998), 1–56.
- Gornig, Gilbert, Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, Europa Ethnica 77 (2020), 126–132.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, München/Basel/Wien: C.H. Beck/Helbing Lichtenhahn/Manz 2016.
- Grigolli, Stephan, Sprachliche Minderheiten in Italien, insbesondere Südtirol, und in Europa. Der Gebrauch der Sprache vor Behörden und Gerichten und die Vergabe öffentlicher Stellen, Frankfurt am Main: Peter Lang 1997.
- Haller, Matthias, Südtirols Minderheitenschutzsystem. Grundlagen, Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, Berlin: Duncker & Humblot 2021.
- Heintze, Hans Joachim, Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenrechte im Völkerrecht. Herausforderungen an den globalen und regionalen Menschenrechtsschutz, Baden-Baden: Nomos, 1994.
- Hilpold, Peter/Perathoner, Christoph (Hrsg.), Die Ladinern. Eine Minderheit in der Minderheit, Wien/Graz/Bozen/Zürich: NWV/Athesia/Schulthess 2005.
- Hilpold, Peter, Der Schutz der neuen Minderheiten in Deutschland, in: Hilpold, Peter/Perathoner, Christoph (Hrsg.), Immigration und Integration. Völkerrechtliche und europarechtliche Antworten auf eine der zentralen Herausforderungen der Zeit, Frankfurt am Main: Peter Lang 2010, 94 ff.
- Hilpold, Peter, Minderheitenschutz – Die Definition des Schutzgegenstandes, Juristische Ausbildung und Praxis 4 (1992), 203–206.
- Hilpold, Peter, Modernes Minderheitenrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Minderheitenrechtes in Österreich und in Italien unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte, Wien: Manz 2001.
- Hilpold, Peter, Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht, AVR 42 (2004), 80–110.
- Hilpold, Peter, Unionsbürgerschaft und Sprachenrechte in der EU. Das Vorabentscheidungsverfahren Bickel und Franz, in: JBl 122 (2000), 93–101.
- Hilpold, Peter, Zivilverfahrensrecht: Diskriminierung durch nur für inländische Bürger geltende Sprachregelung, EuZW 25 (2014), 394–395.
- Hofmann, Rainer, Die Rolle des Europarats beim Minderheitenschutz, in: Mohr, Manfred (Hrsg.), Friedenssichernde Aspekte des Minderheitenschutzes in der Ära des Völkerbundes und der Vereinten Nationen in Europa, Berlin: Springer Verlag 1996.

- Hofmeister, Hannes Herbert*, La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE sulla lingua processuale dinanzi ai tribunali altoatesini. Un'analisi del caso *Grauel Rüffer*, in: Baroncelli, Stefania (Hrsg.), Regioni a statuto speciale e tutela della lingua. Quale apporto per l'integrazione sociale e politica?, Torino: Giappichelli Editore 2017, 197–208.
- Jarass, Hans D/Kment, Martin*, EU-Grundrechte, München: C.H. Beck 2019.
- Joseph, Sarah/Castan, Melissa*, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary, 3. Aufl., Oxford: Oxford University Press 2004.
- Klein, Eckart*, Minderheitenschutz im Völkerrecht, in: Baadte, Günter/Rauscher, Anton (Hrsg.), Minderheiten, Migration und Menschenrechte, Graz: Styria 1995, 127–154.
- Koubi, Geneviève*, Penser les minorités en droit, in: Fenet, Alain/Koubi, Geneviève/Schulten-Tenckhoff, Isabelle/Ansbach, Tatjana (Hrsg.), Le droit et les minorités, Brüssel: Bruylant 1995, 251–297.
- Krugmann, Michael*, Das Recht der Minderheiten. Legitimation und Grenzen des Minderheitenschutzes, Berlin: Duncker & Humblot 2004.
- Künnecke, Arndt*, Eine Hürde auf dem Weg zur EU-Mitgliedschaft? – Der unterschiedliche Minderheitenbegriff der EU und der Türkei, Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2007.
- La Brocca, Vincenzo*, La sezione autonoma per la Provincia di Bolzano del Tribunale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, in: Marko, Joseph/Ortino, Sergio/Palermo, Francesco (Hrsg.), L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano, Padua: CEDAM 2001, 781–800.
- Luttermann, Claus/Luttermann, Karin*, Sprachenrecht für die Europäische Union, Tübingen: Mohr Siebeck 2020.
- McCorquodale, Robert*, Rights of People and Minorities, in: Moeckli, Daniel/Shah, Sang-eeta/Sivakumaran, Sandesh, International Human Rights Law, Oxford: Oxford University Press 2010, 365–387.
- Meyer-Ladewig, Jens*, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, Basel/Baden-Baden: Helbing Lichtenhahn/Nomos 2011.
- Mohr, Manfred*, Die Vereinten Nationen und der Minderheitenschutz. Bestandsaufnahme, in: Mohr, Manfred (Hrsg.), Friedenssichernde Aspekte des Minderheitenschutzes in der Ära des Völkerbundes und der Vereinten Nationen in Europa, Berlin: Springer 1996, 85–110.
- Neyer, Sabine*, Die Minderheiten im Völker-, Europa- und Verfassungsrecht unter spezieller Betrachtung der Definition der Minderheit und der neuen Minderheiten, Innsbruck: Universität Innsbruck, Dissertation 2004.
- Niewerth, Johannes*, Der kollektive und der positive Schutz von Minderheiten und ihre Durchsetzung im Völkerrecht, Berlin: Duncker & Humblot 1996.
- Nowak, Manfred*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokolle. CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein/Strasbourg/Arlington: N. P. Engel Verlag 1989.
- Oellers-Frahm, Karin*, Der Status der Minderheiten vor Behörden und Gerichten, in: Frowein, Jochen A./Hofmann, Rainer/Oeter, Stefan (Hrsg.), Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil 2, Berlin u.a.: Springer 1994, 383–409.
- Oxenkecht, Renate*, Die Minderheit als Rechtsbegriff, in: Hinderling, Robert (Hrsg.), Europäische Sprachminderheiten im Vergleich, Wiesbaden: Steiner Verlag 1986, 325–342.
- Packer, John*, On the Definition of Minorities, in: Packer, John/Myntti, Kristian (Hrsg.), The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University 1993, 23–65.
- Palermo, Francesco/Woelk, Jens*, Die Regelung zum Sprachgebrauch vor Gericht und Verwaltung, in: Marko, Joseph/Ortino, Sergio/Palermo, Francesco/Voltmer, Leonhard/Woelk,

- Jens (Hrsg.), Die Verfassung der Südtirol Autonomie. Die Sonderrechtsordnung der Autonomen Provinz Bozen/Südtirol, Baden-Baden: Nomos 2005, 332–350.
- Palici di Suni Prat, Elisabetta*, Intorno alle minoranze, 2. Aufl., Torino: Giappichelli 2002.
- Palici di Suni Prat, Elisabetta*, L'uso della lingua materna tra tutela delle minoranze e parità di trattamento nel diritto comunitario, Diritto pubblico comparato ed europeo (1999), 171–175.
- Palici di Suni Prat, Elisabetta*, Minoranze, in: Digesto delle Discipline Publicistiche, Bd. IX, Torino: UTET Giuridica 1994, 546–559.
- Pechstein, Matthias*, EU-Prozessrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2011.
- Perathoner, Christoph/Ebner, Lorenz*, Das Steuerstreitverfahren in Italien, Berlin/Heidelberg: Springer 2017.
- Perathoner, Christoph*, Das Minderheitenrecht zwischen „traditionellen“ und „neuen“ Minderheiten. Neue Perspektiven und Herausforderungen einer Rechtsmaterie, in: Hilpold, Peter/Perathoner, Christoph, Immigration und Integration. Völkerrechtliche und europarechtliche Antworten auf eine zentrale Herausforderung der Zeit, Frankfurt am Main: Peter Lang 2010, 65–86.
- Perathoner, Christoph*, Der Schutz der sprachlichen Minderheiten bei Verfahren am Rechnungshof, in: Pagliarin, Carola/Perathoner, Christoph (Hrsg.), Die Reform der Prozessordnung des Rechnungshofes. Neue Herausforderungen, Bari: Cacucci Editore 2019, 69–102.
- Perathoner, Christoph*, Die Südtirol-Autonomie als internationales Referenzmodell? Die internationale Absicherung und die Verallgemeinerungsfähigkeit der Südtiroler Errungenschaften, in: Hilpold, Peter (Hrsg.), Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich, Wien: Facultas 2016, 135–195.
- Pernthaler, Peter*, Volksgruppe und Minderheit als Rechtsbegriffe, in: Wittmann, Fritz/Graf Bethlen, Stefan (Hrsg.), Volksgruppenrecht. Ein Beitrag zur Friedenssicherung, München: Günther Olzog Verlag 1980, 9–14.
- Reggio d'Acì, Enzo*, La Regione Trentino-Alto Adige, Milano: Giuffrè 1994.
- Rigaux, François*, Mission impossible: la définition de minorité, Revue trimestrielle des droits de l'homme 30 (1997), 155–175.
- Röper, Matthias*, Das Problem der Definition des Begriffes Minderheit, in: Gabriel, Ingeborg (Hrsg.), Minderheiten und die nationale Frage. Die Entwicklung in Mittel- und Südeuropa im Lichte der katholischen Soziallehre, Wien: Verband der wissenschaftlichen Gesellschaften Österreichs 1993, 81–88.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie und juristische Methodenlehre, 11. Aufl., München: C.H. Beck 2020.
- Schilling, Theodor*, Internationaler Menschenrechtsschutz, Tübingen: Mohr Siebeck 2016.
- Schülmers, Robert*, Sull'uso del tedesco nel processo contabile: profili processuali e problemi interpretativi di un nodo irrisolto, Rivista della Corte dei conti 62 (2009), 268–301.
- Shaw, Malcolm N.*, The Definition of Minorities in International Law, in: Israel Yearbook of Human Rights, Bd. 20, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 1990, 13–43.
- Spiliopoulou Åkermark, Athanasia*, Justifications of Minority Protection in International Law, Kluwer/Martinus Nijhoff, London/Boston/The Hague 1997.
- Steininger, Rolf*, Südtirol im 20. Jahrhundert. Vom Leben und Überleben einer Minderheit, Innsbruck/Wien: Studien-Verlag 1997.
- Stolfo, Marco*, Minoranze linguistiche. Radici e prospettive europee della legge 482/1999, Udine: Consorzio Universitario Friuli 2002.
- Teutsch, Alexander*, Mehrsprachigkeit bei Gericht: Bereicherung, Herausforderung oder Problem? Grundvoraussetzungen eines Strafverfahrens in verschiedenen Sprachen, EJM 14 (2021), 13–29.

Thiele, Alexander, Europäisches Prozessrecht, München: C.H. Beck 2014.

Volgger, Ruth Margit, Über den Gebrauch der deutschen Sprache bei öffentlichen Dienstleistungen in Südtirol. Theorie und praktische Anwendung, Innsbruck/Wien/Bozen: Studien Verlag 2014.

Vukas, Budislav, International Law and the Definition of Minorities, in: Dupuy, René-Jean (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: droit et justice*, Paris: Éditions A. Pedone 1999, 233–242.

Wolfrum, Rüdiger, The Emergence of “New Minorities“ as a Result of Migration, in: Brölmann, Catherine/Lefebvre, René/Zieck, Marjoleine (Hrsg.), *Peoples and Minorities in International Law*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1993, 153–166.

Zanon, Heinrich, Die Besetzung der Richterstellen bei den ordentlichen Gerichten in der Provinz Bozen: Verfahren und Einschränkungen, in: Marko, Joseph/Ortino, Sergio/Palermo, Francesco/Voltmer, Leonhard/Woelk, Jens (Hrsg.), *Die Verfassung der Südtirol Autonomie. Die Sonderrechtsordnung der Autonomen Provinz Bozen/Südtirol*, Baden-Baden: Nomos 2005, 374 ff.

Protection of Indigenous Minorities: recent trends and perspectives

Albrecht Weber

Abstract Deutsch

Die Menschenrechtspraxis gegenüber indigenen Völkern ist in konstitutioneller Hinsicht recht unterschiedlich ausgestaltet. Während einige Common Law-Länder kaum eine konstitutionelle Bedeutung zugestehen (zB USA, Australien, eingeschränkt Neuseeland), andere vielmehr dies ausdrücklich in jüngerer Zeit textlich verankern (zB Kanada; Südafrika), zeigen jüngere Entwicklungen in Lateinamerika eine ‚gleitende Skala‘ einer fortschreitenden Konstitutionalisierung. Die verfassungsrechtliche Verankerung stärkt die Durchsetzung völkerrechtlicher Pflichten unabhängig von der jeweiligen Implementation des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht und bietet zusätzliches vergleichendes Material für die richterliche Begründung internationaler Gerichte (zB IACtHR) wie nationaler höchster Gerichte.

Während im europäischen Verständnis Minderheitenrechte im Wesentlichen als individuelle Rechte in kollektiver Ausübung verstanden werden (zB Europäische Rahmenkonvention über den Schutz nationaler Minderheiten), spiegelt die konstitutionelle und judikative Entwicklung in Lateinamerika eine sensiblere Beachtung von Kulturen, Traditionen, Habitats und Umgang mit natürlichen Ressourcen, um die Identitäten der Ureinwohner zu schützen. Dies manifestiert sich prozedural besonders in Beteiligungsrechten wie „freie und informierte Zustimmung“ („free and informed consent“) bei Ansprüchen aus Land-Verträgen („land claim agreements“), die als „wohlerworbene Rechte“ des internationalen und regionalen Menschenrechtsschutzes gedeutet werden können. Ferner erscheinen Ansprüche auf gleichen richterlichen Rechtsschutz durch Antidiskriminierungsklauseln wie auch „Affirmative Action-Klauseln“ im Einzelfall angezeigt. Politische Beteiligungsrechte und kommunale wie regionale Repräsentation gehören heute ebenfalls vielfach zum Inventar von Minderheitenrechten in der südlichen Hemisphäre.

Abstract English

The human rights practice regarding indigenous peoples is rather heterogenous in a constitutional perspective. Whereas some common law-countries only concede a restricted relevance (eg USA; Australia; partly New Zealand), others in more recent times expressly guarantee it in their constitutional charter (Canada; South Africa), recent developments in Latin America illustrate a “gliding scale” of constitutional implementation. Constitutional entrenchment reinforces the execution of human rights duties independent from the respective rank and position in the internal law and offers additional comparative material for the reasoning of international courts (eg IACHR) and national courts.

Whereas in the European understanding minority rights are essentially interpreted as individual rights performed collectively (eg European Framework Convention for the Protection of National Minorities) the constitutional and judicial evolution in Latin America mirrors a more sensitive respect of cultures, habitats and exploitation of natural resources for the protection of the identities of indigenous peoples. In a procedural perspective this is manifest in participatory rights like “free and informed consent”

concerning “land claim agreements” which may be interpreted as ‘acquired rights’ of the international and regional human rights protection. Furthermore claims of equal judicial protection based on antidiscrimination – and affirmative action clauses may be recommendable. Rights of political participation and rights of regional and municipal representation often are part of the normative inventory of minority rights in the southern hemisphere.

1. Introduction

The protection of indigenous minorities has become a major subject in human rights law over the past decades. Whereas the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) only contains a general norm (Art 27) protecting linguistic, religious, and/or cultural minorities which include indigenous peoples in the long-standing practice of the Human Rights Committee (HRC)¹, other international conventions and texts refer more specifically to the status of ‘indigenous peoples’. Foremost the “Indigenous and Tribal Convention” of the ILO No 169 (1989) deals extensively with the general policy, ownership of lands, recruitment, and employment, vocational training; social security and health; contacts; and administration (Titles I-VII)². The UN General Assembly adopted a “Declaration on the rights of persons belonging to national or ethnic, religious or linguistic minorities” in 1992³; based on this previous resolution it proclaimed the “International Decades of the World’s Indigenous Peoples”⁴ to strengthen UN efforts to ameliorate the conditions of indigenous peoples. The OAS issued a Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the Plan of Action (2017–2021)⁵. Also the Responsibility to Protect (R2P) for indigenous peoples has moved into the focus of international law⁶.

Special attendance in Europe was attained by the “Framework Convention on the Protection of National Minorities” of the Council of Europe (1995)⁷ and the “European Charter for the Protection of Regional and Minority Languages” (1992)⁸; both however, do not expressly refer to ‘indigenous minorities’ due to the fact that minorities are normally protected by the general rights flowing from international and regional human rights instruments⁹.

1 See at W. A. Shabbas, ICCPR, Nowak’s Commentary (3rd ed, 2019); Art 27; n 29 ss; Joseph, S./Castan, M.; The ICCPR, Cases, Materials and Commentary; OUP (2013); Art 27; 823 pp.

2 1650 UNTS, 383.

3 A/Res 47/135; based on a study of F. Capotorti for the Human Rights Commission.

4 Eg No 48/163 (1993), No 58/158 (2003) and 2019 (Year of indigenous languages).

5 OAS Declaration, 15/6/2016/AG/Res1888 (XLVI-0/16).

6 See eg Viikari, L., R2P and the Protection of indigenous Peoples in Hilpold, P. (ed), Responsibility to Protect (R2P). A New Paradigm of international Law; Leiden/Boston (2015), pp. 384.

7 ETS No 157.

8 ETS No 148.

9 As far as recognizable in Europe only the constitution of Ukraine refers to “indigenous people” without defining the term (Art 11).

However, it may additionally be mentioned that regional human rights conventions, like the ECHR, the ACHR, The African Convention of Human and People's Rights (Banjul-Charta)¹⁰, do not contain minority protection clauses. Therefore, minority protection of 'indigenous' groups (like the "Sami" in Sweden, Finland, or Norway) relies mainly on the specific instruments of protection of minorities (Framework Convention; European Charter of Regional Minority Languages), the adjudication of non-discrimination clauses (eg Art 14 ECHR) or the supervision by international human rights bodies (HRC; CERD Committee, ICESCR Committee, CEDAW Committee)¹¹.

The protection of minority indigenous rights outside of Europe and North America is generally less well known. Thus, this contribution is dedicated to Prof Gornig, eminent expert of minority rights. The author mainly focuses on recent developments in Australia and New Zealand, Latin America and Africa from a human rights and constitutional perspective which will illustrate the different approaches and constitutional designs.¹²

2. Definition

Contrary to a missing definition of minority rights in an international human rights document¹³ the "Indigenous and Tribal Convention" (ILO No 169) attempts a double definition regarding "tribal peoples" and "indigenous peoples": "Tribal peoples" are characterized "whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections from the national community, and whose status is regulated partially or wholly by their own customs or traditions or by special laws or regulations" (Art 1a), whereas "indigenous peoples" are regarded "on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonization or the establishment or present boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic and political institutions" (Art 1b).

As the Convention further underlines, the self-identification of both groups is a fundamental criterion for the application of the Convention (Art 1 para 2). The definitions are largely congruent focusing on the social, economic, and cultural

10 The 'Arab Charter on Human Rights' (1994) contained a modest guarantee: "Minorities shall not be deprived of their culture and to follow the teaching of their religions" which apparently was not reiterated in the Revised Charter (2004).

11 For indigenous people in international law see J. Anaya, *Indigenous People and International Law*; OUP (1996).

12 For an overall survey see D. Kugelmann *The Protection of Minorities and Indigenous Peoples respecting Cultural Diversity*, in v. Bogdandy/R. Wolfrum (eds), *M.P. I. Yearbook of United Nations Law*, Vol11 (2007) 233 pp.; A. Weber in W. Babeck/A. Weber, *Writing Constitutions*, Vol II, Chapt. 9 (Minority Rights). Springer, Heidelberg (to be published 2023).

13 Also Art 5 para 1 Framework Convention (see n. 6) does not contain a definition but a substantial circumscription of the essential characteristics analogous to Art 27 ICCPR.

conditions of the minority groups even if the latter criterion is not expressly mentioned for indigenous peoples but forms undoubtedly an indispensable element for indigenous peoples which is closely linked with their customs and traditions, habitat, ‘way of life’ inherited from their ancestors. The distinctive criterion between the two groups, therefore, is the historical background of colonization and settlement by foreign nations for indigenous peoples (USA, Canada, Australia, and New Zealand; Southeast Asia; Latin America; Africa) whereas “tribal peoples” live as minority groups with their own social, economic and cultural traditions without the pre-existence of colonization and land settlement¹⁴. Even though the distinctive elements of minority groups (being characterized by linguistic, religious, or ‘cultural’ specificities being in a numerically minor position versus the dominant majority population¹⁵) will generally be common with indigenous peoples fulfilling at least one of the elements (cultural diversity) the focus moves more towards the specific social, economic, cultural and political environment of indigenous and/or tribal peoples. The cultural diversity and distinctiveness of indigenous minorities must be closely viewed and interpreted with their ancestral traditions, lands, social, economic, and political institutions. As we cannot focus on all of these criteria we limit our considerations mainly to the land claims and environmental use and participatory rights.

3. Australia and New Zealand

Indigenous customary law in Australia was not recognized since the colonization after 1788 where the doctrine “terra nullius” prevailed for a long time¹⁶. Only in the landmark decision “*Mabo v Queensland (No 2)* (1992)” so-called “native titles” were recognized encompassing land and water resources rights; however, where the Crown performed, sold, or granted their own claims, native titles would extinguish. The High Court also underlined the co-existence of the Australian and indigenous legal order¹⁷. Although some further rulings tried to limit the effects of this decision it was followed by the establishment of the “Native Titles Act” 1993 and the “Indigenous Land Fund”. In the follow-up, various reports of aboriginal representative bodies stressed the need for constitutional reform¹⁸. In the 1990ies under the auspices of a “practical reconciliation policy” (Howard Government) constitutional protection declined and the High Court in *Kartınanzari v. Commonwealth*¹⁹ declared that Parliament may even repeal laws favorable for aboriginal

14 For example the Sami or the Roma people and others in Europe.

15 See the predominant definition proposed by Capotorti; n. 3.

16 For a concise survey see at W. Babeck; Einführung in das australische Recht mit neuseeländischem Recht, 2. A, 2017, 21 ss.

17 For a more detailed view see Report of the Government Expert Panel “Recognizing Aboriginal and Torres Strait Islanders in the Constitution” (2012), pp. 35.

18 E.g The Council for Aboriginal Reconciliation, sub 7–11 (quoted at the Expert Panel Report, p. 36).

19 1998, 195 CLR 337.

people (Sec 51 [xxxvi] Const)²⁰. The Government Expert Panel (2012)²¹ underscored the limited understanding of Australians of their constitutional history and especially the exclusion of the ‘First Nations’; among a number of innovative considerations it mainly recommended a constitutional reform aiming at the recognition of “Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples” (ATSP) as “First Peoples”, of the continuing relationship of ATSP with their traditional lands and waters and of their continuing cultures, languages, and heritage²². These conclusions aim at the very core of indigenous rights pointing at the close nexus with their ancestral lands, culture, and language.

However, until today a constitutional amendment incorporating indigenous rights and ‘First Peoples’ has not been reached on the federal level. Only three states have at least indirectly recognized aboriginal rights in their preambles or first articles (Queensland; Victoria, New South Wales)²³; while recognizing aboriginals as ‘first peoples’, their customs and traditions, relationships with ancient lands, and contribution to Australia’s cultural heritage, these are of a purely symbolic nature because they exclude any direct legal effect and do not grant any individual or collective claim rights. The situation for aboriginals – apart from their economic, social, and educational situation – also from the constitutional point of view remains rather unsatisfactory²⁴.

It is mirrored in the famous “ULURU Statement of the Constitutional Convention” of the ATSP (2017) and maybe cited here²⁵:

“The sovereignty is a spiritual notion: the ancestral tie between the land, or ‘mother nature’, and the Aboriginal and Torres Strait Islanders Peoples who were born therefrom, remains attached thereto, and must one day return thither to be united with our ancestors. This link is the basis of the ownership of the soil, or better of sovereignty. It has never been ceded or extinguished, and co-exists with the sovereignty of the Crown.”

As long as this basic assumption will not be recognized and transformed into constitutional norms the never-ending dispute on land claim settlements will obviously continue without a legitimate constitutional basis (Land Use Agreements; TOSA).

In *New Zealand*, one of the rare cases where no written coherent constitution exists (like UK; Israel), a number of quasi-constitutional laws however regulate basic fundamental principles, organization and topics normally to be entrenched in a formal constitution.

Besides the Constitution Act 1986, the Judicature Act 1908, the Electoral Act 1993, in our context the *Treaty of Waitangi* (1840) and the *New Zealand Bill of*

20 See at W. Babeck (n. 14) 25.

21 See n. 15; p. 47.

22 Report, p. 131.

23 Victoria: 1975 amended: Art 1 A para 2 a)–c) however limiting any direct legal effect; Queensland as amended: Preamble lit. c), however also restricting any legal effect (Sec 3a); New South Wales: Sec 2 par 2 lit a–c; similarly excluding any legal effect (para 3).

24 A critical appraisal also at Fähnders; Faz 3/9/2021: Ein halbes Leben hinter Gittern; p. 3.

25 ULURU Statement para 2.

Rights 1990 is of special relevance.²⁶ In the Treaty of Waitangi the Maori-leaders conferred the ‘sovereignty’ on the British Crown which in the British understanding meant the conferral of all legislative competences to the Crown whereas the Maori obviously interpreted the notion (‘kawanaga’) in a more restricted sense of governmental authority²⁷. On the other hand, the exclusive and undisturbed possession of Maori rights of their lands, waters, and fishery areas was recognized, whereas the Crown reserved the rights of preemption for these possessions (Art II); all Maori people became citizens of New Zealand (Art. III). The treaty was soon not respected by the Government and the treaty-making power of the Maori disputed; for being effective the treaty should have been implemented by Parliament which until today has not taken place.²⁸ Even though the Treaty is a significant example of colonial predominance and intercultural misunderstanding the agreement found entry into legislation (Treaty of Waitangi Act 1975; Waitangi Settlement Act 1992) and judicial case law. In the ‘*New Zealand Maori Council Land’s case*’²⁹ (1987) the Appeal Court ruled on a statute (State Owned Enterprise Act 1986) interpreting the Waitangi Treaty in a teleological sense in favor of the Maori people³⁰.

As to the Waitangi (Fisheries Claims) Settlement 1992, the claims between the Maori and the Government were settled on the basis of consent by 50 tribes in favor, 15 tribes opposing it.³¹ The latter opponents filed an individual communication to the HRC asserting that the consent was not effectively achieved and their traditional fisheries rights were abrogated.

In “*Mahuika v. New Zealand*”³² the HRC however rejected the arguments of the ‘Maori minority’:

“...Where the rights of individuals to enjoy their own culture is in conflict with the exercise of parallel rights of other members of the Minority group, or of the minority as a whole, the Committee may consider whether the limitation in issue is in the interest of all the members of the minority and whether there is a reasonable and justification for the application of its individuals who claim to be adversely affected”.

The Committee acknowledged the efforts by the Government to find a definite, consensual solution of sharing fishery quotas for commercial fishing (ca 40% for the Maori) and underlined the relevance of the fisheries for the indigenous culture of the Maori people. Whether a certain percentage of indigenous participation is representative for land claims and fisheries settlement agreements may always be controversial unless this is not provided for by indigenous rules, customs, or stat-

26 See at W. Babeck (n. 14), 258 pp.; Webb/Sanders/Scott, *The New Zealand Legal System; Structures and Processes*, 2010, 201.

27 Webb/Sanders/Scott, (n. 25), 208; W. Babeck (n. 14), 260; for a detailed study on the legal interpretation see M. Ehrmann, *The Status and Rights of Indigenous Peoples in New Zealand*; in 31 *ZaöRV* (1999), 463 pp.

28 Webb/Sanders/Scott, n. 25), 213; Babeck (n. 14), 261.

29 *New Zealand Council v. Attorney General* (1987), 1 NZLR 641.

30 Webb/Sanders/Scott (n. 25), 219 s.

31 For rulings of NZ courts see more at Ehrmann, (n. 24), 478 pp.

32 Communication No 547/93; § 9.6.

utes recognized by the state. The case also demonstrates that individual minority rights may be in conflict with the collective rights of the majority of an ‘indigenous minority’³³.

It should also be mentioned that according to the Electoral Act 1993 by introducing a mixed-member representation system, a proportional seat distribution for Maoris is guaranteed³⁴. From the constitutional standpoint more innovative than in Australia is the express recognition of indigenous rights in Section 20 of New Zealand Bill of Rights (1990)³⁵ the wording of which was derived from Art 27 ICCPR; the affirmation that the Bill of Rights should be interpreted in accordance with the ICCPR reflects the openness towards international human rights law.

4. Latin America

In Latin America, quite a number of constitutions refer to indigenous peoples (Argentina, Mexico, Nicaragua, Honduras, Panama; Colombia; Ecuador, Bolivia; Brazil, Peru; Venezuela) whereas others still abstain (Uruguay; Chile). A special focus is regularly directed to the preservation of ‘indigenous’ or ‘aboriginal languages’ (Costa Rica: Art 76; Honduras: Art 84; Panama: Art 88; San Salvador: Art 62 para 2; Peru: Art 17); in Mexico, Nicaragua as well as in the more ‘progressive constitutions’ of Bolivia, Colombia, Brazil, Ecuador or Venezuela this appears as an integral part of the preservation of ‘indigenous cultures’ aiming to recognize, respect and promote the self-identification, maintenance of ancient traditions, languages, habitat, way of life, ancestral lands, hunting and fishing, the participation of indigenous communities in projects and planning of environmental issues which directly affect them, and representation in elective bodies on the respective levels of the state. These principles are not anew or have been invented by constitutional drafters in Latin America in the last two decades but rest on a solid fundament of international human rights texts (ILO Convention No169; UN Resolution 1992; European Framework Convention, European Charter of Regional and Minority languages; OAS Declaration)³⁶, the case law emanating from the HRC and other human rights bodies (CERD, ICESCR, CEDAW) or national Supreme and Constitutional Courts. For the purpose of our selective survey, it may suffice to recall the positive obligations of the state enshrined in Art 4 ILO “Tribal and Indigenous Convention” (“to safeguard the persons, property, labor, culture, and environment of the peoples concerned”); the recognition and protection of “the social, cultural, religious and spiritual practices” (Art 5 para 1) and the specific positive state obligations flowing from the “Title on Land” with the recognition of ancient lands

33 See also S. Joseph/M. Castan (n. 1), 846.

34 See Electoral Act, as amended in 2020, Sec 45, para 3.

35 NZ Bill of Rights Act 1990, No 109: Sec 20.

36 See above sub 1. A. Xanthaki, Indigenous Rights and UN Standards: Self-Determination, Culture and Land, CUP 2007; J. Gilbert, Indigenous peoples’ rights under international law: from victims to actors; Leiden 2016.

(Art 13–19)³⁷, the duty for consultation and promotion of free participation at all levels of elective institutions (Art 6).

The HRC in its General Comment No 23 to Art 27 ICCPR expressly referred to indigenous cultures as an integral part of minority rights when stating:

“Culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities or hunting and the right to live in reserves. The enjoyment of these rights may require positive legal measures of protection to ensure the effective participation of minority communities in decision making that affect them”³⁸.

The CERD (on the Elimination of Racial Discrimination) issued a similar recommendation No 23 (1997) underlining from the viewpoint of non-discrimination the need for recognition of indigenous cultures; conditions allowing for a sustainable economic and social development compatible with their cultural characteristics; equal rights in effective participation in public life; preservation of their languages and the recognition of ancestral lands, the restitution of deprived lands (without their free and prior consent) and, if not feasible, substitution by compensation³⁹.

These few comments illustrating an increasing evolution of specific principles of indigenous human rights law are strengthened by developments in human rights courts and constitutional law in Latin America; due to the rather frequent constitutional changes in South America, we are not able to adequately evaluate historical continuities and disruptions⁴⁰.

We will focus on some essential elements concerning definitional attempts, self-identification and ‘multinational nations’, native land rights, and exploitation of natural resources.

4.1. Constitutional definitions

Besides the rather comprehensive definition of ‘indigenous peoples’ provided for by the ILO Tribal and Indigenous Convention (Art 1)⁴¹, apparently, two constitutions (Mexico and Paraguay) strive for their definitions which are in accordance with the notion and concept of the ILO Convention. Whereas Art 62 Paraguay Const. reflects a compacted version of the ILO definition⁴² the wording of Art 2 Mex Const. is more detailed which is typical for the whole Mexican Constitution:

37 Art 13–19, esp. 14, 15.

38 GC No 23, §7 with references to communications concerning Canada and Sweden.

39 General Recommendation No 23, 18/8/1997, No 4–5.

40 A compilation of indigenous rights can be found in ‘Derechos de los Pueblos Indígenas’, Base de Datos Políticos de las Américas, accessed 1/9/2021). For an interesting survey of the three ‘Bolivarian Constitutions’ (Venezuela, Bolivia and Ecuador) see M. Tushnet, *The New “Bolivarian Constitutions”: A textual analysis*, in R. Dixon/T. Ginsburg, *Comparative Constitutional Law in Latin America*; 2017, 126 pp.

41 See above sub 2.

42 Art 62 reads: “This constitution recognizes the existence of the indigenous peoples, defined as groups of a culture prior to the formation and organization of the Paraguayan State”.

“The nation is multicultural, based originally on its indigenous peoples, described as descendants of those inhabiting the country before colonization and that preserve their own social, economic, cultural and political institutions, or some of them” (para 2)

which corresponds largely to the notion of the ILO Convention.

Furthermore, the constitution describes the term ‘indigenous community’ more narrowly (Art 2 para 4)⁴³ which apparently is linked to other textual references not to be related here. Artt. 1, 2 are located in Title I; Chapter One (“Human Rights and Guarantees”) and contain the basic commitments to international treaty law (and interpretation in conformity with the latter) and human rights law ‘in specie’ (Art 1 para 2, 3). Thus, it may be assumed that the long and detailed textual commitment to the protection of indigenous peoples (Art 2 comprising ca 3 pages: A, I-VIII and B, I-IX) are basic constitutional or ‘directive principles’ with a number of ‘positive ‘state obligations which will partially be mentioned infra.

4.2. Self-identification and autonomy; multicultural or ‘multinational’ state?

Self-identification and autonomy of indigenous peoples constitute the very core of Latin American constitutions referring to indigenous peoples (including Mexico having the oldest constitution since 1917, often amended).

Argentina’s Constitution (1994) recognizes the “ethnic and cultural pre-existence of indigenous peoples” and requires bilingual education; legal standing; possession of community property; participation in administration of their natural resources (Art 75 No 17 ArgentineC).

The *Mexican Constitution* (Art 2 para 5) expressly refers to the ‘right of self-determination’ deriving from it the right of autonomy and positive state obligations encompassing the autonomy of their own organization, preservation of culture and language, use of their own legal system; self-representation in own elective bodies, preferential use of natural resources of the habitat and property ownerships, full access to state jurisdiction as well as to establish “the necessary institutions and policies to guarantee indigenous peoples rights and comprehensive development of indigenous communities” (Art 2, sec. A-B).

The ‘revolutionary’ constitution of *Nicaragua* (1987/2005)⁴⁴ defines the people as “a multi-ethnic character and forms an integral part of the Central American Nation” (Art 8), protects the “identity and culture” of indigenous peoples, prescribes the preservation of communal forms of land property and own forms of social organizations and administration (Art 5).

The *Constitution of Brazil* (2013) is much more reluctant to define itself as a ‘multinational culture or nation’ (even though this is evident) but identifies itself as a ‘pluralist society’ (preamble) and political pluralism (Art 2) without assigning

43 “An indigenous community is defined as the community that constitutes a cultural, economic and social unit settled in a territory and that recognizes its own authorities, according to their customs”.

44 See esp. Preamble and Art 3 NicaraguaC.

indigenous peoples a prominent place in the constitution; it only mentions the “Indians” at the end of the constitution (Chapter VIII); it implies the recognition of all criteria for ‘indigenous peoples’ with a specific focus on land rights (Art 137 paral–7). The constitutional concept although containing many social and economic rights is completely different from Mexico or the Andean states.

In *Colombia* the state “recognizes and protects the ethnic and cultural diversity of the Colombian nation” (Art 7 ColC) which may be interpreted as a confession to a multicultural state⁴⁵, but only a few references to indigenous peoples can be found (Art 63: land use; Art 246: justice system); however, for the first time, it opened the possibility for Afro-Colombians to claim specific land rights as an ethnic group (Transitory Article 55)⁴⁶.

In *Venezuela*’s constitution (2009) besides a generic reference to the cultural heritage of the nation (Title III, Chapt. VI), the rights of the native people are dealt with in Title III, Chapt. VIII. The state “recognizes the existence of native peoples and communities” (Art 119), reinforced by the right to maintain and develop their ‘cultural identity, world view, values, spirituality and holy places’ (Art 121) which provides a rather strong fundament for ethnic and cultural self-identification.

In *Peru* the constitution (2003) refers in a similar way to linguistic and cultural diversity. In the Chapter on fundamental rights (Art 2 no 19) and protects native languages (Quechua; Aymara) as ‘official languages’ where these are spoken predominantly (Art 48).

The most advanced or ‘progressive’ constitutions however are the constitutions of Bolivia and Ecuador.

Bolivia is defined as a ‘plurinational state’:

“Bolivia is constituted as a Unitary Social State of Plurinational Communitarian Law” (“Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”) which apparently links the unitary principle with the social principle (manifestly inherent in the constitution) and a ‘plurinational’ concept of law. It also recognizes the “pre-existence” of ancient nations, autonomy, and cultures expressly (Art 2).

The constitution contains an own Chapter IV on “Rights of Nations and Rural Native Indigenous Peoples” dealing extensively with indigenous rights and practically comprises all relevant rights of free self-determination; participation, autonomous self-administration, right to consultation in matters affecting them, cultural identity (Art 30) and the ‘spirituality’ of the indigenous peoples must be recognized (Art 86).

One of the most remarkable norms of cultural self-identification⁴⁷ is found in Art 98:

“Cultural diversity forms part of the essential foundation of the Plurinational Communitarian State. Interculturality is the instrument of cohesion and harmonious conviviality among all peoples and nations.”

45 See H. Alviar Garcia; Looking beyond the constitution: the social and ecological function of property; in Dixon/Ginsburg (n. 40), 160.

46 Later consolidated by law 70/1993; Alviar Garcia (n. 45) ib.

47 See M. Tushnet (n. 39) 136.

Even if this is obviously a directive or objective principle the interpretive value for constitutional jurisdiction of a ‘Plurinational Constitutional Court (Title III, Chapt. VI) cannot be underestimated.

Ecuador similarly defines itself as a “unitary; intercultural, multinational state (Art 1 EcuadorC), and the concept of multiculturalism and ‘plurinationalism’ is interwoven in the whole constitution. Chapt. IV deals with the “Rights of communities, people and nations” and includes the ‘Afro-Ecuadorian People and the Black-Country people (Art 56). Art 57 enumerates not less than 21 topics being essential for the protection and promotion of the indigenous population which cannot be related here.

Whether the extensive normative regulation of indigenous rights in Bolivia and Ecuador has become effective in legislative implementation and judicial case law cannot be evaluated here; however, undoubtedly it marks a ‘semantical text evolution’ (Häberle) in comparative constitutional law.

4.3. Land rights, natural resources, and the environment

The most elaborate constitutions on land rights and natural resources are certainly those of Argentina (Art 75 No 17: as competence norm); Mexico (Art 2, A.V, VI), Nicaragua (Art 5), Paraguay (Art 64), Brazil (Art 137 para1–7), Colombia (Art 63; Trans. Art. 55), Bolivia (Art 30) and Ecuador (Art 57 No 4, 5).

Whereas earlier constitutions are more modest by recognizing the existing forms of property and land possessions⁴⁸ more recent constitutions – apparently under the influence of international treaty law and political ambitious concepts of multinationalism – declare the communal land property rights as inalienable:

Art 57 Ecuador C provides: “*The indigenous peoples have the following collective rights: No4:to keep ownership ... of their community lands, which shall be inalienable, immune from seizure ...*” and No 5 reinforces the ownership of ancestral lands and the “free awarding of these lands”⁴⁹.

Art 231 para 4 Brazil C states: “*The lands referred to in this article are inalienable and indisposable and the rights thereto are not subject to limitation*”.

Even the removal of indigenous people is expressly forbidden (except by referendum of National Congress in Brazil: Art 231 para 5; Art 64 para 2 Paraguay C).

An ambiguous norm of the Brazil C (Art 231 para 6) even declares any acts relating “to occupation, domain, and possession of the lands and exploitation of the natural riches of the soil, rivers, and lakes” as null and void, however subjecting it at the same time to “relevant public interest” concretized by supplementary law and largely excluding a right to indemnity and suing (“except in what concerns improvements derived from the occupation in good faith, in the manner prescribed by law”). The formulation demonstrates the potential undermining of a constitutional individual and collective right by the legislature and reminds us to a certain

48 Eg Art 2 para A, VI Mex C; Art 5 Nicaragua C.

49 Similar Art 231 para4 Brazil C; Art 64 Paraguay C (even more explicit).

degree of the Australian attempts to limit the effects of the Waitangi Treaty even though the latter never attained constitutional rank until today.⁵⁰

Even where constitutional guarantees were lacking or are weak the HRC intervened in some cases:

In *POMA POMA v. Peru*⁵¹ the claimant alleged that drilling wells on native wetlands deprived local farms of water for raising llamas and interfered with her right under Art 27 ICCPR. In one of the rare cases where the Committee directly based its ruling on this article (and not Art 26: non-discrimination), it conceded that a state may legitimately undertake to promote economic development but must comply with the obligations of Art 27 and this must not amount to a denial of the right to enjoy its own culture; a way of life and livelihood of persons belonging to the indigenous community⁵². A further relevant argument was that the claimant was not consulted and unable to participate in the diversion of the water project⁵³. This clearly shows that indigenous rights not only comprise substantial customs, traditions, way of life but correspondingly must be accompanied by procedural rights of participation, consultation, and informed prior consent if native lands, environmental use of natural resources are at stake and may directly affect the people⁵⁴.

Similar communications of the Committee were addressed to Brazil⁵⁵ or Mexico⁵⁶, Nicaragua, and Panama⁵⁷.

The right to native lands and complementary procedural rights was impressively underlined in an abundant case law of the Interamerican Commission of Human Rights (IACHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR).

In *Saramuki vs Surinam*⁵⁸ the Court established clearly that the exploration and extraction of natural resources in ancestral lands do not constitute a breach of the indigenous subsistence as such but the state must comply with the following safeguards:

- (1) effectuate a process of participation guaranteeing the right to consultation (“consulta”) especially in planning and development procedures
- (2) realization of an environmental impact assessment
- (3) distribution of the benefits flowing from the exploitation of natural resources as a form of compensation.

50 However, the Tribunal Federal Supremo do Brazil recognized in “Reposa do Serra do Sul” the prevalence of collective titles over private property also referring to Art 231 Brazil C.

51 Communication No 1457/06.

52 Communication; ib, § 7.3 ss.

53 HRC ib, § 7.6.

54 For more insights see C.D. Doyle, Indigenous peoples, title to territory, rights and resources: the transformative role of free prior and informed consent, Routledge (2017).

55 UN CCPR/C/79/Add.66.

56 1994/CCPR/C/79/Add.31.

57 See further references at Shabbas (n. 1) Art 27; § 35 concerning basic needs as health, water, supply, electricity or education.

58 IACtHR, 12/8/2008; “Caso Pueblo Saramaka vs Surinam”; §§ 25–27.

Even more interesting is the evolutive approach of the IACTHR interpreting Art 21 ACHR which does not expressly guarantee indigenous property rights but the use of the property to everyone. The Court in a profound study referred to the internal norms of member states (mentioned above) and court decisions (concerning Nicaragua, Paraguay, and Surinam) and took into consideration human rights texts (like the ILO Convention. No169). It led the Court to the assumption that the right to consultation is a “principle of international law”.

Looking at the case-law of the IACHR and the Court there were more than 35 cases in the last three decades (1991–2018) dealing with indigenous issues (not all of them referring to communal lands)⁵⁹.

It should not be left unnoticed that constitutional case law has also contributed to the development of indigenous rights as ‘collective rights. Thus, the Colombian Constitutional Court declared:

“Indigenous communities are subjects of fundamental right; those rights are neither the same as the individual rights of each one of their members nor the addition of these”⁶⁰.

5. Africa

Due to the enormous ethnic complexity of tribes and indigenous peoples living long before European colonization in wide areas of rural lands and communes, state borders as established during the colonization period in the second half of the 19th century frequently crossed and divided the natural bonds and living together of neighboring tribes⁶¹.

Many constitutions contain non-discrimination clauses for linguistic minorities (e.g. Ethiopia: Art 5; Nigeria: Art 16, 21; Somali C: Art: 31 para 3; Angola C: Art 19 para 2; Namibia: Art 19). Sometimes special obligations of the state to promote and protect the diversity of languages and the development and use of ‘indigenous languages’ are expressly enshrined (Kenya: Art 7 para 3 a; b); South Africa Constitution: Art 6 para 2 SAC). Frequently African constitutions declare “official languages” which were the colonial languages, or even primordially “national languages” frequently spoken by larger communities. The most prominent example is of course South Africa recognizing not less than 16 official languages (Art 16 para 1 SAC), but also Kenya distinguishing between Kishwahili as ‘national language’ and English and Kishwahili as ‘official languages’; similar distinctions can be found in Burundi (Art 5) and Ruanda (Art 8).

59 See Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples, OAS ; eg also decision IACTHR “Caso Pueblo Indígena Kichwa y Sarayaku v Ecuador”, 27/6/2012, resuming precedent jurisprudence, 35 pp. (39).

60 Ruling T-514 (2009), MP E. Vargas Silva; Cons. b.2, quoted at Alviar Garcia (n. 45), 159.

61 See “Ethnicity and Nationalism in Africa” (1999); J. Gilbert, Constitutionalism, ethnicity and minority rights in Africa: a legal appraisal from the Great Lake Region, in *International Journal of Constitutional Law*, 11(2) 2013, 414, 4.

The Democratic Republic of Congo (DRC) comprising not less than 250 ethnic groups paved the way after the Pretoria Accord (2002) for the recognition of ethnic minorities and inserted a constitutional guarantee to promote the co-existence of all ethnic groups and a duty to protect (Art 13, 51 DRC Const), even though in practice the contradiction between constitutional normativity and reality continued⁶². Different approaches after the atrocious genocide in Ruanda and Burundi (1994) were attempted: whereas in Burundi the constitutional reform-besides the recognition of ethnic, religious, cultural minorities in governance (Art 1 Burundi C) – focused on the share of political power in the National Assembly (60% of seats for Hutu; 40% for Tutsi), the post-genocide constitution Ruanda (2003) took the opposite stance that a ‘political party’ shall not be founded on the criterion of ethnicity or other discriminatory elements (Art 54 Ruanda C).

As to the complex problem of property, expropriation, and restitution or compensation of colonized land, human rights texts are generally silent. However, the African Charter of Human and People’s Rights (AfrCHHR/BanjulCH) declares – besides the right to property (Art 14 para 1) – not only the free disposition of the people of their wealth and natural resources but also states in Art 21:

In the “case of spoliation the dispossessed people shall have the right to the lawful recovery of this property as well as to an adequate compensation” (para 2),

and further declares:

“that state parties ...shall undertake to eliminate all forms of foreign exploitation particularly that practiced by international monopolies so as to enable their peoples to fully benefit from the advantages derived from their natural resources” (para 5).

One may doubt if this anti-colonialist wording is appropriate for judicial adjudication at all, but the AfrCtHPR ruled in a remarkable landmark decision (*Case Okieg Indigenous Community v Kenya*; 2017)⁶³ for the first time that the eviction of indigenous peoples from their ancestral lands in Kenya (“Mau Forest”) without prior consent interfered with their property right (Art 14) in conjunction with Art 21, 22 of the Charter.

The Court in a very long and detailed ruling (702 pp) interpreted the cited articles in the light of international human rights instruments, especially the respective UN GA resolutions for the protection of indigenous peoples⁶⁴; after having expounded the right to property (Art 14) not only as an individual right in the traditional (liberal) sense but as well as the collective right for indigenous communities when examining it in conjunction with Art 21 AfrChHPR, the Court states:

“The Court recalls...that has already recognized for the Okieg a number of rights to their ancestral lands, namely the right to use (usus) and their right to enjoy the produce of the land (fructus) which presupposes the right to access to and occupation of the land. Insofar those rights have been violated by the Respondent. The court holds that the latter has

62 Gilbert (n. 61) sub 4.

63 AfrCtHPR, 26/5/2017; No006; §§ 112–123.

64 See above sub 1.

violated Art 21 of the right to enjoy and freely dispose of the abundance of food produce of their ancestral lands”⁶⁵.

Comparing this first ruling on indigenous land claims based on the regional human rights protection in Africa (in conformity with international and comparative law) the judicial approach towards indigenous rights as primarily collective rights appears rather similar to the IACtHR and related constitutional decisions in Latin America.

We cannot examine here the constitutional effectiveness and political stability of the different constitutional designs but one might subscribe to the assumption that the western approach to minority rights as individual/collective rights must be adapted to the political, economic, and social conditions of the heterogeneous situations in Africa⁶⁶.

6. Concluding Remarks

As our considerations focused on the human rights practice for indigenous peoples in the Southern hemisphere one may cautiously attempt some preliminary conclusions.

Whereas some common law countries reveal a rather different constitutional approach to the protection of minorities and especially native peoples (USA; Australia or New Zealand on the one hand and Canada on the other), recent developments in Latin America illustrate a gliding scale towards better constitutional protection of minority rights. This however does not automatically mean that constitutional rights are better protected in political and administrative reality as many human rights violations in Latin America illustrate in the abundant case law of the IACtHR and national courts. The different approaches to constitutional firm commitments apparently depend on the history of colonization, tradition, and legal culture of common law: Australia and to a lesser degree New Zealand shrink from inscribing more than symbolic or programmatic principles into a constitutional charter, but the predominant examples of Canada (1982) and South Africa (1994) teach a different story. Constitutional adjudication and interpretation could rely on a firm constitutional fundament to be developed in conformity with international law and with a view to comparative law.

A second remark: minority rights in the European understanding are mostly understood as individual rights exercised ‘collectively’ or in ‘community’. Even though Art. 1, 3 “European Framework Convention on the Protection of National Minorities” illustrates that the individual right is closely linked to the group right which was underscored by the “Venice Commission for Democracy Through Law” in its “Explanatory Report to the Draft of the Framework Convention”⁶⁷, there is an obvious shift from the liberal-individual perspective of minority rights to a more

65 AfrCommHPR v State of Kenya (‘Okiege Indigenous Community’) (n. 62), § 201.

66 Gilbert (n. 61) sub 4.

67 CDL (1991), 008, Art 1, § 15.

collective concept of minority rights in the case-law of human rights courts in Latin America and nowadays in Africa. This is moreover affirmed by a comparative exchange of concepts and ideas centering around the specific nature of indigenous rights by Constitutional Courts and Supreme Courts in Latin America as far as cognizable. The specific characteristics of native or indigenous rights require a more sensitive approach to the cultures, traditions, habitat, and use of natural resources to preserve and develop their collective identity manifestly in the use of their ancestral lands and environment. Procedural or participatory rights to consultation, ‘free and informed consent’ to land claims agreements can be interpreted as ‘inherent rights’ and principles of international and regional human rights law. Further rights of equal access to justice may be warranted by non-discrimination clauses but affirmative action for the co-existence of legal systems, maintenance of native legal traditions for certain subjects (as far as not incompatible with state law) may be advisable and have been enshrined in many constitutions. Finally, political participation and representation on the communal, regional, or (central or federal) state-level must be reinforced with the free will of the former ‘subjects’ (for example proportional or even quota representation in elective bodies).

Bibliography

- Alviar Garcia: Looking beyond the Constitution: The social and ecological function of property, in Dixon, R./Ginsburg, T.; *Comparative Constitutional Law in Latin America* (2017), 160.
- Anaya, Indigenous Peoples in International Law; OUP, (1996).
- Babeck, Einführung in das australische Recht mit neuseeländischen Recht, 2A, München, (2017).
- de Varennes, R2P and the Protection of Indigenous Peoples in Hilpold, P., *Responsibility to Protect (R2P), A New Paradigm in International Law*, Leiden/Boston (2015), p. 274.
- Doyle, Indigenous Peoples, titles to territory, rights and resources: the transformation of the free and prior consent, Routledge (2017).
- Fähnders: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 3.9.2021; Ein Leben hinter Gittern, 3.
- Gilbert: Constitutionalism, Ethnicity and minority rights in Africa: a legal appraisal from the great Lake Region, in *Int. J. Const. Law* 11(2), 2013, 414.
- Gilbert: Indigenous Peoples’ Rights under International Law: from victims to actors, Leiden (2016).
- Kugelmann: The Protection of Minorities and Indigenous Peoples respecting Cultural Diversity, in v.Bogdandy/Wolfrum (eds); *MPI Yearbook of United Nations* (2007), 233.
- Lenzerini: R2P and the Protection of Indigenous Peoples in: Hilpold, P. (ed) *The Responsibility to Protect (R2P). A New Paradigm in International Law*, Leiden/Boston (2015), 329.
- Shabbas: ICCPR; Nowak’s Commentary, 3rd ed (2019).
- Tushnet: The New Bolivarian Constitutions, in Dixon, R./Ginsburg, T., *Comparative Constitutional Law*, Elgar Publishing (2017).
- Viikari: R2P and the Protection of Indigenous Peoples, in Hilpold, P., *Responsibility to protect (R2P). A New Paradigm of International Law*; Leiden/Boston (2015), p. 348.

- Webb/Sanders/Scott: The New Zealand Legal System, Structures and Problems, Lexis NZ, (2010).
- Weber: in Babeck/Weber: Writing Constitutions, Vol II: Fundamental Rights; (forthcoming 2023), Chapt 9: Minority Rights.
- Xanthakis: Indigenous Rights and UN Standards: Self Determination, Culture and Land; CUP (2007).

Indigenous peoples in situations of pandemics – an old problem reappearing anew with COVID-19

*Federico Lenzerini**

Abstract Deutsch

Indigene Völker sind den Auswirkungen von Katastrophen und anderen Plagen, die das menschliche Leben und die sozialen Beziehungen bedrohen, einschließlich Pandemien, viel stärker ausgesetzt als der Rest der Menschheit. Die jüngste COVID-19-Pandemie macht da keine Ausnahme, denn in vielen Teilen der Welt haben indigene Gemeinschaften unverhältnismäßig stark unter ihr gelitten. Gleichzeitig haben jedoch viele indigene Völker auf der ganzen Welt eine außergewöhnliche Widerstandsfähigkeit gegenüber der durch die COVID-19-Pandemie ausgelösten Notsituation bewiesen, oft ohne angemessene Unterstützung durch staatliche Behörden und trotz der Verletzung internationaler Normen über die Rechte indigener Völker durch viele Staaten. Indigene Völker benötigen spezifische Maßnahmen, die auf ihre kulturellen und sozialen Besonderheiten eingehen, während die Methoden, die für die Mehrheit der Gesellschaft gelten, für diese Völker im Allgemeinen unwirksam sind. Es ist von entscheidender Bedeutung, dass solche speziell zugeschnittenen Maßnahmen wirksam in die Praxis umgesetzt werden, nicht nur, um die Wahrnehmung ihrer international anerkannten Menschenrechte zu gewährleisten, sondern auch, um ein Wissen zu bewahren, das auf lange Sicht die gesamte Menschheit retten kann, nicht nur vor den tragischen Auswirkungen einer globalen Pandemie.

Abstract English

Indigenous peoples are much more exposed than the rest of humanity to the effects of disasters and other plagues threatening human life and social relations, including pandemics. The recent COVID-19 pandemic makes no exception, as in many parts of the world Indigenous communities have disproportionately suffered from it. At the same time, however, many Indigenous peoples throughout the globe have shown exceptional resilience to the emergency determined by the COVID-19 pandemic, often in the absence of adequate support by governmental authorities and despite the violation of international norms on Indigenous peoples' rights by many States. Indigenous peoples need specific measures addressing their cultural and social peculiarities, while the ways of dealing with the majority of the society are generally ineffective for such peoples. It is essential that such specially-tailored measures are effectively put in practice, not only in view of ensuring the enjoyment of their internationally-recognized human rights, but also for preserving a knowledge which in the long run may save the whole humanity, not only against the tragic effects of a global pandemic.

* Professor of International Law and Human Rights, Department of Political and International Sciences, University of Siena (Italy). Rapporteur, ILA Committee on the Rights of Indigenous Peoples (2008–2012), and ILA Committee on the Implementation of the Rights of Indigenous Peoples (2013–2020). The author gratefully acknowledges Ms. Virginia Casale and Ms. Antonella Santoro, students at the Department of Political and International Sciences of the University of Siena (Italy), for their valuable help in the research of the sources used for this contribution.

1. Indigenous peoples: Reeds in the wind

In contemporary times most of the world is becoming accustomed to a standardized, frenetic, lifestyle, reflecting the Western model, which is being creepingly imposed to a progressively growing number of human communities. Cultural differences tend to converge towards homogeneous models which lead to the loss of a huge part of the richness and inheritance produced by humanity throughout its multi-millennial history.

In the context of such a rampant reality, Indigenous peoples resist as resilient custodians of tradition, biodiversity and sustainable life, usually in perfect consonance with nature. Their lifestyle is permeated with deep spirituality, driven by the belief that the world is something which must be respected and preserved in the interest of future generations, and not a commodity to be exploited and squeezed until a last drop of juice is available. In the framework of the frenetic race for profit at any cost which characterizes the contemporary world, their ‘diverse’ approach to life makes Indigenous peoples much more exposed than the rest of humanity – like reeds in the wind – to the effects of disasters and other plagues threatening human life and social relations, including pandemics. Furthermore, ‘many indigenous peoples live in remote areas where government social assistance programmes are practically absent’.¹ Numerous Indigenous communities ‘experience a high degree of socio-economic marginalization and are at disproportionate risk in public health emergencies [...] owing to factors such as their lack of access to effective monitoring and early-warning systems, and adequate health and social services’.² For instance, a research carried out by the Danish Institute for Human Rights’ Indigenous Navigator,³ concerning the impact of COVID-19 on Indigenous Communities, has revealed that 72 per cent of Indigenous persons who were questioned in Africa, Asia and Latin America described a given degree of inaccessibility of health facilities.⁴ Additionally, the traditional lifestyle of most Indigenous communities may represent another factor increasing the risk of spreading the infection among their members, as their traditional ceremonies and rites often presuppose the gathering of many people to celebrate special events, making it particularly difficult for them to reconcile ‘coronavirus restrictions with their relationally based cultural obligations’.⁵ Not to mention the fact that Indigenous families live in multi-generation-occupied houses, which further facilitate the spread

1 See *The impact of COVID-19 on indigenous communities: Insights from the Indigenous Navigator* (IWGIA and ILO 2020) at 32.

2 See Jeff Clyde G. Corpuz, ‘The Indigenous Peoples in time of a global pandemic’ [2021] *Journal of Public Health*, fdab223, <https://doi.org/10.1093/pubmed/fdab223>.

3 See <https://indigenusnavigator.org/>.

4 See *The impact of COVID-19 on indigenous communities: Insights from the Indigenous Navigator*, *supra* note 1, at 25.

5 See Tamara Power et Al., ‘COVID-19 and indigenous peoples: an imperative for action’, [2020] 29 *Journal of Clinical Nursing* 2737, at 2739.

of the virus.⁶ Last but not least, the anti-pandemic measures adopted by authorities are often likely to negatively affect Indigenous peoples more than other sectors of the society; in fact, such peoples ‘are facing an inexorable disruption of their traditional economy in terms of global quarantine, scoping from access to fully-featured medicine and education to breaking of trade and supply relations, which are crucial for marketing traditional products of their economic activities, purchasing of tools, ammunition, fuel, clothing and other goods for their families and households’.⁷

It is a fact that ‘Indigenous peoples [...] which already suffer the effects of socio-economic marginalization and constant human rights violations by those who want to exploit and plunder their territories, are particularly vulnerable. Already in the past they have been decimated by the spread of diseases coming from outside their communities’.⁸ There is historical evidence that in many situations of pandemics Indigenous peoples have been much more adversely affected than the general population, in terms of infection rates, severity of symptoms and casualties.⁹ For instance, ‘the history of the Amazon has been marked by epidemics that ravaged native populations. These calamities, recent or old, have left an indelible mark in the memory of communities: several Amerindian groups have been completely wiped out by exogenous diseases like measles and smallpox; others have barely survived, with mortality rates sometimes exceeding 98% (ie, worse than medieval plague and Spanish flu)’.¹⁰ Also, ‘[d]uring the 1918 Spanish Influenza pandemic, Māori died at a rate of seven times that of the European population, which is likely an underestimation because of undocumented Māori deaths [while] First Nations people in Canada were eight times more likely to die compared with

6 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, ‘COVID-19 and Indigenous peoples’, 2021, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/covid-19.html>.

7 See Arctic Council, ‘The Impact of Covid-19 on Indigenous Peoples Living in The Russian Arctic. Input on Covid-19 by the Russian Association of Indigenous Peoples of the North’, 16 July 2020, <https://arctic-council.org/news/the-impact-of-covid-19-on-indigenous-peoples-living-in-the-russian-arctic/>.

8 See ‘Appello per i popoli indigeni in Amazonia e nel mondo’, *ASUD*, 11 June 2020, <https://asud.net/appello-popoli-indigeni/> (translated by the author). See also UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP), ‘COVID-19 yet another challenge for indigenous peoples’, 6 April 2020, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2020/04/EMPRIP-English.pdf>; Simona Beltrami, ‘Coronavirus exacerbates indigenous peoples’ historic vulnerabilities’, World Food Programme, 7 August 2020, <https://www.wfp.org/stories/coronavirus-exacerbates-indigenous-peoples-historic-vulnerabilities>.

9 See Power et Al., *supra* note 5, at 2737.

10 See Philippe Charlier, Leandro Varison, ‘Is COVID-19 being used as a weapon against Indigenous Peoples in Brazil?’ [2020] 369 *The Lancet* 1069, at 1069. See also United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, ‘The Impact of COVID-19 on Indigenous Peoples’, May 2020, <https://www.un.org/development/desa/dpadpublication/un-desa-policy-brief-70-the-impact-of-covid-19-on-indigenous-peoples/>.

non-First Nations’.¹¹ After the outbreak of the Pandemic (H1N1) 2009 influenza, it was ascertained that in the top end of Australia’s Northern Territory it had a disproportionate impact on Aboriginal people,¹² who experienced rates five times higher than the rest of the population.¹³ The situation was not dissimilar for other Indigenous communities who were affected by the same disease around the world.¹⁴

2. Indigenous peoples and the Covid-19 global pandemic

The emergence and outbreak of the COVID-19 global pandemic have confirmed the particular fragility of Indigenous peoples in facing epidemics.¹⁵ As emphasized by the UN Secretary General, ‘[t]he already-critical situation for many Indigenous Peoples, who face entrenched inequalities, stigmatization and discrimination, including poor access to health care and other essential services, is exacerbated by the pandemic. It presents particular existential and cultural threats to Indigenous people, and Indigenous elders and Indigenous Peoples in voluntary isolation are

11 See Power et Al., *supra* note 5, at 2737 (references omitted).

12 See Shaun M. Flint et Al., ‘Disproportionate impact of pandemic (H1N1) 2009 influenza on Indigenous people in the Top End of Australia’s Northern Territory’ [2010] 192 *The Medical Journal of Australia* 617. See also IWGIA, *The Indigenous World 2021* (Copenhagen 2021) at 8 ff.

13 See Power et Al., *supra* note 5, at 2737.

14 Ibid. The authors report that ‘Pacific Island and Māori people were seven times more likely to be hospitalised than Europeans and three and a half times more likely to die. Mortality for American Indian and Alaska Natives from H1N1 was four times higher than people from all other ethnicities combined. In Canada, First Nations people were three times more likely to be hospitalised, and six and a half times more likely to be admitted to an intensive care unit’ (references omitted). See also Ahmed Goha et Al., ‘Indigenous people and the COVID-19 pandemic: the tip of an iceberg of social and economic inequities’ [2021] 75 *Journal of Epidemiology and Community Health* 207, noting that ‘[i]n past pandemics (eg, the H1N1 pandemic of 2009/2010), indigenous people had higher attack rates and approximately threefold to sixfold higher risks of severe disease and death’.

15 Power et Al., *supra* note 5, at 2737, note that ‘Indigenous People’s increased vulnerability to disease is unquestionable, evident not only in shorter life expectancies but also in the lower age we become more vulnerable. In Australia, the Health Department advice is for Australians aged 70 years or over, or those aged 65 years or over with chronic medical conditions to stay at home and avoid all contact with other people. However, for Indigenous Peoples, this recommendation is for those aged over 50 years’. See also Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, José Francisco Calí Tzay, UN Doc. A/75/185, 20 July 2020, paras. 5 (‘[a]lthough representing only 6 per cent of the world population, indigenous peoples are among the most harshly affected’) and 16 (‘COVID-19 presents significant risks for indigenous peoples, whose health in many countries is not as good as that of the rest of society, including due to a higher rate of pre-existing health conditions, poor access to health care and socioenvironmental factors that contribute to a low immune system’ [footnotes omitted]); see also paras. 64–89.

especially vulnerable'.¹⁶ Such a vulnerability is determined in particular by the social and environmental milieu in which most Indigenous communities conduct their existence; at the same time, a notable role is also played by the discrimination to which many Indigenous communities are subjected in several countries.

Indigenous communities already experience poor access to healthcare, significantly higher rates of communicable and non-communicable diseases, lack of access to essential services, sanitation, and other key preventive measures, such as clean water, soap, disinfectant, etc. Likewise, most nearby local medical facilities, if and when there are any, are often under-equipped and under-staffed. Even when Indigenous peoples are able to access healthcare services, they can face stigma and discrimination.¹⁷

In fact, '[w]ith little reason to presume differences in SARS-CoV-2 virulence across communities [...] high attack or case-fatality rates in indigenous people can only result from higher risk of exposure and spread and/or increased susceptibility to infection or complications. High poverty rates and associated social risks create conditions for the spread of COVID-19 in indigenous populations'.¹⁸ This situation is further exacerbated by the fact that – as noted for instance by the Working Group on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa (a Special Mechanism of the African Commission on Human and Peoples' Rights) – 'the responses of some States to COVID-19 have a disproportionate impact on Indigenous Peoples, including the closure of markets in Indigenous areas, which curtails their livelihoods, as well as restrictions on mobility that hamper their pastoral activities'.¹⁹ In sum, to use the words of the International Labour Organization (ILO), '[a] combination of century-old marginalization and a set of distinct socioeconomic, health and environmental vulnerabilities in the COVID-19 context,

16 See 'COVID-19 and Human Rights, We are all in this together', April 2020, https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf.

17 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 'COVID-19 and Indigenous peoples', *supra* note 6, at 1.

18 See Goha et Al., *supra* note 14, at 207.

19 See 'ACHPR Press Release: Impact of the COVID-19 Virus on Indigenous Populations/Communities in Africa', 28 April 2020, <https://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=493>. See, for example, the case of Indigenous peoples of Arctic Russia, who have suffered from containment measures taken by regional authorities consisting in 'restricting reindeer herders from entering settlements out of fear that they may come in contact with infected workers from the extractive projects. This policy disrupted the local economy by limiting nomadic peoples' ability to buy food and sell their products like reindeer meat and fish'; see Pavel Devyatkin, 'Vulnerable Communities: How has the COVID-19 Pandemic affected Indigenous People in the Russian Arctic?', The Arctic Institute, 10 December 2020, <https://www.thearcticinstitute.org/vulnerable-communities-covid-19-pandemic-indigenous-people-russian-arctic/>; Elena Bogdanova et Al., 'Food Sovereignty of the Indigenous Peoples in the Arctic Zone of Western Siberia: Response to COVID-19 Pandemic' [2020] 17 International Journal of Environmental Research and Public Health 7570, doi:10.3390/ijerph 17207570.

expose Indigenous and tribal peoples to particularly severe impacts of the current crisis'.²⁰

The situation may even be more critical for Indigenous peoples living remotely or in voluntary isolation, because they are generally defenceless against new diseases. In particular, '[i]t is feared that further encroachment on indigenous lands, for instance, by illegal loggers and miners will result in significant deaths due to the easily compromised immune systems of indigenous peoples',²¹ as well as on account of their 'higher rates of other health issues [...], difficulties accessing health care, people often being very mobile and travelling often, and in many cases relying more on outreach services'.²²

Examples from many countries across the globe provide clear evidence of how Indigenous communities have been disproportionately affected by the spread of the pandemic in comparison with the rest of the population. For instance, in Bangladesh Indigenous populations have suffered loss of livelihoods and income, increased food insecurity and starvation, exacerbation of poverty, lack of access to health services, in addition to human rights violations which include intimidation and harassment, violence against women and girls and land grabbing by individuals, private companies and security forces. The response to this situation by the government has been inadequate.²³

In Bolivia, no specific measures for Indigenous communities were contemplated in the package of anti-COVID remedial economic measures adopted by the government since March 2020. Consequently, Indigenous persons 'had to move from the most remote territories to the population centres in order to access those subsidies, with the attendant risk of becoming infected'.²⁴ In addition, the Inter-American Commission on Human Rights 'has expressed its concern about the lack of medical care and access to biosecurity equipment, food and assistance vouchers in indigenous territories, in addition to the pre-existing precarious health conditions and infections among the employees of oil companies operating near the territories of the Guarani [Indigenous] people'.²⁵ Furthermore, either legal or ille-

20 See ILO, Policy Brief, 'COVID-19 and the world of work: A focus on indigenous and tribal peoples', May 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_746893.pdf.

21 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 2.

22 See Gabrielle O'Kane, 'COVID-19 and the vulnerability of remote Indigenous communities', CEO, National Rural Health Alliance, 30 October 2020, <https://www.hospitalhealth.com.au/content/aged-allied-health/article/covid-19-and-the-vulnerability-of-remote-indigenous-communities-866945513>.

23 See Trimita Chakma, 'A Rapid Assessment Report. The impact of COVID-19 on Indigenous and Tribal Peoples in Bangladesh', Kapaceng Foundation, June 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-dhaka/documents/publication/wcms_753064.pdf at 11–20.

24 See Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), *The impact of COVID-19 on indigenous peoples in Latin America (Abya Yala). Between invisibility and collective resistance* (Santiago 2021) at 39.

25 Ibid.

gal extractive activities – particularly gold mining – have continued to be carried out in Indigenous lands, increasing the rates of infection among Indigenous persons and continuing to pollute the rivers that in time of pandemic are all the more crucial for the survival of the communities living on their banks.²⁶

In Brazil, as of 15.9.2020, 27,000 members of 146 different Indigenous communities across the country had been infected with COVID-19, with a mortality rate of 3%.²⁷ By October 2020 this number increased to more than 38,000, involving 161 communities,²⁸ and at the end of 2020 it was reported that in the Brazilian Amazon the rate of COVID-19-related fatalities among Indigenous people was 9.1%, almost double of the 5.2% rate of the general population in Brazil.²⁹ The assumption that the President Bolsonaro's administration would have strongly contributed to this situation – either deliberately or by not sufficiently considering the needs of Indigenous peoples – is more than a speculation. It has also been denounced that the government has relied on 'a pattern of lies and misinformation [...] [which] has consistently underreported and downplayed the extent of the impact of COVID-19 on [Indigenous] communities'.³⁰ On 7.7.2020 Law No. 14,021 was adopted, which established specific provisions to protect Indigenous communities during the sanitary emergency. However, 'in line with the regressive policies on the rights of indigenous peoples that have been implemented in Brazil, the law was published in the Official Gazette with 16 vetoes by the executive [...] [including veto on] provisions requiring the Government to ensure that indigenous peoples had access to emergency financial assistance for the poor during the COVID-19 crisis, drinking water, free distribution of cleaning products, Internet and food, as well as hospital and intensive care beds'.³¹ In addition, extractive activities and deforestation have continued in Indigenous lands despite the emergency determined by the pandemic. In particular, 'between January and June 2020 the Brazilian Amazon registered a record amount of deforestation in a six-month period, with 3,070 square kilometres of forest lost to illegal logging, mining and

26 Ibid., at 60.

27 See Charlier, Varison, *supra* note 10, at 1069. See also Matheus Ferreira Mendes et Al., 'COVID-19 pandemic evolution in the Brazilian Indigenous population' [2021] Journal of Racial and Ethnic Health Disparities, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8006870/>. On the impact of COVID-19 on Brazilian Indigenous peoples see also Camila Vantini Capasso Palamim et Al., 'COVID-19 in the Indigenous Population of Brazil' [2020] 7 Journal of Racial and Ethnic Health Disparities 1053.

28 See National Committee for Indigenous Life and Memory, 'Our Fight Is for Life', November 2020, https://emergenciaindigena.apiboficial.org/files/2020/12/APIB_relatorio_covid_v7EN.pdf, at 4 and 14.

29 See Devyatkin, *supra* note 19.

30 See Thais Mantovanelli et Al., 'Brazil: The dangers of rolling back social and environmental safeguards for indigenous and forest peoples during COVID-19', February 2021, https://www.forestpeoples.org/sites/default/files/documents/Brazil%20Rollback%20report%20EN_0.pdf, at 11.

31 See ECLAC, *supra* note 24, at 39.

livestock farming in protected areas'.³² More in general, evidence shows that 'Indigenous peoples in Brazil have suffered [...] continued attacks on their cultures, their territories and their way of life [...] com[ing] as part of the government's attempts to further neoliberal development and undermine environmental and indigenous rights, taking advantage of what the Minister of Environment called "a moment of calm while the press is focusing on the pandemic"'.³³ On 17 July 2020 the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) released precautionary measures requesting the Brazilian government to protect the members of the Yanomami and Ye'kwana Indigenous communities against the effects of COVID-19, considering that such peoples were in a situation of gravity and urgency, risking that their rights were irreparably prejudiced.³⁴ On 5.8.2020 the Brazilian Supreme Court ordered the government to adopt specific measures to protect Brazilian Indigenous peoples from the pandemic, especially through removing miners – responsible of crimes like deforestation, illegal extraction and pollution, especially through mercury pollution – from indigenous lands.³⁵ However, in concrete terms, the action carried out by the government to relieve Indigenous communities from the effects of the COVID-19 – if any – has not proven really effective, and some of them, e.g. the Paiter Suruí and Parque Indígena do Xingu peoples, have decided to place themselves in voluntary isolation.³⁶ In November 2020 the National Committee for Indigenous Life and Memory denounced that 'between March and October 2020 [...] violence against indigenous peoples increased both inside and outside our territories. The criminals who invade our lands have not been quarantined let alone working home office. We affirm that the worsening of violence against indigenous peoples, during the pandemic, was encouraged by Bolsonaro [...] [trying] to use the health crisis and the pandemic to "pass the cattle" over our rights, our bodies and our lands'.³⁷ On 9.8.2021, the Articulation of Indigenous Peoples from Brazil (APIB) filed a statement before the International Criminal Court (ICC) requesting the Prosecutor to investigate on genocide and crimes against humanity allegedly committed by President Bolsonaro,³⁸ arguing

32 Ibid., at 60–61. The links between deforestation and emergence of the pandemic in the Amazon is analyzed by Amy Y. Vittor et Al., 'The COVID-19 crisis and Amazonia's indigenous people: Implications for conservation and global health' [2021] 145 World Development 105533.

33 See Mary Menton et Al., 'The COVID-19 pandemic intensified resource conflicts and indigenous resistance in Brazil' [2021] 138 World Development 105222, Abstract.

34 See Resolución 35/2020, Medida Cautelar No. 563–20, Miembros de los Pueblos Indígenas Yanomami y Ye'kwana respecto de Brasil, 17 June 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR.pdf>.

35 See Débora Álvares, 'Top court rules Brazil must protect Indigenous in pandemic', The Washington Post, 5.8.2020, https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/top-court-rules-brazil-must-protect-indigenous-in-pandemic/2020/08/05/8698bdd0-d77a-11ea-a788-2ce86ce81129_story.html.

36 See Charlier, Varison, *supra* note 10, at 1069.

37 See National Committee for Indigenous Life and Memory, *supra* note 28, at 4–5.

38 See Jordan Murphy, 'Indigenous group asks ICC to investigate Brazil president for crimes against humanity', JURIST, 10 August 2021, <https://www.jurist.org/news/2021/>

that, among the methods through which Bolsonaro would have perpetrated such crimes, propagation of the spread of COVID-19 would be included.³⁹ On 12.10. 2021 a similar initiative was undertaken by the All-Rise Association, a group of lawyers and environmental activists originating in Austria, which requested the ICC Prosecutor to carry out investigation for crimes against humanity allegedly committed by the Brazilian government in the Amazon.⁴⁰ Among other things, All-Rise denounced that ‘land-grabbing and invasions of territories cause the spread of infectious zoonotic diseases and COVID-19’.⁴¹

In India, the diffusion of COVID-19 and the government responses to it have determined especially harmful consequences on Indigenous communities (i.e. *Scheduled Tribes*), which range from the effects resulting from the use of violence by security forces to enforce the lockdown⁴² to severe lack of access to lockdown relief and food aid,⁴³ from lack of access to healthcare⁴⁴ to stigmatisation and social boycott,⁴⁵ from severe impact on the livelihood of the communities⁴⁶ to eviction of Indigenous peoples from their traditional lands,⁴⁷ with all the ensuing consequences. Furthermore, ‘the current government used the COVID-19 lockdown to step up the exploitation of the country’s natural wealth for the benefit of private companies and to the detriment of the poor, ignoring India’s constitutional and legal protections of the rights of Indigenous Peoples, as well as legal safeguards for the protection of the environment’,⁴⁸ while it ‘has failed to adopt any specific policy or programme for its Indigenous Peoples’.⁴⁹

In Mexico, Indigenous communities were particularly affected by the pandemic on account of a number of reasons, particularly of the delay by the central and local governments to disseminate information about the virus and the sanitary

08/indigenous-group-asks-icc-to-investigate-brazil-president-for-crimes-against-humanity/.

39 See ‘Indigenous Brazilians accuse Jair Bolsonaro of genocide at ICC’, DW, August 2021, <https://www.dw.com/en/indigenous-brazilians-accuse-jair-bolsonaro-of-genocide-at-icc/a-58810568>.

40 See All-Rise, ‘Communication under Article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court regarding the Commission of Crimes Against Humanity against Environmental Dependents and Defenders in the Brazilian Legal Amazon from January 2019 to present, perpetrated by Brazilian President Jair Messias Bolsonaro and principal actors of his former or current administration’, 12 October 2021, on file with the author (kindly provided by All-Rise member Professor René Kuppe).

41 Ibid., paras. 37 and 126.

42 See National Campaign Against Torture, ILAI and IWGIA, ‘Bearing the Brunt. The Impact of Government Responses to COVID-19 on Indigenous Peoples in India’, 11.9. 2020, <https://www.iwgia.org/en/resources/publications/3838-bearing-the-brunt.html>, at 13.

43 Ibid., at 14–16.

44 Ibid., at 17.

45 Ibid., at 17–18.

46 Ibid., at 18.

47 Ibid., at 19–20.

48 Ibid., at 11.

49 Ibid., at 29–30.

measures to be adopted in Indigenous languages, of the limited access to sanitary facilities and medicines, as well as of the aggressive expansion of large-scale infrastructure projects on Indigenous territories.⁵⁰ As regards the latter in particular, ‘[t]here is evidence that the government is taking advantage of the COVID-19 pandemic, as it can more easily impede injunctions issued against megaprojects with the argument that the works cannot be stopped because they are now a “national priority”’.⁵¹

In Northern Russia, specifically in the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug of West Siberia – home of the Nenets Indigenous people – at the end of 2020 there was ‘the highest coronavirus cases per capita of all 85 Russian federal subjects and four of the top ten federal subjects by deaths per capita’ were in the Arctic region.⁵² This was likely due to the migration of workers from across Russia and other former Soviet republics to be employed in the extractive industry in the Arctic, to whom no effective quarantine regime was imposed.⁵³

As regards the United States, in Arizona, during the first months of the spread of the pandemic the infection rate among the Navajo Nation was ten times higher than the general population of the state.⁵⁴ In New Mexico, 57% of the COVID-19 cases and 50% of casualties have regarded members of Native Americans, despite the fact that they only represent 11% of the state’s population.⁵⁵

Indigenous peoples living in many other countries have experienced – or are still experiencing at the moment of this writing – similar situations. This confirms the particular vulnerability of Indigenous communities *vis-à-vis* pandemics like the one determined by the COVID-19.

3. Covid-19 and indigenous peoples’ resilience

‘Indigenous Peoples are known to survive historical and contemporary adversities, demonstrating resourcefulness and resilience in adversity’.⁵⁶ This has been confirmed by the way most Indigenous communities have reacted to the emergency determined by the COVID-19 pandemic, often in the absence of adequate support by State authorities. In general, ‘Indigenous organizations around the world have [...] been quick to respond [to the emergency], including by providing key messages through written, social media and radio broadcasts in indigenous lan-

50 See Susanne Hofmann, ‘Putting Large-Scale Infrastructure Projects First: The COVID-19 Pandemic in Indigenous Mexico’ [2020] 39 *Bulletin of Latin American Research* 47.

51 *Ibid.*, at 49.

52 See Devyatkin, *supra* note 19.

53 *Ibid.*

54 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 1.

55 See Goha et Al., *supra* note 14, at 207.

56 See Power et Al., *supra* note 5, at 2739.

guages'.⁵⁷ Also, in many areas of the world Indigenous peoples have relied on their traditional practices to face the pandemic. For example, the UN Department of Economic and Social Affairs reports that the Karen people of Thailand have resumed their ancient ritual of *Kroh Yee* (village closure), precluding entrance into their areas to non-members of the community. This measure was also adopted by many other communities in numerous countries, including Malaysia, Bangladesh⁵⁸, and many areas of Latin America,⁵⁹ reiterating a practice already implemented during past epidemics.⁶⁰ Among the Indigenous peoples which closed their own territories to non-members, communities living in Argentina, Bolivia, Chile, Guatemala, Mexico, Nicaragua, Panama and Peru, among others, are included.⁶¹ In particular, in Chile – including in Rapa Nui (Easter Island) – in a context in which adequate support by State authorities was lacking, local indigenous communities have been able to develop effective means of self-management, based on their own cultural models, which have actually relieved the effects of the pandemic on their people.⁶²

In Brazil, Amazon Indigenous communities have adopted sturdy measures to remain isolated, set up blockades to keep the virus out of their territories and expelled gold-miners from their villages.⁶³ In general, Brazilian Indigenous peoples have intensified their struggle for life, strongly opposing the governmental policy which has been defined 'genocide by omission'.⁶⁴ In the manifesto 'Our Fight Is for Life', published in November 2020, the National Committee for Indigenous Life and Memory declared that their lives – which have been the subject of attacks, persecution and extermination – have been 'saved by solidarity', through protecting 'our territories, our identity and ways of life, forests, rivers, biodiversity ... Mother Earth'.⁶⁵ The resistance of Brazilian Indigenous peoples has been realized through the creation of 'hundreds of health barriers to prevent the virus from reaching communities. A measure that the Federal Government does not just neglected but tried to sabotage in different ways. This basic action, that our communities have implemented on their own, was instrumental in minimizing the impacts of the new coronavirus among our relatives across the country'.⁶⁶

57 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 2. On Indigenous resilience see also Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, José Francisco Calí Tzay, *supra* note 15, paras. 37–42 and 51–63; 'Indigenous knowledge – and resilience – in a COVID-19 world', IFAD, 6.7.2020, <https://www.ifad.org/ar/web/latest/-/story/indigenous-knowledge-and-resilience-in-a-covid-19-wor-1>.

58 See Chakma, *supra* note 23, at 8–9.

59 Ibid.

60 See ECLAC, *supra* note 24, at 51.

61 Ibid., at 52.

62 See Luis Campos, Javiera Chambeaux and Claudio Espinoza, 'Incidencia del COVID-19 en Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de Chile y la importancia de la autogestión comunitaria' [2021] 13 Revista Albuquerque, n. 25, 143.

63 See Menton et Al., *supra* note 33, Abstract.

64 Ibid.

65 See National Committee for Indigenous Life and Memory, *supra* note 28, at 4.

66 Ibid., at 6.

As regards Indigenous peoples in the Arctic, their resilience has been ‘embedded in Indigenous knowledge’, including ‘[g]enerations-long disease-fighting experience and memory of previous pandemics’.⁶⁷ In fact, although many Indigenous Arctic residents suffered from COVID-19, traditional subsistence practices and Indigenous knowledge provided strong emotional, mental, spiritual and physical support throughout the pandemic. Places of traditional subsistence, such as tundra, rivers, lakes and forests, became zones of safety where Indigenous people were able to continue living without worries about getting infected, as well as avoiding hunger due to the store closures in the settlements. In addition, remoteness and cultural memory of devastating past epidemics, such as the 1918 influenza pandemic, in Indigenous-dominant regions may have afforded residents with a level of protection not seen in the nearby mining and other industrial settlements.⁶⁸

Similar approaches have been followed in other areas of the world. In Aotearoa (New Zealand) Māori communities have been distributing food to older people to allow them to remain at home with their *whanau* (family) without risking to be infected by the virus.⁶⁹ In Canada, ‘First Nation populations are gathering their bundles for medicine, food, birthing and death, while developing innovative ways to protect themselves such as making their own protective facemasks’.⁷⁰ In Costa Rica, the National Indigenous Roundtable of Costa Rica (MNICR) and local Indigenous organizations ‘began to take measures to prevent infection from the very start, taking into account the recommendations of the Ministry of Health and supplementing them with their own actions, for example checkpoints on entering and leaving their territories, in exercise of their right to self-determination [...] While the first case of COVID-19 in the country was recorded in March, it was not until the end of June that cases were detected in Indigenous territories, thanks in large part to the measures that they themselves had implemented’.⁷¹

4. States obligations, violations of indigenous peoples’ rights and actions to be undertaken

Article 25, para. 1, of ILO Convention C169 of 1989⁷² establishes that ‘Governments shall ensure that adequate health services are made available to [Indigenous and tribal peoples], or shall provide them with resources to allow them to design and deliver such services under their own responsibility and control, so that they may enjoy the highest attainable standard of physical and mental health’. This

67 See Andrey N. Petrov et Al., ‘Lessons on COVID-19 from Indigenous and remote communities of the Arctic’ [2021] 27 *Nature Medicine* 1491, at 1492.

68 Ibid.

69 See Power et Al., *supra* note 5, at 2739.

70 Ibid.

71 See IWGIA, ‘The Indigenous World 2021: Costa Rica’, 18 March 2021, <https://www.iwgia.org/en/costa-rica/4213-iw-2021-costa-rica.html>.

72 C169 – *Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)*, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169.

provisions has clearly been violated by those countries – among the 24 States parties to the Convention⁷³ – which have not provided Indigenous communities within their own territories with adequate anti-COVID-19 health services, which must ‘take into account [the] economic, geographic, social and cultural conditions as well as their traditional preventive care, healing practices and medicines’.⁷⁴ Admittedly, the impact played by the Convention in point is quite limited, in consideration of the limited number of countries which have ratified it, most of them situated in Latin America. However, the same principle is expressed by Article 24 of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of 2007 (UNDRIP),⁷⁵ which recognizes the right of Indigenous individuals ‘to access, without any discrimination, to all social and health services’, in addition to ‘an equal right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health’. Although the UNDRIP is not, in itself, an instrument of binding character, the provision just mentioned simply contextualizes to the situation of Indigenous peoples a rule which is well entrenched in the context of general international law. In fact, as stressed by ILA Resolution No. 5/2021, ‘[m]embers of indigenous peoples are entitled to the enjoyment of all internationally recognised human rights – including those specific to their indigenous identity – in a condition of full equality with all other human beings’.⁷⁶

Consistently, On 9.4.2020 the Inter-American Court of Human Rights declared that, ‘[d]ada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las [...] comunidades indígenas [...]’.⁷⁷ This position reflects the one previously taken by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) in its General Comment on the right to the highest attainable standard of health, concerning Article 12 of the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.⁷⁸ This provision establishes that States parties to the Covenant ‘recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health’; among the steps to be taken in this regard, those necessary for the ‘prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases’ are included. According to the CESCR, ‘health facilities, goods and services [must be] accessible to all, especially the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in

73 See https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314.

74 See Article 25, para. 2.

75 UN GA Res. 61/295 of 13 September 2007.

76 See International Law Association, Resolution No. 5/2012, ‘Rights of Indigenous Peoples’, <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>, para. 1.

77 See Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, ‘COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales’, 9 April 2020.

78 993 UNTS 3.

fact, [...] [and] must be within safe physical reach for all sections of the population, especially vulnerable or marginalized groups, such as ethnic minorities and indigenous populations’.⁷⁹ The Committee also noted that ‘indigenous peoples have the right to specific measures to improve their access to health services and care. These health services should be culturally appropriate, taking into account traditional preventive care, healing practices and medicines. States should provide resources for indigenous peoples to design, deliver and control such services so that they may enjoy the highest attainable standard of physical and mental health’.⁸⁰ This all the more applies in a situation of pandemic like the one determined by the spread of the COVID-19, implying that ‘the denial of access to health facilities, goods and services to particular individuals or groups as a result of de jure or de facto discrimination’⁸¹ – as happened with regard to Indigenous peoples in several countries during the COVID-19 emergency – represents an unjustifiable violation of the internationally recognized human right to the highest attainable standard of health. In fact, while it is true that a serious emergency like the one determined by the current pandemic may bring with itself a burden that States may be objectively unable to properly address – inevitably resulting in a detriment in the level of health guaranteed to individuals – this may not in any case be used for justifying a differentiated treatment between different sectors of the national society. It follows that, as emphasized by the African Commission on Human and Peoples’ Rights, the rights to health and life provided for by Articles 16 and 4 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights⁸² determine on States parties the obligation to adequately protect indigenous populations/communities against the effect of the pandemic, through adopting all appropriate measures, including, among others, ensuring their ‘access to medical services, food, adequate shelter and clean water to manage the spread of the virus; and to ensure their inclusion in all social and economic services’.⁸³ Such measures must ‘not lead to [their] discrimination [...] and further marginalization’,⁸⁴ and States are also called to ‘conduct advocacies relating to COVID-19 in indigenous languages’.⁸⁵

The COVID-19 pandemic has determined a devastating impact on Indigenous Peoples’ cultural rights. Proper enjoyment of the latter by Indigenous communities is fundamental for the very preservation of their own cultural identity and, *a fortiori*, physical existence. In other words, as emphasized by ILA Resolution No. 5/2021, “[c]ultural rights are at the [very] core of indigenous cosmology, ways of

79 See CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 11.8.2000, UN Doc. E/C.12/2000/4, para. 12(b).

80 Ibid., para. 27.

81 Ibid., para. 50.

82 Adopted on 27 June 1981, 1520 UNTS 217.

83 See African Commission on Human and Peoples’ Rights, 449 Resolution on Human and Peoples’ Rights as central pillar of successful response to COVID-19 and recovery from its socio-political impacts – ACHPR/Res. 449 (LXVI) 2020, August 2020, para. 6.

84 Ibid., para. 5.

85 Ibid., para. 6.

life and identity, and must therefore be safeguarded in a way that is consistent with the perspectives, needs and expectations of the specific indigenous peoples”.⁸⁶ As is well known, elders represent the sector of the society which is most exposed to the harmful effects of the pandemic in terms of health. For most Indigenous peoples elders are the custodians of the traditions and knowledge of the community and transmit ‘indigenous traditional knowledge and culture and practices. These include conservation of biodiversity, upholding traditions and customs, leading community gatherings and ceremonies, and serving as custodians of customary law and governance. Indigenous elders are often the last remaining bastions of traditional knowledge and have a key role in teaching and transmitting their indigenous languages to future generations’.⁸⁷ More in general, the management of a pandemic basing on the needs of the dominant part of the society, without properly taking into account the cultural specificities of minority groups, is very likely to disproportionately impact the cultural integrity of the latter, including with regard to the relationship of Indigenous peoples with their own ancestral lands and natural resources.⁸⁸ Conversely, using the shrewdness of adequately considering the cultural and social peculiarities of Indigenous peoples may notably minimize the detrimental effects of the pandemic over their communities.⁸⁹ For instance, the measures of lockdown imposed by most States during the periods when the spread of the COVID-19 reached its peaks included, as is well known, the closure of national borders. However, many Indigenous communities live and carry out their daily activities across State borders. This is the case, for instance, of the Saami people in the Northern countries of Europe. ‘Months of closing of [the] borders [of such countries] interferes [sic.] with the Saami families living on different sides of a border. It interferes with the social life of Saami as a people. And not least, it impacts the economy’.⁹⁰ Nevertheless, the decision of the governments of Norway and Sweden to apply an exception for Saami reindeer husbandry, allowing herders to freely move across the border between the two countries, pre-

86 See International Law Association, Resolution No. 5/2012, *supra* note 76, para. 6.

87 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 2.

88 See Gretchen Walters et Al., ‘COVID-19, Indigenous Peoples, Local Communities and Natural Resource Governance’ [2021] 27 Parks (Special Issue) 57.

89 See, consistently, IACHR, ‘Pandemic and Human Rights in the Americas’, Resolution 1/2020, para. 56, recommending States to ‘[t]ake utmost measures to protect the human rights of indigenous peoples in the context of the COVID-19 pandemic, bearing in mind that these groups are entitled to receive health care that is culturally appropriate, and that takes into account traditional preventive care, healing practices, and traditional medicines’; along the same lines see also Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, José Francisco Cali Tzay, *supra* note 15, para. 99.

90 See Arctic Council, ‘The Impact of Covid-19 on Saami Communities. Interview with Christina Henriksen, President of the Saami Council’, 16 July 2020, <https://arctic-council.org/news/the-impact-of-covid-19-on-saami-communities/>, at 2. See also Saami Council, ‘COVID-19 and the Sámi people: Rights of cross-border families and communities must be respected even at times of crisis’, 15 January 2021, <https://www.saami-council.net/news-archive/covid-19-and-sami-people>.

vented Saami economy – and, *a fortiori*, Saami culture – from suffering highly harmful consequences.⁹¹

The example just described shows how, in most concrete situations, Indigenous peoples need specific measures addressing their cultural and social peculiarities,⁹² while the ways of dealing with the majority of the society are generally ineffective for such peoples. It follows that ‘a multisectoral strategy of intervention and a preferential option for the indigenous peoples during this global pandemic’ is needed.⁹³ Consequently, the primary – elementary – measure which must be undertaken in order to protect Indigenous communities against the effects of the pandemic, i.e. ‘to take all appropriate measures for the protection of indigenous communities [in their territories] from contamination by COVID-19 through proper prevention due to their vulnerability [...] by facilitating their access to safe drinking water, soap and sanitizers, accessible and appropriate health facilities and other basic social services’,⁹⁴ would not be enough if it is not accompanied by other opportune approaches. First – since nobody knows the specific needs of Indigenous peoples better than Indigenous peoples themselves – before any action is undertaken aimed at protecting them against the effects of the pandemic, their free, prior and informed consent must be obtained.⁹⁵ Also, support should be provided ‘for community protection plans devised autonomously by indigenous peo-

91 See Arctic Council, ‘The Impact of Covid-19 on Saami Communities. Interview with Christina Henriksen, President of the Saami Council’, *supra* note 90, at 2.

92 See Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, José Francisco Calí Tzay, *supra* note 15, para. 91. See also ILO, Policy Brief, *supra* note 20, at 3–4.

93 See Corpuz, *supra* note 2, Abstract. See also ‘On World Indigenous Peoples’ Day, IACHR and OSRESCER Urge States to Step Up Their Efforts to Protect Indigenous Peoples’ Territories as an Essential Measure to Protect Nature and Biodiversity, and to Guarantee Their Rights During the COVID-19 Pandemic’, Press Release, 9.8.2021, https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/media_center/PReleases/2021/207.asp, with the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and the Office of the Special Rapporteur on Economic, Social, Cultural, and Economic Rights (OSRESCER) urging States ‘to provide differentiated care for indigenous peoples during the COVID-19 pandemic and to guarantee they have effective access to vaccines’; IACHR, ‘Pandemic and Human Rights in the Americas’, Resolution 1/2020, *supra* note 89, at 6, according to which, ‘when issuing emergency containment measures to address the COVID-19 pandemic, the countries of the region should apply an intersectional approach and pay particular attention to the needs and differentiated impact of those measures on the human rights of historically excluded or high-risk groups, such as older people and people of any age who have preexisting medical conditions, persons deprived of liberty, women, indigenous peoples’.

94 See ‘ACHPR Press Release: Impact of the COVID-19 Virus on Indigenous Populations/Communities in Africa’, *supra* note 19. See also United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 3.

95 See ECLAC, *supra* note 24, at 10. See also Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Statement 2(2020), Peru, 7 August 2020, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/PER/INT_CERD_SWA_PER_9236_E.pdf, para. 6.

ples',⁹⁶ and medical services designed for them should be culturally appropriate, ensuring 'the participation of [Indigenous peoples'] representatives, leaders and traditional authorities in their design and implementation'.⁹⁷ Furthermore, 'availability of disaggregated data of indigenous peoples [should be guaranteed], including on rates of infection, mortality, economic impacts, care burden, and incidence of violence, including gender-based violence',⁹⁸ and 'culturally appropriate information strategies' should be defined, 'in the languages of the indigenous peoples themselves, not only on COVID-19, transmission mechanisms, symptoms and prevention measures, but also on ways to access State measures to mitigate the impact of the pandemic'.⁹⁹ Another necessary measure would consist in establishing, in consultation and cooperation with indigenous peoples, special measures for the protection of indigenous territories, such as strict restrictions and controls on access by anyone outside such territories who does not perform essential functions

96 Ibid., at 11. See also United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 3.

97 See ECLAC, *supra* note 24, at 11. See also United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 3; 'ACHPR Press Release: Impact of the COVID-19 Virus on Indigenous Populations/Communities in Africa', *supra* note 19; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *supra* note 95, para. 1.

98 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 3. See also, in this respect, Power et Al., *supra* note 5, at 2739, noting that 'data will be essential to understand the true impact of COVID-19 on [Indigenous] communities, justify the demand for resources like food and personal protection equipment (PPE) and allow service access and delivery to ensure already existing inequities do not worsen further. Indigenous communities across Canada are urging provincial and federal health leaders to disclose COVID statistics to their nations, reporting that these numbers will help nations prepare and respond appropriately to potential outbreaks. In Central America, statistical transparency among Indigenous groups related to previous pandemics and other health outcomes is lacking, further perpetuating the lack of Indigenous voice and increasing the health disparity gap. Failure to recognise the differences in morbidity and mortality among Indigenous Peoples contributes to inequities. There is not only a lack of information sharing but the delay in funding to support nations, and the growing jurisdictional disputes over who will provide these services has once again been intensified in the response to COVID pandemic planning. If ever there was a time to acknowledge the need to collect accurate ethnicity data and disseminate adequate resources to address health disparities among Indigenous people globally, now is that time. The needs of Indigenous Peoples must be made visible and not subsumed instead, in generalised universal response strategies' (references omitted).

99 See ECLAC, *supra* note 24, at 11. See also United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 3; 'ACHPR Press Release: Impact of the COVID-19 Virus on Indigenous Populations/Communities in Africa', *supra* note 19; IACHR, 'Pandemic and Human Rights in the Americas', Resolution 1/2020, *supra* note 89, para. 54; 'Indigenous Peoples and COVID-19. An Internal Guidance Note for the UN System prepared by the UN Inter-Agency Support Group on Indigenous Issues', 23 April 2020, https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2020/04/Indigenous-peoples-and-COVID_IASG_23.04.2020-EN.pdf, at 2.

in the context of the health emergency, including health professionals, public officials and associated agencies; and protect those territories through a moratorium on mining and hydrocarbon extraction activities, forest exploitation and agroindustry, and promote efforts to formalize and enforce indigenous collective property rights.¹⁰⁰

Last but not least, ad hoc measures should be arranged in view of addressing the special needs of indigenous peoples living in border areas¹⁰¹ and those in voluntary isolation,¹⁰² and special funds and resources should be made available ‘for post-COVID-19 reconstruction to address the needs of indigenous peoples and to support and restore their traditional livelihoods and economies and sustain their communities’,¹⁰³ with the participation of Indigenous peoples themselves.¹⁰⁴

5. Conclusion: We are all part of the circle of life

In April 2020, the UN Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples declared that ‘COVID-19 has shown us that atomized societies which put individualism and profit-making as the pinnacle of modern civilization will further lead us to more disasters and crises. If people love and have more compassion, empathy and solidarity for and with other human beings and nature, our world will not be in this state’.¹⁰⁵ While Indigenous peoples usually base their existence on a life-

100 See ECLAC, *supra* note 24, at 11. See also IACHR, ‘Pandemic and Human Rights in the Americas’, Resolution 1/2020, *supra* note 89, para. 57, requesting States to ‘[r]efrain from introducing legislation and/or moving forward to carry out production and/or extractive projects in the territories of indigenous peoples during the period the pandemic may last, given the impossibility of conducting prior informed and free consent processes’; Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, José Francisco Calí Tzay, *supra* note 15, para. 106; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *supra* note 95, para. 4 (urging States ‘to ensure the urgent and full respect of indigenous territories in association with indigenous peoples, by strictly enforcing controls on the entry of any unwanted person into indigenous territories in agreement and close collaboration with indigenous peoples, including compulsory testing for COVID-19 and medical evaluation of individuals wishing to enter these territories’).

101 See Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, José Francisco Calí Tzay, *supra* note 15, para. 105.

102 See IACHR, ‘Pandemic and Human Rights in the Americas’, Resolution 1/2020, *supra* note 89, para. 55, recommending States to ‘[r]espect unconditionally non-contact with indigenous peoples or groups who are in voluntary isolation, given the very severe impact that contagion with the virus could have on their livelihood and survival as a people’.

103 See ECLAC, *supra* note 24, at 11; United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 3.

104 See Socrates Vasquez, ‘Recommendations for Post-Pandemic Measures for Indigenous Peoples’, Cultural Survival, 7 July 2021, <https://www.culturalsurvival.org/covid-19>, at 4.

105 Victoria Tauli-Corpuz, UN Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, ‘Statement on COVID 19 and Indigenous Peoples’, 15.4.2020, <https://www.iwgia.org/>

style of which compassion, empathy and solidarity are predominant ingredients, in many States they have not received the same treatment in the context of the fight against the spread of the COVID-19 pandemic. On the contrary, they have often been ignored or not sufficiently considered by State authorities, stigmatized, discriminated and, in some cases, even persecuted. All this, coupled with the inherent social vulnerability of Indigenous communities, the difficulty for them of accessing to adequate health services, and the other problems described in the previous pages, has made them particularly exposed to the detrimental effects of the pandemic, to an extent usually wider than the rest of the population.

Fortunately, also in a dark night there are sparks of light. Not *every* governments have used an indifferent or hostile approach towards Indigenous peoples, as virtuous attitudes have also been implemented. For instance, a number of Latin American countries have adopted specifically-tailored measures for Indigenous communities to face the effects of the pandemic,¹⁰⁶ and ‘COVID-19 related guidelines were issued in indigenous languages by the Governments of Colombia, Guatemala, Mexico and Peru. In Australia, the Government established a National Indigenous Taskforce to develop an emergency response plan for Aboriginal communities to combat the potential spread of COVID-19’.¹⁰⁷ Actually, ‘the Australian Government was quick to act. From midnight on Thursday, 26 March [2020] – the day after the most widespread “lockdown” measures were introduced across the country – travel restrictions for many remote communities were put in place. This was after some communities had taken matters into their own hands, such as the Anangu Pitjantjatjara Yankunytjatjara (APY) lands, which had closed their borders in early March. As of September, these restrictions have eased to varying degrees across the country, but fortunately we have not seen a single COVID-19 case among Aboriginal or Torres Strait Islander people in remote communities’.¹⁰⁸

en/news-alerts/news-covid-19/3553-statement-on-covid-19-and-indigenous-peoples-by-victoria-tauli-corpuz,-un-special-rapporteur-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html.

106 See ‘IACHR Warns of the Specific Vulnerability of Indigenous Peoples to the COVID-19 Pandemic, Calls on States to Adopt Targeted, Culturally Appropriate Measures that Respect These Peoples’ Land’, Press Release, 6 May 2020, https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2020/103.asp.

107 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 2.

108 See O’Kane, *supra* note 22, at 4. See also Nikki Moodie at Al., ‘Roadmap to recovery: Reporting on a research taskforce supporting Indigenous responses to COVID-19 in Australia’ [2021] 56 Australian Journal of Social Issues 4; Vicki Xafis, ‘“What is Inconvenient for You is Life-saving for Me”: How Health Inequities are playing out during the COVID-19 Pandemic’ [2020] 12 Asian Bioethics Review 223, at 226. See also, however, Tony Dreise, ‘Introduction’, in Francis Markham et Al. (eds.), *Indigenous Australians and the COVID-19 crisis: Perspectives on public policy* (Canberra 2020) 1, stating that ‘[t]he pandemic risks exacerbating deep-seated health, social and economic inequities in Australian society, especially the long-standing inequalities between First Nations people and other Australians. The pandemic has also made plain the shortcomings of federalism, and the nation-to-nation relationships between Indigenous people and Australian governments, revealing a governance gap that

Also, '[t]he Governments of Canada and the US earmarked specific medical support and economic stimulus funding for indigenous communities'.¹⁰⁹ In particular, the former, already on 18 March 2020, set a \$305 million Indigenous Community Support Fund, aimed at supporting 'Indigenous communities and organizations prevent, prepare and respond to COVID-19';¹¹⁰ thanks to the combination of governmental measures and First Nations resilience, 'Indigenous communities have fared better than the rest of Canada in the first wave of the COVID-19 pandemic'.¹¹¹ As regards the United States, on 6 March 2020 the Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act, 2020 was enacted,¹¹² which allocated 'not less than \$40,000,000 [...] to tribes, tribal organizations, urban Indian health organizations, or health service providers to tribes'.¹¹³

Certainly, prompt action by governments can be decisive in relieving the effects of a pandemic on Indigenous communities. However, as seen *supra*, in Section 3, Indigenous peoples' resilience can be even more important. Such a resilience is often based on the traditional knowledge of Indigenous peoples themselves, which may provide formidable lessons to be used outside the Indigenous context as well. Consistently,

'Indigenous knowledge should be investigated as a potential tool for post-COVID-19 rehabilitation and for future pandemic responses [...] Lessons learned [in certain areas of the world] may provide important resiliency tools against the spread of COVID-19 among vulnerable populations in other parts of the world, particularly in remote or Indigenous communities. These lessons can be crucial not just for addressing COVID-19 today, but for public-health strategic planning purposes to mitigate future emerging infectious disease epidemics that could become more frequent in the years to come'.¹¹⁴

Indigenous peoples are the custodians and promoters of a sustainable model of life, in harmony with nature and with the other human communities, which would

is difficult to ignore'; Aryati Yashadhana et Al., 'Indigenous Australians at increased risk of COVID-19 due to existing health and socioeconomic inequities' [2020] 1 The Lancet Regional Health – Western Pacific 100007.

109 See United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, *supra* note 10, at 2.

110 See <https://www.sac-isc.gc.ca/eng/1585189335380/1585189357198>. See, however, Stephanie Russo Carroll et Al., 'Indigenous Peoples' Data During COVID-19: From External to Internal' [2021] *Frontiers in Sociology*, Volume 6, Article 617895, 1, at 3, asserting that '[t]his amount is less than proportionate to investments in the general Canadian population'.

111 See Jolene Banning, 'Why are Indigenous communities seeing so few cases of COVID-19?' [2020] 192 *Canadian Medical Association Journal* E993.

112 Public Law 116–123, <https://www.congress.gov/116/plaws/publ123/PLAW-116publ123.pdf>.

113 See Title 3.

114 See Petrov et Al., *supra* note 67, at 1492 (footnotes omitted). See also Diosey Ramon Lugo-Morin, 'Global Mapping of Indigenous Resilience Facing the Challenge of the COVID-19 Pandemic' [2021] *Challenges* 12, 15, <https://doi.org/10.3390/challe12010015>, describing how Indigenous 'peoples provide lessons on how they cope with adversity, the COVID-19 pandemic being one of them' (see Abstract).

guarantee the existence of future generations. Such a model is symbolized by the *Circle of Life*, which

‘represents all the essential elements that make up life. Together, these elements form a whole and are constantly interacting with one another [...] Human beings are an integral part of this Circle and must never hold themselves apart from it, although people today increasingly tend to forget about or deny our powerful bonds with Mother Earth and its biodiversity [...] This harmony – essential to life – is the basis of traditional Native medicine: within the Medicine Circle, health depends on maintaining the proper balance between the body, heart and mind. By protecting biodiversity, we restore this harmony with nature. This means that we have to take care of not only our bodies, but also our souls, because nothing can be separated from the oneness of life’.¹¹⁵

When a terrible pandemic like COVID-19 occurs, human beings – rather than disunite and try to prevaricate their fellow beings – should rely on solidarity and empathy and keep in mind that ‘Nobody wins unless Everybody Wins’.¹¹⁶ In the end, we are all part of the Circle of Life. In this regard, while Indigenous peoples may appear the most vulnerable human groups, they are depositaries of a knowledge which in the long run may save the whole humanity, not only against the tragic effects of a global pandemic.

Bibliography

- ‘The Circle of Life A First Nations Vision of Nature. Space for Life Lecture Series’, 27.9.2012, <https://m.espacepoulavie.ca/en/press-releases/circle-life-first-nations-vision-nature>.
- Álvares, D., ‘Top court rules Brazil must protect Indigenous in pandemic’, The Washington Post, 5 August 2020, https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/top-court-rules-brazil-must-protect-indigenous-in-pandemic/2020/08/05/8698bdd0-d77a-11ea-a788-2ce86ce81129_story.html.
- Arctic Council, ‘The Impact of Covid-19 on Indigenous Peoples Living in The Russian Arctic. Input on Covid-19 by the Russian Association of Indigenous Peoples of the North’, 16.7.2020, <https://arctic-council.org/news/the-impact-of-covid-19-on-indigenous-peoples-living-in-the-russian-arctic/>.
- Arctic Council, ‘The Impact of Covid-19 on Saami Communities. Interview with Christina Henriksen, President of the Saami Council’, 16.7.2020, <https://arctic-council.org/news/the-impact-of-covid-19-on-saami-communities/>.
- Banning, J., ‘Why are Indigenous communities seeing so few cases of COVID-19?’ [2020] 192 Canadian Medical Association Journal E993.
- Beltrami, S., ‘Coronavirus exacerbates indigenous peoples’ historic vulnerabilities’, World Food Programme, 7.8.2020, <https://www.wfp.org/stories/coronavirus-exacerbates-indigenous-peoples-historic-vulnerabilities>.

115 See ‘The Circle of Life A First Nations Vision of Nature. Space for Life Lecture Series’, 27 September 2012, <https://m.espacepoulavie.ca/en/press-releases/circle-life-first-nations-vision-nature>.

116 This sentence was often used by the songwriter and musician Bruce Springsteen during his ‘Born in the USA tour’, in 1984–85, to introduce his song ‘Born to Run’. In 2016 Royal Bustards published a song entitled ‘Nobody wins (unless everybody wins)’.

- Bogdanova, E., et Al., 'Food Sovereignty of the Indigenous Peoples in the Arctic Zone of Western Siberia: Response to COVID-19 Pandemic' [2020] 17 International Journal of Environmental Research and Public Health 7570, doi:10.3390/ijerph17207570.
- Campos, L./Chambeaux J./Espinoza, C., 'Incidencia del COVID-19 en Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de Chile y la importancia de la autogestión comunitaria' [2021] 13 Revista Albuquerque, n. 25, 143.
- Chakma, T., 'A Rapid Assessment Report. The impact of COVID-19 on Indigenous and Tribal Peoples in Bangladesh', Kapaceng Foundation, June 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-dhaka/documents/publication/wcms_753064.pdf.
- Charlier, P./Varison, L., 'Is COVID-19 being used as a weapon against Indigenous Peoples in Brazil?' [2020] 369 *The Lancet* 1069.
- Clyde G. Corpuz, J., 'The Indigenous Peoples in time of a global pandemic' [2021] Journal of Public Health, fdab223, <https://doi.org/10.1093/pubmed/fdab223>.
- Devyatkin, P., 'Vulnerable Communities: How has the COVID-19 Pandemic affected Indigenous People in the Russian Arctic?', The Arctic Institute, 10.12.2020, <https://www.thearcticinstitute.org/vulnerable-communities-covid-19-pandemic-indigenous-people-russian-arctic/>.
- Dreise, T., 'Introduction', in Francis Markham et Al. (eds.), *Indigenous Australians and the COVID-19 crisis: Perspectives on public policy* (Canberra 2020) 1.
- Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), *The impact of COVID-19 on indigenous peoples in Latin America (Abya Yala). Between invisibility and collective resistance* (Santiago 2021).
- Ferreira Mendes, M., et Al., 'COVID-19 pandemic evolution in the Brazilian Indigenous population' [2021] Journal of Racial and Ethnic Health Disparities, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8006870/>.
- Flint, S.M., et Al., 'Disproportionate impact of pandemic (H1N1) 2009 influenza on Indigenous people in the Top End of Australia's Northern Territory' [2010] 192 *The Medical Journal of Australia* 617.
- Hofmann, S., 'Putting Large-Scale Infrastructure Projects First: The COVID-19 Pandemic in Indigenous Mexico' [2020] 39 *Bulletin of Latin American Research* 47.
- ILO, Policy Brief, 'COVID-19 and the world of work: A focus on indigenous and tribal peoples', May 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_746893.pdf.
- IWGIA, 'The Indigenous World 2021: Costa Rica', 18.3.2021, <https://www.iwgia.org/en/costa-rica/4213-iw-2021-costa-rica.html>.
- IWGIA, *The Indigenous World 2021* (Copenhagen 2021).
- Mantovanelli, T., et Al., 'Brazil: The dangers of rolling back social and environmental safeguards for indigenous and forest peoples during COVID-19', February 2021, https://www.forestpeoples.org/sites/default/files/documents/Brazil%20Rollback%20report%20EN_0.pdf.
- Menton, M., et Al., 'The COVID-19 pandemic intensified resource conflicts and indigenous resistance in Brazil' [2021] 138 *World Development* 105222.
- Moodie, N., et Al., 'Roadmap to recovery: Reporting on a research taskforce supporting Indigenous responses to COVID-19 in Australia' [2021] 56 *Australian Journal of Social Issues* 4.
- Murphy, J., 'Indigenous group asks ICC to investigate Brazil president for crimes against humanity', JURIST, 10.8.2021, <https://www.jurist.org/news/2021/08/indigenous-group-asks-icc-to-investigate-brazil-president-for-crimes-against-humanity/>.

- National Campaign Against Torture, ILAI and IWGIA, 'Bearing the Brunt. The Impact of Government Responses to COVID-19 on Indigenous Peoples in India', 11.9.2020, <https://www.iwgia.org/en/resources/publications/3838-bearing-the-brunt.html>.
- National Committee for Indigenous Life and Memory, 'Our Fight Is for Life', November 2020, https://emergenciaindigena.apiboficial.org/files/2020/12/APIB_relatoriocovid_v7EN.pdf.
- O'Kane, G., 'COVID-19 and the vulnerability of remote Indigenous communities', CEO, National Rural Health Alliance, 30 October 2020, <https://www.hospitalhealth.com.au/content/aged-allied-health/article/covid-19-and-the-vulnerability-of-remote-indigenous-communities-866945513>.
- Petrov, A.N., et Al., 'Lessons on COVID-19 from Indigenous and remote communities of the Arctic' [2021] 27 *Nature Medicine* 1491.
- Power, T., et Al., 'COVID-19 and indigenous peoples: an imperative for action', [2020] 29 *Journal of Clinical Nursing* 2737.
- Ramon Lugo-Morin, D., 'Global Mapping of Indigenous Resilience Facing the Challenge of the COVID-19 Pandemic' [2021] *Challenges* 12, 15, <https://doi.org/10.3390/challe12010015>.
- Russo Carroll, S., at Al., 'Indigenous Peoples' Data During COVID-19: From External to Internal' [2021] *Frontiers in Sociology*, Volume 6, Article 617895, 1.
- Saami Council, 'COVID-19 and the Sámi people: Rights of cross-border families and communities must be respected even at times of crisis', 15.1.2021, <https://www.saamicouncil.net/news-archive/covid-19-and-sami-people>.
- The impact of COVID-19 on indigenous communities: Insights from the Indigenous Navigator (IWGIA and ILO 2020).
- United Nations Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP), 'COVID-19 yet another challenge for indigenous peoples', 6 April 2020, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2020/04/EMPRIP-English.pdf>.
- United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 'COVID-19 and Indigenous peoples', 2021, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/covid-19.html>.
- United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Policy Brief No. 70, 'The Impact of COVID-19 on Indigenous Peoples', May 2020, <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/un-desa-policy-brief-70-the-impact-of-covid-19-on-indigenous-peoples/>.
- Vantini Capasso Palamim, C., et Al., 'COVID-19 in the Indigenous Population of Brazil' [2020] 7 *Journal of Racial and Ethnic Health Disparities* 1053.
- Vasquez, S., 'Recommendations for Post-Pandemic Measures for Indigenous Peoples', *Cultural Survival*, 7.7.2021, <https://www.culturalsurvival.org/covid-19>.
- Vittor, A.Y., et Al., 'The COVID-19 crisis and Amazonia's indigenous people: Implications for conservation and global health' [2021] 145 *World Development* 105533.
- Walters, G., et Al., 'COVID-19, Indigenous Peoples, Local Communities and Natural Resource Governance' [2021] 27 *Parks (Special Issue)* 57.
- Xafis, V. '“What is Inconvenient for You is Life-saving for Me”: How Health Inequities are playing out during the COVID-19 Pandemic' [2020] 12 *Asian Bioethics Review* 223.
- Yashadhana, A., et Al., 'Indigenous Australians at increased risk of COVID-19 due to existing health and socioeconomic inequities' [2020] 1 *The Lancet Regional Health – Western Pacific* 100007.

Protecting minorities from mass violence and atrocity crimes through the International Criminal Court: a legal appraisal

*Gregor Maučec*¹

Abstract Deutsch

Die Urheber des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH oder Gerichtshof) hatten bei der Ausarbeitung des Römischen Statuts Verbrechen gegen ethnische und andere Minderheiten im Sinn, und die Einrichtung des Gerichtshofs wurde auch als Garantie für den Schutz dieser Minderheiten angesehen. Dies spiegelt sich in der Tatsache wider, dass das Römische Statut sowohl Völkermord als auch Verfolgung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter Strafe stellt. Es ist jedoch ziemlich unklar, wie dieser Schutz durch internationale Strafgerichte durchgesetzt wird. Durch eine Betrachtung der Hauptfunktionen des Gerichtshofs und eine kritische Analyse seiner einschlägigen Rechtsprechung wird in diesem Beitrag darüber nachgedacht, wie die Rechte von Minderheiten im Rahmen des Römischen Statuts im System der internationalen Strafgerichtsbarkeit geschützt werden können. Insbesondere wird untersucht, ob das Römische Statut einen wertvollen Rahmen für die Rechtsprechung gegenüber Minderheiten darstellt, und es wird geprüft, inwieweit der Gerichtshof zu einer wirksamen Durchsetzung des Völkermord- und Verfolgungsrechts, einschließlich der Verhinderung künftiger Verbrechen gegen Minderheiten, beitragen kann. Dabei wird eine Bestandsaufnahme ausgewählter IStGH-Urteile (und der beigelegten separaten Rechtsgutachten) vorgenommen, um sowohl die Vorzüge als auch die Fallstricke der internationalen Strafgerichtsbarkeit bei der Förderung des Schutzes der Menschenrechte in Fällen, in denen Minderheiten gefährdet sind, zu erörtern. In diesem Kapitel wird argumentiert, dass der Gerichtshof durch seine Verfahren wichtige rechtswissenschaftliche Beiträge zur Konsolidierung und Weiterentwicklung eines soliden Völkerstrafrechts leisten kann, wodurch der Schutz von Minderheiten vor Völkermord, Massenverbrechen und anderen Bedrohungen ihrer Existenz verbessert wird. Dies gilt insbesondere für komplexere Strafsachen, bei denen die internationalen Strafrichter die verschiedenen Identitäten einer bestimmten Minderheit zusammen und nicht getrennt voneinander betrachten müssen. Dennoch kann man kaum davon sprechen, dass das Römische Statut ein umfassendes Schutzsystem für Minderheiten als Opfer von Massengewalt darstellt, trotz einiger bemerkenswerter Schritte, die in Richtung eines universellen Geltungsbereichs der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unternommen worden sind.

Abstract English

The creators of the International Criminal Court (ICC or Court) very much had crimes against ethnic and other minorities in mind when drafting the Rome Statute, and the

1 Assistant Professor of International and Criminal Law, New University, Faculty of Government and European Studies. This book chapter is part of a project that has received funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme under grant agreement No. 746768.

establishment of the Court was also seen as a guarantee for the protection of such minorities. This is reflected in the fact that the Rome Statute incriminates both genocide and persecution as a crime against humanity. It is, however, rather unclear how this protection is enforced through international criminal tribunals. By considering the Court's main functions and critically analysing its relevant jurisprudence, this contribution reflects on how the rights of minorities can be protected within the Rome Statute system of international criminal justice. In particular, it looks at whether the Rome statute constitutes a valuable framework for delivering justice to minorities and examines the potential for the Court to contribute to effective enforcement of the law of genocide and of persecution, including prevention of future crimes against minorities. In so doing, it takes stock of selected ICC rulings (and appended separate judicial opinions) to address both the merits and pitfalls of international criminal judiciary in advancing the protection of human rights when minorities are at risk. This chapter argues that through its proceedings the Court can make important jurisprudential contributions to both consolidation and further development of a stout body of international criminal law, thus enhancing the protection of minorities from genocide, mass crimes and other threats to their existence. This is especially true of more complex criminal cases that require international criminal judges to consider different identities of a particular minority together with, and not separately from, one another. Yet, one could hardly speak about the Rome Statute as a comprehensive protective system for minorities as victims of mass violence despite some remarkable steps that have been taken towards a universal coverage of the Court's jurisdiction.

1. Introduction

A plethora of incidents from the past have clearly demonstrated the devastating consequences of discriminatory treatment and suppression of minorities in situations of conflict. Among the most dreadful are serious human rights violations and attacks against ethno-religious minorities committed by ISIS in Syrian civil war and in Iraq where members of Iraq's diverse ethnic and religious communities have particularly been affected by the situation, Myanmar's Rohingya crisis, Dinka-Nuer ethnic conflict in South Sudan, ethnic conflict between the Christian militias called the 'anti-Balaka' and the Muslim coalition in the Central African Republic, and persecution of non-Arab people and internally displaced Darfuris by Arab militia in Sudan. These unfortunate events show that discrimination against various racial, ethnic, religious and political groups and of their members is often at the root of identity-related tensions. Such tensions have a potential to develop into crises that could ultimately lead to conflict, forced displacement and, in the worst cases, to atrocity crimes, including genocide. Incidents involving hate speech, negative stereotyping in the media, nationalist hate propaganda and advocacy of religious or national hatred by public officials and political parties may fuel a climate of mistrust and tensions and may, in most extreme cases, constitute incitement to atrocity crimes with devastating consequences for minority groups.

Mass atrocities almost invariably involve the targeting of racial, ethnic, religious or political groups. It is generally accepted that, conceptually, there is an es-

sential link between mass crimes targeting specified groups and their members on account of protected characteristics and direct discrimination.² Such discriminatory crimes include genocide, apartheid practices, persecution on the protected grounds of discrimination and various gender-based crimes. As regards violence and atrocity crimes against minorities, certain groups such as minority women and girls are often particularly targeted, including for sexual violence in detention or in armed conflicts. CEDAW General Recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations highlights that during and after conflict women and girls belonging to minorities are at particular risk of violence, especially sexual violence.³ In the same vein, the 1993 UN Declaration on the Elimination of Violence against Women reminds us that women and girls belonging to minority groups are especially vulnerable to violence.⁴ This implies that in more complex cases, the protected characteristics (such as gender, ethnicity and political affiliation) will need to be considered together with, and not separately from, one another as the International Criminal Tribunal for Rwanda pointed out in its *Akayesu* judgment.⁵ Hence, in international criminal trials the concept of intersectional discrimination should come into play when individuals are being targeted due to overlapping identities. As we shall see below, the issue of intersectionality has once again come to the fore in a recent case before the International Criminal Court (ICC or the Court). Moreover, special attention must be paid to those minorities who are politically, economically or socially most marginalized, and whose rights are therefore most at risk. In many cases this translates into a focus on religious minorities.

Although the rights of minorities are codified in several human rights treaties, including those specifically intended to protect minorities and other vulnerable groups from discrimination, large-scale human rights abuses and other threats to their existence,⁶ it is rather unclear how their protection is enforced through international criminal tribunals. The purpose of this chapter is thus twofold: (1) by critically analysing the selected cases to assess the contribution of the Court's rulings in interpreting, defining the content and developing the law of genocide and persecution (including ethnic cleansing), and (2) to examine the potential for the Court to enhance – through the Rome Statute's regime of international criminal justice – the protection of minorities against mass atrocities.

2 See, for example, Ambrus, M., *Genocide and Discrimination: Lessons to Be Learnt from Discrimination Law*, in: 25 *Leiden Journal of International Law* 4/2012, pp. 935–954.

3 UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *General recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations*, 1.11.2013, CEDAW/C/GC/30, para. 36.

4 Declaration on the Elimination of Violence against Women, United Nations General Assembly, A/RES/48/104, 20 December 1993.

5 *The Prosecutor v Akayesu* (Judgment) ICTR-96-4-T (2.9.1998).

6 These international legal instruments include the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the 1965 International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights, the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the 1989 Convention on the Rights of the Child.

The chapter begins by examining the core principles and norms of international criminal law aimed at protecting minorities from atrocity crimes. It then analyses the Court's jurisprudence on genocide, persecution and other serious crimes involving minorities. The aim here is to ascertain whether the Court really offers a guarantee for the protection of minorities and to detect a common pattern that it may follow in this respect. Next, the chapter turns to consider – in light of a relevant case – the ways in which the Court could approach the challenges of intersectional discrimination when minorities are targeted on more than one ground of discrimination. Finally, the chapter draws some tentative conclusions and briefly reflects on the prospects for the Court to fully realize its potential of protecting minorities and of a deterrent effect – as envisaged in its founding treaty – to prevent or stop the commission of atrocities against minorities.

2. The normative framework: What does the law of the international criminal court require?

The definitions of core international crimes enshrined in the Rome Statute of the ICC cover a lot of ground concerning minorities. After all, the provisions on genocide and crimes against humanity are most applicable when it comes to violence and atrocities against or affecting any identifiable minority group. Various acts of discriminatory violence and persecution, notably ethnic cleansing and conflict-related sexual and gender-based violence particularly target minority groups. The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention) was the first international treaty to deal with the prevention and protection of certain groups of people from genocide and mass killing. The Rome Statute draws its own definition of genocide from the Genocide Convention which protects national, ethnical, racial or religious groups from the listed genocidal acts.⁷ According to this definition, there are five specific acts amounting to the crime of genocide when they are intended to destroy, in whole or in part, the protected groups. It is important to stress that the listed genocidal acts involve acts against the physical or psychological integrity of members of a group or its existence or biological continuity.⁸

7 In spite of the initial attempts of some delegations to extend international legal protection from genocide to social and political groups and to include in the definition of genocide further considerations and clarifications of various aspects, terms and phrases, such as 'in part', 'mental harm', 'imposing measures intended to prevent births within the group', or proposals that the provision on forcible transfers of children should be expanded to include persons who were members of a particular group, the finally adopted text in the Rome Statute was a mere reproduction of Article II of the Genocide Convention. Summary of the Proceedings of the Preparatory Committee During the Period 25 March–12 April 1996, A/AC.249/1, 7 May 1996, §§19–23, available at <https://www.legal-tools.org/doc/d7aad5/pdf>.

8 Kaul, H.-P., *The International Criminal Court and the Crime of Genocide*, in: C. J. M. Safferling/E.-A. Conze (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press: The Hague 2010, pp. 195–211.

The Elements of Crimes elaborate on the definition of genocide provided for in Article 6 of the Rome Statute, establishing that the following three common elements must always be fulfilled for the existence of the crime of genocide under the Statute: (1) the victims must belong to the targeted group (this is, to a particular national, ethnical, racial or religious group); (2) the genocidal conduct such as killings, serious bodily harm, serious mental harm, the conditions of life, measures to prevent births or the forcible transfer of children must occur 'in the context of a manifest pattern of similar conduct' directed against a protected group or the conduct 'could itself effect such destruction' of the group (the so-called 'contextual' element);⁹ and (3) the perpetrator must act with genocidal intent, this is the intent to destroy, in whole or in part, the targeted group as such.¹⁰

States party to the Genocide Convention and/or Rome Statute are obliged to enact legislation to enable the prosecution of genocide committed on their own territory, and to cooperate in extradition where this is necessary to ensure criminal responsibility. They are required to prevent such criminal acts, as well as prosecute and punish their perpetrators. The ICC should thus act as a complementary safeguard and exercise its jurisdiction only when the domestic judicial authorities with territorial jurisdiction are unwilling or unable to genuinely investigate and prosecute those allegedly responsible for the most serious crimes. Moreover, when states incorporate into their criminal laws the relevant provisions of the Rome Statute national authorities can investigate and prosecute the core international crimes, and in adjudicating such crimes domestic courts can recognize and repair specific harms affecting minority groups.

Guatemala, for example, following its ratification of the Rome Statute in 2012 embarked on a thorough process of adapting and implementing the Rome Statute into domestic legislation. The country's commitment to international justice has also been shown by Guatemalan courts through several high profile cases concerning international crimes. Perhaps most notable is the conviction of former military dictator José Efraín Ríos Montt by the High Risk Court in 2013 for genocide and crimes against humanity committed against the indigenous Maya Ixil population during civil war in the country. Indeed, this is the first and only case of trying a former head of state for core international crimes in clearly genuine domestic proceedings.¹¹

On the other hand, there is no international convention for the prevention and punishment of crimes against humanity.¹² Instead, the Rome Statute calls upon

9 Experience shows that the genocidal acts are regularly or typically committed as part of a systematic or widespread attack on a protected group, thus *ipso facto* containing such contextual element. Cassese, A. et al. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, OUP: Oxford 2002.

10 Article 6(a)(b)(c)(d)(e), Elements of Crimes.

11 ICTJ: Conviction of Ríos Montt on Genocide a Victory for Justice in Guatemala, and Everywhere, available at <https://www.ictj.org/news/ictj-conviction-rios-montt-genocide-victory-justice-guatemala-and-everywhere>.

12 The prospects of adopting such a convention in the future have been considerably enhanced, given that in 2019 the International Law Commission completed the first draft

states to ensure that crimes against humanity, including various acts of persecution,¹³ are appropriately prosecuted and punished. Although the ICTY and the ICTR on several occasions described persecution as a crime of discrimination,¹⁴ the term ‘discrimination’ is not used in Article 7 of the ICC Statute. In addition to protecting national, ethnic, racial, and religious groups, Article 7(1)(h) of the ICC Statute also protects from persecution groups defined by political, cultural and gender characteristics, as well as by ‘other grounds that are universally recognized as impermissible under international law’. Such ‘other grounds’ may include, for example, social, economic and mental or physical disability grounds, as well as age and sexual orientation.¹⁵ The Elements of Crimes do not seem to add anything meaningful to the provisions of the Rome Statute on the persecution. They only specify that the perpetrator must severely deprive ‘one or more persons of fundamental rights’¹⁶ and link such a targeting to the identifiable group or collectivity

of its Draft Articles on Crimes Against Humanity. The draft provides a basic legal framework of what might someday become a new international treaty on the prevention and punishment of crimes against humanity. Report of the International Law Commission: Sixty-ninth session (1.5–2.6 and 3.7–4.8.2017), UN Doc. A/72/10, 2017, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/237/29/PDF/G1723729.pdf?OpenElement>.

- 13 It can be noticed from the preparatory work concerning provisions of the Rome Statute on persecution as a crime against humanity that delegations were divided on whether this criminal act should be included within the jurisdiction of the Court. While some delegates expressed the view that persecution should be further clarified and limited to the most egregious cases, other questioned whether it met the jurisdictional standard and whether it constituted a general policy criterion or a separate offence. Still other delegates proposed to include persecution on political, racial, religious or cultural grounds. Summary of the Proceedings of the Preparatory Committee During the Period 25.3–12.4.1996, A/AC.249/1, 7.5.1996, § 59, <https://www.legal-tools.org/doc/d7aad5/pdf/>.
- 14 Judgment, *Kupreškić et al.* (IT-95-16-T), Trial Chamber, 14.1.2000, § 621; Judgment, *Krstić* (IT-98-33-T), Trial Chamber, 2.8.2001, § 534; Judgment, *Naletilić et al.* (IT-98-34-T), Trial Chamber, 31.3.2003, § 634; Judgment, *Kordić et al.* (IT-95-14/2-A), Trial Chamber, 17.11.2004, § 101; Judgment, *Blaškić* (IT-95-14-A), Trial Chamber, 29.7.2004, § 131; Judgment, *Krnojelac* (IT-97-25-A), Trial Chamber, 17.9.2003, § 185; Judgment, *Vasiljević* (IT-98-32-A), Trial Chamber, 25.2.2004, § 113; Judgment and Sentence, *Ruggiu* (ICTR-97-32-I), Trial Chamber, 1.6.2000, § 21; Judgment and Sentence, *Nahimana et al.* (ICTR-99-52-T), Trial Chamber, 3.12.2003, § 1071.
- 15 It is, however, debatable whether and to what extent ‘sexual orientation’ can be placed within that category. While some commentators (Schabas, Đurić et al.) believe that ‘sexual orientation’ has already reached the status of a universally recognized ground of discrimination under international human rights law, thus satisfying the requirement of universality within the meaning of Article 7(1)(h) of the Rome Statute, others (Wiemann, Werle and Jeßberger) argue that this is not the case yet. Schabas, W. A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, OUP: Oxford 2016; Đurić, N. et al, *Legal Protection of Sexual Minorities in International Criminal Law*, in: 6 Russian Law Journal 1/2018, pp. 28–57; Wiemann, R., *Sexuelle Orientierung im Völker- und Europarecht: Zwischen kulturellem Relativismus und Universalismus*, Berliner Wissenschafts-Verlag: 2013; Werle, G./Jeßberger, F., *Principles of International Criminal Law*, OUP: Oxford 2020.
- 16 However, the Elements of Crimes do not define or further explain the term ‘fundamental rights’.

as such.¹⁷ This implies that the ICC system of minorities protection seeks to protect from persecution both groups as such, as well as individuals based on their membership in the group.¹⁸

Apart from the above international treaties' provisions, there is also an obligation to prosecute crimes against humanity as well as genocide under customary international law. The same is true of the duty to prevent crimes against humanity. This was confirmed, *inter alia*, in the 2005 World Summit Outcome Document: 'Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means'.¹⁹ More significantly, the International Law Commission's 2017 Draft Articles on Crimes Against Humanity recognize in the preamble that the prohibition of crimes against humanity (encompassing also the obligation to prevent such crimes) is a peremptory norm of general international law (*jus cogens*).²⁰ Article 4 of the Draft Articles is specifically dedicated to the obligation of states to prevent crimes against humanity. It stipulates that each state is required to fulfil this obligation through: (1) effective legislative, administrative, judicial or other preventive measures in any territory under its jurisdiction or control; and (2) cooperation with other states and relevant intergovernmental or other organizations.²¹ A preventative mission of the Draft Articles is also subsumed under the obligation of non-refoulement in Article 5.²² These provisions aiming at prevention of crimes against humanity are informed principally by the ICJ's Bosnian Genocide judgment as well as the case law of international human rights (quasi-)judicial bodies.²³

17 Article 7(1)(h), Elements of Crimes.

18 For concurring views, see also Schabas, *supra* note 15, 197; Brückner, W., Minderheitenschutz im Völkerstrafrecht, Nomos-Baden-Baden 2018.

19 Draft resolution referred to the High-level Plenary Meeting of the General Assembly by the General Assembly at its fifty-ninth session, 2005 World Summit Outcome, A/60/L.1, 15.9.2005, §§ 138–139, <https://www.who.int/hiv/universalaccess2010/worldsummit.pdf>.

20 Report of the International Law Commission: Sixty-ninth session, *supra* note 12, § 45.

21 Article 4(1)(a)(b), ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity.

22 Article 5(1), ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity.

23 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, ICJ Reports (2007) 43, 181–184. At the European Court of Human Rights (ECtHR): *Opuz v. Turkey*, Appl. no. 33401/02, 9.6.2009, § 128; *Osman v. the United Kingdom*, Appl. nos. 87/1997/871/1083, 28.10.1998, § 115; *Kontrová v. Slovakia*, Appl. no. 7510/04, 31 May 2007, § 49; *Mastromatteo v. Italy*, Appl. no. 37703/97, 24.10.2002, § 67 *in fine*; *Branko Tomašić and Others v. Croatia*, Appl. no. 46598/06, 15.1.2009, § 50; *Haas v. Switzerland*, Appl. no. 31322/07, 20.1.2011, § 54; *A. v. the United Kingdom*, Appl. no. 25599/94, 23.9.1998, § 22; *Z and Others v. the United Kingdom*, Appl. no. 29392/95, 10.5.2001, §§ 73–75; *Abdu v. Bulgaria*, Appl. no. 26827/08, 11.3.2014, § 40. At the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR): *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29.7.1988 (Merits), Series C, No. 4, § 175; *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru*, Judgment of 8.7.2004 (Merits, Reparations and Costs), Series C,

3. The ICC case law on the protection of minorities

As regards the ICC case law involving minorities, interesting developments occurred in several cases at pre-trial stage. These cases implicate the Rome Statute's crimes of genocide and of persecution on prohibited grounds of discrimination. The following subsections explore in more detail the Court's jurisprudence on the law of genocide and of persecution, followed by discussion on how in the future the Court could address the challenges of intersectional discrimination in the context of international criminal law.

3.1. The Protection from Genocide

Much has already been written about the ICC's first – and so far the only – substantial encounter with the crime of genocide,²⁴ triggered by the Prosecutor of the ICC's Application for a Warrant of Arrest against Omar Al Bashir in 2008.²⁵ Accordingly, the purpose here is not to provide yet another comprehensive legal analysis of the Court's findings in this particular case, but rather highlight and legally assess those aspects and considerations of the Court's decision that are particularly relevant for the protection of minorities.²⁶ Against this background, several points should be made with respect to the Pre-Trial Chamber's interpretation and further clarification of the complex law of genocide. Some of these points turned out to be the main bone of contention between the majority opinion and Judge Ušacka's dissent.

First, unlike the majority assertion that it is necessary to assess the genocidal intent of the Government of Sudan (GoS) rather than the individual intent of Omar Al Bashir himself, dissenting judge Ušacka argued that under the Rome Statute solely individuals as natural persons can bear criminal responsibility for violations of international criminal law. According to her, any proposals to include criminal responsibility for legal persons such as states or corporations were explicitly rejected during the process of drafting the Rome Statute.²⁷ Judge Ušacka's argument is in line with previous international jurisprudence that confirmed the universal ac-

No. 110, § 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7.6.2003 (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 99, §§ 137 and 142; *Tibi v. Ecuador*, Judgment of 7.9.2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 114, § 159. For a more detailed discussion of relevant aspects of this case law, see Schabas, W. A., Prevention of Crimes Against Humanity, in: 16 Journal of International Criminal Justice 4/2018, pp. 705–728; Report of the International Law Commission: Sixty-ninth session, *supra* note 12, §§ 48–53.

24 Kreß, C., The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir, in: C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, OUP: Oxford 2015, pp. 669–704; Kaul, *supra* note 8, 195–211.

25 Public redacted version of the Prosecution Application, ICC-02/05-157-AnxA, 14 July 2008.

26 Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, *Al Bashir* (ICC-02/05-01/09-3), Pre-Trial Chamber I, 4.3.2009.

27 Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, *Al Bashir* (ICC-02/05-01/09-3), Pre-Trial Chamber I, 4.3.2009, §§ 1 and 4.

ceptance of the principle of individual criminal responsibility.²⁸ Under Article 25 of the Rome Statute, an individual is criminally responsible if he or she perpetrates, takes part in or attempts to commit a crime within the jurisdiction of the Court. At this point, it is also worth recalling that, unlike national criminal law, international law creates accountability for acts committed in a collective context and systematic manner. Therefore, *an* individual's own contribution to the concrete criminal result is not always obvious.²⁹

Second, the majority decision highlights that the crime of genocide is characterised by the fact that it targets a specific national, ethnic, racial or religious group. This writer shares the Chamber majority's view that its purpose is to destroy in whole or in part the existence of a specific group or people, as opposed to those individuals who are members thereof. Put differently, this decision finds that the definition of the crime of genocide aims at protecting the existence of a specific group or people rather than individuals. It thus recognizes the collective interest pursued by the international definition of genocide.

Third, the ICC Pre-Trial Chamber (majority) observed that the definition of the crime of genocide contained in Article II of the 1948 Genocide Convention, in the Statutes of the ICTY and the ICTR, as well as in the Rome Statute, does not expressly require any contextual element. Likewise, the case law of ad hoc tribunals interpreted this definition as excluding any type of contextual element, such as a genocidal policy or plan. Departing from this kind of interpretation, it held that since the Elements of Crimes require a contextual element, the crime of genocide is only completed when the relevant conduct presents a concrete threat to the existence of the targeted group, or a part thereof.³⁰ In other words, the protection offered by the penal norm defining the crime of genocide is only triggered when the threat against the existence of the targeted group, or part thereof, becomes concrete and real, as opposed to just being latent or hypothetical. Judge Ušacka dissented from this majority's contention arguing that such a 'result-based' requirement would, in fact, replicate the purpose of the phrase 'or was conduct that could itself effect such destruction'.³¹

Fourth, the ICC chamber found that the targeted group must have particular positive, that is distinguishing and well-established characteristics (national, ethnic,

28 The Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Vol. 1 (Nuremberg, 1947) 223, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf; Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Tadić* (IT-94-I-AR 72), 2 October 1995, §§ 128–137.

29 Ambos, K., Article 25, in: O. Triffterer/K. Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos 2016.

30 Judge Ušacka disagreed with the majority assertion that the Elements of Crimes – which require the common element of a manifest pattern of similar conduct – must be applied unless the competent chamber finds an irreconcilable contradiction between the ICC Statute and these rules. She took the position that the Elements of Crimes as such are not binding upon the Court as they only shall assist the Court in the interpretation and application of the Rome Statute. She moreover argued that only the ICC Statute contains the operative definition of the crime. *Supra* note 27, §§ 17–18.

31 *Ibid.*, § 19.

racial or religious), and not a lack thereof.³² In this respect, the ICC pre-trial judges followed jurisprudence of other international courts in rejecting the negative approach to the definition of the group in question.³³

Fifth, in her dissenting opinion Judge Ušacka found that these ethnic groups were targeted because of ‘a perception of an affiliation’ between the Fur, Masalit and Zaghawa population and the rebel groups.³⁴ This finding is extremely important from the perspective of minorities protection, as it tends to recognize the concept of perceptive discrimination, this is discrimination based on a perception that an individual is a member of a relevant protected group.³⁵ Such a ‘misperception’ discrimination thus occurs on an assumed protected characteristic, like race, religion, or national origin. A discriminator (here, a perpetrator of a discriminatory crime) targets individuals based on the erroneous belief that they are members of a protected group.

Sixth, dissenting judge Ušacka also noted that – following from the jurisprudence of the *ad hoc* international criminal tribunals – the existence of an ethnic group is to be determined on a case-by-case basis. She argued that in making such an assessment, both subjective criteria (for example, the stigmatisation of the group by the perpetrators)³⁶ and objective criteria (for example, ‘the particulars of a given social or historical context’)³⁷ need to be applied. Employing both criteria in her analysis of the protected group in the present case she concluded that the Fur, Masalit and Zaghawa make up a single ethnic group of the ‘African tribes’³⁸. Her assessment thus differs from that of the majority who considered these three groups distinct ethnic groups.³⁹

Seventh, as to the meaning of the term ‘part of the group’ in the definition of the crime of genocide, the ICC Pre-Trial Chamber (majority) took account of the

32 *Supra* note 26, § 135.

33 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26.2.2007, ICJ Reports (2007) 43, 85–86; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports (1951), at 23; Judgment, *Akayesu* (ICTR 96-4-T), Trial Chamber, 2 September 1998, §§ 510–516; Judgment, *Krstić* (IT-98-33-T), Trial Chamber, 2.8.2001, §§ 551–561; Judgment, *Stakić* (IT-97-24-A), Appeals Chamber, 22.3.2006, §§ 20–28.

34 *Supra* note 27, § 22.

35 This interpretation is also in line with international human rights jurisprudence, notably that of the ECtHR which held in *Timishev v. Russia* that the prohibition of discrimination, as enshrined in Article 14 of the ECHR, covers discrimination on account of not only actual, but also perceived ethnicity. The ECtHR stated in this case that ‘Discrimination on account of one’s actual or perceived ethnicity is a form of racial discrimination.’ *Timishev v. Russia*, ECtHR, Appl. nos. 55762/00 and 55974/00, 13.12.2005, §§ 54 and 56.

36 Judgment, *Brđanin* (IT-99-36-T), Trial Chamber, 1 September 2004, § 684; Judgment, *Blagojević* (No. IT-02-60-T), Trial Chamber, 17 January 2005, § 667; Judgment, *Gacumbitsi* (ICTR-2001-64-T), Trial Chamber, 17 June 2004, § 254.

37 Judgment, *Semanza* (ICTR-97-20-T), Trial Chamber, 15.5.2003, § 317.

38 *Supra* note 27, § 26.

39 *Supra* note 26, § 137.

three criteria that follow from the case law of the ICTY and the ICTR and were endorsed by the ICJ in its prominent Bosnian Genocide judgment, namely those of substantiality of a targeted part, its prominence within the group, and the opportunity available to the alleged perpetrator.⁴⁰

3.2. The Protection from Persecution

Other cases before the ICC relevant to the present analysis concern the crime against humanity of persecution. What sets persecution apart from other crimes against humanity enumerated in Article 7(1) of the ICC Statute is discriminatory intent or motive that is required for this type of a punishable act.⁴¹ Such an intent to discriminate can take various forms of inhumane acts and ‘manifest itself in a plurality of actions including murder’.⁴² Other persecutory acts may involve unlawful detention, deportation, or forcible transfer of civilians,⁴³ harassment, humiliation and psychological abuse,⁴⁴ and even crimes that target property when the victimization involves discrimination.⁴⁵ The crime of persecution is thus specific in that it entails racist or other discriminatory policies and practices of a state, sometimes also authorised by its legal regime.

The acts of persecution comprise wilful and severe deprivation of fundamental rights on discriminatory grounds.⁴⁶ Persecution can also be seen as a connection between crimes against humanity and genocide as the ICJ acknowledged in the Bosnian genocide judgment. Citing the relevant parts of the *Kupreškić et al.* judgment, the ICJ accepted the ICTY’s interpretation that ‘from the viewpoint of *mens rea*, genocide is an extreme and most inhuman form of persecution’.⁴⁷ Consequently, ‘when persecution escalates to the extreme form of wilful and deliberate acts designed to destroy a group or part of a group, it can be held that such persecution amounts to genocide’.⁴⁸

In *Muthaura et al.*, the pre-trial judges of the ICC referred to the criminal acts that underlie the crime of persecution, including murder, deportation and forcible transfer of the population, rape and other forms of sexual violence, serious physical injuries, and acts causing serious mental suffering, but did not specify the fundamental rights at issue – for example, the right to life, security of person, and freedom of movement – or otherwise relate these acts to widely recognised human

40 *Ibid.*, § 146.

41 This was also confirmed by the Appeals Chamber of the ICTY in the *Tadić* case. The Appeals Chamber held that no discriminatory intent or motive is required for crimes against humanity, except for the specific crime of persecution. Judgment, *Tadić* (IT-94-1-A), Appeals Chamber, 15.7.1999, § 297.

42 Judgment, *Kupreškić et al.* (IT-95-16-T), Trial Chamber, 14.1.2000, § 636.

43 Judgment, *Vasiljević* (IT-98-32-A), Trial Chamber, 25.2.2004, § 234.

44 Judgment, *Kvočka et al.* (IT-98-30/1-A), Trial Chamber, 28.2.2005, §§ 324–325.

45 Judgment, *Blaškić* (IT-95-14-T), Trial Chamber, 3.3.2000, § 233.

46 Schabas, *supra* note 15, 194.

47 *Supra* note 33, 83.

48 *Ibid.*

rights law language.⁴⁹ The Pre-Trial Chamber (majority) confirmed the charges against Mr. Muthaura and Mr. Kenyatta, stating that there was sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that they were individually criminally responsible as indirect co-perpetrators for, *inter alia*, crime against humanity of persecution committed against perceived supporters of Orange Democratic Movement because of their perceived political affiliation.⁵⁰ Similarly, in *Gbagbo*, the ICC Pre-Trial Chamber only listed the acts of violence – including killings, rapes and injuries committed by the pro-Gbagbo forces – that constituted persecution of civilian population on political, ethnic, national and religious grounds without also linking them to fundamental rights at stake.⁵¹ Likewise, in *Harun and Kshayb*, the ICC pre-trial judges just referred to the individual criminal acts underlying the crime against humanity of persecution committed against Fur civilians on ethnic grounds: murder, rape, imprisonment or severe deprivation of liberty, torture, outrages upon personal dignity, attack of the civilian population, inhumane acts, pillaging, destruction of property and forcible transfer of the population.⁵² In *Hussein*, the ICC Pre-Trial Chamber did not even spell out the specific criminal acts underpinning the crime of persecution committed against Fur population on grounds of their ethnic identity during armed conflict in Darfur. Neither did it specify the fundamental rights affected.⁵³ The same is true of the Warrants of Arrest that the ICC Pre-Trial Chamber issued in *Khaled* and *Yekatom and Ngaïssona*, neither of which even mentions the grounds of discrimination (political and religious or ethnic affiliation respectively) in the case of persecution.⁵⁴

In *Gaddafi et al.*, the ICC Pre-Trial Chamber held that there were ‘reasonable grounds to believe that several acts of persecution based on political grounds were committed’ and that such inhuman acts inflicted on civilians because of their opposition to Gaddafi’s regime severely deprived them of their fundamental rights. While listing various abuses, the pre-trial judges did not say anything as to which of them were to be considered acts of persecution within the meaning of Article 7(1)(h)

49 Public Redacted Version of Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Muthaura et al.* (ICC-01/09-02/11), Pre-Trial Chamber II, 23.1.2012, § 283.

50 Following the ICC Chamber’s confirmation of charges, the Prosecutor decided to withdraw charges against both Mr. Muthaura and Mr. Kenyatta.

51 Public Redacted Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, *Gbagbo* (ICC-02/11-01/11), Pre-Trial Chamber I, 12.6.2014, §§ 204 – 205.

52 Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, *Harun and Kshayb* (ICC-02/05-01/07), Pre-Trial Chamber I, 27.4.2007, Counts 1, 10, 21 and 39.

53 Public redacted version of ‘Decision on the Prosecutor’s application under article 58 relating to Abdel Raheem Muhammad Hussein’, *Hussein* (ICC-02/05-01/12), Pre-Trial Chamber I, 1.3.2012, § 13(xi).

54 Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, *Khaled* (ICC-01/11-01/13), Pre-Trial Chamber I, 18 April 2013, § 8; Public Redacted Version of ‘Warrant of Arrest for Patrice-Edouard Ngaïssona’, *Yekatom and Ngaïssona* (ICC-01/14-02/18), Pre-Trial Chamber II, 13.12.2018, §§ 10 and 16.

of the Rome Statute.⁵⁵ In *Ruto and Sang*, the Pre-Trial Chamber of the ICC confirmed the charges against the two suspects, including those related to persecution committed against civilians based on their political affiliation through criminal acts of murder, torture, and deportation or forcible transfer of population, without any further substantial elaboration on these acts. There is a report that Mr. Ruto himself made speeches and instructed perpetrators to target Kikuyu, Kamba and Kisii communities because ‘these people [...] don’t vote for us the only thing is to kill them and evict them from the Rift Valley’ and that local leaders coordinating the groups of raiders instructed the perpetrators to ‘attack the Kikuyu because they stole the votes’.⁵⁶ In *Ntaganda*, however, the ICC Pre-Trial Chamber found that the crimes perpetrated against the non-Hema civilian population because of their ethnic origin amounted to severe deprivation of several fundamental rights,⁵⁷ including the right to life, the right not to be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment and the right to private property.⁵⁸

In *Ongwen*, the ICC pre-trial judges approached the crime of persecution in a much more elaborated fashion in terms of using well-established human rights law terminology. They explicitly mentioned specific human rights attacked as a result of persecution against civilian population on political grounds. These included the rights to life, to liberty and security of person, to freedom of movement, to private property, not to be subjected to torture or to cruel, inhumane or degrading treatment, and the right not to be held in slavery or servitude. The Pre-Trial Chamber also specified individual persecutory acts that caused a severe deprivation of the said fundamental rights, namely attacks against the civilian population as such, (attempted) murder, torture, other inhumane acts, cruel treatment, enslavement, outrages against personal dignity, destruction of property, and pillaging.⁵⁹

The majority of the ICC pre-trial judges in *Mbarushimana* did not address persecution in more detail, as they previously found no substantial grounds to believe that this and other alleged crimes against humanity were committed because of the lacking essential requirement that the crimes were committed pursuant to or in furtherance of an organisational policy to commit an attack directed against

55 Decision on the ‘Prosecutor’s Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi’, *Gaddafi et al.* (ICC-01/11), Pre-Trial Chamber I, 27.6.2011, § 65.

56 Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Ruto and Sang* (ICC-01/09-01/11), Pre-Trial Chamber II, 23.1.2012, § 273.

57 Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, *Ntaganda* (ICC-01/04-02/06), Pre-Trial Chamber II, 9.6.2014, § 58.

58 For some controversies surrounding the question of whether and when property crimes may constitute persecution, as well as associated international substantive norms and jurisprudence of international criminal tribunals, see Schabas, *supra* note 15, 196.

59 Public Redacted Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, *Ongwen* (ICC-02/04-01/15), Pre-Trial Chamber II, 23.3.2016, §§ 25, 39, 52 and 65.

the civilian population.⁶⁰ The interpretation of a dissenting judge Monageng is much more detailed in this respect. Although she believed that the evidence established substantial grounds to believe that there was an attack on the civilian population pursuant to an organisational policy and that this attack was systematic in nature, she concluded that the alleged targeted group in this particular case ‘lacked the required specificity, ideological coherence and necessary identifiable characteristics in order to fall within one of the protected groups as listed under article 7, be it political or otherwise’.⁶¹ She noted, in particular, that the targeted civilian population could not reasonably be seen as ‘being an identifiable “political” group with a coherent set of ideological beliefs’.⁶² Therefore, it could not be said that this population was targeted because of ‘the civilians’ ideological beliefs’.⁶³

3.3. The Future of Minorities Protection in International Criminal Law: The ICC and the Challenge of Intersectionality

Both experience and international case law demonstrate that atrocity crimes have more often than not been inflicted on women from minorities and on minorities within minorities. This entails that minorities and groups are often targeted on more than one ground of discrimination. Makkonen noted that sexual and gender-based violence perpetrated against ‘enemy women’ appears to be a ‘deplorably common real-life example involving intersectional subordination and discrimination’.⁶⁴ Such a pattern is also reflected in a recent case, in which the ICC Pre-Trial Chamber issued an arrest warrant against Malian national Al Hassan and confirmed charges against him of committing crimes against humanity, including persecution of the inhabitants of Timbuktu in Mali on both religious and gender grounds.⁶⁵ The Chamber observed that civilians were targeted ‘on the basis of

60 Decision on the confirmation of charges, *Mbarushimana* (ICC-01/04-01/10), Pre-Trial Chamber I, 16.12.2011, §§ 264–267.

61 Dissenting opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng, Decision on the confirmation of charges, *Mbarushimana* (ICC-01/04-01/10), Pre-Trial Chamber I, 16.12.2011, § 36.

62 *Ibid.*, § 37.

63 *Ibid.*

64 Makkonen, T., Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experience of the Most Marginalized to the Fore 2002, available at <https://www.abo.fi/wp-content/uploads/2018/03/2002-Makkonen-Multiple-compound-and-intersectional-discrimination.pdf>.

65 Public redacted version of Decision on the Prosecutor’s Application for the Issuance of a Warrant of Arrest for Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, *Al Hassan* (ICC-01/12-01/18), Pre-Trial Chamber I, 22.5.2018; The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18-767-Corr-Red, Pre-Trial Chamber I, Version publique expurgée du Rectificatif de la Décision portant modification des charges confirmées le 30.9.2019 à l’encontre d’Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 23.4.2020, 8.5.2020. Other interesting examples of ICC case law involving multiple and intersecting forms of discriminatory targeting in the context of mass atrocities include: *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-

specific criteria, namely the members of the local population – women and girls in particular – perceived as not adhering to the vision of religion held by Ansar Dine and Al-Qaida in the Islamic Maghreb (AQIM).⁶⁶ Upon considering the evidence, the Pre-Trial Chamber found reasonable grounds to believe that certain acts of persecution were committed against the civilian residents of Timbuktu, thus depriving them of the fundamental rights to freedom of expression, freedom of thought, freedom of association and assembly, freedom of movement, equality, education, privacy, personal dignity, security and property. These persecutory acts targeted, in the first place, civilians on the grounds of religion. In the second place, they targeted women and girls on gender grounds, ‘applying stricter rules to them and attacking them for the slightest purported breach of those rules, bringing about the loss of their social status within the civilian population of Timbuktu’.⁶⁷ The Chamber stated that such religion- and gender-based persecution was committed through the criminal acts of torture, cruel treatment, rape, sexual slavery, other inhumane acts, the passing of sentences without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, and the directing of attacks against monuments dedicated to religion.⁶⁸

As the above case illustrates, discriminatory targeting of minorities and their specific members (here, female members of the targeted group not of the same religion as perpetrators) may be based on more than one ground of discrimination simultaneously.⁶⁹ Nevertheless, the international (criminal) judiciary has thus far tended to consider the crimes of genocide and of persecution on isolated grounds of discrimination, such as race or religion, political affiliation or gender. In *Al-*

02/06, Trial Chamber VI, Judgment with public Annexes A, B, and C, 8.7.2019, § 1009; *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, Reparations Order, 8.3.2021, §§ 60–62, 90, 94–95, 195–195; *The Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona*, ICC-01/14-01/18, Pre-Trial Chamber II, Corrected version of ‘Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona’, 14.5.2020; *The Prosecutor v. Mahamat Said Abdel Kani*, ICC-01/14, Public Redacted Version of ‘Warrant of Arrest for Mahamat Said Abdel Kani’, 17.2.2021, § 17. See extensively on these ICC cases, as well as on addressing compound and intersecting forms of discrimination in the context of mass atrocities by international criminal judiciary Maučec, G., On Implementation of Intersectionality in Prosecuting and Adjudicating Mass Atrocities by the International Criminal Court, in: 21 International Criminal Law Review 3/2021, pp. 534–560; Maučec, G., Law Development by the International Criminal Court as a Way to Enhance the Protection of Minorities – the Case for Intersectional Consideration of Mass Atrocities, in: 12 Journal of International Dispute Settlement 1/2021, pp. 42–83; Maučec, G., The International Criminal Court and the Issue of Intersectionality – A Conceptual and Legal Framework for Analysis, in: 21 International Criminal Law Review 1/2021, pp. 1–34.

66 Public redacted version of Decision on the Prosecutor’s Application for the Issuance of a Warrant of Arrest for Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, *Al Hassan* (ICC-01/12-01/18), Pre-Trial Chamber I, 22 May 2018, § 63.

67 *Ibid.*, § 95.

68 *Ibid.*

69 Mccolgan, A., Multiple Discrimination, in: P. Cane/J. Conaghan (eds), *The New Oxford Companion to Law*, OUP: Oxford 2008.

Hassan, the Prosecution has challenged this trend of relying upon a ‘single-ground’ approach to enforce international legal norms prohibiting core crimes of discrimination by alleging persecution on the grounds of religion and gender coupled together. As Grey has rightly noted, such a ‘formulation puts the Court in a strong position to find that persecution on intersecting grounds is possible, as a matter of law’.⁷⁰ Following the confirmation of the charges of persecution on intersecting grounds (gender and religion),⁷¹ the ICC trial judges will need to focus on the gender- and religion- related dimensions of some international crimes targeting minorities and think through the links between gender, religion and violence in their judgment. It will require the ICC judges to consider special vulnerability of women and girls inherent in their situation as civilian residents of Timbuktu. Such an intersectional approach by the Court thus offers a great potential of making a substantial jurisprudential contribution to the law of international crimes that involve discriminatory intent, notably genocide and persecution.

As argued elsewhere,⁷² when approaching the conundrum of intersectionality in their deliberations, the ICC prosecutor and judges should look for inspiration and practical guidance in scarce and ‘limited’⁷³ international and national human rights jurisprudence on the issue.⁷⁴ Specifically, they should take account of intersectionality in aspects such as the selection of situations and cases, formulation and phrasing of the charges, the gravity assessment, the contextualization of crimes, the determination of criminal sentence, and the provision of adequate reparations for victims.

70 Grey, R., International Criminal Court poised to interpret the crime of ‘gender-based persecution’ for the first time, *IntLawGrrls*, 12.4.2018, <https://ilg2.org/2018/04/12/international-criminal-court-poised-to-interpret-the-crime-of-gender-based-persecution-for-the-first-time/>.

71 The term ‘intersectionality’ recognizes the need for a ‘holistic approach’ in the determination of the right to be free from discrimination and violence. It has become a regular expression in international human rights law and is used to indicate that ‘intersectional’ discrimination is located at the intersection of individual grounds of discrimination. In the cases of such discrimination the legally protected grounds of discrimination do not function independently of one another, but are closely intertwined and located at the intersection.

72 See Maučec, *supra* note 65.

73 Chow, P. Y. S., Has Intersectionality Reached its Limits? Intersectionality in the UN Human Rights Treaty Body Practice and the Issue of Ambivalence, in: 16 *Human Rights Law Review* 3/2016, pp. 453–481; Atrey, S., Fifty Years On: The Curious Case of Intersectional Discrimination in the ICCPR, in: 35 *Nordic Journal of Human Rights* 3/2017, pp. 220–239.

74 It seems that the European Court of Human Rights, as well as other international and domestic judicial and quasi-judicial bodies have been increasingly inclined to take into consideration the specific aspects and effects of a single case of discrimination based on more than one ground of discrimination. See, for example, *B.S. v. Spain*, ECtHR, Appl. no. 47159/08, 24.7.2012. In light of such a gradual development of non-discrimination law towards the general acceptance of the concept of intersectional discrimination the ICC’s substantial engagement with the subject would be both welcome and necessary.

By applying the above framework that recognizes complex identities of minorities and their members as victims of mass atrocities and serious human rights violations, and that further incorporates intersectionality in both international criminal law discourse and adjudication of international crimes, the Court should be able to better address difficult realities of those victims whose identities fall within more than one minority group. Such an acknowledgement and employment of intersectionality in the adjudication of situations in which two or more grounds of discrimination have caused a group to be targeted with violence would better respond to the complex realities of its experience in terms of both ordering adequate remedies (reparations) for victims and imposing appropriate and just punishment on a convicted person. Using intersectionality when making decisions on reparations would result in remedies that focus on the unique experiences of a victimized group. In this way, violence and atrocities against protected groups would be better understood and their needs better served.⁷⁵ Because of particularly harmful effects of a criminal conduct resulting from the accumulation and/or intersection of individual prohibited grounds of discrimination, the sanction should be stricter than in instances of targeting minorities on only one protected ground of discrimination. Indeed, through an intersectional analysis the Court would considerably increase the level of protection afforded to victims with multiple and compound identities and arguably enhance the preventive capacity of the Rome Statute system.

4. Final observations

As I hope this chapter has illustrated, the Rome Statute system of international criminal justice is an important means of protecting minorities along with their private property and cultural heritage.⁷⁶ Under this system, states are required to prevent and punish genocide, other acts of mass killing, and serious acts of persecution directed against different minority groups. To the extent that international (treaty and customary) law requires states to prevent and punish attacks and violence against minorities, such obligations become part and parcel of the general principles of international criminal law that support the activities of the ICC. Although these obligations are now widely recognized, it is debatable to what extent

75 For a similar conclusion, see Davis, A. N., Intersectionality and International Law: Recognizing Complex Identities on the Global Stage, in: 28 Harvard Human Rights Journal 1/2015, pp. 205–242.

76 The Commentary to the 1992 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities states that the protection of minorities and of their existence goes beyond the duty not to destroy or deliberately weaken minority groups. It also requires respect for and protection of their religious and cultural heritage, essential to their group identity, including buildings and sites such as libraries, churches, mosques, temples and synagogues. *Commentary of the Working Group on Minorities to the United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, 4.4.2005, § 24.

they can be implemented in practice. For example, a responsibility to prosecute core international crimes may be constrained by limited funding or by political trade-off reached to achieve more non-retributive aims of transitional justice.⁷⁷ Well-known examples of the latter arrangement are the cases of amnesty in South Africa and Sierra Leone.

It bears noting that the Court's criminal justice system enables the prosecution of a broader spectrum of violations against or affecting minorities than the Genocide Convention, which with its rather narrow definition of genocide does not cover crimes based on discriminatory grounds other than nationality, race, ethnicity and religion, and is limited to the physical destruction of the protected groups. The concept of crimes against humanity has thus been of great relevance for the protection of minorities as it encompassed – as punishable acts – a range of acts of persecution, not just acts of physical destruction. More crucially, the essential connection between crimes against humanity and armed conflict, a requirement imposed by the states that established the International Military Tribunal in Nuremberg, has been abandoned in subsequent state practice concerning such international crimes. This trend can be discerned from international conventions regarding crimes of genocide and apartheid. Both conventions prohibit specific types of crimes against humanity irrespective of any connection to armed conflict. The ICTY endorsed this position with its decision in *Tadić*.⁷⁸ This ICTY ruling was later also confirmed in the relevant wording of the Rome Statute (Article 7[1]). In effect, the concept of crimes against humanity is now applicable to many serious human rights violations that previously could not be prosecuted under this label whenever they occurred in a time of relative peace.⁷⁹ This has considerably expanded and strengthened the international protection of minorities from mass atrocities.

So far, the Court has mostly placed reliance on the relevant case law of other international courts, including the ICTY, the ICTR, as well as the ICJ. This does not mean, however, that the ICC will always agree with the holdings of other international tribunals, as the case of Al Bashir shows. Although prior case law of the ICTY and the ICTR found that genocide does not require any contextual element, a different view was taken by the ICC Pre-Trial Chamber (majority) which

77 Some commentators have argued that offering amnesties as part of a transitional justice deal could undermine the certainty of legal sanctions, which in turn could limit the deterrent effect of the Court. See, for example, Buitelaar, T., *The ICC and the Prevention of Atrocities: Criminological Perspectives*, Working Paper 8, 2015, https://www.thehagueinstituteforglobaljustice.org/wp-content/uploads/2015/10/The_ICC_and_The_Prevention_of_Atrocities.pdf.

78 Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Tadić* (IT-94-I-AR72), Appeals Chamber, 2.10.1995, § 141.

79 For example, atrocities that the Khmer Rouge committed in Cambodia during the late 1970s (when basically there was no armed conflict in the country) were labelled genocide, even though it would have been much more appropriate to characterize such acts of mass killing as crimes against humanity, since they lacked the ethnic dimension which was essential for the crime of genocide.

considered the real and concrete threat to the existence of the protected group or part thereof a necessary element.⁸⁰

Within the Rome Statute system, there is still room for further jurisprudential developments as regards legal protection of minorities against mass atrocities. The Court is currently facing a challenging task to rule on the various aspects of the crime of genocide and the crime of persecution. Some important legal issues on which the ICC judges will likely continue to deliberate in the foreseeable future include the vexed issue of intersectionality. By recognizing it and carefully considering assertions that simultaneously invoke intersecting grounds of discrimination, the Court would substantively contribute to the legal concept of intersectionality which continues to structure discussions and be deployed in concrete analyses of different situations and contexts, including rape in war and genocide. More fundamentally, pursuing such an interpretive practice by the Court would clearly demonstrate that intersectionality does have a place in international criminal law both as an observational tool and as a guiding standard in deciding on punishment and reparations to victims in international criminal trials.

Unlike some states-oriented international courts and regional human rights courts (such as the International Court of Justice and the European Court of Human Rights), the ICC does not have a power to indicate provisional measures of protection.⁸¹ What it does have, however, is its potentially deterrent function materialized mainly in the prosecution. This possibility of a deterrent effect is specifically stated in the preamble to the Rome Statute and was conceived by its writers as a rationale for the establishment of the Court. It is, however, questionable to what extent the Court's mechanism can actually contribute to preventing or ending atrocities involving or affecting minorities.⁸² The hope that the ICC would deter the commission of mass atrocities it was established to try is part of a wider and growing commitment to early warning and prevention of such atrocities.⁸³ Indeed, prevention of atrocity crimes that target more often than not different minority groups remains one of the key challenges for the international criminal justice. It has been suggested that for potentially deterrent impact to become actual,

80 See *supra* note 26.

81 For a detailed analysis of distinct role that the ICJ provisional measures can play in the protection of minorities see Maučec, G., Protecting Minorities from Discrimination and Mass Violence through Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice, in: 27 International Journal on Minority and Group Rights, 3/2020, pp. 377–409.

82 As David Koller acutely observed, in the absence of conclusive evidence that can prove deterrent effect of international criminal law, 'belief in this justification has remained largely a matter of faith that deterrence does work, even if it cannot be proven'. Koller, D. S., The Faith of the International Criminal Lawyer, in: 40 New York University Journal of International Law and Politics 2008, pp. 1019–1069. See also Akhavan, P., Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?, in: 95 AJIL 1/2001, pp. 7–31.

83 For the latest thorough debate on the ICC deterrence see Symposium 'Who is afraid of the International Criminal Court? Deterrence in international criminal justice', (2021) 19 Journal of International Criminal Justice 855.

the ICC through its work, and states party to the Rome Statute through their support should strengthen the credibility and consistency of the Court's prosecutions and trials.⁸⁴ Only then will the ICC be truly able to reify its proponents' central idea of contributing to the protection of vulnerable groups from mass violence and atrocities, a leitmotif so dear to all those who (still) believe that the project of international criminal justice can enhance the protection and promotion of minority rights.

Bibliography

- Akhavan, P., *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, in: 95 AJIL 1/2001, pp. 7–31.
- Ambos, K., Article 25, in: O. Triffterer/K. Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos 2016.
- Ambrus, M., *Genocide and Discrimination: Lessons to Be Learnt from Discrimination Law*, in: 25 *Leiden Journal of International Law* 4/2012, pp. 935–954.
- Atrey, S., *Fifty Years On: The Curious Case of Intersectional Discrimination in the ICCPR*, in: 35 *Nordic Journal of Human Rights* 3/2017, pp. 220–239.
- Brückner, W., *Minderheitenschutz im Völkerstrafrecht*, Nomos-Baden-Baden 2018.
- Buitelaar, T., *The ICC and the Prevention of Atrocities: Criminological Perspectives*, Working Paper 8, 2015, https://www.thehagueinstituteofglobaljustice.org/wp-content/uploads/2015/10/The_ICC_and_The_Prevention_of_Atrocities.pdf.
- Cassese, A. et al. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, OUP: Oxford 2002.
- Chow, P. Y. S., *Has Intersectionality Reached its Limits? Intersectionality in the UN Human Rights Treaty Body Practice and the Issue of Ambivalence*, in: 16 *Human Rights Law Review* 3/2016, pp. 453–481.
- Davis, A. N., *Intersectionality and International Law: Recognizing Complex Identities on the Global Stage*, in: 28 *Harvard Human Rights Journal* 1/2015, pp. 205–242.
- Đurić, N. et al, *Legal Protection of Sexual Minorities in International Criminal Law*, in: 6 *Russian Law Journal* 1/2018, pp. 28–57.
- Experience of the Most Marginalized to the Fore 2002*, available at <https://www.abo.fi/wp-content/uploads/2018/03/2002-Makkonen-Multiple-compound-and-intersectional-discrimination.pdf>.
- Grey, R., *International Criminal Court poised to interpret the crime of 'gender-based persecution' for the first time*, IntLawGrrls, 12 April 2018, <https://ilg2.org/2018/04/12/international-criminal-court-poised-to-interpret-the-crime-of-gender-based-persecution-for-the-first-time/>.
- Grono, N./de Courcy Wheeler, A., *The Deterrent Effect of the ICC on the Commission of International Crimes by Government Leaders*, in: C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, OUP: Oxford 2015, pp. 1225–1244.

84 Grono, N./de Courcy Wheeler, A., *The Deterrent Effect of the ICC on the Commission of International Crimes by Government Leaders*, in: C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, OUP: Oxford 2015, pp. 1225–1244.

- Kaul, H.-P., The International Criminal Court and the Crime of Genocide, Safferling/E.-A. Conze (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press: The Hague 2010, pp. 195–211.
- Koller, D. S., The Faith of the International Criminal Lawyer, in: 40 *New York University Journal of International Law and Politics* 2008, pp. 1019–1069.
- Kreß, C., The ICCs First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir, in: C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, OUP: Oxford 2015, pp. 669–704.
- Makkonen, T., *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, 2002.
- Maučec, G., Law Development by the International Criminal Court as a Way to Enhance the Protection of Minorities – the Case for Intersectional Consideration of Mass Atrocities, in: 12 *Journal of International Dispute Settlement* 1/2021, pp. 42–83.
- Maučec, G., On Implementation of Intersectionality in Prosecuting and Adjudicating Mass Atrocities by the International Criminal Court, in: 21 *International Criminal Law Review* 3/2021, pp. 534–560.
- Maučec, G., Protecting Minorities from Discrimination and Mass Violence through Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice, in: 27 *International Journal on Minority and Group Rights*, 3/2020, pp. 377–409.
- Maučec, G., The International Criminal Court and the Issue of Intersectionality – A Conceptual and Legal Framework for Analysis, in: 21 *International Criminal Law Review* 1/2021, pp. 1–34.
- McColgan, A., Multiple Discrimination, in: P. Cane/J. Conaghan (eds), *The New Oxford Companion to Law*, OUP: Oxford 2008.
- Measures Indicated by the International Court of Justice, in: 27 *International Journal on Minority and Group Rights*, 3/2020, pp. 377–409.
- Schabas, W. A., Prevention of Crimes Against Humanity, in: 16 *Journal of International Criminal Justice* 4/2018, pp. 705–728.
- Schabas, W. A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, OUP: Oxford 2016.
- Werle, G./Jeßberger, F., *Principles of International Criminal Law*, OUP: Oxford 2020.
- Wiemann, R., *Sexuelle Orientierung im Völker- und Europarecht: Zwischen kulturellem Relativismus und Universalismus*, Berliner Wissenschafts-Verlag: 2013.

The Roma in Europe: Between diversity and social disadvantage Comparative perspectives from the Framework Convention for the Protection of National Minorities

*Roberta Medda-Windischer**

Abstract Deutsch

Die Roma sind in praktisch allen europäischen Ländern vertreten und umfassen etwa zehn Millionen Menschen. In den meisten dieser Länder sind die Roma-Gemeinschaften mit erheblichen Hindernissen konfrontiert, wenn sie ihre Grundrechte in vollem Umfang wahrnehmen wollen. In diesem Kapitel werden die Roma aus dem Blickwinkel des Rahmenübereinkommens des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten (FCNM) betrachtet, dem ersten rechtsverbindlichen multilateralen Instrument zum Schutz nationaler Minderheiten überhaupt.

Wie wird das FCNM von den Vertragsstaaten gegenüber den Roma angewandt? Welchen Status und welche Minderheitenrechte räumen die Mitgliedsstaaten des FCNM den Roma-Gemeinschaften ein? Welchen Einfluss hat der FCNM, insbesondere die Stellungnahmen des Beratenden Ausschusses des Rahmenübereinkommens (ACFC), dem Aufsichtsorgan des FCNM, auf den Schutz der Roma? Ist es möglich, positive Trends bei der Umsetzung des FCNM in Bezug auf die Roma zu erkennen?

Die oben genannten Fragen werden durch die Analyse der relevanten Dokumente des Überwachungsmechanismus des FCNM beantwortet – staatliche Berichte, Stellungnahmen des ACFC, Schattenberichte von NRO und Empfehlungen des Ministerkomitees. Der Beitrag wird sich insbesondere mit den Unterschieden zwischen den Staatenberichten und den Stellungnahmen des ACFC befassen, um Fortschritte und Rückschritte zu erkennen. Staaten wie Spanien, Italien, die Niederlande, Finnland, Rumänien und die Tschechische Republik werden als Repräsentanten für unterschiedliche Ansätze beim Schutz der Roma besonders relevant sein.

Das Kapitel folgt dem Ansatz, der in der PACE-Resolution 1740 (2010) 1 verankert ist, in der die Versammlung die Mitgliedstaaten dazu auffordert: „das Problem der Roma nicht nur aus der Perspektive einer sozial benachteiligten Gruppe zu behandeln, sondern aus dem Blickwinkel einer nationalen Minderheit, die Anspruch auf die im Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten verankerten Rechte hat“.

Darüber hinaus ist der Artikel-für-Artikel-Ansatz, den der ACFC bei der Umsetzung des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten in Bezug auf „alte“ und „neue“ Minderheiten unterstützt, besonders geeignet, um viele Fragen im Zusammenhang mit der Eingliederung der Roma aus der Perspektive der Dichotomie Ausländer/Bürger zu behandeln, da viele Roma „neue Minderheiten“ sind, die aus der Migra-

* Roberta Medda-Windischer is Senior Researcher / Research Group Leader at Eurac Research, Institute for Minority Rights. This chapter draws on previous publications by the author, in particular Roberta Medda-Windischer, ‘The Roma and the Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Tool to Disentangle the Dichotomy between a Socially Disadvantaged Group and a National Minority’ [2012] IES. The author is grateful to Shannon O’Toole for her collaboration in this study.

tion in das Land, in dem sie leben, hervorgegangen sind, während viele von ihnen Gemeinschaften angehören, die in vielen europäischen Ländern als „alte“ Minderheiten gelten.

Abstract English

The Roma are present in virtually all European countries and comprise approximately ten million people. In most of these countries the Roma communities face considerable obstacles to the full enjoyment of their fundamental rights. The present chapter will look at the Roma from the perspective of the CoE Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM), the first ever legally binding multilateral instrument devoted to the protection of national minorities.

How the FCNM finds application among its Contracting States towards the Roma? What is the status and minority rights recognized to the Roma communities by Members States of the FCNM? What is the impact of the FCNM, in particular of the opinions of the Advisory Committee of the Framework Convention (ACFC), the supervisory organ of the FCNM, on the protection of Roma? Is it possible to identify positive trends in the implementation of the FCNM vis-à-vis Roma?

The questions above will be addressed by analyzing the relevant documents of the monitoring mechanism of the FCNM – state reports, ACFC’s opinions, NGO’s shadow reports and recommendations of the Committee of Ministers. The contribution will look, in particular, at the differences between state reports and opinions of the ACFC in order to detect progresses and regresses. States as Spain, Italy, The Netherlands, Finland, Rumania and the Czech Republic will be particularly relevant as representative of different approaches in the protection of Roma.

The chapter follows the approach enshrined in the PACE Resolution 1740 (2010) 1 in which the Assembly urged Member States to: “treat the Roma issue not only from the perspective of a socially disadvantaged group, but from the perspective of a national minority entitled to enjoy the rights enshrined in the Framework Convention for the Protection of National Minorities”.

Moreover, the article-by-article approach supported by the ACFC in the implementation of the FCNM towards ‘old’ and ‘new’ minorities is particularly suitable to address many issues related to the inclusion of Roma from the perspective of foreigner/citizen dichotomy as many Roma are ‘new minorities’ originated from migration in the country in which they reside, whereas many of them belong to communities considered in many European countries to be ‘old’ minorities.

1. Introduction

A decade ago the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) adopted a resolution on Roma¹ in which member states were urged to ‘treat the Roma issue not only from the perspective of a socially disadvantaged group, but from the perspective of a *national minority* entitled to enjoy the rights enshrined in the Frame-

1 The term Roma’, though opposed by some groups that do not recognize themselves under this term, is used in this chapter as an umbrella that includes groups of people who have more or less similar cultural characteristics, such as Sinti, Travellers, Kalé, Gens du voyage, etc., whether sedentary or not.

work Convention for the Protection of National Minorities'.² In line with the PACE resolution, the present chapter will look at the Roma issue from the perspective of the Council of Europe (CoE) Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM),³ the first legally binding multilateral instrument devoted to the protection of minorities:⁴ how is the FCNM applied among its contracting states in relation to the Roma? What is the impact of the FCNM, particularly of the opinions of the Advisory Committee, on the protection of the Roma? Is it possible to identify trends – positive and negative – in the implementation of the FCNM vis-à-vis the Roma? This chapter will address these questions by examining a selection of relevant documents from the FCNM monitoring mechanism, notably state reports and ACFC opinions and recommendations of the Committee of Ministers (COM), and by analysing the differences between the initial and the most recent state reports as well as the opinions of the ACFC in order to detect trends and specific country-related issues.

A number of states have been selected as relevant for this study, and although it will not be possible to consider all documents and issues related to the monitoring process of each country, the selection of these countries will provide an overview of the variety among the member states within the Council of Europe vis-à-vis the Roma: Spain and Italy as *old* member states of the Council of Europe from South-

- 2 Council of Europe, PACE Resolution 1740 (2010), *The situation of Roma in Europe and relevant activities of the Council of Europe*, 22.6.2010, para 15.1 (emphasis added). This binary approach is echoed in ECRI General Policy Recommendation no 13 on Combating Anti-Gypsyism and Discrimination against Roma, 24 June 2011, which calls for measures to combat 'Gypsyism' in the field of education, employment and health care but also for measures to aid the preservation of the Roma identity as an important instrument for fighting 'anti-Gypsyism'.
- 3 The CoE Framework Convention for the Protection of National Minorities was adopted on 1.2.1995 and entered into force on 1.2.1998, ETS No 157 (hereinafter 'FCNM' or 'Framework Convention'). Like many other supranational legal instruments on human rights, the FCNM provides for a monitoring system based on state reports that are evaluated by a committee of independent experts, the Advisory Committee on the FCNM (hereinafter 'ACFC' or 'Advisory Committee'). For an analysis of the provisions of the FCNM and the work of the Advisory Committee, see Rainer Hofmann, Tove H. Malloy and Detlev Rein (eds), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Commentary* (Brill-Nijhof 2018); Gauthier de Beco and Emma Lantschner, 'The Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities (the ACFC)' in Gauthier de Beco (ed), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe* (Routledge 2012) 100–126.
- 4 Minority rights have been traditionally included in contemporary standards of human rights as rights of individuals rather than collective or group rights. In the context of the FCNM, Alan Phillips, former President of the ACFC, argued: 'Most of the Convention's Articles have a collective dimension ... and, in practice, can only be enjoyed as a joint exercise by persons belonging to a national minority'. See Alan Phillips, 'The FCNM: A Policy Analysis' (Minority Rights Group, 2002) 3 <<https://www.minorityrights.org/wp-content/uploads/2021/03/FCNMPolicyPaperAug2002.pdf>>. The Explanatory Report that accompanies the FCNM clarifies, however, that the *joint exercise* of rights and freedoms is distinct from the notion of collective rights. See FCNM, Explanatory Report, para 37 <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/157.htm>>.

ern Europe, characterized by the presence of historical Roma communities on their territories and by recent flows of *new minorities* belonging to the Roma communities coming notably from Romania and Bulgaria as a consequence of the enlargement of the European Union; Romania and the Czech Republic as countries emerging from the dissolution of former socialist regimes and, due to the EU accession process, countries that were required to fulfil the Copenhagen criteria, which include, among other things, the protection of minorities; finally, the Netherlands and Finland as Northern European countries that have not experienced a large inflow of Roma EU migrants due to the recent enlargement of the European Union, but that have a long-standing presence of autochthonous Roma communities on their territories.

2. The implementation of the FCNM vis-à-vis the Roma

Although the Roma communities living in the contracting states of the FCNM are very different from one another and experience diverse problems, this section will provide an overview of the major issues that are common to the countries selected for this study, as well as detail some of the issues that are specific to certain countries only. In this limited space, it will not be possible to provide an exhaustive and comprehensive analysis of all the issues experienced by Roma in the selected countries.

2.1 Common issues among selected member states

The first common issue identified in all FCNM contracting states under consideration in this study – from Finland to the Czech Republic, from Italy to the Netherlands – is a generalized socio-economic disparity, though to different degrees, with the mainstream, majority communities; in other words, Roma communities across this diverse group of states experience widespread marginalization and exclusion across the various fields of social life, including school, labour, housing, media and political life.

This marginalization and exclusion from mainstream society is linked to widespread forms of discrimination that most countries acknowledged in their state reports: Roma are generally more likely to be victims of discrimination than any other group.⁵ Directly linked to this issue are forms of ill treatment and other types of misconduct and misbehaviour committed by law enforcement agents and police

5 See, inter alia, ACFC, Fifth Report, Finland, ACFC/SR/V(2019)004, 1.2.2019, paras 156 and 168; ACFC, Fourth Report, Czech Republic, ACFC/SR/IV(2014)011, 29.7.2014, 12. See also EU Fundamental Rights Agency, 'Roma and Travellers in Six Countries: Roma and Travellers Survey', 2020; EU Fundamental Rights Agency, 'EU-MIDIS II: Second European Union Minorities and Discrimination Survey', 28 November 2016; EU Fundamental Rights Agency, 'EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey', 22.4.2009.

forces, coupled with a generalized lack of effective and serious investigations into these abuses.⁶

A further common area of marginalization can be seen in schools and education more broadly, either through *special* schools or de facto special schools,⁷ or through disproportionate numbers of Roma pupils placed in special education regimes in ordinary school classes⁸ or in home schooling transfers.⁹ Absenteeism, dropout rates and a disproportionate number of Roma pupils in vocational schools rather than the upper secondary schools in which the majority enrol their children are also common issues.¹⁰ In relation to the placement of Roma children in special and adapted education – a common experience among Roma pupils – two peculiar approaches are taken in the state reports under consideration that are worth mentioning for the different views on special education that they illustrate: the approach taken by the Czech authorities, who state that ‘some parents visibly prefer to have their children stay in the same school, which is why some children end up enrolled in elementary schools for pupils with slight mental handicaps’.¹¹ This approach seems to be motivated mainly by the attempt to share with Roma parents, or even to place completely on their shoulders, the responsibility for the decision to provide substandard education to Roma pupils.¹² A different approach to special education is represented

- 6 See COM Resolution, Romania, CM/ResCMN (2021)13, 19.5.2021, ‘Recommendations for immediate action’; ACFC, Fourth Opinion, Czech Republic, 28.6.2016, ACFC/OP/IV(2015)004, 13 and 19.
- 7 ACFC, Fourth Report, Czech Republic, ACFC/SR/IV(2014)011, 29.7.2014, 12; ACFC, Fourth Opinion, Czech Republic (note 6), 5–6.
- 8 ACFC, Second Report, Finland, ACFC/SR/II(2004)012E, 10.12.2004, 75. It has to be acknowledged that, limited only to vocational education and training, the Fifth Report by Finland noted: ‘There are no separate programmes targeted at the Roma in vocational education and training; instead, the Roma apply for and participate in vocational education within the ordinary system’. ACFC, Fifth Report, Finland (note 5), 36.
- 9 ACFC, Third Report, Finland, ACFC/SR/III(2010)001, 17.2.2010, 64.
- 10 ACFC, Third Opinion, The Netherlands, ACFC/OP/III(2019)003, 6.3.2019, 21; ACFC, Fifth Report, Finland (note 5), 36; COM Resolution, Czech Republic, CM/ResCMN (2017)8, 29.11.2017, ‘Recommendations for immediate action’.
- 11 ACFC, Third Report, Czech Republic, ACFC/SR/III(2010)008, 3.5.2010, 16. It is certainly the case that some Roma parents consent to the placement of their children in special schools, primarily because these schools provide a better level of care, such as hot meals and additional activities. See Organization for Security and Co-operation in Europe Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), *Implementation of the Action Plan on Improving the Situation of Roma and Sinti within the OSCE Area: Status Report 2008* (OSCE/ODIHR 2008) 41. On this point, the ACFC urged the Czech authorities to ‘ensure to Roma children equal opportunities for access to all levels of quality education; take measures to prevent children from being inappropriately placed in “practical schools”, and ensure that fully-informed consent is given as a condition for placement into “special education”’ (ACFC, Fourth Opinion, Czech Republic [note 6], 2 and 13).
- 12 This burden-sharing approach was clearly rejected by the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in its leading case *DH and Others v the Czech Republic* App no 57325/00 (ECHR, 13.11.2007). See Roberta Medda-Windischer, ‘Dismantling Segregating Education and the European Court of Human Rights: *D.H. and Others vs.*

by the Finnish authorities, which noted the following in one of their early reports: ‘education arranged in special groups is more expensive than normal school education, and children are not placed in such education unless there are reasonable grounds for doing so. As soon as the child no longer needs special or adapted education, he or she is transferred back to a normal school class.’¹³ This approach epitomizes a view that considers special educational treatment as a tool that cannot be simply provided upon parents’ request without meticulous testing and continuous checks, as it is an extra and expensive didactic instrument that can be justified only in limited, exceptional cases.

In addition to the above common problems, a further issue that emerges from the state reports under consideration is the need to balance respect for the identity and culture of Roma communities with the battle against marginalization from mainstream societies – in other words, the difficult balance that must be drawn between protection of diversity and integration into mainstream societies.¹⁴ In this difficult balancing process, two distinctive approaches surface in the state reports. The first is based on the idea that, as a consequence of their cultural way of life and socio-economic circumstances, Roma are ‘special’ and must therefore be treated ‘differently’ via special measures that are unique or ad hoc for this group of communities.¹⁵ This approach, although not negative per se, clearly contains the risk of confining minority groups into ethnic enclaves or self-contained ghettos that are alienated from the mainstream, i.e. of reinforcing socio-economic marginalization. Moreover, the labelling of Roma communities as ‘special’ and ‘complex’ can, and actually has been, (mis-)used as a pretext to legitimize endless delays in the adoption of measures and policies to facilitate access to basic services, as in the case of Italy, where the authorities argued that the failure to adopt specific legislation for Roma was due to ‘the extremely complicated nature of the issue’.¹⁶ The second approach that emerges from state reports and government comments, especially in the initial FCNM monitoring cycles, is, at best, a paternalistic attitude towards Roma, and, at worst, a prejudiced attitude. In their comments on the second ACFC Opinion, for instance, the Italian authorities stated that, ‘although schools are quite willing to receive nomads, they [the Roma] actually display a low inclination for integration (including in the school community) resulting in the *inborn* tendency to refuse reg-

Czech Republic: Towards an Inclusive Education? in *European Yearbook of Minority Issues*, vol 7, 2007/08, 19–55.

13 ACFC, Comments by Finland, GVT/COM/INF/OP/I(2001)002, 3 July 2001, 15.

14 See, for instance, ACFC, Second Opinion, Italy, ACFC/INF/OP/II(2005)003, 25.10.2005, 11.

15 See, among those who have commented on this approach, Annabel Tremlett, ‘Trying to solve a European problem: a comprehensive strategy for Roma minorities (*open Democracy*, 1.1.2011) <www.opendemocracy.net/annabel-tremlett/trying-to-solve-european-problem-comprehensive-strategy-for-roma-minorities>.

16 ACFC, Second Report, Italy, ACFC/SR/II(2004)006, 14.5.2004, 20 (emphasis added). A national legislative framework for the protection of Roma and Sinti is still lacking in Italy despite the fact that many proposals and bills have been presented to the Italian Parliament. See ACFC, Fourth Report, Italy, ACFC/SR/IV(2014)005, 12.3.2014, 9–10.

ular attendance [at] schools in the places where they [are] temporarily [staying]’.¹⁷ Similarly, in discussing education for Roma adults, the Czech authorities noted: ‘The students will acquire knowledge and skills that are quite common in the majority society, but quite uncommon in the Roma community’,¹⁸ with no further details given to explain exactly what these ‘uncommon knowledge and skills’ are. Likewise, in presenting measures to promote employment among Roma, the Finnish authorities declared that ‘the completion of comprehensive school and professional education are still *not self-evident* for the Roma’.¹⁹ And again the Finnish authorities, commenting on housing and the traditional Roma lifestyle, noted: ‘It is also important to continue the work on changes within the Roma community in a way that they could *give up certain cultural customs* that may complicate the housing and living of the Roma’.²⁰ This type of attitude, especially in terms of the terminology and language used, although less prominent in the most recent FCNM monitoring cycles, is clearly still present in the reports of the countries under consideration.

2.2. Specific country-related issues

In addition to the issues common to all the reports and opinions concerning the states analysed in this study, a number of country-specific problems can also be identified.

One issue identified by the ACFC, particularly in the Italian reports, is the terminology used to refer to Roma communities, namely *Zingari* (Gypsies) and *Nomadi* (Nomads). For the ACFC, the term *Zingari* has a pejorative connotation, whereas the term *Nomad* is simply misleading, since only some Roma retain an itinerant lifestyle.²¹ Despite the commitment by the Italian authorities to comply with the recommendation of the ACFC to use more accurate and sensitive terms, the second state report by Italy continued to use terms such as *Gypsies* and *Nomads*.²² It has to be acknowledged that these terms were almost absent in the subsequent Italian reports. In contrast, the Finnish authorities, for instance, have referred correctly to Roma/Sinti since their first reports and governmental replies. The terminological issue is obviously not necessarily symptomatic of substantive problems in minority protection and thus does not mean that a simple adjustment in the terminology used by the authorities is sufficient to correct a flawed and inefficient

17 ACFC, Comments, Italy, GCT/COM/INF/OP/II(2005)003, 25 October 2005, 11 (emphasis added).

18 ACFC, Second Report, Czech Republic, ACFC/SR/II(2004)007, 2 July 2004, 10.

19 ACFC, Second Report, Finland (note 8), 35 (emphasis added).

20 ACFC, Fifth Report, Finland, ACFC/SR/V(2019)004, 1.2.2019, 31 (emphasis added).

21 ACFC, First Opinion, Italy, ACFC/INF/OP/I(2002)007, 14.9.2001, 11.

22 ACFC, Second Report, Italy (note 16), 23, 26 and 27. See also ACFC, Fourth Report, Italy (note 16), 17. On this point, the ACFC noted, ‘the majority population and representatives of various public bodies both at central and municipal level continue, including in the State Report, to refer to these communities as “nomads” perpetuating an outdated and discriminatory reference, which has little to do with reality today’. ACFC, Fourth Opinion, Italy, ACFC/OP/IV(2015), 12.7.2016, 6.

policy for Roma. However, it cannot be denied that the terms used to refer to any minority groups provide evidence of the majority population's awareness of and sensitivity to certain issues that may be considered by some as merely symbolic, but that are in fact extremely relevant for the minorities.²³

A second country-specific problem emerges from the ACFC opinions on the reports of the Czech Republic, and concerns allegations of the sterilization of Roma women without their prior, free and informed consent.²⁴ The Czech authorities have acknowledged that many complaints have been submitted to the Ministry of Health, through the Office of the Public Defender of Rights, regarding cases of sterilization without informed consent.²⁵ In their Third Report, the authorities gave an account of the legislative measures introduced to counteract this hideous practice, including a new model for collecting informed consent for sterilization, compensation for victims and awareness measures among health workers.²⁶ However, while acknowledging that the Czech authorities made a public apology to the victims in 2009, the Advisory Committee noted in its 2015 Opinion that a number of victims of sterilization had not been compensated and were still pressing their cases in the courts, and the Advisory Committee thus urged the Czech authorities to adopt a law on compensation for victims of coerced sterilization who have been unable to seek compensation through the courts or by any other means.²⁷

A further country-specific issue that the ACFC has consistently criticized in the strongest terms is the situation of Roma 'assembled' – to use the ACFC's term – in camps in Italy, in which living conditions and standards of hygiene are appalling. As the ACFC notes: 'Far from effectively aiding integration of the Roma, the practice of placing them in camps is liable to aggravate the socio-economic inequalities affecting them, to heighten the risk of discriminatory acts, and to strengthen nega-

23 In this regard, the proposal made in Romania by the Liberal-Democrat Silviu Prigoană to change the official name of the Roma to 'Gypsy' is emblematic. Prigoană argued that the term *Roma* 'creates confusion at an international level', and his proposal was also supported by then-President of Romania Traian Băsescu, who affirmed that 'Europeans may confuse Roma and Romanians' (Stefano Piemontese, Zsuzsa Plainier, Laura Bianconi, Desislava Stefanova, Michael Förschner, "'Roma migrants" in five European Countries: Policy Contexts and National Integration Strategies' (REDHNET project, December 2013) 15–16 <<https://immigrazione.it/docs/2014/rapp-redhnet-rom.pdf>>).

24 ACFC, Fourth Opinion, Czech Republic (note 6), 14; ACFC, Third Opinion, Czech Republic, 19.3.2012, ACFC/OP/III(2011)008, 12 and 28.

25 ACFC, Comments, Czech Republic, GVT/COM/INF/OP/II(2005)002, 26.10.2005, 14.

26 ACFC, Third Report, Czech Republic (note 11), 29. Note that a group of NGOs (the European Roma Rights Centre, Life Together, the League of Human Rights and the Group of Women Harmed by Forced Sterilization) have publicly denounced the fact that, two years since the Czech Government expressed regret for individual sterilizations of Roma women, no effective steps have been taken to provide victims with adequate redress for the irreparable injuries suffered. To facilitate access to the justice system for Roma, the Council of Europe launched specific and targeted training to empower lawyers and Roma NGOs to access human rights at the national level. See CoE, *Follow-up to the Strasbourg Declaration on Roma: First Progress Report (Nov. 2010–Apr. 2011)* by the Secretary General to the Council of Europe, SG/Inf(2011) 11 rev, 20.4.2011.

27 ACFC, Fourth Opinion, Czech Republic (2015) (note 6), 14.

tive stereotypes concerning them'.²⁸ Consequently, the AC recommended abandoning the 'model of separation in camps' and the adoption of a comprehensive and coherent national strategy for Roma that also includes housing.²⁹ The most recent state report by Italy provides a detailed account of many local initiatives aimed at dismantling informal settlements and finding alternative housing solutions while acknowledging, at the same time, that this issue is still prominent and urgent in many parts of Italian territory.³⁰

The ACFC has identified the lack of coherent and consistent legislation at the national level as a major problem in Italy: in fact, although numerous laws exist at the regional level,³¹ and various attempts have been made to adopt national legislation in relation to the Roma – including the proposal to extend, with some adaptations, the scope of application of the existing national legislation on the protection of linguistic minorities (Law no 482/99) to include Roma and Sinti³² – no legislation on Roma and Sinti has been adopted thus far at the national level. Consequently, the Italian legal framework is extremely fragmented and occasionally even incoherent, and according to the ACFC, the manifold documents adopted at the regional and local level focus too much 'on social and immigration issues [to] the detriment of the promotion of their [Roma, Sinti and Travellers] identity, including their language and culture'.³³ Accordingly, the Committee of Ministers also urged the Italian authorities to adopt 'a comprehensive strategy of integration at [the] national level'.³⁴

In this regard, as the example of Spain suggests, the Committee of Ministers sees the 'high degree of decentralization and broad powers exercised by the Autonomous

28 ACFC, First Opinion, Italy, 14 September 2001, ACFC/INF/OP/I(2002)007, 8.

29 Ibid. A turning point in the perception of this issue can be identified in the deadly incident that occurred in 2011 at a Roma camp in Italy when four Roma children aged between 4 and 11 were killed in a fire as they slept at their makeshift camp on the edge of Rome. See 'Rom, I bimbi erano stati identificati' *Corriere della sera* (Milan, 14.2.2011).

30 ACFC, Fifth Report, Italy, ACFC/SR/V(2019)009, 8.4.2019.

31 See ACFC, Comments, Italy, GVT/COM/III(2011)004, 30.5.2011, 27.

32 Law no 482 on the Protection of Linguistic and Historic Minorities of 15.12.1999, which entered into force in January 2000, aims to promote the linguistic and cultural heritage of groups other than Italian, according to general principles set by European and international bodies. It recognizes the existence of and guarantees the language and culture of a list of minority groups that does *not* include the Roma and Sinti. This protection applies only within the territory of the regions or provinces concerned and provided specific requirements are met. Individuals belonging to these linguistic minorities do not benefit from this protection outside these zones. The failure of the Italian authorities to adopt specific legislation for Roma for Roma is due, according to the national authorities, to the 'extremely complicated nature of the issue'; ACFC, Second Report, Italy (note 16), 20. The ACFC commented in response that 'there appears to be no real will amongst [the] main political forces in Italy to carry forward the project of developing a specific piece of legislation to protect the language, culture and identity of these persons'; ACFC, Second Opinion, Italy, ACFC/INF/OP/II(2005)003, 25.10.2005, 10. For an overview of the many proposals discussed by the Italian Parliament, see ACFC, Fourth Report, Italy (note 16), 10.

33 ACFC, Second Opinion, Italy, ACFC/INF/OP/II(2005)003, 25.10.2005, 5.

34 COM, Resolution, Italy, ResCMN(2006)5, 14.6.2006, para 2.

Communities' as a crucial factor in the promotion of cultural identities and diversity also vis-à-vis the Roma.³⁵ In order to develop an efficient strategy for the inclusion of Roma, it is thus not necessary to have a centralized, top-down set of powers: a nationwide framework coupled with strong decentralization of competencies is considered to be the most efficient and most valuable strategy for Roma inclusion.

Finally, although Italy still lacks comprehensive legislation on the protection of Roma at the national level today, it did adopt, in 2011, a national strategy for the inclusion of Roma, Sinti and *Caminanti* for the period 2012–2020 with a focus on housing, work, health and education.³⁶ However, the ACFC considered the implementation of the National Strategy to be inefficient and slow, as no dedicated funding was earmarked for its implementation.³⁷

Another country-specific issue, but one that feeds off a problem shared by many countries, concerns data collection in relation to minorities, particularly Roma. Data collection everywhere raises complex issues of ethics and privacy, and is prohibited in many countries of the European Union.³⁸

However, data collection has raised serious human rights concerns particularly in Italy. In 2008, in camps located on the outskirts of Rome and Milan, identification procedures, carried out in cooperation with the Italian Red Cross, involved the fingerprinting of all Roma inhabitants of the camps, including children, recalling dreadful memories of the past when databases were created to exterminate minorities, including Roma.³⁹ These actions were heavily criticized by various international bodies,⁴⁰ including the representative of the Government (*Prefetto*) in Rome, who publicly disagreed with the identification initiative, particularly as regarded the collection of fingerprints from minors.⁴¹

35 COM, Resolution, Spain, ResCMN(2004)11, 20.9.2004, para 1.

36 ACFC, Fourth Report, Italy (note 16), 10.

37 ACFC, Fourth Opinion, Italy (note 22), 1.

38 See Oliver De Schutter and Julie Ringelheim, *Ethnic Monitoring – The Processing of Racial and Ethnic Data in Anti-Discrimination Policies: Reconciling the Promotion of Equality with Privacy Rights* (Bruylant 2010).

39 See Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, 'Dichiarazione dello stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio delle regioni Campania, Lazio e Lombardia' (*Declaration of a state of emergency in relation to the settlements of nomadic communities in the territory of the regions of Campania, Lazio and Lombardy*) 21.5.2008. The decree declaring the state of emergency and authorizing the procedures to identify the Roma living in the camps was declared illegitimate by the Council of State in a decision of 16.11.2011.

40 See EU, European Parliament, Resolution on the Census of the Roma on the Basis of Ethnicity in Italy, 10.7.2008; CoE, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Thomas Hammarberg, Memorandum following his visit to Italy on 19–20.6.2008 (Issues reviewed: Roma and Sinti; Immigration), CommDH(2008)18, 28.7.2008; for the ACFC, in particular, it was difficult to accept that this procedure could help improve the living conditions of the persons concerned or assist in ensuring full and effective equality in their respect (ACFC, Third Opinion, Italy, ACFC/OP/III[2010]008, 30.5.2011, 13).

41 See 'Impronte ai bimbi rom, stop della Ue' *Corriere della sera* (Milan, 27 June 2008). See also ACFC, Third Report, Italy, ACFC/SRIII (2009)011, 21.12.2009, 24; and ACFC, Second Opinion, Italy (note 33), para 54.

A further country-specific aspect concerning the protection of Roma as minorities is linked to the personal scope of application of the FCNM. When accepting the FCNM, the Dutch authorities, for example, declared that they would interpret the scope of application of the Convention by using a territorial criterion: as Roma communities are not specifically attached to any specific parts of Dutch territory, according to this means of interpretation, the FCNM does not apply to them.⁴² The ACFC has criticized this approach precisely because it excludes Roma communities – many of which ‘have long ties with the Netherlands’⁴³ – from the protection of the FCNM’s provisions, which largely ‘do not imply that the minorities concerned live in their traditional or ancestral settlement areas’.⁴⁴ The Dutch approach is particularly awkward given that the government accepts that Roma communities are covered by the scope of application of another relevant CoE legal instrument protecting regional and minority languages, namely the European Charter for Regional or Minority Languages, which expressly excludes migrants’ languages from its scope of application, and where the Dutch authorities have described the Roma languages spoken in the Netherlands as ‘expressions of the cultural wealth of the Netherlands’.⁴⁵ In their most recent state report, the Dutch authorities continued to follow their ‘territorial interpretation’, stressing that most Roma and Sinti in the Netherlands originate ‘from a large number of different countries’.⁴⁶ It is also interesting to note that the Dutch authorities apply this approach to collect data concerning Roma and Sinti through ad hoc surveys conducted by – and estimates produced by – researchers and professionals working with Roma, and not as it does for the rest of the population, through the central registry (Personal Records Data).⁴⁷

2.3. Specific country-related positive trends

In addition to the problems identified in the previous section as specific to some of the countries under consideration, there are also country-specific trends or developments that are positive in relation to the Roma, some of which are described here. For example, Finland has managed to achieve a significant level of involvement of Roma associations and individuals in decision-making processes at the national and local level. In a country where there are approximately 10,000 Roma, equiva-

42 FCNM, List of Declarations, Status as of 30.6.2008, Declaration by the Netherlands, 16.2.2005, <<http://conventions.coe.int>>. This approach means that, for the Netherlands, only the Frisians, a minority traditionally living in the north of the country, are covered by the scope of the FCNM. See <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/conventions/treaty/157?module=declarations-by-treaty&numSte=157&codeNature=0>>.

43 ACFC, Third Opinion, The Netherlands (note 10), 3.

44 Ibid 9.

45 European Charter for Regional or Minority Languages, Third Periodical Report by the Netherlands, MIN-LANG/PR(2007)7, 4.9.2007, 60.

46 ACFC, Fourth Report, The Netherlands, ACFC/SR/IV(2021)001, 31.5.2021, 15.

47 According to the Dutch authorities, objective data on an individual’s origin (country of birth and parents’ country of birth) ‘cannot be used to identify Roma and Sinti, because they come from a large number of different countries and data on origin does not indicate whether a person belongs to the Roma or Sinti communities’; ibid 15.

lent to 0.1 per cent of the total population,⁴⁸ it is remarkable that Finland has been setting up, since 2003, permanent regional advisory boards for Roma Affairs and, in 2004, was a driving force behind the creation of the European Roma and Travellers Forum, an NGO founded by Roma and affiliated with the Council of Europe through a cooperation agreement.⁴⁹

Moreover, Finland is setting positive trends in the context of housing: there are no camps or slums for Roma in Finland, where Roma live in mainstream housing, though they are mainly dependent on public housing support. As a result of this large dependency on public housing, the Finnish authorities have developed a series of guidelines on housing in the Roma culture to assist public officers and social workers in better understanding the needs and requests of Roma – for example, in relation to the allocation or switching of apartments.⁵⁰

In addition to Finland, the Czech and Romanian authorities should also be acknowledged for their number and variety of initiatives for Roma, as illustrated by their state reports. These initiatives range from mediators to the publication of textbooks, from training to affirmative action, and in different fields, from education to health, from housing to policing.⁵¹ Clearly, this is not evidence per se of effective protection of Roma. It seems more likely, in fact, that, especially under pressure from EU accession procedures and the Copenhagen criteria, both countries multiplied their initiatives on Roma by developing projects, consultative boards, cultural initiatives, etc. However, as has emerged from the ACFC opinions and COM recommendations, these initiatives, though commendable, are generally insufficient for the full realization of human rights for Roma, particularly where the resources allocated for their implementation are limited, coordination is insufficient and the monitoring system to assess the targets achieved and obstacles encountered is inefficient. Therefore, despite the generally positive nature of these initiatives, it is possible to see this range of initiatives as little more than window dressing.⁵²

Specifically on education, positive measures have been introduced in Romania to promote access to university and upper secondary school for Roma.⁵³ This is part

48 ACFC, Fifth Report, Finland (note 20), 7.

49 See Partnership Agreement between the Council of Europe and the European Roma and Travellers Forum, 15.12.2004, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804592e7>>; COM, Resolution, Finland, CM/ResCMN(2007)1, 31 January 2007, para 1(a); ACFC, Second Report, Finland, ACFC/SR/II(2004)012, 10.12.2004, 13 and 16.

50 Ibid 35. On housing, see also ACFC, Fifth Report, Finland (note 20), 31.

51 See, for instance, ACFC, Second Report, Romania, ACFC/SR/II(2005)004, 6.6.2005; ACFC, Fifth Report, Romania, ACFC/SR/V(2019)013, 8.11.2019, 8, 21–22, 27; ACFC, Third Report, Czech Republic (note 11); ACFC, Fifth Report, Czech Republic, ACFC/SR/V(2019)012, 10.7.2019, 7–9.

52 See, for instance, the Strategy to Improve the Situation of the Roma adopted by the Romanian Government in 2001 and the revised version in 2015 and the comments by the AC. ACFC, Second Opinion, Romania, ACFC/OP/II(2005)007, 23.2.2006, 12–13; ACFC, Fourth Opinion, Romania, ACFC/OP/IV(2017)005, 16.2.2018, 1 and 5.

53 Ibid; ACFC, Second Opinion, Romania, 29. See also Roma Education Fund and Gallup Organization Romania, ‘Analysis of the Impact of the Affirmative Action for Roma in

of an attempt to form an educated elite among Romanian Roma communities, and it is coupled with various initiatives to protect and promote Roma cultural identity, such as the Roma language and literature studies section at the University of Bucharest, the courses set up to train teachers on Roma history and traditions and to train inspectors to monitor the quality of education given to Roma pupils.⁵⁴ While broadly positive, these initiatives are, however, somewhat limited in scope. As the ACFC has noted, while there has been, as a result of the above measures, an increase in the number of Roma pupils studying their mother tongue and heightened interest in studying the language among the Roma community, the opportunity to benefit from these programmes remains restricted to a limited proportion of the Roma population that might potentially be interested in participating.⁵⁵

In protecting and promoting Roma culture and language, the work of cultural institutes and consultative bodies is crucial. Spain and the Netherlands, among others, have developed positive practices in this regard. Spain has set up an Institute of Roma Culture specifically in charge of protecting and promoting the distinct culture and identity of Roma nationwide,⁵⁶ as well as a State Council of the Roma People that is an inter-ministerial consultative and advisory body institutionalizing cooperation between Roma associations and the Spanish General State Administration in relation to the development of social welfare policies based on the full promotion of the Roma population.⁵⁷ Similarly, the Netherlands Institute for Sinti and Roma has been working as a centre of expertise for Roma and Sinti since 2009.⁵⁸ However, this initiative has not spared the Dutch authorities from strong criticism from both the ACFC and the Committee of Ministers for the ‘overall tone of the public discourse in the Netherlands and the new integration policy, with its particular focus on the preservation of the Dutch identity, [which has] had negative consequences on the preservation of a climate of mutual understanding between the majority population and the ethnic minorities’.⁵⁹

High Schools, Vocational Trainings and Universities’ (2009) <<https://www.romaeducationfund.org/analysis-of-the-impact-of-affirmative-action-for-roma-in-high-schools-vocational-schools-and-universities/>>.

54 Ibid; ACFC, Second Opinion, Romania, 31. See also ACFC, Fifth Report, Romania (note 51), 12, in which the Romanian authorities reported on the initiatives adopted by the Ministry of National Education to prevent further segregation of Roma children in school, and other forms of discrimination against Roma children in schools; in particular, reference is made to Order no 6134/2016 on the prohibition of school segregation in secondary schools and Order no 6158/2016 regarding the approval of the Action Plan for School Desegregation and improvement of the quality of education in secondary schools in Romania.

55 Ibid; ACFC, Second Opinion, Romania, 32.

56 COM, Resolution, Spain, CM/ResCMN(2008)1, 2 April 2008, para 1(a).

57 ACFC, Third Report, Spain, ACFC/SR/III(2010)011, 23.8.2010, 24.

58 ACFC, Comments, The Netherlands, GVT/COM/I(2010)001, 17.2.2010, 4.

59 ACFC, First Opinion, The Netherlands, ACFC/OP/I(2009)002, 25.6.2009, 3. See also COM, Resolution, The Netherlands, CM/ResCMN(2010)3, 12.1.2011, para 1; ACFC, Third Opinion, The Netherlands (note 10), 1 and 7; COM, Resolution, The Netherlands, CM/ResCMN(2020)2, 12.2.2020.

Finally, in this short overview of country – specific positive actions, it is worth mentioning a unique action of support for housing created by the then – Italian Ministry of Labour, Health and Social Policies, and which involves self-recovery and self-build housing projects involving Roma and Sinti communities.⁶⁰ Under this project, the beneficiaries receive specific training in construction and bricklaying and a salary to construct their own dwellings, for which they then pay a monthly rent fixed by the authorities.⁶¹

3. Advisory Committee's general comments on the Roma

The most important relevant comment in relation to the Roma that recurs in the opinions of the Advisory Committee is perhaps the need for state parties to adopt coherent national strategies on different aspects of Roma living conditions complemented by adequate budgets, clear targets and monitoring procedures for evaluating progress.⁶² The central element of these strategies must be a combination of respect for the identity and culture of Roma communities and their integration into mainstream societies without assimilation.⁶³ The holistic approach advocated by the ACFC is best summarized by the ACFC's own comment: 'preservation and affirmation of Roma cultural identity will succeed only if the authorities' efforts to effectively improve the social and economic position of Roma, and limit their marginalization and social exclusion, are also successful'.⁶⁴

60 See ACFC, Third Report, Italy, ACFC/SR/III(2009)011, 21.12.2009, 22. See also ACFC, First Opinion, Italy (note 28), 16.

61 For details, see Udo C. Enwereuzor and Laura Di Pasquale, *Thematic Study: Housing Conditions of Roma and Travellers in Italy*, COSPE/RAXEN National Focal Point, Italy, paras 100–101 (March 2009).

62 See ACFC, Fourth Opinion, Italy (note 37), 6; ACFC, Fifth Opinion, Finland, ACFC/OP/V(2019)001, 31.10.2019, 25; ACFC, Fourth Opinion, Finland, ACFC/OP/IV(2016)002, 6.10.2016, 4, 17, 25 and 28; ACFC, Fourth Opinion, Czech Republic (note 6), 12–14; ACFC, Fourth Opinion, Romania (note 52), 5, 7 and 14; ACFC, Fifth Opinion, Spain, ACFC/OP/V(2020)002, 15.10.2020, 4; ACFC, Third Opinion, The Netherlands (note 10), 22–23. See also EU, *Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020*, COM (2011) 173 final, 5.4.2011.

63 Along with other state parties, the Czech Republic has claimed the combination of identity and integration as the ambitious goal of its 'Concept of Government Policy towards Members of the Romany Community'. ACFC, Comments, Czech Republic, GVT/COM/INF/OP/II(2005)002, 26.10.2005, 26. See also CoE, *The Strasbourg Declaration on Roma* (CM(2010)133 final), 20 October 2010; EU, 'Common Basic Principles for Roma Inclusion' in Commission Staff Working Document, 'Roma in Europe: The Implementation of EU Instruments and Policies for Roma Inclusion: Progress Report 2008–2010', SEC(2010)400 final, 7.4.2010; CoE, PACE Resolution 1740 (2010), *The situation of Roma in Europe and relevant activities of the Council of Europe* (note 2), 2; ECRI General Policy Recommendation no 13 on Combating Anti-Gypsyism and Discrimination against Roma (24.6.2011).

64 See ACFC, Second Opinion, Czech Republic, ACFC/INF/OP/II(2005)002, 26.10.2005, 19.

The difficult task of combining in practice these two apparently conflicting principles – respect for identity and integration into mainstream society – is well illustrated by one of the early reports of the Czech Republic, in which the authorities noted that, as housing is a social problem rather than a minority issue, it does not fall under the office in charge of ethnic minorities – the National Minority Committee – which ‘should not end up doing the work of the local social services department without proper expertise’.⁶⁵ Yet, the ACFC has consistently argued that housing and other forms of social and economic participation for Roma cannot be separated from the protection and promotion of their culture and identity, as minority rights are not only a matter of folkloristic events, but economic, social and political participation are also substantial and pivotal elements of minority protection.⁶⁶ Strong cooperation and coordination among the ministries and authorities at the local level that are responsible for various aspects of Roma protection and integration are thus urgently required.

Schooling and education is an area in which most countries examined under the FCNM find it particularly difficult to create a balance between identity and integration. The ACFC consistently refers to the COM’s recommendations on the education of Roma pupils,⁶⁷ in which the Committee underlined the importance of state parties developing comprehensive policies in the field of education ‘based on the acknowledgment that the issue of schooling for Roma/Gypsy children is linked with a wide range of other factors and pre-conditions, namely the economic, social and cultural aspects, and the fight against racism and discrimination’.⁶⁸ More precisely, the Committee has indicated as guiding principles for an education policy for Roma children preschool education schemes, better communication with parents, the use of mediators where necessary,⁶⁹ broader intercultural policies, culturally specific training for teachers, involvement of Roma at all levels of the design, implementation and monitoring of education policies for Roma pupils.⁷⁰

Indeed, the Advisory Committee considers the involvement of minorities, at the individual and group level and at various policymaking levels and across all fields

65 ACFC, Third Report, Czech Republic, ACFC/SR/III(2010)008, 3.5.2010, 27. It has to be noted that, in their Fifth Report, the Czech authorities reported the adoption of a grant programme to support Roma affairs coordinators with the aim of, among other things, ensuring ‘the stability of the institutional network through which the state communicates and promotes central integration policy at the regional level and which contributes significantly to the coherent and coordinated creation and implementation of Roma integration policies in the Czech Republic’. ACFC, Fifth Report, Czech Republic (note 51), 8. It has to be seen whether this grant programme will effectively foster coordination among public bodies and policies.

66 See Article 15 FCNM on effective participation in cultural, economic and social life and in public affairs.

67 CoE, Committee of Ministers, Recommendation no R(2000)4 on the Education of Roma/Gypsy children in Europe, 3.2.2000.

68 Ibid, para 7.

69 On mediators, see the reference to the European Roma Mediators Training Programme (ROMED), in CoE, *Follow-up to the Strasbourg Declaration on Roma* (note 26).

70 CoE, Committee of Ministers, Recommendation no R(2000)4 (note 67), Appendix.

of social and economic life, to be a crucial element in achieving positive integration of minorities more generally and of the Roma in particular. It is clear, however, that only authentic forms of involvement in decision-making, policy design, implementation and monitoring, in other words, forms of effective participation and institutionalized dialogue at all levels, can lead to improvements in the integration and inclusion of Roma communities.⁷¹

Finally, on strategies and policies, it is clear that an extensive range of policies on and for Roma is a positive factor for the protection of any minority group; however, the existence of such policies, as suggested previously, is obviously not sufficient per se. Indeed, states that the FCNM treaty bodies have praised for their number and variety of policies are also those that often have significant problems in implementing those policies. A recurrent problem identified in this respect is that most of these initiatives are conceived at the national level through a top-down process. Such initiatives, however, are always necessarily implemented at the local level, where, partly as a result of this top-down approach, there is often a lack of political will to implement them effectively. At the same time, reforms involving the decentralization of administrative competencies to the local level may be detrimental to the protection of the Roma, as the discretion of the local authorities then acquires an even more significant role. The ACFC has thus suggested that strategies and legislative frameworks should be coordinated and overseen at the national level but designed and discussed with the local authorities and specifically tailored for communities on the basis of the local context and needs.⁷²

4. The impact of the FCNM on the protection of Roma

As mentioned at the beginning of this chapter, the FCNM system is the only pan-European supranational mechanism in which state parties are required to give account of their policies on minorities, including on the Roma. Following the completion of the most recent EU accession period (2004–2007), the only mechanism existing at the European level specifically devoted to minority protection is the

71 See, for instance, ACFC, First Opinion, Netherlands (note 59), 27–28, and more recently, ACFC, Fourth Opinion, Romania (note 52), 7 and 14. See ACFC, *Commentary on the Effective Participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and in Public Affairs*, ACFC/31DOC(2008)001, 5.5.2008. The Commentary gives a broad definition of the ‘effectiveness’ of participation, essentially based on the ‘impact on the situation of the persons concerned and on the society as a whole’ (para 18). Thus, the participation is effective when it ‘has a substantial influence on decisions which are taken’ and if ‘there is, as far as possible, a shared ownership of the decision taken’ (para 19). See also Francesco Palermo, ‘The Dual Meaning of Participation: The Advisory Committee’s Commentary to Article 15 of the FCNM’, *European Yearbook of Minority Issues*, vol 7, 2007/8, 409–24.

72 See, in particular, ACFC, First Opinion, Czech Republic, 14 September 2001, ACFC/INF/OP/I(2002)007, 38; see also note 62 for various state reports’ references on this point.

monitoring system established under the FCNM.⁷³ The FCNM therefore represents a useful tool for the protection of minorities by keeping attention focused on minority issues at the national and European level, especially through the pressure exerted by NGOs, the media and civil society more generally. The importance placed on the Roma in the work of the FCNM organs – the Advisory Committee and the Council of Ministers – is evident from the number of recommendations and comments elaborated by these organs in the context of the state reports analysed in this paper.⁷⁴

Moreover, it is possible to identify a number of, albeit limited, improvements, as a result of the FCNM mechanism,⁷⁵ especially in those countries that have structured their documents for the Framework Convention by providing specific replies to the comments and recommendations of the Advisory Committee and the Council of Ministers⁷⁶ – for instance, the decision by the Italian authorities to comply with the ACFC’s invitation to include Roma and Sinti within the scope of application of the FCNM,⁷⁷ the Czech authorities’ increased awareness concerning the problem of sterilization of Roma women without their free consent⁷⁸ or the Dutch authorities’ decision to enter into consultation with the Roma community at least twice a year from 2010 onwards following the specific ACFC comment in this regard.⁷⁹

73 Another pan-European body focusing on minority issues is the OSCE High Commissioner on National Minorities (HCNM), which, however, has a specific mandate to prevent conflicts at the earliest possible stage. This involves containing and de-escalating tensions involving national minorities within the OSCE area and alerting the OSCE to risks by providing early warning and early action where a situation has the potential to turn into a conflict. On the HCNM’s mandate, see <<https://www.osce.org/hcnm/107878>>. On the HCNM and conflict prevention, see Jennifer Jackson-Preece, ‘Rearticulating the friend – enemy distinction within states: the HCNM’s “new diplomacy” of desecuritization’ [2018] 13(4) HJD 523–44.

74 See, for instance, COM, Resolution, Italy, CM/ResCMN(2012)10, 4.7.2012, in which two of five *issues for immediate action* are specifically devoted to Roma and Sinti; COM, Resolution, Spain, CM/ResCMN(2021)6, 3.2.2021, in which four of five *recommendations for immediate action* specifically address Roma; COM, Resolution, Czech Republic, CM/ResCMN (2017)8, 29.11.2017, in which two of four *recommendations for immediate action* focus specifically on Roma.

75 Eurac Research developed, at the request of the FCNM Secretariat, a complex set of political, legal and judicial indicators to measure the impact of the FCNM. See Tove Malloy, Roberta Medda-Windischer, Emma Lantschner and Joseph Marko, *Indicators for Assessing the Impact of the FCNM in its State Parties* (Eurac Research 2008). For an analysis of indicators and minorities with a specific focus on integration, see Roberta Medda-Windischer, Sia Spiliopoulou Åkermark, Felix Schulte and Stéphanie Cramer Marsal (eds), *Mapping Integration Indicators: A Reference Tool for Evaluating the Implementation of Ljubljana Guidelines-based Policy* (OSCE/HCNM 2020) <<https://www.osce.org/hcnm/107886>>.

76 See, for instance, ACFC, Comments, Czech Republic (note 25); ACFC, Comments, Finland, GVT/COM/II(2006)004, 22.8.2006.

77 ACFC, Second Report, Italy, ACFC/SR/II(2004)006, 14.5.2004.

78 See ACFC, Comments, Czech Republic (note 25), paras 48–54.

79 See ACFC, First Opinion, The Netherlands (note 59), 24; ACFC, Comments, The Netherlands, 17.2.2010 (note 58), 4. Note, however, the 2011 recommendation of the COM,

More broadly, the impact of the FCNM on the protection of minorities, and notably on the Roma, has resulted in a general increase in the awareness among national authorities of the cultural diversity of the Roma, which deserves attention and respect, and pressure on different actors within the public administration to monitor and assess the results and progress of projects and initiatives with clear targets; further, the FCNM has been successful in pushing the adoption of comprehensive national strategies for the overall improvement of the lives of Roma in combination with the protection and promotion of Roma culture and identities. In this regard, the ACFC's comment on the 2004 Italian report is paradigmatic when it notes: 'The existing statutory provisions on the Roma, Sinti and Travellers adopted by several regions are clearly inadequate in that they are disparate, lack coherence and focus too much on social questions and immigration issues [to] the detriment of the promotion of their identity including their language and culture'.⁸⁰ The approach of the Finnish authorities regarding the teaching of Romanes and Roma culture is another good example in this respect, even though the authorities acknowledge that the arrangements for teaching Romanes are available in only 5 per cent of Finnish schools with Roma pupils – an unsatisfactory situation that is mainly due to the difficulty in meeting the group size requirement, a lack of teachers and an inadequate supply of textbooks:

On account of the social integration of the Roma population ..., issues pertaining to their education and the maintenance of their unique linguistic and cultural heritage shall be paid attention to in basic education too. ... The instruction must provide Roma pupils a natural medium for expressing their own personal minority identity also at school. Roma education must lead to improved knowledge of the history and language of the Roma people among Roma pupils and contribute to their awareness of the Roma as one of the most important minorities in Europe and in the entire world.⁸¹

Despite these achievements, the FCNM system suffers from similar flaws to almost all international treaty monitoring bodies that are based on state reports: firstly, the lack of a specific mechanism to impose implementation, and, secondly, the length of the monitoring process – from the state report until the COM recommendation – which often ends with no immediate and concrete results. As mentioned earlier, the FCNM mechanism is characterized by the involvement of two different bodies: the Advisory Committee, composed of experts who sit on the Committee in their personal capacity, and the Committee of Ministers, a political organ composed of

which stated that, 'since Roma policy in the Netherlands is largely delegated to local authorities ..., dialogue between the Roma and Sinti and the national authorities is limited and should be further developed'. COM, Resolution, The Netherlands (note 59), para 1.

80 ACFC, Second Opinion, Italy (note 33), 5.

81 ACFC, Second Report, Finland (note 8), 79. In their Fifth Report, the Finnish authorities confirm that the status of the Roma language is highly endangered in Finland, especially among young adults, teenagers and children, and identify as the main challenges to correcting this situation the need to encourage the Roma community to use its language and the shortage of Roma language teachers. ACFC, Fifth Report, Finland (note 5) (paras 153–154).

ministers (or their substitutes) from contracting states, whose decisions are often influenced by geopolitical expediency. In lacking a system of sanctions, the FCNM machinery is mainly based on the tenet *pacta sunt servanda*, which signatory countries undertake to respect upon ratification of the Framework Convention. It is thus clear that one of the major factors influencing the implementation of the FCNM is represented by the political pressure exerted on the member states by the Council of Europe, mainly through the Committee of Ministers and other European and Euro-Atlantic institutions, notably the European Union and the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE).

With this in mind, in terms of improvements to and changes in minority protection, the impact of the FCNM can thus be measured as long-term and (though limited) short-term, immediate results and through the combined pressure exerted by the European system, composed of the Council of Europe,⁸² the European Union⁸³ and the OSCE and its HCNM, in particular.⁸⁴ In this regard, a valuable and constructive part of this combined European system is the interplay between the FCNM and the European Court of Human Rights. The latter refers increasingly in its judgments to the FCNM and, specifically, to the opinions of the Advisory Committee in order to provide evidence of specific obligations or, more generally, of trends particularly in the field of linguistic, cultural and religious diversity that are discernible in the practice of members states as regards their increasing obligations towards their Roma, Sinti and Traveller communities.⁸⁵

82 See, inter alia, within the Council of Europe: the adoption of the *Strasbourg Declaration on Roma* (note 63), which includes guiding principles and priorities; the creation in 2011 of a Committee of Experts (CAHROM), with the aim of upgrading the intergovernmental work on Roma issues, to be answerable directly to the Committee of Ministers; the position, starting from 2010, of a Special Representative of the Secretary General for Roma Issues, held currently by Valeriu Nicolae.

83 See, inter alia, within the European Union: the setting up of the Platform for Roma Inclusion, which is a mechanism of governance in which key actors – EU institutions, national governments, international organizations, NGOs and experts – can interact with a view to exchanging experience and good practice; the adoption of the ‘Common Basic Principles for Roma Inclusion’ (note 63) and of the *Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020* (note 62).

84 For the OSCE, see the work of the Office of the High Commissioner on National Minorities (HCNM) and its early-warning and early-action mechanisms, at <www.osce.org/hcnm>.

85 On the linkage between the judgments of the European Court of Human Rights and other legal instruments on the protection of minority rights, see *Sidiropoulos v Greece* (ECHR, 10.7.1998), DR 98. See also the so-called *UK Gypsy cases*: *Chapman v the UK* App no 27238/95 (ECHR); *Beard v the UK* App no 24882/94 (ECHR); *Coster v the UK* App no 24876/94 (ECHR); *Lee v the UK* App no 25289/94 (ECHR); *Jane Smith v the UK* App no 25154/94 (ECHR), judgments of 18.1.2001, in which the Strasbourg Court, by referring to the Framework Convention, acknowledged that ‘there may be said to be an emerging international consensus amongst the contracting states of the Council of Europe recognising the special needs of minorities and an obligation to protect their security, identity and lifestyle, not only for the purpose of safeguarding the interests of the minorities themselves but to preserve a cultural diversity of value to the whole community’. See *Chapman v the UK* (ECHR) *ibid*, para 92. See also *Sejdović and Finči v*

5. Concluding remarks: balancing diversity and inclusion

It has been suggested in this chapter that the most significant policy recommendation that emerged from the FCNM monitoring mechanism is that strategies, policies and measures for minority protection should be guided by two general principles, namely respect for diversity and inclusion. Combining these two, apparently conflicting, principles presents major difficulties for European societies in conceptual, practical and policy terms. Where states focus only and primarily on inclusion, there is a risk of alienating minorities and provoking resistance while, at the same time, diminishing the relevance of cultural diversity, which represents the wealth of contemporary societies. If these societies privilege diversity, however, they risk increasing marginalization and the exclusion of minorities.

It has been argued that the logic of policies focusing on diversity may encourage the ‘fragmentation of the national community into a quarrelsome spatter of enclaves, ghettos, tribes ... encouraging and exalting cultural and linguistic apartheid’.⁸⁶ Schlesinger, for instance, has claimed that diversity policies rest upon a ‘cult of ethnicity’ that ‘exaggerates differences, intensifies resentments and antagonisms, drives even deeper the awful wedges between races and nationalities. The endgame is self-pity and self-ghettoization.’⁸⁷ In this view, while policies fostering diversity may have noble and sincere intentions – to create a more inclusive and just society – they are likely to have dire consequences in practice, encouraging ethnic separatism and ethnic ghettos, resulting in individual societies becoming increasingly unstable. Yet, the failure to adopt policies that protect and promote identities and diversity may also create the serious risk of marginalization. For example, without some forms of affirmative action, fewer Roma would be likely to feel that they have a realistic chance of succeeding within mainstream institutions: only such policies can realistically be seen as helping to fight the potential sources of marginalization. Accordingly, it is perhaps more correct to argue, based on the historical experience of discrimination against minorities, that it is not diversity policies as such that lead to conflict in society but the suppression of the identity of minorities and their social, political and economic exclusion on the basis of belonging to an ethnic, religious, linguistic or religious minority that can spark violence and tensions.⁸⁸ People may

BiH App nos 27996/06 and 34836/06 (ECHR, 22 December 2009) on the ineligibility of Roma and Jews to stand for election to the House of Peoples and the Presidency of Bosnia and Herzegovina.

86 Arthur M. Schlesinger, *The Disuniting of America: Reflections on a Multicultural Society* (W.W. Norton 1992) 137.

87 *Ibid.*

88 See United Nations Development Programme (UNDP), Human Development Report 2004: Cultural Liberty in Today's Diverse World (UNDP 2004); OSCE High Commissioner for National Minorities, The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies (OSCE/HCNM 2012); Fernand de Varennes, Minority rights and the prevention of ethnic conflicts (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/CRP.3, 10 May 2000); Iryna Ulasiuk, Laurențiu Hadîrcă and William Romans (eds), *Language Policy and Conflict Prevention* (Koninklijke Brill – Martinus Nijhoff Publishers 2018); Roberta Medda-Windischer and

be fearful of diversity and its consequences, but it is more likely that it is the opposition to diversity that polarizes societies and fuels social tensions, rather than the adoption of diversity policies.⁸⁹

The impoverishment and marginalization of the Roma is clearly more complicated than a question of respect for their diversity, not least because their socio-economic conditions are also deeply entwined with discrimination and the lack of equal-opportunity policies. Policies and strategies designed to redress the inequitable position of Roma and to combat formal and substantial forms of discrimination are indeed just as essential. Obviously, this is not only a matter of just adopting anti-discrimination measures but also of implementing them effectively, particularly by respecting both the spirit and the letter of the law.

In addition to the long- and short-term impact and the pressure exerted by the FCNM monitoring through the pan-European system (CoE, EU and OSCE) on all European states vis-à-vis the protection of the Roma, the role that the FCNM can play by combining cultural identity and socio-economic dimensions has not yet been fully explored. An important factor in using the Framework Convention to enhance the cultural and socio-economic protection of Roma concerns the increased involvement in the work of the FCNM of Roma themselves, as well as minority associations, researchers, academics, social workers and others, who, at different levels and in different ways, work on and for the Roma.⁹⁰ Such involvement is already possible through the so-called shadow reports that third parties can submit to the Advisory Committee regarding a country and/or specific aspects of minority protection. In this way, it is possible not only to provide additional information to the ACFC but also to exert pressure on and increase the visibility of Roma issues at the European, national and local level. Strengthening the involvement of civil society by, for instance, encouraging and supporting the submission of shadow reports – so far, such reports have been rather few and unevenly submitted – will assure that this important legal mechanism devoted to the protection of minorities maintains its instrumental role for the emancipation, protection and advocacy of Roma rights in Europe.

Bibliography

ACFC, *Commentary on the Effective Participation of Persons Belonging to National Minorities in Cultural, Social and Economic Life and in Public Affairs*, ACFC/31DOC(2008)001, 5.5.2008.

Andrea Carlá, 'At the intersection of language, conflict, and security. Theoretical and empirical perspectives' 46 LPLP 2, 2022, 113–130.

89 On this point, see, among others, Will Kymlicka, *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity* (OUP 2007).

90 Note that, for drafting the ACFC thematic commentaries on participation (note 71) and on language rights (ACFC, *Commentary on the Language Rights of Persons Belonging to National Minorities under the Framework Convention*, ACFC/44DOC(2012)001 rev, 5.7.2012), the FCNM Secretariat organized consultation processes involving civil society and NGOs.

- ACFC, *Commentary on the Language Rights of Persons Belonging to National Minorities under the Framework Convention*, ACFC/44DOC(2012)001 rev, 5.7.2012.
- Ciocoiu, P, 'Gypsy vs Roma dispute in Romania' (*Southeast European Times*, 17.12.2010) <www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/en_GB/features/setimes/blogreview/2010/12/17/blog-02>.
- CoE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000)4 on the Education of Roma/ Gypsy children in Europe, 3.2.2000.
- , Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Thomas Hammarberg, *Memorandum following his visit to Italy on 19–20 June 2008 (Issues reviewed: Roma and Sinti; Immigration)*, CommDH(2008)18, 28.7.2008.
- , PACE Resolution 1740 (2010), *The situation of Roma in Europe and relevant activities of the Council of Europe*, 22.6.2010.
- , The Strasbourg Declaration on Roma (CM(2010)133 final, 20.10.2010).
- , *Follow-up to the Strasbourg Declaration on Roma: First Progress Report (Nov. 2010–Apr. 2011) by the Secretary General to the Council of Europe*, SG/Inf(2011) 11 rev, 20.4. 2011.
- Corriere della sera*, 'Impronte ai bimbi rom, stop della Ue' (Milan, 27.6.2008).
- , 'Rom, I bimbi erano stati identificati' (Milan, 14.2.2011).
- de Beco, G and E Lantschner, 'The Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities (the ACFC)' in G de Beco (ed), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe* (Routledge 2012).
- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, 'Dichiarazione dello stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio delle regioni Campania, Lazio e Lombardia' (*Declaration of a state of emergency in relation to the settlements of nomadic communities in the territory of the regions of Campania, Lazio and Lombardy*) 21.5.2008
- De Schutter, O and J Ringelheim, *Ethnic Monitoring – The Processing of Racial and Ethnic Data in Anti-Discrimination Policies: Reconciling the Promotion of Equality with Privacy Rights* (Bruylant 2010).
- de Varennes, F, *Minority rights and the prevention of ethnic conflicts* (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/CRP.3, 10.5.2000).
- ECRI General Policy Recommendation no 13 on Combating Anti-Gypsyism and Discrimination against Roma (24.6.2011).
- Enwereuzor, U C and L Di Pasquale, *Thematic Study: Housing Conditions of Roma and Travellers in Italy*, COSPE/RAXEN National Focal Point, Italy (March 2009).
- EU Fundamental Rights Agency, 'EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey', 22.4.2009.
- , 'EU-MIDIS II: Second European Union Minorities and Discrimination Survey', 28.11. 2016.
- , 'Roma and Travellers in Six Countries: Roma and Travellers Survey', 2020.
- EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020, COM (2011) 173 final, 5.4.2011.
- EU, European Parliament, *Resolution on the Census of the Roma on the Basis of Ethnicity in Italy*, 10.7.2008.
- , 'Common Basic Principles for Roma Inclusion' in Commission Staff Working Document, 'Roma in Europe: The Implementation of EU Instruments and Policies for Roma Inclusion: Progress Report 2008–2010', SEC(2010)400 final, 7.4.2010, Annex.
- Hofmann, R, T H Malloy and D Rein (eds), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Commentary* (Brill-Nijhoff 2018).

- Jackson-Preece, J, 'Rearticulating the friend–enemy distinction within states: the HCNM's 'new diplomacy' of desecuritization' [2018] 13(4) HJD 523–44.
- Kymlicka, W, *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity* (OUP 2007).
- Malloy, H T, R Medda-Windischer, E Lantschner and J Marko, *Indicators for Assessing the Impact of the FCNM in its State Parties* (Eurac Research 2008).
- Medda-Windischer, R, 'Dismantling Segregating Education and the European Court of Human Rights. *D.H. and Others vs. Czech Republic: Towards an Inclusive Education?*' in *European Yearbook of Minority Issues*, vol 7, 2007/08, 19–55.
- , 'The Roma and the Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Tool to Disentangle the Dichotomy between a Socially Disadvantaged Group and a National Minority [2012] IES.
- , S Åkermark, F Schulte and S Cramer Marsal (eds), *Mapping Integration Indicators: A Reference Tool for Evaluating the Implementation of Ljubljana Guidelines-based Policy* (OSCE/HCNM 2020) <<https://www.osce.org/hcnm/107886>>.
- and A Carlá, 'At the intersection of language, conflict, and security. Theoretical and empirical perspectives' 46 LPLP 2, 2022, 113–130.
- OSCE High Commissioner for National Minorities, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies* (OSCE/HCNM 2012).
- OSCE/ODIHR, *Implementation of the Action Plan on Improving the Situation of Roma and Sinti within the OSCE Area: Status Report 2008* (OSCE/ODIHR 2008).
- Palermo, F, 'The Dual Meaning of Participation: The Advisory Committee's Commentary to Article 15 of the FCNM' in *European Yearbook of Minority Issues*, vol 7, 2007/8, 409–24.
- Phillips, A, 'The FCNM: A Policy Analysis' (Minority Rights Group, 2002) <<https://www.minorityrights.org/wp-content/uploads/2021/03/FCNMPolicyPaperAug2002.pdf>>.
- Piemontese, S, Z Plainer, L Bianconi, D Stefanova and M Förschner, "'Roma migrants" in five European Countries: Policy Contexts and National Integration Strategies' (REDHNET project, December 2013) <<https://immigrazione.it/docs/2014/rapp-redhnet-rom.pdf>>.
- Roma Education Fund and Gallup Organization Romania, 'Analysis of the Impact of the Affirmative Action for Roma in High Schools, Vocational Trainings and Universities' (2009), <<https://www.romaeducationfund.org/analysis-of-the-impact-of-affirmative-action-for-roma-in-high-schools-vocational-schools-and-universities/>>.
- Schlesinger, A M, *The Disuniting of America: Reflections on a Multicultural Society* (W.W. Norton 1992).
- Tremlett, A, 'Trying to solve a European problem: a comprehensive strategy for Roma minorities' (*openDemocracy*, 1 January 2011) <www.opendemocracy.net/annabel-tremlett/trying-to-solve-european-problem-comprehensive-strategy-for-roma-minorities>.
- Ulasjuk, I, L Hadîrcă and W Romans (eds), *Language Policy and Conflict Prevention* (Koninklijke Brill – Martinus Nijhoff Publishers 2018).
- UNDP, *Human Development Report 2004: Cultural Liberty in Today's Diverse World* (UNDP 2004).

Country-specific monitoring of the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities

- , Comments, Czech Republic, GVT/COM/INF/OP/II(2005)002, 26 October 2005.
- , Second Opinion, Czech Republic, ACFC/INF/OP/II(2005)002, 26 October 2005.
- , Second Opinion, Romania, ACFC/OP/II(2005)007, 23 February 2006.
- , Fourth Opinion, Romania, ACFC/OP/IV(2017)005, 16 February 2018.

- , Third Report, Czech Republic, ACFC/SR/III(2010)008, 3 May 2010.
- , Fifth Report, Czech Republic, ACFC/SR/V(2019)012, 10 July 2019.
- , Resolution, The Netherlands, CM/ResCMN(2020)2, 12 February 2020.
- ACFC, Comments by Finland, GVT/COM/INF/OP/I(2001)002, 3 July 2001.
- , Fourth Report, The Netherlands, ACFC/SR/IV(2021)001, 31 May 2021.
- , First Opinion, The Netherlands, ACFC/OP/I(2009)002, 25 June 2009.
- , Fourth Report, Czech Republic, ACFC/SR/IV(2014)011, 29 July 2014.
- , Second Report, Italy, ACFC/SR/II(2004)006, 14 May 2004.
- COM, Resolution, Spain, ResCMN(2004)11, 20 September 2004.
- , Second Report, Finland, ACFC/SR/II(2004)012, 10 December 2004.
- , Second Report, Romania, ACFC/SR/II(2005)004, 6 June 2005.
- , Comments, Italy, GCT/COM/INF/OP/II(2005)003, 25 October 2005.
- , Resolution, Italy, ResCMN(2006)5, 14 June 2006.
- , Comments, Finland, GVT/COM/II(2006)004, 22 August 2006.
- , Resolution, Finland, CM/ResCMN(2007)1, 31 January 2007.
- , Resolution, Spain, CM/ResCMN(2008)1, 2 April 2008.
- , Third Report, Italy, ACFC/SR/III(2009)011, 21 December 2009.
- , Third Report, Finland, ACFC/SR/III(2010)001, 17 February 2010.
- , Third Report, Spain ACFC/SR/III(2010)011, 23 August 2010.
- , Resolution, The Netherlands, CM/ResCMN(2010)3, 12 January 2011.
- , Comments, Italy, GVT/COM/III(2011)004, 30 May 2011.
- , Third Opinion, Italy, ACFC/OP/III(2010)008, 30 May 2011.
- , Resolution, Italy, CM/ResCMN(2012)10, 4 July 2012.
- , Fourth Report, Italy, ACFC/SR/IV(2014)005, 12 March 2014.
- , Fourth Opinion, Italy, ACFC/OP/IV(2015), 12 July 2016.
- , Fourth Opinion, Finland, ACFC/OP/IV(2016)002, 6 October 2016.
- , Fifth Report, Finland, ACFC/SR/V(2019)004, 1 February 2019.
- , Fifth Report, Italy, ACFC/SR/V(2019)009, 8 April 2019.
- , Fifth Opinion, Finland, ACFC/OP/V(2019)001, 31 October 2019.
- , Fifth Report, Romania, ACFC/SR/V(2019)013, 8 November 2019.
- , Comments, The Netherlands, GVT/COM/I(2010)001, 17 February 2010.
- , Second Report, Czech Republic, ACFC/SR/II(2004)007, 2 July 2004.
- , First Opinion, Italy, ACFC/INF/OP/I(2002)007, 14 September 2001.
- , Fifth Opinion, Spain, ACFC/OP/V(2020)002, 15 October 2020.
- , Second Opinion, Italy, ACFC/INF/OP/II(2005)003, 25 October 2005.
- , Resolution, Czech Republic, CM/ResCMN (2017)8, 29 November 2017.
- , Resolution, Spain, CM/ResCMN(2021)6, 3 February 2021.
- , Resolution, Romania, CM/ResCMN (2021)13, 19 May 2021.
- , Third Opinion, The Netherlands, ACFC/OP/III(2019)003, 6 March 2019.
- , Third Opinion, Czech Republic, ACFC/OP/III(2011)008, 19 March 2012.
- , Fourth Opinion, Czech Republic, ACFC/OP/IV(2015)004, 28 June 2016.
- , First Opinion, Czech Republic, ACFC/INF/OP/I(2002)007, 14 September 2001.

Other documents

European Charter for Regional or Minority Languages, Third Periodical Report by the Netherlands, MIN-LANG/PR(2007)7, 4 September 2007.

- ECHR, *Sidiropoulos v Greece* (10 July 1998) DR 98.
—, *Beard v the UK* App no 24882/94 (18 January 2001).
—, *Chapman v the UK* App no 27238/95 (18 January 2001).
—, *Coster v the UK* App no 24876/94 (18 January 2001).
—, *Jane Smith v the UK* App no 25154/94 (18 January 2001).
—, *Lee v the UK* App 25289/94 (18 January 2001).
—, *DH and Others v the Czech Republic* App no 57325/00 (13 November 2007).
—, *Sejdović and Finci v BiH* App nos 27996/06 and 34836/06 (22 December 2009).

Der Schutz religiöser Minderheiten in Europa

Detlev Rein

Abstract Deutsch

In Europa gab es seit Beginn unserer Zeitrechnung vereinzelt regional oder national und gelegentlich international Normen zum Schutz von Religionsgemeinschaften. Mit dem Wiener Kongress trat das europäische Völkerrecht in eine Entwicklung, bei der allmählich der Schutz ethnischer und sprachlicher Minderheiten bedeutsamer wurde als der religiöser.

Da es den Mitgliedstaaten des Europarates beim Entwurf des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten (FCNM, 1993) nicht gelungen ist, sich auf eine Definition von „Minderheiten“ zu einigen, wird aus dem Abkommen nicht klar, wann eine Minderheit eine religiöse ist.

Nur in der Hälfte der Mitgliedstaaten der FCNM sind anerkannte religiöse Minderheiten zu finden, in nur sechs Staaten mehr als eine; wobei deutlich an der Spitze mit 18 Nennungen die Juden liegen. Einer der Gründe warum in der Hälfte der Mitgliedstaaten keine religiösen Minderheiten wahrgenommen oder anerkannt werden, könnte sein, dass das jeweilige Verfassungsrecht andere und bessere Schutzinstrumente gewährt, z. B. Staatskirchenverträge.

Die religiösen Minderheiten weisen im Vergleich zu den ethnischen, sprachlichen und kulturellen eine Reihe von Besonderheiten auf. Deshalb macht es weder Sinn, relativ große religiöse Gruppen als Minderheit zu schützen, noch Mindestgrößen festzulegen. Das Erfordernis der Staatsangehörigkeit ist bei religiösen Minderheiten ebenso verfehlt, wie das von Mindestzeiten der Existenz oder der Anwesenheit auf dem Staatsgebiet.

Abstract English

Since the beginning of our era occasional regional, national and casual international norms on the protection of religious communities have existed. Since the Congress of Vienna, a development began in European international law in which the protection of ethnic and linguistic minorities became more important than that of religious minorities.

As the Member States of the CoE failed to agree on a definition of “minorities” while drafting the Framework Convention on the Protection of National Minorities (FCNM, 1983), it cannot be clearly inferred from the Convention under which circumstances a minority is deemed to be a religious one.

Recognised religious minorities are to be found only in half of the Member States of the FCNM. More than one are recognised in only six States, the leading community being the Jewish which is recognised in 18 States. One of the reasons why in half of the number of the Member States no religious minorities are perceived or recognised as such may have to do with the fact that the relevant constitutional law offers other and better instruments of protection, e. g. state-church agreements.

In comparison to ethnic, linguistic, or cultural minorities, religious minorities have several special features. Therefore, it doesn't make sense to protect relatively large re-

religious groups as minorities nor to determine minimal numbers of members. The requirement of citizenship in the case of religious minorities is just as erroneous as that of a minimum period of existence or presence on national territory.

Die Entwicklung der Religionsfreiheit ist eng an den Minderheitenschutz gekoppelt. Unterdrückung und Verfolgung religiöser Kleingruppen waren und sind immer ein Zeichen von Angst und Unsicherheit.

G. H. Gornig¹

„Zu einer religiösen Minderheit gehören diejenigen Personen, die sich aufgrund ihres religiösen Bekenntnisses von der Mehrheit unterscheiden, wobei theistische, nicht-theistische und atheistische Überzeugungen eine Rolle spielen können.“²

Dieses Zitat aus einem Grundsatzreferat von Gornig umreißt in etwa die Themenstellung dieses Beitrages: Was sind religiöse Minderheiten, wo kommen sie in der heutigen europäischen Rechtspraxis vor? Eine wesentliche Quelle für die Darstellung der faktischen Gegebenheiten sowie ihre Bewertung durch die jeweils nationale und die europäische Rechtsordnung sollen dabei die Dokumente sein, die im „Verfahren bei der Ausübung der Kontrollfunktion“³ nach dem Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten (FCNM)⁴ entstehen, insbesondere die Staatenberichte der Mitgliedstaaten (SR), die Stellungnahmen (OP) des Beratenden Ausschusses (ACFC) und gelegentlich die Bemerkungen des jeweiligen Mitgliedstaates zur OP (GovCt).⁵

1. Die historische Entwicklung des rechtlichen Schutzes der religiösen Minderheiten

1.1. Frühe Quellen

Erste Schutzmaßnahmen zugunsten von Religionen dürften im Römischen Reich seit den Zeiten Caesars ergriffen worden sein (wohl zunächst zugunsten der Juden, später auch der Christen). Konstantin der Große (Kaiser in Westrom seit 306) ver-

- 1 G. H. Gornig, Religionsfreiheit im Internationalen Recht, in: Zeitschrift für Missionswissenschaft und Religionswissenschaft (zmr), 2007, Heft 3–4, 201–215, 215.
- 2 S. G. H. Gornig, Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: D. Blumenwitz/G. H. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Köln 2001, 19–48, 35.
- 3 So die Bezeichnung nach den Verfahrensregeln zur Durchführung des Rahmenübereinkommens..., Resolution (97)10 des Ministerkomitee des Europarates vom 17. Sept. 1997, deutsche Fassung in EUGRZ 1997, 650.
- 4 BGBl. II 1997, 1408.
- 5 Vgl. zum Verfahren: D. Rein, Art. 24–26, in: R. Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar, Baden-Baden 2015, 518–528.

folgte eine intensive Rechtsetzung hinsichtlich der religiösen Gemeinschaften, sowohl Mehrheiten als auch Minderheiten betreffend, so in der Mailänder Vereinbarung von 313.^{6 7} Konkret soll aus gegebenem zeitlichem Anlass auf ein Dokument vom 11. Dezember 321 hingewiesen werden, das in Deutschland den Feiern zum 1700jährigen Jubiläum der Anwesenheit von Juden zugrunde liegt: In einem Schreiben an den Stadtsenat einer Stadt im heutigen Deutschland, nämlich Köln, erwähnt Kaiser Konstantin die gesetzliche Verfügung, dass es allen Stadtsenaten gestattet sei, auch Juden in den Senat zu berufen.⁸ Da dies mit erheblichen Aufwendungen für die Berufenen verbunden sein konnte, wurde den Juden zugleich das unbefristete Privileg gewährt, dass zwei oder drei von ihnen nicht durch entsprechende Nominierungen in Anspruch genommen werden.

Als frühe Quelle ist auch das von Erzbischof und Kurfürst Engelbert II. von Falkenburg im Jahr 1266 erlassene „Kölner Judenprivileg“ zu nennen, das als manns- hohe Steintafel als vollständige Ausfertigung im Kölner Dom erhalten ist und den Juden im Erzbistum bestimmte Rechte im Bereich des Friedhofs- und Bestattungswesens, der Zollbestimmungen und beim Geldverleih zusicherte.⁹ Obwohl in Stein gehauen, gewährte das Privileg Schutz nur bis zur „Kölner Bartholomäusnacht“ im August 1349.

1.2. Seit der Reformation

Die völker- und minderheitenrechtliche Literatur sieht im Zeitraum zwischen der Reformation und dem Westfälischen Frieden den Beginn des rechtlichen Schutzes der religiösen Minderheiten bzw. der religiösen Rechte der Minderheiten, jedenfalls für das westliche und mittlere Europa in der Neuzeit.¹⁰ Dabei werden der Nürnberger Religionsfrieden (1532), der Passauer Vertrag (1552), der Augsburger Reli-

- 6 Die Bedeutung der Mailänder Vereinbarung für die Tolerierung der christlichen Religion im Römischen Reich ist in der Literatur umstritten: vgl. P. Veyne, *Als unsere Welt christlich wurde* (312–394), München, 2008, 181 f; Anm. 10; V. Keil, *Quellensammlung zur Religionspolitik Konstantins des Großen*, Darmstadt, 2. Aufl., 1995, 24, 58 f.
- 7 Gornig (Fn. 1), 203 ff, der zahlreiche regionale, bilaterale und internationale Vereinbarungen zum Schutz der Religionsfreiheit benennt, beginnt seine diesbezügliche Darstellung mit Abmachungen Karls des Großen mit dem Kalifen von Bagdad.
- 8 Vgl. G. Stemberger, *Die Kölner Juden und der Stadtrat. Das Gesetz Konstantins von 321 – eine Momentaufnahme*, in: *BlickPunkt.e* 1/21 (2021), 2 f; S. Ristow, *Das Jubiläumsjahr 321 und die archäologischen Quellen*, ebd. 4–6; MiQua. LVR-Jüdisches Museum im Archäologischen Quartier Köln, *Das Dekret von 321*, 2. Aufl., 2021.
- 9 Vgl. J. Oepen, *Das Judenprivileg im Kölner Dom*, in: B. Wacker/R. Lauer (Hrsg.), *Der Kölner Dom und >die Juden<*, Köln 2008, 59–92, 89 ff.
- 10 Vgl. Gornig, (Fn. 2), 21 f.; G. Hafner, *Die Entwicklung des Rechtes des Minderheitenschutzes*, in: Hofmann et al. (Fn. 5), 27–45, 27 f.; R. Hofmann/T. H. Malloy/D. Rein, *Introduction*, in: dies. (Hrsg.), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary*, Leiden/Boston, 2018, 3–21, 4; R. Cârstocea, *European History of Minority Relations*, in: T. H. Malloy (Hrsg.), *Minority Issues in Europe: Rights, Concepts, Policy*, Berlin, 2013, 27–49, 28–31; jeweils mit weiteren Nachweisen.

gionsfrieden (1555), das Edikt von Nantes (1598) und schließlich der Westfälische Frieden von 1648, insbesondere das Instrumentum Pacis Osnabrugense (IPO), genannt.¹¹ Im Unterschied zu den vorherigen Verträgen im Heiligen Römischen Reich wurden im Frieden von Osnabrück die Religionsfreiheitsrechte nicht nur den Katholiken und Lutheranern („Augsburgischer Confession“), sondern auch den Calvinisten und Zwinglianern („Reformirte“)¹² zugestanden,¹³ nicht aber den Juden. Während man die genannten Rechtsinstrumente vor dem Westfälischen Frieden als innerstaatlich (im Heiligen Römischen Reich bzw. im Königreich Frankreich) einordnen kann, dürfte das IPO das erste internationale, völkerrechtliche Dokument für Westeuropa sein, das religiöse Minderheiten schützt. Dabei wurde der Ausdruck „Minderheiten“ noch nicht verwendet, er ist erst im 18. Jahrhundert wohl als Lehnübersetzung aus dem Französischen in die deutsche Sprache übernommen worden.

1.3. Die Millets

Etwa zeitgleich, möglicherweise schon früher, jedenfalls seit dem Fall von Konstantinopel (1453) entwickelte sich im Osmanischen Reich das Millet-System.¹⁴ Die Millets waren weitgehend selbstbezogene und autonome Gemeinschaften von Angehörigen jeweils derselben Glaubensgemeinschaft unter der Leitung des je-

11 Vgl. H. Wintgens, Der völkerrechtliche Schutz der nationalen, sprachlichen und religiösen Minderheiten. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Minderheiten in Polen. Stuttgart, 1930, 61 ff.

12 Die sich seit der Reformation durch den Protestantismus ziehende Unterscheidung zwischen Lutheranern und Reformierten (jedenfalls dort, wo es nicht zur Gründung unierter Kirchen gekommen ist, wie vor allem in Preußen), spiegelt sich auch im geltenden Grundgesetz Deutschlands: Art. 141 GG, die sog. „Bremer Klausel“, hat seine Ursache darin, dass Art. 32 der Landesverfassung der Freien und Hansestadt Bremen vorschreibt, dass die allgemeinbildenden öffentlichen Schulen Gemeinschaftsschulen mit bekenntnismäßig nicht gebundenem Unterricht in Biblischer Geschichte auf allgemein christlicher Grundlage sind. Dies liegt aber nicht an Auffassungsunterschieden zwischen Katholizismus und Protestantismus, sondern an solchen zwischen Lutheranern und Reformierten. Vgl. M. Spieß, Was ist der bremische Religionsunterricht? Der „Biblische Geschichtsunterricht“ zwischen Gestern und Morgen. (Bremen 1996), https://web.archive.org/web/20110803133424/http://www-user.uni-bremen.de/~mspiess/bremer_ru.htm#Kompromisse.

13 „[Art. VII, 1] Es ist auch von der Römischen Käyserl. Mayst. vnd sämptlichen Reichs-Ständen einmütiglich placidirt worden / daß alles / was Rechtens oder Wolthaten / so wohl alle Reichs-Constitutiones, als Religions-Friede / dieser gemeine Vertrag / vnd in solchem die Hinlegung der Gravaminum, allen Catholischen / vnd Augspurgischer Confessions-Verwandten Ständen vnd Vnderthanen / zueyngnen / solches auch denjenigen / welche die Reformirte genennet werden / zustehen solle:...“, Friede von Osnabrück nach der Übersetzung von 1849 in: https://de.wikisource.org/wiki/Westf%C3%A4lischer_Friede_%E2%80%93_Vertrag_von_Osnabr%C3%BCck.

14 Vgl. G. E. von Grunbaum, Der Islam II. Die islamischen Reiche nach dem Fall von Konstantinopel, Frankfurt am Main, 1971, 90 ff; Hafner (Fn. 10), 27; Cârstocea (Fn. 10), 29; B. Ucar, Der Umgang mit Minderheiten im Osmanischen Reich, in: H. Bielefeld/Jörg L. (Hrsg.), Rechte nationaler Minderheiten, Bielefeld, 2004, S. 100–123.

weils höchsten Religionsführers, z. B. des Patriarchen der Orthodoxen Kirche oder des jüdischen Oberrabbiners. Auch die muslimischen Gläubigen bildeten eine Millet. Im 19. Jahrhundert gab es insgesamt 17 Millets im Osmanischen Reich.¹⁵ Für die Angehörigen einer Millet galt das jeweils überlieferte Zivilrecht dieser Glaubensgemeinschaft, das erforderlichenfalls durch die eigene Gerichtsbarkeit der jeweiligen Millet durchzusetzen war. Man könnte die Millets im heutigen deutschen Recht mit Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts mit sehr weitgehenden Kompetenzen vergleichen. Dieses System war bis ins 20. Jahrhundert ein wesentlicher Strukturfaktor des Osmanischen Reiches und dürfte sich auch im Vertrag von Lausanne (1923) widerspiegeln und letztlich – wahrscheinlich ohne dass sich die Hüter der griechischen Rechtsordnung der historischen Ironie dieses Umstandes bewusst waren – das auslösende Element für den Fall *Molla Sali vs. Greece*¹⁶ sein.

1.4. Seit dem Wiener Kongress

In der Zeit bis zum Wiener Kongress waren sowohl in West-, als auch in Südosteuropa die religiösen Unterschiede der Untertanen wesentlicher, wenn nicht einziger Anknüpfungspunkt für Regelungen, die man nach heutiger Rechtssprache als minderheitenrechtlich bezeichnen kann; gelegentlich wurde auch anderen Minderheiten, die man heute als *national* oder *ethnisch* bezeichnen würde, bestimmte Rechte zugestanden, insbesondere das Recht der Ausreise.¹⁷ Dies änderte sich erst mit Artikel 1 Satz 5 der Schlussakte des Wiener Kongresses vom 8. Juni 1815¹⁸, die in den Bestimmungen über die „Vereinigung des Herzogthums Warschau mit dem russischen Reiche“ den Polen, die sich nunmehr in anderen Staaten wiederfanden, gewisse Gruppenrechte gewährten: „*Die Polen, welche Unterthanen von Rußland, Österreich und Preussen sind, erhalten Ständeversammlungen und nationale Einrichtungen, der politischen Existenz gemäß, welche die Regierungen, denen sie angehören, für nützlich und zweckmäßig halten werden.*“¹⁹

In der Zeit vom Wiener Kongress bis zu den Verträgen nach dem Ersten Weltkrieg trat zum Schutz der religiösen Minderheiten im nationalen wie im internationalen Recht allmählich der Schutz der ethnischen und der sprachlichen Minderheiten hinzu.²⁰ Nach dem Ersten und bis zum Zweiten Weltkrieg und darüber hinaus bis 1993 wurden im völkerrechtlichen Bereich zwar Normen zum Schutz von

15 Vgl. Cârstocea, (Fn. 10), 29.

16 EGMR (Große Kammer) Urteil vom 19.12.2018, Application no. 20452/14; [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-188985%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-188985%22]}); vgl. D. Rein, About Sévres, Lausanne, the widow Molla Sali and the ineffectual attempt of Greece, to circumvent the principles of the Framework Convention, Manuskript eines Beitrages zur Konferenz Minorities and Self-determination: 100th Anniversary of the Post-World War I Plebiscites, Flensburg, 3.–4. Juni 2021.

17 Vgl. Hafner, (Fn. 10), 28; Wintgens, (Fn. 11), 83–88.

18 Zitiert nach <http://www.staatsvertraege.de/Frieden1814-15/wka1815-i.htm>.

19 Vgl. Gornig, (Fn. 2), 19; Hafner (Fn. 10), 29; Carstocea, (Fn. 10), 32.

20 Vgl. Hafner, (Fn. 10), 28 f.

Minderheiten geschaffen, die sich aber entweder auf einen konkreten Anwendungsfall bezogen oder als Dokumente mit nicht geographisch/geo-politisch begrenzter Anwendung keine völkerrechtliche Verbindlichkeit erlangten oder auch nur erreichten. So wurde die FCNM aus dem Jahr 1993 *„der erste multilaterale Vertrag – und somit ein rechtsverbindliches Instrument – zum Schutz der Rechte der Angehörigen nationaler Minderheiten...“*.²¹

2. Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten

Trotz der partiellen Kritik an der FCNM auch durch ihre Verfechter²² ist sie weiterhin das maßgebliche völkerrechtliche Instrument für Europa, das den nationalen Minderheiten einen gewissen Rechtsschutz gewährt, der bei gutwilliger Befolgung durch die 39 Mitgliedstaaten auch sehr erheblich sein kann. Wesentlich unterstützt wird dies durch das regelmäßige Monitoring, dessen Erkenntnisse und Ergebnisse den folgenden Betrachtungen zugrunde gelegt werden sollen. Dadurch, dass das Überprüfungsverfahren alle fünf Jahre durchgeführt wird, werden die in Europa auftretenden Defizite beim staatlichen und gesellschaftlichen Umgang mit religiösen Minderheiten durch die Schlussfolgerungen des ACFC und schließlich durch die Schlussfolgerungen und Empfehlungen des Ministerkomitees systematischer benannt, als dies in den Verfahren vor dem EGMR möglich ist, die jeweils eines ausdauernden Beschwerdeführers bedürfen, der alle Zugangsvoraussetzungen erfüllt.

Die Verhandlungen zur Schaffung von europäischen Instrumenten zum Schutz nationaler Minderheiten, aus denen schließlich die FCNM resultierte, erfolgten in einer Phase der europäischen Geschichte, die von der Auflösung von Staaten (Sowjetunion, Jugoslawien, Tschechoslowakei) und vom Zerfall alter Macht- und Bündnisstrukturen und von blutigen Auseinandersetzungen geprägt war. Diese Auseinandersetzungen werden insbesondere auf ethnische Konflikte zurückgeführt.²³ Dabei dürfen aber nicht die mit bestimmten Ethnien verbundenen religiösen Unterschiede übersehen werden. Betrachtet man die aus den jugoslawischen Nachfolgekriegen hervorgegangenen Staaten, so kann man feststellen, dass die Mehrheit der Einwohnerschaft jeweils einer von den folgenden drei Religionen angehört: Ortho-

21 So R. Hofmann, Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Einführung, Überblick, Würdigung, in: Hofmann et al. (Fn. 5), 68–86, 71.

22 Ibid., 81 ff; der kritisierten mangelnden Transparenz wurde durch die Neufassung der Verfahrensregeln (jetzt Resolution CM/Res[2019]49 vom 11.12.2019), die die Verzögerungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten (MS) verringern, entgegengewirkt, zugleich verlängerte sich aber die Verfahrensdauer durch die Einführung des Zwischenschritts des „vertraulichen Dialogs“ zwischen ACFC und MS.

23 Vgl. Hofmann, (Fn. 21), 69 f.

doxie (Montenegro, Nordmazedonien, Serbien), Islam (Bosnien und Herzegowina, Kosovo²⁴), Römisch-Katholisch (Kroatien, Slowenien).²⁵

2.1. Begriffe und (fehlende) Definitionen

Die FCNM enthält zur Bezeichnung der Gruppen, deren Angehörige sie schützen will, ausschließlich den Begriff „nationale Minderheit“ (in den beiden völkerrechtlich verbindlichen Sprachfassungen „national minority“ bzw. „minorité nationale“), verwendet aber nicht die Adjektive „ethnisch“, „kulturell“, „sprachlich“ oder „religiös“, anders als Art. 27 ICCPR oder Resolution 47/135 der Generalversammlung der Vereinten Nationen, die jeweils eines dieser Adjektive mit dem Substantiv „Minderheit“ verbinden,²⁶ so dass dort der Eindruck entstehen kann, es existierten nebeneinander vier Sorten von Minderheiten.

Bekanntlich ist es einerseits den Mitgliedstaaten des Europarates nicht gelungen, sich auf eine Definition von „Minderheiten“ zu einigen; sie weisen im Erläuternden Bericht sogar darauf hin, dass sich die Bezugnahme (im zehnten Erwägungsgrund der Präambel) auf die von den UN geleisteten Arbeiten zum Schutz nationaler Minderheiten nicht auf eine gegebenenfalls in diesen Übereinkünften enthaltene Definition einer nationalen Minderheit erstreckt.²⁷ Andererseits haben die Mitgliedstaaten an verschiedenen Stellen der Konvention sowohl selbst normiert als auch im Erläuternden Bericht mitgeteilt, dass die Gesellschaft „... *die ethnische, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität aller Angehörigen einer nationalen Minderheit achten*, ...“ soll.²⁸ Somit finden wir auf der zweiten Definitionsebene von „Minderheit“ grobe Angaben darüber, welche der im allgemeinen Sprachgebrauch oder dem von Fachwissenschaften bezeichneten Gruppen von Minderheiten in den Schutzbereich der FCNM fallen und welche nicht.²⁹

24 Der Umstand, dass bis Anfang 2021 „nur“ 115 Staaten Kosovo als selbständigen Staat anerkannt haben und dass Kosovo nicht Mitglied des Europarates ist, spielt für die hier zu erörternden Fragen deshalb keine Rolle, weil aufgrund einer Vereinbarung zwischen der United Nations Interim Administration in Kosovo und dem Europarat vom 30. Juni 2004 Kosovo alle drei bis vier Jahre dem Monitoring durch das ACFC unterzogen wird; s. D. Rein, Chapter 26, in: Hofmann et al., (Fn. 5), 349.

25 Quelle: CIA (sic!), The World Factbook, Field Listing – Religions, <https://www.cia.gov/the-world-factbook/field/religions/>.

26 Vgl. D. Rein, Nationale Minderheit, Volksgruppe, Volk, Sprachminderheit, ethnische Minderheit oder was? Versuch einer juristischen Begriffsbildung, Bautzen, 2018, 31.

27 Erläuternder Bericht, BT-Drs. 13/6912, 37–43, § 26.

28 Diese vier Formen der Identität einer Minderheit werden im 6. Erwägungsgrund der Präambel, in Art. 5 § 1, Art. 6 §§ 1 und 2 und Art. 17 § 1 genannt. Außerdem wird Religion in Art. 7, 8, und 12 § 1 substantivisch oder adjektivisch verwendet.

29 So hilft diese Teildefinition, bestimmte Gruppen als Schutzobjekte der FCNM auszuschließen, wie z. B. LGBTQIA (auch wenn der britische Equality Act 2010 part 2 sect. 4 wesentlich weiter geht), oder die Anwender der Gebärdensprache, die von Finnland immer wieder in Zusammenhang mit dem Minderheitenschutz gebracht werden (siehe § 17 Abs. 3 der Verfassung Finnlands).

Mit der Erkenntnis, dass die FCNM – anders als die Dokumente der Vereinten Nationen – nicht vier Sorten von Minderheiten unterscheidet, sondern Gruppen von Menschen mit Identitäten, die unter bestimmten Kriterien von denen der Mehrheitsbevölkerung abweichen, wozu neben anderen die Religion zählt, könnte es hier insofern sein Bewenden haben. Aber in der Gesetzgebung von Mitgliedstaaten, in deren Ratifikationserklärungen zur FCNM, in den Staatenberichten, in der Selbstdarstellung der fraglichen Gruppen und in den Stellungnahmen des ACFC wird die Bezeichnung „religiöse Minderheit“ verwendet oder es wird zumindest dargestellt, dass die „andere“ Religion den wesentlichen Unterschied der ins Auge gefassten Gruppe zur Mehrheitsbevölkerung ausmacht. Auch wenn es letztlich nicht darauf ankommen sollte, ob eine Gruppe als religiöse Minderheit oder als nationale Minderheit mit religiösem Schwerpunkt einzuordnen ist, so macht die Verwendung der Bezeichnung als religiöse Minderheit doch allen Beteiligten deutlich, dass auf die Einhaltung der staatlichen Verpflichtungen auf dem Gebiet der Religion besonders zu achten ist. Dies gilt umso mehr, als das ACFC zur Kenntnis genommen hat, dass bei *„einigen Vertragsparteien ... die Auffassung des Begriffs ‚nationale Minderheit‘ mit konkreten Merkmalen verbunden [ist], die häufig als sinnbildlich für eine Identität und für die Unterscheidung der Minderheit von der Mehrheit gelten, u.a. Sprache, Religion, Kultur, ethnischer Hintergrund, bestimmte Traditionen oder sichtbare Merkmale.“*³⁰

Zu beachten ist im Übrigen, dass das ACFC im Oktober 2020 eine Gruppe seiner Mitglieder, die an religiösen Minderheiten und den religiösen Rechten nationaler Minderheiten interessiert sind, gebeten hat, zusammen mit dem Sekretariat Überlegungen zur Behandlung des Themas Religion während der vor-Ort-Besuche und in den Stellungnahmen des ACFC anzustellen.³¹

2.2. Religiöse Minderheiten in der Praxis der FCNM

Die FCNM enthält – mit Ausnahme von Art. 30, der Erklärungen über den räumlichen Geltungsbereich zulässt – keine Regelung über die Abgabe von Vorbehalten und Erklärungen im Umfeld der Ratifizierungen. Solche sind aber nach den Model Final Clauses³² erlaubt und 17 Staaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht (16 Staaten durch Erklärungen und ein Staat durch einen Vorbehalt).³³ Von den 16 Erklärungen³⁴ definieren sechs den Begriff der nationalen Minderheit (auf abstrakter Ebene) und sechs benennen die Minderheiten, auf die der Mitgliedstaat die FCNM anwenden will. Nur eine von diesen sechs Erklärungen benennt eine Minderheit, die man zum Bereich der religiösen Minderheiten rechnen kann – ohne

30 ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. Straßburg ACFC/56DOC(2016)001, §37.

31 Vgl. Meeting report 69th meeting (5–8 October 2020), ACFC/MR(2020)003, 4.

32 Model Final Clauses for Conventions and Agreements concluded within the Council of Europe (as adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe at its 315th meeting, in February 1980), Note (3), <https://rm.coe.int/168048613d>.

33 Vgl. D. Rein, Art. 27, in: Hofmann et al. (Hrsg.), (Fn. 5) 530f.

34 Tagesaktuelles Verzeichnis des Vertragsbüros: https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/157/declarations?p_auth=0wQ1y4F0.

dass dies expressis verbis in der Erklärung zum Ausdruck kommt: nämlich Schweden mit „Jews“.

Es ist mir keine amtliche oder nichtamtliche Auflistung der im Wesentlichen als religiös geprägt betrachteten nationalen Minderheiten bekannt. Der folgende Überblick, der auf den Äußerungen im Verfahren bei der Ausübung der Kontrollfunktion und erforderlichenfalls meiner Interpretation zu ungenauer/bewusst weicher Formulierungen beruht, mag unvollständig und/oder zu weitgehend sein.

2.2.1. Abrahamitische Religionen

Deutlich an der Spitze mit 18 Nennungen liegen die **Juden** und dies verteilt über das ganze Gebiet des Europarates, vom Vereinigten Königreich bis nach Aserbaidshjan³⁵, insbesondere aber im nördlichen, östlichen und südöstlichen Europa.³⁶ Damit sind die jüdischen Gemeinschaften mit Abstand die am häufigsten anzutreffenden religiösen Gruppen im Verfahren nach der FCNM. Andererseits ist aus den Monitoring-Dokumenten für drei Staaten ersichtlich, dass die jüdische Gemeinschaft es ablehnt, als nationale Minderheit im Sinne der FCNM behandelt zu werden: **Deutschland** hat bereits im 1. SR im Zusammenhang der Darstellung der anerkannten Minderheiten mitgeteilt: „*Die jüdische Gemeinschaft in Deutschland betrachtet sich nicht als Minderheit, sondern als Glaubensgemeinschaft.*“³⁷ Aufgrund eines Gesprächstermins während des vierten Monitoring-Zyklus für **Dänemark** notiert das ACFC: „*The representatives of the Jewish community met by the Advisory Committee during the visit, have not expressed particular interest in being included in the scope of application of the Framework Convention.*“³⁸ Schließlich berichtet das ACFC von seinem fünften Vor-Ort-Besuch in **Zypern**: „*During the visit, the Advisory Committee was informed by the Chief Rabbi of the Jewish community that, due to the existing constitutional provisions, persons belonging to this group were neither seeking official recognition as a national minority or religious group, nor interested to fall under the protection of the Framework Convention.*“³⁹

Die **christlichen Religionen** erscheinen wesentlich vereinzelter als die jüdische Gemeinschaft in einer Zusammenstellung von in Anwendung der FCNM anerkannten

35 Armenien (ACFC, 1. OP [2003], § 18); Aserbaidshjan (ACFC, 4. OP [2017], § 17 Fn. 1); Bosnien und Herzegowina (ACFC, 4. OP [2017], § 19); Bulgarien (ACFC, 3. OP [2014], § 58); Finnland (ACFC, 4. OP [2016], § 11); Kroatien (ACFC, 4. OP [2015], § 10 Fn. 1); Lettland (ACFC, 3. OP [2018], § 27); Litauen (2. GovCt [2008], § 4); Republik Moldau (ACFC, 3. OP [2009], § 14 Fn. 3); Norwegen (ACFC, 4. OP [2011], § 11); Polen (ACFC, 3. OP [2013], § 23); Rumänien (ACFC, 4. OP [2017], § 18); Schweden (ACFC, 4. OP [2017], § 3); Schweiz (ACFC, 2. OP [2008], § 23 Fn. 2); Slowakische Republik (ACFC, 1. OP [2000], § 12); Tschechische Republik (ACFC, 2. OP [2005], § 26); Ukraine (ACFC, 2. OP [2008], § 48 Fn. 5); Vereinigtes Königreich (ACFC, 4. OP [2016], § 14).

36 Diese ins Auge fallende geographische Ungleichverteilung ist auch dadurch bedingt, dass im Westen Europas 5 Staaten (Andorra, Belgien, Frankreich, Luxemburg und Monaco) nicht Mitglied der FCNM sind.

37 Deutschland, 1. SR (1999), deutsche Fassung 16.

38 ACFC, 4. OP Dänemark (2014), § 21.

39 ACFC, 5. OP Zypern (2019), § 32, Fn. 14.

ten religiösen Minderheiten. Zwei Staaten sind augenfällig: In **Zypern**, das mehrheitlich griechisch-orthodox ist, sind die **Armenier**, die **Maroniten** und die **Römisch-Katholischen** (genannt *Latins*)⁴⁰ quasi von Verfassungswegen nationale Minderheiten. Gemäß Art. 2 der Verfassung Zyperns soll es zwei (große) Gemeinschaften geben:

- die griechische Gemeinschaft, der alle Staatsangehörigen griechischer Abstammung angehören, sofern sie griechische Muttersprachler sind oder griechische kulturelle Traditionen pflegen oder Mitglied der Griechisch-Orthodoxen Kirche sind,
- die türkische Gemeinschaft, der alle Staatsangehörigen türkischer Abstammung angehören, sofern sie türkische Muttersprachler sind oder türkische kulturelle Traditionen pflegen oder Moslems sind.

Bürger, die keiner dieser Gemeinschaften angehörten, aber einer (anderen) religiösen Gruppe, hatten mit dieser Gruppe innerhalb von drei Monaten für die eine oder andere Gemeinschaft zu optieren. Die Armenier, Maroniten und *Latins* optierten für die griechische Gemeinschaft, erhielten jeweils einen nicht stimmberechtigten Sitz im Parlament und wurden dem Europarat als nationale Minderheiten gemeldet.⁴¹

Die andere außergewöhnliche Gestaltung des Rechts nationaler Minderheiten findet sich in **Aserbaidshan**. Weder aus den Staatenberichten noch aus den Stellungnahmen des ACFC ergibt sich deutlich welche Minderheiten im Sinne der FCNM als religiöse anzusehen sind. Allerdings wird die Wendung „religiöse Minderheiten“ im 4. Staatenbericht verwendet⁴²; die Stellungnahme des ACFC berichtet von 27 nicht-islamischen religiösen Gruppen⁴³, worunter sich sowohl die traditionellen christlichen Kirchen als auch viele christliche Sekten sowie jüdische Gemeinschaften befinden.

Nicht nur in **Aserbaidshan**, sondern auch in **Armenien** bilden die **Molokanen** eine kleine christliche Gemeinschaft, die als religiöse Minderheit behandelt wird.⁴⁴ Außerdem sind in Armenien einige religiöse Gemeinschaften, die bestimmten nationalen Minderheiten zugerechnet werden, staatlich registriert: drei Russisch-Orthodoxe Einrichtungen und die **Heilige Apostolische und Katholische Assyrische Kirche des Ostens**.⁴⁵

Die **Muslimen** sind in zwei Staaten als religiöse Minderheit anerkannt: in der Republik **Moldau**⁴⁶ und in **Montenegro**⁴⁷. Schließlich kann man noch die (**türkischen**) **Tataren** aus **Finnland**⁴⁸ nennen, die neben Ihrer Sprache und Kultur die islamische Religion bewahren und religiöse Riten (nicht medizinische indizierte

40 Sie stammen aus verschiedenen europäischen Ländern, wie auch aus Lateinamerika und Asien. Vgl. Press and Information Office, Cyprus, Multireligious Cyprus, (2018), 78.

41 Vgl. Zypern, 1. SR (1999), 9; ACFC, 5. OP Zypern (2019), §§ 1, 189.

42 *“The State Committee on the Work with Religious Organizations’ activities have always been fulfilled in an atmosphere of mutual understanding with national and religious minorities.”* 4. SR (2017), 12.

43 ACFC, 4. OP Aserbaidshan (2017), § 53.

44 ACFC, 4. OP Armenien (2017), § 51.

45 Armenien, 5. SR (2020), § 81.

46 ACFC, 3. OP (2009), §§ 103 ff, 4. OP (2016), § 50.

47 ACFC, 2. OP (2013), § 11.

48 Finnland, 1. SR (1999), 8, 5. SR (2019), §§ 157ff.

männliche Beschneidungen, halāl Ernährung) zum Gegenstand der Gespräche mit dem ACFC machten.⁴⁹ Andererseits haben Gesprächspartner aus muslimischen Gemeinschaften der **Schweiz** dem ACFC im vierten Monitoring-Zyklus mitgeteilt, dass kein Interesse an einer Anerkennung der Muslime als nationale Minderheit auf Bundesebene bestehe.⁵⁰

2.2.2. Nicht-abrahamitische Religionen

Als nicht-abrahamitische Religionsgemeinschaften werden die **Sikhs** im **Vereinigten Königreich**⁵¹ und die **Jesiden** in **Armenien**⁵² und **Russland**⁵³ genannt.

In der Summe kann man nur bei der Hälfte der Mitgliedstaaten der FCNM religiöse Minderheiten auflisten, bei nur sechs Staaten mehr als eine.

2.2.3. Religion und/oder Ethnie?

Der aufmerksame Leser, der auch den Fußnoten nachgeht, könnte fragen, wie der Autor dazu käme, auch solche Gruppierungen als religiöse Minderheiten zu benennen, die vom Mitgliedstaat und/oder dem ACFC als ethnische oder generell als nationale Minderheiten bezeichnet werden. Dazu vier Beispiele:

Armenien berichtet: *“The largest ethnic minority in Armenia, the Yezidis, are a special ethnic-religious community; their ethnic and religious affiliations coincide almost completely.”*⁵⁴

Hinsichtlich des **Vereinigten Königreiches** stellt das ACFC fest: *“While the Race Relations Act (1976) has been interpreted to provide protection from discrimination to those religious groups that are considered to be an ethnic group, such as Jews and Sikhs, ...”*⁵⁵. Der Grund für die Bezeichnung religiöser Gruppen als ethnische ist wohl darin zu finden, dass die Anwendung des *Race Relations Act 1976* und später des *Equality Act 2010* durch Rechtsprechung und Verwaltung auf **Juden** und **Sikhs** rechtstechnisch einfacher erschien, wenn man sie als rassische⁵⁶ Gruppe bezeichnete, denn als religiöse⁵⁷.

49 ACFC, 5. OP (2019), § 106.

50 ACFC, 4. OP (2018), § 30.

51 ACFC, 1. OP (2001), § 15, 4. OP (2016), § 14; Vereinigtes Königreich, 1. SR (1999), 8.

52 ACFC, 4. OP (2016), §§ 26, 51, 89.

53 ACFC, 3. OP (2011), § 54.

54 Armenien, 2. SR (2004), § 70.

55 ACFC, 1. OP (2001), § 57.

56 Race Relations Act 1976 part I sect. 3. – (1) *In this Act, unless the context otherwise requires – “racial grounds” means any of the following grounds, namely colour, race, nationality or ethnic or national origins; “racial group” means a group of persons defined by reference to colour, race, nationality or ethnic or national origins, and references to a person’s racial group refer to any racial group into which he falls.* Equality Act 2010 – part 2 sect. 4 (9) Race. (1) *Race includes – (a) colour; (b) nationality; (c) ethnic or national origins.*

57 Vereinigtes Königreich, 2. SR (2007), § 196: *“...racial groups (which the courts have deemed to include Jews and Sikhs).”*

Nachdem **Serbien und Montenegro** in seinem ersten Staatenbericht sechs Mal von **“Bosniacs/Muslims”** handelt⁵⁸ und formuliert *“The Bosniacs are Moslems.”*⁵⁹, konstatiert das ACFC *“... that there have been debates in Serbia and Montenegro on the inter-relation between ... as well as between Bosniac and Muslim identities. The Advisory Committee underlines that this issue should be approached with full respect to the principles contained in Article 3 of the Framework Convention, and that there should be no attempts to impose one or the other identity on the persons concerned.”*⁶⁰ Diese Gleichsetzung einer ethnischen Minderheit mit einer religiösen Minderheit erinnert an die Praxis im Osmanischen Reich bis hin zum Friedensvertrag von Lausanne, den griechischen Bevölkerungsteil mit dem orthodoxen Christentum und den türkischen Bevölkerungsteil mit dem Islam gleichzusetzen und gleich zu behandeln.⁶¹

Rumänien hat die Darstellung des Umstandes, dass die Angehörigen einer ethnischen Minderheit zu einem großen Teil auch einer Minderheitsreligion angehören, eleganter gelöst. In einer Tabelle über die *Situation of Religious Cults whose Believers belong to National Minorities* erscheint in der Spalte *Cult* unter anderem **Mosaic**, in der Spalte *Predominant Minority* dann **Jewish**. Die Bezeichnung als religiöse und/oder ethnische Minderheit wird vermieden.⁶² Obwohl die Religion als **Mosaic** bezeichnet wird und die nationale Minderheit als **Jewish**, wird an anderer Stelle deutlich, dass die Interessen der jüdischen Minderheit in Rumänien von ihrer religiösen Organisation vertreten werden: Die *Federation of Jewish Communities of Romania* stellt den Abgeordneten der Juden im rumänischen Parlament⁶³ und ist Mitglied im *Council of National Minorities*⁶⁴, zugleich ist sie aber die Eigentümerin mosaischer Gotteshäuser, Friedhöfe und dgl.⁶⁵ und ist Antragstellerin und Begünstigte in Restitutionsverfahren bzgl. entsprechender Liegenschaften⁶⁶. Zu Recht kann man also davon ausgehen, dass die Interessen der Juden in Rumänien von ihrer religiösen Organisation vertreten werden und kann folglich diese Minderheit als religiöse bezeichnen.

In einer Stellungnahme zum Kosovo hat das ACFC festgestellt: *“religion and ethnicity are often closely linked”*⁶⁷ und in einem Systematischen Kommentar grundsätzlich ausgeführt:

„Bei der Prüfung der von den Vertragsparteien ergriffenen Ansätze zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens hat der Beratende Ausschuss daher (...) die nationalen Stellen dazu

58 Serbien und Montenegro, 1. SR (2003).

59 Ibid, S. 65.

60 ACFC, 1. OP (2003), § 26.

61 Vgl. Rein, About Sèvres.... (Fn. 16), 17.

62 Rumänien, 1. SR (1999), 31.

63 Rumänien, 2. SR. (2005), 5.

64 Rumänien, 1. GovCt (2001).

65 Emergency Ordinance no. 36 regulating the right to property of the Federation of the Jewish Communities from Romania over Mosaic places for worship, cemeteries, and other assets (published in O.J. no. 223/03.04.2002); siehe Rumänien, 2. SR (2005), 11.

66 Rumänien, 2. SR (2005), 64.

67 ACFC, 4. OP Kosovo (2017), § 62.

aufgerufen, inklusiv und kontextspezifisch zu agieren und für jeden einzelnen Artikel abzuwägen, welche Rechte welchen Personen zur Verfügung stehen sollten. Ein solcher Ansatz gewährleistet nicht nur die effektivste Umsetzung des Rahmenübereinkommens auf der Grundlage von Fakten und nicht von Status, sondern fördert darüber hinaus auch ein gesellschaftliches Klima des Dialogs und Verständnisses, indem die kulturelle Vielfalt nicht als Quelle der Teilung, sondern der Bereicherung betrachtet wird.“⁶⁸

Kurz gesagt, es komme nicht auf die konkrete Bezeichnung einer nationalen Minderheit (durch wen auch immer) an, sondern darauf, dass auf Basis der Fakten – wozu auch eine insbesondere religionsorientierte Selbstwahrnehmung einer Gruppe zählt – effektiv und positiv zugunsten der jeweiligen Gruppen gehandelt wird. Oder noch kürzer: *falsa demonstratio non nocet*.

2.2.4. Warum gibt es so wenig Minderheiten, die als religiös bezeichnet werden?

Hofmann stellt die Frage, warum so wenige religiöse Minderheiten, insbesondere, wenn sie wirklich einen sehr kleinen Teil einer Bevölkerung ausmachen, sich um die Anerkennung als nationale Minderheit im Sinn der FCNM bemühen⁶⁹. Liegt es am mangelnden Bekanntheitsgrad der FCNM oder gibt es andere Gründe?

2.2.5. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen für Religionsgemeinschaften

Ein Grund könnte sein, dass es im jeweiligen Staat andere und ggf. ältere und höherrangige Rechtsgewährleistungen oder -instrumente gibt, die es Religionsgemeinschaften ermöglichen, auch ohne die Beanspruchung des Minderheitenrechts gut auszukommen. Angesichts der Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten des Verhältnisses von Staat und Religion(en) wäre dies in jedem Einzelfall zu prüfen.

Exemplarisch soll diese Prüfung kursorisch am Beispiel **Deutschlands** erfolgen:

Ausgangspunkt dieser Prüfung ist Art. 140 GG, der hinsichtlich des Rechts der Religionsgemeinschaften auf Art. 136–139, 141 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) verweist. Hier ist von besonderem Interesse, dass die Vereinigung zu Religionsgesellschaften gewährleistet wird (Art. 137 Abs. 2 WRV) und dass sie Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechtes erwerben (Art. 137 Abs. 4 WRV). Zudem besteht die Möglichkeit, jede Religionsgesellschaft als **Körperschaft des öffentlichen Rechts (K.d.ö.R.)** zu führen.⁷⁰ Hiervon ist reichlich Gebrauch gemacht worden. Die vom Bundesministerium des Innern geführten, aktuell gehaltenen Listen der in den Bundesländern als K.d.ö.R. anerkannten Religionsgemeinschaften⁷¹ enthalten sowohl die vor Inkrafttreten der WRV bestehenden,

68 ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. (Fn. 30), § 7.

69 S. Hofmann, Religion und Minderheitenschutz, in: A. Zimmermann (Hrsg.), Religion und Internationales Recht, Berlin, 2006, S. 157–181, 173.

70 Siehe auch: D. Rein, Gewährung des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft an Nationale Minderheiten? ECMI Working Paper Nr. 76, Flensburg 2014, 12 f.

71 <https://www.personenstandsrecht.de/Webs/PERS/DE/informationen/religionsgemeinschaften/religionsgemeinschaften-node.html>.

sogenannten geborenen oder altkorporierten Religionsgemeinschaften (Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV) als auch die sogenannten gekorenen Körperschaften bzw. neukorporierten Körperschaften (Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV), also die, denen nach Inkrafttreten der WRV von den zuständigen Ländern der Status der K.d.ö.R. verliehen wurde. Es findet sich eine gewisse Bandbreite der abrahamitischen Religionen (mit Ausnahme der Muslime) von den zahlenmäßig starken bis zu ganz kleinen örtlichen Gemeinden (einschließlich der Heilsarmee und den von Hofmann nachgefragten Zeugen Jehovas, der Juden und einer alevitische Gemeinschaft) sowie vereinzelte nicht-abrahamitische Vereinigungen wie Ahmadiyya, Bahai, Hindus und der Humanistische Verband.

Die Verfasstheit als K.d.ö.R. bietet gemäß Art. 137 Abs. 6 WRV die Möglichkeit, **Kirchensteuer** zu erheben und durch die staatlichen Organe (gegen eine Gebühr) einziehen zu lassen; von dieser Möglichkeit machen neben den beiden großen christlichen Kirchen und den jüdischen Gemeinden auch einige kleinere Gemeinschaften Gebrauch. Mit dieser Finanzierungsquelle sind die Religionsgesellschaften besser ausgestattet als die meisten nationalen Minderheiten (mit Ausnahme derer, die als regionale Mehrheit in einem Teilgebiet eines Staates siedeln, das über Haushaltsmittel entscheiden darf).

In Deutschland hat sich aktuell die verfassungsrechtlich begründete bevorzugte Position der Religionsgesellschaften bei den Maßnahmen zur **Bekämpfung der Corona-Pandemie** gezeigt: § 1 Abs. 3 Coronaschutzverordnung des Landes NRW in der ab dem 7. April 2021 gültigen Fassung⁷² bestimmte Folgendes: *„Die Kirchen und Religionsgemeinschaften orientieren sich bei den von ihnen aufzustellenden Regelungen für Gottesdienste und andere Versammlungen zur Religionsausübung an den entsprechenden Regelungen dieser Verordnung. Sie entscheiden unter Berücksichtigung des lokalen Infektionsgeschehens, ... Die vorgelegten dementsprechenden Regelungen der Kirchen und Religionsgemeinschaften treten für den grundrechtlich geschützten Bereich der Religionsausübung an die Stelle der Regelungen dieser Verordnung. Kirchen und Religionsgemeinschaften, die keine dementsprechenden Regelungen vorlegen, unterfallen auch für Versammlungen zur Religionsausübung den Regelungen dieser Verordnung, ...“*.

Eine entsprechende Norm zugunsten einer beliebigen nationalen Minderheit – in welchem Staat auch immer – ist kaum vorstellbar.

2.2.6. Staatskirchenverträge

Staatskirchenverträge⁷³ können ebenso wie verfassungsrechtliche Verbürgungen den religiösen Gemeinschaften Rechte und Rechtsstatus gewährleisten und Zuwendungen garantieren. Auch wenn das System der Staatskirchenverträge in keinem

72 GV. NRW. 2021, 352.

73 Ein ungenauer und schillernder Begriff, denn einerseits wird er für Verträge mit evangelischen Kirchen in Abgrenzung von Konkordaten verwendet. Wird er andererseits als Oberbegriff benutzt, ist „Kirchen“ als christlicher Begriff deplatziert für Verträge mit jüdischen und muslimischen Gemeinden etc.

anderen Land der Welt so stark ausgebaut ist wie in Deutschland,⁷⁴ so finden sich solche Verträge auch in anderen Staaten, insbesondere in neuerer Zeit: **Georgien** hat ein Konkordat geschlossen⁷⁵, in **Kroatien** bestehen Übereinkünfte mit der islamischen Gemeinschaft, dem Heiligen Stuhl und der Serbisch-Orthodoxen Kirche⁷⁶, **Montenegro** hat eine Reihe von MoU oder „fundamental agreements“ mit dem Heiligen Stuhl sowie islamischen und jüdischen Gemeinschaften vereinbart⁷⁷, schließlich berichtet das ACFC über 16 Staatskirchenverträge **Polens**.⁷⁸

2.2.7. *Mitwirkung in den Strukturen der Verbände nationaler Minderheiten*

Eine weitere Möglichkeit religiöser Minderheiten, ihre Anliegen im Raum von Politik und Verwaltung wirksam vorzutragen, ist die **Mitwirkung in den Organen der entsprechenden (ethnischen/sprachlichen/kulturellen) nationalen Minderheitenorganisation**. So ist der mitgliederstarke katholische **Cyrrill-Methodius-Verein** Mitglied der **Domowina**, dem Dachverband sorbischer Vereine und Vereinigungen.⁷⁹ Dem Hauptvorstand des **Bundes Deutscher Nordschleswiger** gehört qua Satzung der Senior der deutschen Pastoren in Nordschleswig an,⁸⁰ wobei man in den Landgebieten Nordschleswigs die Angehörigen der deutschsprachigen evangelischen **Nordschleswigschen Gemeinde** (Freikirche)⁸¹ als religiöse Minderheit betrachten kann. Die **Dansk Kirke i Sydslesvig** ist zum einen Teil der Danske Sømands- og Udlandskirker und zum anderen Mitglied im beratenden und koordinierenden Gremium der dänischen Minderheit, **Det sydslesvigste Samråd**;⁸² von 2013 bis 2019 war ein Pastor der dänischen Gemeinde auf Sylt Vorsitzender der **Sydslesvigsk Forening**.

Die vorgenannten Gründe, als religiöse Minderheit nicht den Status einer nationalen Minderheit anzustreben, sind das Vorhandensein alternativer Instrumente und Arrangements, die zu einem gleichen oder sogar besseren Schutzniveau führen als der Minderheitenstatus.

Es ist allerdings ein Fall berichtet, in dem aus Vorsicht vor einer Stigmatisierung als Minderheit bewusst darauf verzichtet wurde anzustreben, als nationale Minderheit anerkannt zu werden: Die Vertreter der **muslimischen Gemeinschaften in der Schweiz** erklärten, „dass ihre Beziehungen zu den Behörden von Pragmatismus geprägt seien und dass sie befürchteten, ein Gesuch um eine solche Anerkennung

74 Vgl. J. Winter, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Köln (2008), 21.

75 ACFC, 1. OP Georgien (2009), § 90, Fn. 2.

76 ACFC, 2. OP Kroatien (2004), § 101.

77 ACFC, 3. OP Montenegro (2019), § 95.

78 ACFC, 2. OP Polen (2009), § 109, Fn. 2.

79 <https://www.domowina.de/mitgliedschaft/mitgliedsvereine/>.

80 § 12 der Satzung des BDN: [https://www.bdn.dk/files/\\$misc/BDN-Satzungen-2018-end.pdf](https://www.bdn.dk/files/$misc/BDN-Satzungen-2018-end.pdf).

81 <https://kirche.dk/ng/ueber-uns/>.

82 Vgl. J. Kühl, Die Organisation der dänischen Minderheit, in: J. Kühl/R. Bohn (Hrsg.), Ein europäisches Modell, Bielefeld, 2005, 341–377, 352 ff.

könnte kontraproduktiv sein und die Stigmatisierung von Musliminnen und Muslimen möglicherweise noch verstärken“.⁸³

2.2.8 Besonderheiten der religiösen Minderheiten im Vergleich zu den kulturellen, ethnischen und sprachlichen Minderheiten

Die Furcht vor secessionistischen Tendenzen und Forderungen aus Kreisen der Minderheiten hat wohl die Staaten bei der Entwicklung der FCNM die Idee kollektiver Rechte zurückweisen lassen.⁸⁴ Nach dem Erläuternden Bericht sind „*keine kollektiven Rechte nationaler Minderheiten beabsichtigt*“.⁸⁵ Gerade aber bei den Minderheiten, die als religiöse geschützt werden oder bei denen eine bestimmte Religion einen wesentlichen Teil ihrer von der Mehrheitsbevölkerung unterschiedenen Identität ausmacht, ist das kollektive Element wesentlich: Die abrahamitischen Religionen, auf die wir uns bei einer Betrachtung der Verhältnisse in Europa weitgehend beschränken können, kennen jeweils eine innere und eine äußere Sphäre. Für die innere Sphäre – also der Glaube selbst und das Gebet in Zurückgezogenheit dürfte in der Regel der rechtliche Schutz des Individuums ausreichend sein.

Daneben gibt es aber die äußere Sphäre, in der es darum geht, gemeinsam Gottesdienste zu zelebrieren und wichtige Ereignisse von der Geburt bis zum Tod feierlich und in Gemeinschaft zu begehen: Taufe/Beschneidung, Erstkommunion/Konfirmation, Abendmahl/ Kommunion, Eheschließung, der Beginn und das Ende einer Fastenzeit und viele religiöse Feiertage im Jahreskreis, Trauerfeiern und Begräbnisse; hinzu treten beim Judentum und beim Islam bestimmte Ernährungsvorschriften, die man faktisch nur befolgen kann, wenn eine spezialisierte Versorgungsstruktur besteht⁸⁶. Für all dies ist nicht nur das durch **Artikel 7 FCNM** gewährleistete Recht auf friedliche Versammlung notwendige Voraussetzung, sondern auch die Möglichkeit, eine dauerhafte Vereinigung zu gründen und dass diese in geeigneten Formen am Rechtsverkehr teilnimmt. Zudem muss es zulässig sein, dass die Religionsgemeinschaft Eigentümer von Liegenschaften, insbesondere von Kirchen/Synagogen/Moscheen/Tempeln sowie von Friedhöfen und Stätten religiöser Verehrung ist und schließlich Kindergärten, Schulen, Universitäten, Altenheime und Krankenhäuser betreibt und für all dies über rechtliche Arbeitgeberqualitäten verfügt. Deshalb ist es von großer Bedeutung, dass in Bezug auf die durch Artikel 7 u. a. geschützte Religionsfreiheit es die vertragsentwerfenden Organe als *besonders angebracht erachteten*, durch **Artikel 8** bestimmte Freiheiten im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit *eigens hervorzuheben*.⁸⁷ Dadurch, dass nach Artikel 8 *jede Person, die einer nationalen Minderheit angehört, das Recht hat, ihre Religion oder Weltan-*

83 ACFC, 4. OP Schweiz (2018), § 30.

84 So H.-J. Heinze, Article 1, in M. Weller (Hrsg.), *The Rights of Minorities in Europe*, Oxford, 2005, 77–96, 85.

85 Erläuternder Bericht, BT-Drs. 13/6912, 37–43, § 31.

86 Siehe D. Rein, *Ritual Slaughter in European Law(s)*, in: *Ukrainian Journal of International Law*, 2021, 2, 100–108.

87 Erläuternder Bericht, BT-Drs. 13/6912, 37–43, § 54.

schauung zu bekunden sowie religiöse Einrichtungen, Organisationen und Vereinigungen zu gründen, wird die Abgrenzung der mit der FCNM intendierten Individualrechte zu den nicht gewollten Kollektivrechten mit einem kunstvollen Spagat überbrückt. In einer Stellungnahme zu Serbien hat dies das ACFC in aller Deutlichkeit formuliert: “The Advisory Committee recalls the concerns ... regarding the need for religious organisations that are not among the seven ‘traditional churches and religious communities’ and that wish to benefit from certain rights, such as the right to acquire legal personality or to construct religious buildings, to re-register following a procedure requiring them to submit the names and signatures of at least 100 members of the organisation, ... It remains concerned that this situation may raise issues of compatibility with the principle of free self-identification contained in Article 3 and the right to establish religious institutions enshrined in Article 8 of the Framework Convention.”⁸⁸

3. Die Definitionselemente von Capotorti⁸⁹ und anderen

3.1. “A group numerically inferior to the rest of the population of a State”

Die vielzitierte und oft gerühmte Minderheitendefinition von Capotorti bereitet hinsichtlich ihres numerischen Aspektes in der Anwendung auf religiöse Minderheiten in West- und Mitteleuropa erhebliche Verständnisschwierigkeiten: In einer Reihe von Staaten gibt es große Anteile sowohl katholischer als auch evangelischer Christen, wobei sich eine Gruppe in der absoluten Mehrheit befinden kann, als auch beide Gruppen jeweils kleiner sein können als der jeweilige Rest der Bevölkerung. Das Beispiel der **Schweiz**: Bis Mitte der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts war der Anteil der evangelisch-reformierten Schweizerbürger an der staatsangehörigen Bevölkerung größer als 50 %, seitdem sank er deutlich und wurde vom katholischen Bevölkerungsanteil Ende der 90er Jahre überholt; im Jahr 2019 schließlich gab es drei etwa gleich starke Gruppen: die Evangelisch-Reformierten (28,5 %), die Römisch-Katholischen (34,5 %) und die Schweizerbürger ohne religiöse Zugehörigkeit (27,6 %).⁹⁰

Noch komplexer ist die Entwicklung in **Deutschland**: Im jeweiligen Gebiet des Deutschen Reiches waren durchgehend von 1871 bis 1939 die Evangelischen in der absoluten Mehrheit, in der Bundesrepublik war dies lediglich bei den Volkszählungen 1950 und 1961 der Fall; ab der Volkszählung 1970 besitzt keine Gruppierung

88 ACFC, 3. OP Serbien (2013), §119; siehe auch: ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. (Fn. 30), § 68; 3. OP Aserbaidschan (2012), § 75 f; 3. OP Russland (2011), § 148.

89 “A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.” F. Capotorti, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, New York, 1979. § 568.

90 Quelle: BFS – Statistisches Lexikon der Schweiz, Tabelle T 01.08.02.01.

mehr die Mehrheit⁹¹, so dass alle Bekenntnisse nach Capotorti eine Voraussetzung zur religiösen Minderheit erfüllen.

Ein korrekter, systematischer und in sich vergleichbarer Überblick über die religiösen Mehrheits- und Minderheitsverhältnisse in den Mitgliedstaaten des Euro-
parates (CoE) dürfte aus verschiedenen Gründen kaum herzustellen sein, denn sowohl die Rechtsgrundlagen hinsichtlich der Erhebung von Religionsdaten als auch die Bildung und Abgrenzung der Erhebungskategorien variieren stark von Staat zu Staat. Überdies ist zu berücksichtigen, dass gemäß einem Beschluss der United Nations Economic Commission for Europe bei **Volkszählungen** Fragen zur Ethnizität und zur Religion nicht einer Antwortpflicht unterliegen dürfen,⁹² worauf auch das ACFC deutlich hinweist.⁹³ Ein weiterer Unterschied in der Erhebungsanlage kann darin liegen, ob nach dem Glauben oder der formalen Mitgliedschaft in einer religiösen Gemeinschaft gefragt wird. Dort, wo vom Staat Kirchensteuer erhoben wird, dürften beim Staat oder bei den beteiligten Religionsgemeinschaften sehr genaue Daten vorliegen; dort, wo keine solche Steuer erhoben wird und insbesondere bei Religionen, die keinen hohen Organisationsgrad aufweisen und/oder auf viele konkurrierende Vereinigungen aufgeteilt sind, ist die Datenlage wesentlich schwächer.

Für 46 der 47 Mitgliedstaaten des CoE im Jahr 2021 lässt sich *cum grano salis* derzeit folgendes feststellen:⁹⁴ In acht Staaten gibt es keine Religionsgemeinschaft in absoluter Mehrheit, in 18 Staaten sind der Römisch-Katholischen Kirche mehr als 50 % der Einwohner zuzurechnen, in 10 Staaten einer Orthodoxen Kirche, in fünf Staaten einer evangelischen Glaubensgemeinschaft, in vier Staaten den Muslimen und in einem Staat der Armenischen Apostolischen Kirche.⁹⁵ Die säkularen Entwicklungen (*säkular* im doppelten Wortsinn) zum Atheismus bzw. zur religiösen Gleichgültigkeit und die Kirchenaustritte ohne Abkehr vom Glauben dürften auf mittlere Sicht die Zahl der Staaten vergrößern, in denen keine Religionsgemeinschaft die Mehrheit der Einwohner auf sich vereinen kann.

Hofmann fragt zu Recht, ob für jede religiöse Gruppe, die nicht die Mehrheit in der Bevölkerung darstellt, bereits der Schutz als nationale Minderheit sachgerecht ist.⁹⁶ Die Beispiele aus der Schweiz und Deutschland zeigen, dass es unterhalb der absoluten Mehrheit der Bevölkerung zahlenmäßig äußerst starke Religionsgemeinschaften geben kann, bei denen kein Anlass zu sehen ist, sie unter den Schutz des Minderheitenrechts zu stellen. Tendenziell sollte ein solcher Schutz erst in Erwägung gezogen werden, wenn der Bevölkerungsanteil dieser Gruppe im einstelligen Prozentbereich liegt. Das ACFC ist der Auffassung, *„Zahlenmäßig größere Minderheiten, deren Kulturen gut vertreten sind, werden nicht in gleichem Maße auf staatliche*

91 Quelle: C. Frerk, Deutschland: Die Konfessionen, Internetveröffentlichung 2018, Tabelle 1.2.

92 United Nations Economic Commission for Europe, Conference of European Statisticians Recommendations for the 2020 Censuses of Population and Housing, United Nations: New York/Genf, 2015, § 707.

93 Siehe z. B. ACFC, 5. OP Zypern (2019), § 50.

94 Für Russland wäre mir jegliche Aussage zu gewagt.

95 Quelle: CIA (Fn. 25).

96 S. Hofmann, Religion und Minderheitenschutz, (Fn. 69), 173 f.

*Unterstützung angewiesen sein wie zahlenmäßig kleinere Gruppen... „, ohne aber absolute oder prozentuale Angaben zu machen.⁹⁷ Doch zeigt der Völkermord an den **Armeniern**, die im Osmanischen Reich eine über 1,6 Mio. Mitgliedern zählende religiöse/ethnische/sprachliche/kulturelle Minderheit waren, dass es auch Situationen geben kann, in denen große religiöse Minderheiten des Schutzes bedürfen.*

3.2. “Being nationals of the State”

Das Erfordernis der Staatsangehörigkeit im Wohnsitzstaat in Capotortis Definition ist in Literatur und Praxis heftig umstritten. Das ACFC vertritt die Auffassung, *„dass die Aufnahme der Anforderung der Staatsangehörigkeit einschränkende und diskriminierende Folgen haben kann, in Anbetracht der Tatsache, dass es sich häufig um Angehörige besonders benachteiligter Gruppen und Minderheiten handelt, einschließlich jener, die Opfer von Konflikten und Vertreibung sind, und die Schwierigkeiten haben, die Staatsangehörigkeit zu erhalten und somit von dieser Einschränkung betroffen wären.“⁹⁸ Es soll hier nicht die allgemeine Frage nach der Begrenzung der Minderheitenrechte auf Staatsangehörige erörtert, aber darauf hingewiesen werden, dass es gerade im Bereich der Religionsgemeinschaften vielfach üblich ist, dass sich die Gemeinden nicht nur aus Inländern zusammensetzen, sondern dass es eine selbstverständliche und sich selbst gesetzte Aufgabe der kirchlichen Gemeinschaften auf allen Ebenen ist, sich seelsorgerlich auch oder gerade um Menschen anderer Staatsangehörigkeit und Muttersprache zu kümmern. Zwei Beispiele aus Deutschland (das dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgt⁹⁹) sind die muttersprachliche Mission in den katholischen Ortsgemeinden¹⁰⁰ und die von der Bundesregierung auf der Grundlage eines Vertrages¹⁰¹ durch staatliche Leistungen an den Zentralrat der Juden in Deutschland geförderten integrationspolitischen Aufgaben (Art. 1, S. 2) bzw. für die Integration jüdischer Zuwanderer aus den GUS-Staaten (Art. 6 Abs. 2).*

3.3. Mindestgröße?

Das ACFC hat in der fünften OP zu **Zypern** folgendes festgestellt: *“In 1960, a ‘religious group’ referred to ‘a group of persons ordinarily resident in Cyprus professing the same religion and either belonging to the same rite or being subject to the same jurisdiction thereof, the number of whom, on the date of the coming into operation of this Constitution, exceeded one thousand out of which at least five*

97 ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. (Fn. 30), § 67.

98 Ibid, § 29.

99 Vgl. 1. SR Deutschland (1999), 3 und passim.

100 Verlautbarung Nr. 161 der Deutschen Bischofskonferenz: Eine Kirche in vielen Sprachen und Völkern. Leitlinien für die Seelsorge an Katholiken anderer Muttersprache, Amtsblatt des Erzbistums Köln, Stück 14, 143. Jg., 2003.

101 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, ... und dem Zentralrat der Juden in Deutschland ... vom 27. Januar 2003 (BGBl. I S. 1598), zuletzt geändert durch Artikel 1 Vertrag vom 6. Juli 2018 (BGBl. I S. 2236), Art. 6 Abs. 2.

*hundred become on such date citizens of the Republic'. The Advisory Committee was told that, despite its historical presence in Cyprus for hundreds of years, the Jews were not considered as a religious group in 1960 because the total estimated number was then 120 ...*¹⁰². Auch anderenorts hat das ACFC kritisiert, wenn Mindestanforderungen an die Zahl der Angehörigen einer religiösen Minderheit gestellt werden, z. B. als Voraussetzung für die Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit.¹⁰³

Das ACFC richtet sein besonderes Augenmerk auf die „zahlenmäßig kleinere[n] Gruppen oder verstreut lebende[n] nationale[n] Minderheiten, die kämpfen müssen, um ihre jeweiligen Merkmale zu erhalten und einer Assimilierung zu widerstehen.“¹⁰⁴ Es kann wohl auch nicht überzeugend eingewendet werden, dass erst eine Größenordnung im vierstelligen Bereich oder darüber hinaus die Gewähr für eine kontinuierliche Existenz einer religiösen Minderheit bietet. Möglicherweise anders als im Bereich der Minderheitensprachen, bezüglich derer in der Literatur z. T. angenommen wird, dass sie nur eine Überlebenschance haben, wenn die Zahl ihrer Sprecher ca. 300.000 erreicht,¹⁰⁵ sind religiöse Gemeinschaften auch bei sehr viel geringerer Mitgliederbasis langfristig überlebensfähig¹⁰⁶. Herausgegriffene Beispiele sind die seit 1607 bestehende **Mennonitengemeinde Krefeld K.d.ö.R.** mit derzeit 600 Mitgliedern oder die ca. 700 muslimischen (**türkischen**) **Tataren** in Finnland, deren Vorfahren zwischen 1870 und 1920 zugewandert sind.¹⁰⁷

3.4. „Sie sind traditionell (also in der Regel seit Jahrhunderten) in ... heimisch ...“

Dies ist eines der Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit die deutsche Bundesregierung eine Gruppe der Bevölkerung als nationale Minderheit ansieht.¹⁰⁸ Das ACFC stellt fest, dass sich einige Vertragsparteien in ihren Definitionen von nationalen Minderheiten auf die Dauer des Aufenthalts einer fraglichen Gruppe im Hoheitsgebiet des Staates bezogen haben, teils durch konkrete Zeitdauerangaben, teils durch weichere Formulierungen, die sich auf eine „traditionelle“ Anwesenheit beziehen. Das ACFC ist der Auffassung, „dass eine unterschiedliche Behandlung von ansonsten ähnlichen Gruppen allein auf der Basis der Dauer ihres Aufenthalts im Hoheitsgebiet ungerecht sein kann.“¹⁰⁹

102 ACFC, 5. OP Zypern (2019), § 30 Fn. 11.

103 ACFC, 5. OP Ungarn (2020), §§ 37, 100; 4. OP Serbien (2019), § 70.

104 S. ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. (Fn. 30), § 67.

105 Vgl. Ch. Pan, Die politische Organisation nationaler Minderheiten, in: D. Blumenwitz/G. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Minderheitenschutz und Demokratie, Berlin, 2004, 105–121, 118.

106 Mt 18/20 „Denn wo zwei oder drei in meinem Namen versammelt sind, da bin ich mit ihnen.“

107 Finnland 5. SR. (2019), § 157.

108 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Nationale Minderheiten, Minderheitensprachen und die Regionalsprache Niederdeutsch in Deutschland, 4. Auflage, Berlin 2020, 14.

109 S. ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. (Fn. 30), § 31.

Gerade im Bereich der religiösen Minderheiten zeigt sich, dass das Erfordernis einer Mindestanwesenheitsdauer auf dem jeweiligen Staatsgebiet ein nicht überzeugendes Kriterium ist, welches, wenn man die Situation im jeweiligen Staat analysiert, wohl auf das Ausschließen bestimmter Minderheiten aus der Liste der geschützten abzielt.

Während das Entstehen neuer ethnischer und sprachlicher Minderheiten vor allem zwei Ursachen hat: Gebietsveränderungen¹¹⁰ und Wanderungsbewegungen, entstehen neue religiöse Gemeinschaften in aller Regel durch Entwicklung neuer Religionslehren und Missionierung. Die Mitglieder der neuen Gruppen wechseln beim Beitritt gewöhnlich nicht ihren Wohnsitz, auch nicht ihre Sprache oder Ethnie, sondern „nur“ ihren Glauben und ihre Glaubensgemeinschaft. Beispielsweise würde die **Altkatholische Kirche**¹¹¹ in Deutschland, die nach dem Ersten Vaticanum 1870 aus der Römisch-Katholischen Kirche heraus entstand und heute ca. 16.000 Gläubige umfasst, nicht dem deutschen Kriterium der jahrhundertelangen Existenz entsprechen. Die **Evangelische Kirche der Böhmisches Brüder** und die **Tschechoslowakische Hussitische Kirche** wurden 1918 bzw. 1920 gegründet. Die Hussiten konnten sich erst aus der Römisch-Katholischen Kirche abspalten, nachdem Tschechien und die Slowakei nicht mehr zur Habsburgermonarchie gehörten. In den **evangelischen** und **evangelikalen** Sektoren des Religionsspektrums kam und kommt es immer wieder zu Neugründungen. Im Bereich der **orthodoxen Kirchen** hat sich seit der Auflösung der Sowjetunion und Jugoslawiens eine Reihe neuer autokephaler und autonomer Kirchen gebildet, die z. T. nunmehr die Nationalkirchen der neu- oder wiederentstandenen Staaten sind.

Das Kriterium der langjährigen, traditionellen Existenz und Anwesenheit einer religiösen Gemeinschaft auf dem jeweiligen Staatsgebiet erweist sich somit als nicht sachgerecht.

Literaturverzeichnis

- ACFC, Themenbezogener Kommentar Nr. 4. Straßburg, ACFC/56DOC(2016)001
- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Nationale Minderheiten, Minderheitensprachen und die Regionalsprache Niederdeutsch in Deutschland, 4. Auflage, Berlin, 2020
- Capotorti, F., Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, United Nations: New York, 1979 (E/CN.4/Sub.2//384/Rev. 1)
- Cârstocea, R., European History of Minority Relations, in: T. H. Malloy (Hrsg.), Minority Issues in Europe: Rights, Concepts, Policy, Frank&Timme: Berlin, 2013, S. 27–49
- Frerk, C., Deutschland, Die Konfessionen, Internetveröffentlichung 2018, <https://fowid.de/meldung/deutschland-konfessionen>
- Gornig, G. H., Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: D. Blumenwitz/G. H. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Verlag Wissenschaft und Politik: Köln, 2001, S. 19–48

110 Als Folge von Kriegen und Auflösung von Staaten.

111 Katholisches Bistum der Alt-Katholiken in Deutschland K.d.ö.R.

- Gornig, G. H., Religionsfreiheit im Internationalen Recht, in: Zeitschrift für Missionswissenschaft und Religionswissenschaft (zmr), 2007, Heft 3–4, S. 201–215
- Grunebaum, G. E. von, Der Islam II. Die islamischen Reiche nach dem Fall von Konstantinopel, Fischer: Frankfurt am Main, 1971
- Hafner, G., Die Entwicklung des Rechtes des Minderheitenschutzes, in: R. Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar, Nomos: Baden-Baden, 2015, S. 27–45
- Heinze, H.-J., Article 1, in: M. Weller (Hrsg.), The Rights of Minorities in Europe, OUP: Oxford, 2005, S. 77–96
- Hofmann, R., Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Einführung, Überblick, Würdigung, in: Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar, Nomos: Baden-Baden, 2015, S. 68–86
- Hofmann, R., Religion und Minderheitenschutz, in: A. Zimmermann (Hrsg.), Religion und Internationales Recht, Duncker&Humblot: Berlin, 2006, S. 157–181
- Hofmann, R./Malloy, T. H./Rein, D., Introduction, in: dies. (Hrsg.), The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary, Brill: Leiden, 2018, S. 3–21
- Keil, V., Quellensammlung zur Religionspolitik Konstantins des Großen, Wissenschaftliche Buchges.: Darmstadt, 2. Aufl., 1995
- Kühl, J., Die Organisation der dänischen Minderheit, in: J. Kühl/R. Bohn (Hrsg.), Ein europäisches Modell, Verlag für Regionalgeschichte: Bielefeld 2005, S. 341–377
- MiQua. LVR-Jüdisches Museum im Archäologischen Quartier Köln, Das Dekret von 321, 2. Aufl., Köln, 2021
- Oepen, J., Das Judenprivileg im Kölner Dom, in: B. Wacker/R. Lauer (Hrsg.), Der Kölner Dom und >die Juden<, Verlag Kölner Dom: Köln 2008, S. 59–92
- Pan, Ch., Die politische Organisation nationaler Minderheiten, in: D. Blumenwitz/G. H. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Minderheitenschutz und Demokratie, Duncker&Humblot: Berlin 2004, S. 105–121
- Press and Information Office Cyprus, Multireligious Cyprus, 2018
- Rein D., Nationale Minderheit, Volksgruppe, Volk, Sprachminderheit, ethnische Minderheit oder was? Versuch einer juristischen Begriffsbildung, Sorbisches Institut: Bautzen, 2018
- Rein, D., Gewährung des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft an Nationale Minderheiten? ECMI Working Paper Nr. 76, Flensburg 2014
- Rein, D. Ritual Slaughter in European Law(s), in: Ukrainian Journal of International Law (UJIL), 2021, 2, S. 100–108
- Rein, D., About Sèvres, Lausanne, the widow Molla Sali and the ineffectual attempt of Greece, to circumvent the principles of the Framework Convention, Manuskript eines Beitrages zur Konferenz Minorities and Self-determination: 100th Anniversary of the Post-World War I Plebiscites, Flensburg, 3.–4. Juni 2021
- Rein, D., Art. 24–26, in: R. Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar, Nomos: Baden-Baden 2015, S. 518–528
- Rein, D., Art. 27, in: R. Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar, Nomos: Baden-Baden 2015, S. 529–531
- Rein, D., Chapter 26, in: R. Hofmann/T. H. Malloy/D. Rein (Hrsg.), The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary, Brill: Leiden, 2018, S. 349 f
- Ristow, S., Das Jubiläumsjahr 321 und die archäologischen Quellen. in: BlickPunkt.e 1/21 (2021), S. 4–6

- Spieß, M., Was ist der bremische Religionsunterricht? Der „Biblische Geschichtsunterricht“ zwischen Gestern und Morgen. (Bremen 1996), https://web.archive.org/web/20110803133424/http://www-user.uni-bremen.de/~mspiess/bremer_ru.htm#Kompromisse
- Stemberger, G., Die Kölner Juden und der Stadtrat. Das Gesetz Konstantins von 321 – eine Momentaufnahme, in: *BlickPunkt.e* 1/21 (2021), S. 2 f
- Ucar, B., Der Umgang mit Minderheiten im Osmanischen Reich, in H. Bielefeldt/Jörg L. (Hrsg.), *Rechte nationaler Minderheiten*, transcript: Bielefeld, 2004, S. 100–123
- Veyne, P., *Als unsere Welt christlich wurde (312–394)*, Beck: München, 2008
- Winter, J., *Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Auflage, Luchterhand: Köln 2008
- Wintgens, H., *Der völkerrechtliche Schutz der nationalen, sprachlichen und religiösen Minderheiten. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Minderheiten in Polen*, Kohlhammer: Stuttgart, 1930

Geschichte des Minderheitenschutzes

Constitutional Identity in the 18th Century Austrian Low Countries: Count Goswin de Wynants's Viennese *Mémoires* (1730)

Frederik Dhondt¹

Abstract Deutsch

Goswin Arnould de Wynants (1661–1732) war einer der bedeutendsten Juristen in den österreichischen Niederlanden zu Beginn des 18. Jahrhunderts. Seine handschriftlichen *Mémoires contenant des notions générales de tout ce qui concerne le Gouvernement des Païs-Bas* bieten ein außergewöhnliches Zeugnis der institutionellen Organisation der „Regierung auf Distanz“ (K. Van Gelder) im Namen Kaiser Karls VI. von Habsburg. Wynants konstruiert das konstitutionelle und institutionelle System der verschiedenen Provinzen (Brabant, Flandern, Malines, Tournai, Hennegau, Namur, Luxemburg, Ober-Geldern) und der Räte des Generalgouverneurs in Brüssel aus einer historischen Perspektive und fügt zeitgenössische Anekdoten über seine eigenen Erfahrungen als *latere principis* in Wien und Prag hinzu. Dieser Beitrag hebt Wynants' Behandlung der Zustimmung zur Besteuerung und der Verfassungstradition in Brabant hervor, einem Herzogtum mit einer berühmten Charta (der *Joyeuse Entrée*) und selbstbewussten Ständen.

Abstract English

Goswin Arnould de Wynants (1661–1732) was one of the most prominent lawyers in the Austrian Low Countries in early eighteenth century. His handwritten *Mémoires contenant des notions générales de tout ce qui concerne le Gouvernement des Païs-Bas* offer an exceptional testimony of the institutional organisation of the «government at a distance» (K. Van Gelder) in Emperor Charles VI of Habsburg's name. Wynants constructs the constitutional and institutional system of the various provinces (Brabant, Flanders, Malines, Tournai, Hainault, Namur, Luxemburg, Upper Guelders) and the governor-general's councils in Brussels from a historical perspective, adding contemporary anecdotes on his own experience *a latere principis* in Vienna and Prague. This contribution highlights Wynants's treatment of consent to taxation and the constitutional tradition in Brabant, a Duchy with a renowned charter (the *Joyeuse Entrée*) and assertive estates.

Introduction

The *Mémoires contenant des notions générales de tout ce qui concerne le Gouvernement des Païs-Bas* of Goswin Arnould de Wynants (1730–1731) are regularly mentioned in older works of legal history². Politicians and lawyers alike often

1 My thanks go to Vincenzo De Meulenaere for his remarks on an earlier draft, as well as to research student Senne De Kerpel for proofreading.

2 *Pierre Delsaerd*, WYNANTS, Goswin Arnould de, in: Nationaal Biografisch Woordenboek, Brussel: Paleis der Academiën, XIV (1992), col. 782–790. Delsaerd indi-

looked back to the Old Regime constitutional tradition to justify the separation of the United Kingdom of the Netherlands, where royal power had been perceived as excessive.³ Proctor-general de Bavay of the Brussels Court of Appeal devoted his opening speech of the judicial year 1847–1848 to him.⁴ De Bavay praised Wynants as a friend of the illustrious canon lawyer Zeger Bernhard Van Espen (1646–1728), professor at the University of Louvain, who had a famously tempestuous relationship with the ecclesiastical hierarchy.⁵

The author of the current paper was kindly invited by the curator of legal print at the City of Antwerp's Heritage Library to study a copy recently acquired at an auction in the Summer of 2020.⁶ In view of the regular handwriting, the suggestion was made to subject the work of 432 pages on 266 folios to a transcription and HTR exercise.⁷ The broad panorama of subjects in this 'encyclopaedia of the Southern Low Countries'⁸ and their incisive treatment triggered my attention.

1. The Monarch's Erudite Councillor

'Comme il y a des antiquités, dont il convient d'avoir connoissance, j'en dirai quelque chose.'⁹

cates that the original manuscript had no title, the *Mémoires*... having been added in copies.

- 3 *Els Witte*, Belgische Republikeinen. Radicalen tussen twee Revoluties (1830–1848), Antwerpen: Polis 2020.
- 4 *Charles de Bavay*, Goswin de Wynants, discours de M. le procureur général de Bavay, prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, tenue le vendredi 15 octobre 1847, sous la présidence de M. de Page, premier président, L'indépendance Belge, 17 October 1847, <https://uurl.kbr.be/1054271>. Charles de Bavay (1801–1875) was made deputy proctor-general at the Brussels Court of appeal on 1 November 1830 (relatively shortly after the Belgian Revolution). He rose to the rank of proctor-general in 1844 due to King Leopold I's patronage and exercised this high office until 1870 (see *Robert Warlomont*, 'BAVAY (Charles-Victor de)', in: *Biographie Nationale* 34, Bruxelles: Bruylant, (supplément, VI) 1967, col. 48–58; Digithemis, Base de données et repertoire des magistrats belges: <http://prosopo.sipr.ucl.ac.be:8080/prosopographie3/>). De Bavay also treated the Ancien Régime lawyers Stockmans and Van Espen, as well as the Council of Brabant's operations in his *Mercuriales*.
- 5 *Zeger Bernhard van Espen*, Opera quaecumque hactenus in lucem prodeunt omnia, Lovanii: s.n. 1721; *Jan Van den Broeck*, De historiografie van het recht in de Zuidelijke Nederlanden tijdens de 18^{de} eeuw, Brussel, KVAB 1990, 70–72. Van Espen posthumously gained the sympathy of the star of Belgian civil law, *François Laurent* (Van Espen: Etude historique sur l'église et l'état en Belgique, Bruxelles: Lacroix 1860).
- 6 I thank Dr. Marie-Charlotte Le Bailly for this suggestion. The manuscript (further: *Wynants*), which is probably a copy, can be consulted in open access: <https://anet.be/record/opacanet/c:lvld:15072816/N>.
- 7 I have been assisted in the process of transcribing a substantial part (62 folios or 124 pages) by research students Leen Elewaut and Max Van den Bosch in the month of April 2021. This script (with a CER of 3,5%) successfully transcribed the rest of the *Mémoires*.
- 8 *Delsaerd* (n. 2), 786.
- 9 *Wynants* (n. 6), 148.

1.1. Precedent and Power



GOSWINUS COMES DE WYNANTS, In Supremo Consilio Belgico apud CAROLUM VI. Imperatorem Conciliarius; Belgian State Archives, Iconographic Atlas

Goswin Arnould de Wynants (1661–1732) was one of the most prominent lawyers and – if we may use the term – politicians or advisors to the prince in the early eighteenth century Austrian Low Countries. Pursuant to the Peace Treaties of Utrecht (11 April 1713), Rastatt (6 March 1714) and Baden (8 September 1714), Archduke Charles of Habsburg, who was elected and crowned Emperor of the Holy Roman Empire in 1711, was recognised as sovereign in the various principalities in the Southern Low Countries which had been under the rule of Charles II of Habsburg, the last ruler of the eldest branch of the family on the throne of Spain. The Barrier Treaty signed in Antwerp (15 November 1715) and revised in The Hague (22 December 1718) imposed restrictions on Charles VI's freedom as a ruler.¹⁰

¹⁰ Treaty between Charles VI, George I and the Dutch Republic, Antwerp, 15 November 1715, 29 CTS 333; Convention between Charles VI, George I and the Dutch Republic,

Wynants was called to the Supreme Council for the Low Countries in Vienna in April 1717¹¹. According to Pierre Delsaerd, Wynants had from then on become ‘irreplacable’ in Vienna.¹² In the 1680s, he had studied law at the University of Leuven, the sole university of the Southern Low Countries entitled to deliver this degree.¹³ After a stint as lawyer, he became a councillor (judge) in the Council of Brabant, the sovereign court of law of the Duchy of Brabant (1695),¹⁴ one of the main principalities of the Low Countries. From this exceptional position, Wynants wrote a pedagogical treatise for his third son Henri Guillaume (1698–1762).¹⁵ Wynants conceived of his *Mémoires* as a shorter guide to the established source publications of (what we would today call) constitutional documents and case law.¹⁶ Earlier, he had already written a private commentary on the Ordinance of 13 April 1604, which settled the procedure before the Council of Brabant, with the same pedagogical purpose.¹⁷

It is remarkable that Wynants attaches considerable attention to the wages and emoluments associated with the various governmental positions in the Southern Low Countries. The *Mémoires* are written for his son’s career.¹⁸ It is not a surprise either that Wynants attempts to settle personal accounts. He for instance reproached

The Hague, 22 December 1718, 30 CTS 485; *Klaas Van Gelder*, *Regime Change at a Distance. Austria and the Southern Netherlands Following the War of the Spanish Succession (1716–1725)*, Leuven: Peeters 2016, 113–144.

- 11 *Wynants* (n. 6), 39. On the institution, see *Michel Baelde* and *René Vermeir*, *Hoge Raad voor de Nederlanden te Wenen*, in: Erik Aerts et al. (eds.), *De centrale overheidsinstellingen van de Habsburgse Nederlanden (1482–1795)*, Brussel: Algemeen Rijksarchief 1990, 116–123; *Van Gelder* (n. 10), 180–187.
- 12 *Delsaerd* (n. 2) 784. See also *Joseph Cuvelier*, *Le commerce, l’industrie et l’administration des Pays-Bas autrichiens au commencement du XVIII^e siècle. Enquête du comte de Wynants (1728)*, *Bulletin de la Commission royale d’Histoire*, LXXXI (1912), 27–52, DOI 10.3406/bcrh.1912.1911.
- 13 ‘*de mon temps, en mars 1687* [sic]’ (*Wynants* [n. 6], 348). Previous to 1668, Leuven had had the competition of Douai, but French conquest eliminated this competitor. Degrees from the universities of Bologna, where a historical tradition of a ‘*collège de la nation établi*’ existed and Cologne (‘*mère particulière de celle de Louvain*’) were exceptions (*Ibid.*, 346–347).
- 14 *Wynants* (n. 6), 65–97.
- 15 His eldest son, Pierre Melchior (1691–1727), had taken up his father’s seat in the Council of Brabant, but died early. His younger brother Arnould Charles (1698–1762) also read law, became a canon of the Brussels Cathedral, but had to flee to the Dutch Republic in the *Unigenitus*-controversy around Jansenism (*Delsaerd* [n. 2], 782–784).
- 16 E.g. Wynants’ own *Traité des tailles, vingtièmes, et d’autres charges publiques, réelles, personnelles et mixte*, s.l.: s.n. 1701; *Supremæ curiæ Brabantiae decisiones recentiores*, Bruxellis: typis J. Moris 1732.
- 17 *De Bavay* (n. 4) and *Wynants*, *Remarques sur les ordonnances du Conseil de Brabant du treize avril 1604 touchant les procès criminels*, s.l.:s.n. 583 ff. A copy is kept at the manuscript department of the Ghent University Library, BHSL.HS.1580. See *Eddy Put*, ‘Opinies. Beraadslaging en archiefvorming bij de Raad van Brabant (16^{de}–18^{de} eeuw)’ in: Remco Van Rhee, Fred Stevens & Ernest Persoons (eds.), *Voortschrijdend procesrecht: een historische verkenning*, Leuven: Leuven University Press, 2001, 30 (deploring the non-published status of the treatise).
- 18 *Delsaerd* (n. 2), 785.

Count Bergeyck (principal minister in the Spanish Low Countries, surnamed ‘*Le Colbert Belge*’)¹⁹ to have deprived him of his *survivance* (hereditary claim) in the Council of Brabant in 1693.²⁰

From 1717 on, Wynants logically interacted with Prince Eugene of Savoy, who was nominally governor-general of the Low Countries. Wynants prided himself on his political and legal erudition, and did not refrain from contradicting Eugene. Wynants proudly recalls that the famous *generalissimo*²¹ asked for him during a stint in Prague of the imperial court. Eugene intended to appoint a new Secretary of State and War, an office created under Spanish rule in 1559.²² The governor-general had destined the able and well-known lawyer of Irish descent Patrick Mac Neny for this appointment.²³ Wynants, however, was of the opinion that only the sovereign could do this. As Eugene stuck to his own interpretation (reserving this appointment for the governor-general), Wynants took the affair to the Supreme Council, which he managed to convince.

Eugene was obliged to seek a second opinion.²⁴ He was granted the special (and thus one-off) permission to appoint Neny, but had to insert this legal basis in the individual administrative act conferring the position, ‘*afin que ses successeurs apprissent et connussent par là que cette collation étoit du nombre des réservées* [sic].’²⁵ Similarly, although Eugene could rely on precedent to accept resignations (the reverse side of appointments) in his own name, Charles VI had the Supreme Court emphasise in an advice that the governor-general could only do this in the sovereign’s name, as the instructions at his appointment specifically prescribed this delegation.²⁶

Wynants’s *Mémoires* give a concise but revealing insider’s view of the practice of administration and legal advice in the early eighteenth-century Habsburg monarchy. He complained that the two unclear situations above were a consequence of ill-drafted instructions for Eugene of Savoy at his appointment. The Austrian Habsburg’s rule in the Southern Low Countries was presented as a logical continuation of the Spanish branch’s tradition.²⁷ Logically, a request was sent from Vienna to

19 *Reginald De Schryver*, Jan van Brouhoven graaf van Bergeyck 1644–1725: een halve eeuw staatkunde in de Spaanse Nederlanden en in Europa, Brussel: Paleis der Academiën 1965.

20 *Wynants* (n. 6), 75; *Delsaerd* (n. 2), 783.

21 *Wynants* (n. 6), 359. See *Derek McKay*, Prince Eugene of Savoy, London: Thames & Hudson 1977.

22 *Piet Lenders*, Secretarie van State en Oorlog, in: *Erik Aerts* et al. (eds.) (n. 11), 386–397.

23 *Bruno Bernard*, Patrice Mac Neny (1676–1745), Secrétaire d’État et de Guerre, in: Hervé Hasquin & Roland Mortier (dir.), *Études sur le XVIII^e siècle. XII – une famille de hauts fonctionnaires: les Neny*, Bruxelles, ULB 1985, 7–78. Neny’s son Patrice François would marry Wynants’ daughter Albertine Isabelle in 1739 and would have published one of Wynants’ works on the case law of the Council of Brabant (*Delsaerd* [n. 2], 782, 785).

24 *Wynants* (n. 6), 147.

25 *Ibid.*, 147.

26 *Ibid.*, 146.

27 *Virginia León Sanz*, Carlos VI. El Emperador que no pudo ser Rey de España, Madrid: Aguilar 2003.

Brussels, in order to procure the instructions of the preceding governors since 1531. Prié, Eugene of Savoy's Piemontese minister plenipotentiary, was accused of not having sent the original versions from Brussels, under the pretext '*qu'il ne pouvoit pas le[s] trouver*'.²⁸ Of course, Wynants asserted he easily retrieved the instructions for Archduke Albert of Austria, Cardinal-Infant Ferdinand of Austria, Count de Mello, Count Monterrey and the other 17th century governors, and surmised that Prié had only pretended that they could not be found, in order to avoid limitations on Eugene's power.²⁹

1.2. Dealing with the Estates of Brabant

1.2.1. Resistance To the Absolutist Trend?

The tradition of representative assemblies, wherein the flourishing commercial centres of the Low Countries could oppose their prince and tie his or her hands for taxation, goes back to the Middle Ages.³⁰ The county of Flanders,³¹ the duchy of Brabant and the county of Hainault³² had the most important representative institutions, wherein subjects tried to safeguard their 'privileges, immunities and customs'. The word 'constitution' is rarely mentioned in the *Mémoires*. Yet, as the following pages will make clear, numerous synonyms existed for what we would today call a 'Constitution'.³³

The major constitutional issue was the upholding of the privileges of the subjects of the Duchy of Brabant, as enshrined in the Joyous Entry, a constitutional document from 1356, to which the successive rulers pledged allegiance at their inauguration.³⁴ Although the County of Flanders claimed a similar tradition of restraint on the ruler's powers, a similar unique document was lacking.³⁵ Next to the provincial constitutional documents, collective charters granted to all provinces (e.g. the Grand

28 Wynants (n. 6), 146.

29 *Ibid.*

30 Wim Blockmans, *Mede-zeggenschap: politieke participatie in Europa vóór 1800*, Amsterdam: Prometheus 2020.

31 Wynants (n. 6), 177–180; Jan Pieter Zaman, *Exposition des Trois Etats du Païs et Comté de Flandres, scavoir: du clergé, de la noblesse, & des communes*, s.l.: s.n., 1711.

32 Wynants (n. 6), 181–183; Marie Van Eeckenrode, *Les États de Hainaut sous le règne de Philippe le Bon (1427–1467)*, Heule: UGA 2011.

33 This should remind us of the pitfalls of over-simplifying the use of an HTR transcription of any kind of written source. It remains mandatory to read the text in full and contextualise the contents. Almost three centuries after its redaction, the thematic chapter structure applied by Wynants remains the surest guide throughout the manuscript.

34 See Valerie Vrancken, *De Blijde Inkomsten van de Brabantse hertogen. Macht, opstand en privileges in de vijftiende eeuw*, Brussel: ASP 2018.

35 Klaas Van Gelder (ed.), *More than mere spectacle: coronations and inaugurations in the Habsburg monarchy during the eighteenth and nineteenth centuries*, New York: Berghahn Books 2021.

Privilege of 1477)³⁶ and historical city charters could be invoked. Yet, for the latter, Wynants stated that the monarch was always at liberty to:

‘change, augment, restrict or interpret [...] since it is essential to the sovereign’s right to rule to have the power to make and undo a law, even if it bears the name of perpetual edict.’³⁷

Wynants devotes the eighth chapter of his work to the provincial Estates of the Low Countries and the inaugurations of the sovereign. In his overview of Charles VI’s provinces, Wynants emphasised the ‘*diminutions*’ or losses suffered through the Eighty Years War (1568–1648) and at the Peace of Utrecht (1713), where parts of the Duchy of Limburg had been ceded to Prussia, the Elector Palatinate and the Dutch Republic. Of Guelders, ‘almost nothing remained’.³⁸

The smaller principalities of Malines,³⁹ the Marquisate of the Holy Empire and the Duchy of Lothier⁴⁰ were not deemed worthy of Wynants’s attention, since they had been comprised by and ‘*enveloppées*’ in Brabant.⁴¹ Conversely, although they were not formally recognised as a province, the City of Tournai and its surroundings (the *Tournaisis*), ceded by Louis XIV at the Peace of Utrecht, were governed by Estates.⁴²

Wynants refers to foreign examples to underline that Estates ‘shared’ at least ‘a part of sovereignty’ with the ruler: Germany, England and ‘elsewhere’ are seen as illustrations. However, ‘England’ (sic) constituted the exception, with its parliament exercising ‘a considerable part of sovereignty’ since 1688, contrary to the other parts of Europe, where everything had ‘*grandement changé*’.⁴³

As a shared characteristic, the estates of all provinces, save for Flanders and Guelders, were composed of ‘three classes’: clergy, nobility and the third estate, or the ‘cities and communities’.⁴⁴ The Flemish ‘exception’ had not always been one, as Zaman’s treatise informed Wynants of the past, where the three estates had been present.⁴⁵ Only the clergy and the main cities of Ghent and Bruges, as well as the

36 Wim Blockmans, *The Medieval Roots of the Constitution of the United Provinces, The Medieval Low Countries* 2017, nr. 4, 215–248, DOI 10.1484/J.MLC.5.114820.

37 Wynants (n. 6), 399.

38 *Ibid.*, 152. For Guelders: *Ibid.*, 186–187.

39 Malines did not have an Estates assembly, but was governed solely by the city’s magistrate, council and heads of the *métiers* (guilds) (*Ibid.*, 191).

40 In practice, this concerned the territory around Genappe, 28 kilometres South of Brussels. The Chamber for Lothier had its seat here, and exercised competence over 36 villages, but its sentences could be challenged in appeal at the Council of Brabant (*Ibid.*, 175).

41 *Ibid.*, 153.

42 *Ibid.*, 191–193. Seven out of ten parishes in Tournai (facing Flanders), were under the bishop’s (ecclesiastical) jurisdiction, whereas the remaining three, facing Hainault, were under that of the Archbishop of Cambrai, which had been conquered by Louis XIV during the Dutch War (1672–1678) (*Ibid.*, 281). This complexity came on top of the ‘daily disensions and tempests’ with lay judges (*Ibid.*, 317, 322–323).

43 *Ibid.*, 153.

44 *Ibid.*, 154.

45 *Ibid.*

Franc of Bruges (a highly developed rural area around Bruges) composed the third estate. Ypres, which used to count among the ‘Members of Flanders’ had lost its status at its reincorporation into the Austrian Low Countries with the Peace of Rastatt. Charles VI considered these territories ‘*comme pays de conquête*’, which made a representation superfluous.⁴⁶

In spite of the nobility’s seeming elimination from the Estates, a trial had still been pending before the Grand Council of Malines ‘since ninety years’ (!).⁴⁷ The members of Flanders had been sued by a representative of the nobility. ‘Political reasons’ explained the undecided status of the case.⁴⁸ The clergy, finally, had been ‘excluded for a long time’, but had managed to cause ‘such a great noise’ that it had managed to be readmitted under certain conditions, namely contributing proportionally to provincial taxation.⁴⁹

1.2.2. *Who Represents Brabant?*

Who composed these ‘representative assemblies’? Wynants started with the Duchy of Brabant, which held the first rank. The clergy was represented by the Archbishop of Malines, but not – as one might expect – in his dignity as head of the Church in the Austrian Low Countries. He sat in the Estates as abbot of Affligem.⁵⁰ The bishop of Antwerp was a member as abbot of the wealthy abbey of St Bernard (Hemixem).⁵¹ The secular clergy had tried to establish itself in the Estates ‘several times’, but had failed to be received: ‘*on l’a toujours éconduit*’.⁵²

46 *Ibid.*, 154. Michael-W. Serruys, Ypres, la Flandre rétrocédée et la politique de transit au XVIII^e siècle, in: Olivier Ryckebusch/Rik Opsommer (dir.), Guerre, frontière, barrière et paix en Flandre, Ieper: Stadsarchief Ieper 2014, 187–231. Wynants reported to have debated the Emperor’s right to appoint a bishop in Ypres pursuant to the treaties of Utrecht and Rastatt, and stated he had finally gained the upper hand against ‘*la cour de Rome dure à l’éperon d’avouer son tort*’ (*Ibid.*, 283). This brings him closer to a possible Jansenist connection (*Delsaerd* [n. 2], 787).

47 The Grand Council of Malines, created by Philip the Fair (Charles V’s father) in 1504 as successor to earlier Burgundian attempts at a Supreme Court, was established as the supreme court of law in the Low Countries. However, due to Brabant’s specific constitutional situation, it could not hear appeals against sentences of the Council of Brabant. Furthermore, as the Supreme Court was the sovereign’s court, its judgments could be appealed in his (or her) Secret Council. Only the *Chef-Président* of the Secret Council could use the grand seal of the sovereign (*Wynants* [n. 6], 52–65). Wynants – a former councillor in the Council of Brabant – thought that its authority was ‘much greater than that of the Grand Council’, (*Ibid.*, 65). He would have ambitioned the position of *Chef-Président* himself (*Delsaerd* [n. 2], 784).

48 *Wynants* (n. 6), 155.

49 *Ibid.*

50 Benedictine abbey founded in 1062. The Archbishop received half of the abbey’s revenues (*Ibid.*, 277).

51 Cistercian abbey founded in 1236 (*Ibid.*, 277). In view of the political consequences, it is not surprising that only the sovereign could appoint the Archbishop of Malines and most abbots in Brabant, Flanders, as well as ‘many’ in Hainault, Limburg and Guelders (*Ibid.*, 148).

52 *Ibid.*, 159.

A seat on behalf of the nobility in Brabant required at least the title of 'Baron', a pedigree of at least four noble quarters, '*d'ancienne noblesse*' and the income of at least 4 000 florins a year. Wynants explained that the corresponding noble title had to be tied to a fief in the Duchy. If a Duke or Prince only held a Barony in Brabant, he would then be restricted to this title only in the Estates.⁵³

In principle, an ordinance from 1664 imposed a revenue of at least 6 000 florins to attribute the title of Baron in the Low Countries, 12 000 for Count or Marquess, and 24 000 for Dukes and Princes. Yet, «*cette ordonnance n'est pas reçue en usage*»: the sovereign granted titles as he or she pleased. The adagium *patere legem quam ipse fecisti* was not applicable to the sovereign.⁵⁴ Wynants added that 'in my own notes for the Supreme Council [of the Low Countries in Vienna], I found that there are regulations on the quality and goods necessary for the title of Baron, Count &c', but he admitted not having been able to retrieve them again.⁵⁵

The Third Estate of Brabant consisted of the three main cities Leuven, Brussels and Antwerp.⁵⁶ Wynants followed the *Coutumes Generales de Brabant*.⁵⁷ He deplored the loss of Berg-op-Zoom (the former fourth main city). Earlier, no less than seven cities had directed the Third Estate, as Nivelles, Tirlemont (Tienen) and Léau (Zoutleeuw) had had this rank. Wynants deplored that it was not known when the latter had specifically lost membership of the Third Estate.

The highly complex nature of the corporatist concept of representation appears when Wynants explains how the delegates of Leuven, Brussels and Antwerp depended on the consent of their home town. Four members (whose unanimous consent was required) formed the collective will in Leuven (the city which held the historical 'first rank' in the Duchy)⁵⁸; the ordinary city magistrate (appointed by the sovereign among the local notables),⁵⁹ the council, the academy (the university) and the '*overdeken*' or chief deans of the guilds. In Brussels, three members coexisted: the ordinary city magistrate (the mayor and seven aldermen), the councillors of the '*Breiden raedt*' (large council) and the nine representatives of the city's forty-seven guilds, whose deans were represented in the '*arrière-conseil*'. A '*machine difficile à émouvoir et à gouverner*', Wynants sighed...

53 *Ibid.*, 156, with reference to the Duke of Ursel, who could only claim his seat as Baron of Hoboken.

54 *Ibid.*, 157.

55 *Ibid.*

56 Raymond van Uytven/Claude Bruneel/A.M. Koldeweij (eds.), *Geschiedenis van Brabant: van het hertogdom tot heden, Zwolle/Leuven's Hertogenbosch: Waanders/Dauidsfonds/Stichting Colloquium de Brabantse Stad*, 2011.

57 Wynants (n. 6), 159.

58 *Ibid.*, 163.

59 Although the sovereign (in practice the councils advising the governor-general) decided on appointments, this was still limited to the available local notables. At best, the sovereign could pick a side in part of the local elite. Wynants considered it an inconvenience to keep '*les longs magistrats*' (*Ibid.*, 401) and advised to shake up the composition regularly. He reproached governor-general Maximilian Emmanuel of Bavaria (1698, 1699, 1700) and Prié (1717) that they could have prevented '*les émotions survenues*' by doing so (*Ibid.*, 403).

Finally, in Antwerp, four members coexisted: firstly, the mayor and aldermen, secondly, the former aldermen, thirdly, the '*Weikmeesters*' (quarter-masters) and, finally, the three chief nations (*Batteliers, merciers, drapiers*).⁶⁰ The Antwerp '*Weikmeesters*' and chief nations were as difficult as the third member in Brussels! Wynants added that, in his own experience, the stubborn Antwerp members had been even '*beaucoup moins maniable*', as the third and fourth members in Antwerp quarrelled with the second (the former aldermen), the latter being supported by the central government.

Wynants presented the 'rights', or '[...] *privilèges* [sic]', which could be derived from the '*Jouieuses entrées* [sic]'. He first explains that these documents were very lengthy up until Charles V's inauguration in 1514. The successive union of the XVII Provinces made too many variations problematic, as the '*harmonie du Gouvernement*' required some unifications. The Emperor could not alter this *motu proprio*, but chose to debate this with his Estates, who agreed to modify the document for the second inauguration of Charles V and his son Philip II as successor in 1542. Wynants referred to the *Codex Belgicus* of Antonius Anselmo.⁶¹

Due to the union of Brabant and Limburg in the thirteenth century, a single inauguration covered both titles. For the occasion, the deputies from the latter joined the former, representing their '*committens*.' As a consequence, the Estates and inhabitants of Limburg enjoyed the same rights and privileges of the Joyous Entries. This meant that inhabitants of Limburg could obtain public office in Brabant, and vice versa, as they were '*réputés conaturels*' [sic].⁶² For the first union of both Duchies, Wynants referred his son to the *Luyster van Brabant*, a book 'suppressed in 1700' by government order, of which several copies escaped search and seizure.⁶³ The second one could be found in the *Placcards de Brabant*.⁶⁴

Most importantly, the union between Brabant and Limburg entailed advantages for the inhabitants of both principalities, allowed for a joint inauguration, but did not create a unified polity! For '*aides et subsidies, et autres subvention* [sic], Limburg and Brabant remained '*provinces indépendantes* [sic]'.⁶⁵ In other words, the mandatory consent for taxation had to be sought separately.⁶⁶ This was all the more

60 *Ibid.*, 158.

61 *Antonius Anselmo, Codex Belgicus seu Ius edictale a principis Belgarum sancitum*, Antwerpen: Petrus Bellerus 1662.

62 *Wynants* (n. 6), 160–161. Otherwise, one would need a *lettre de Brabantisation*, a special form of letters of naturalisation, which the sovereign could only grant with the mandatory consent of the Estates (*Ibid.*, 83).

63 *Jean Baptiste Ansems*, *Den luyster ende glorie van het hertoghdome van Brabant, herstelt door de genealogique beschryvinghe van desselfs souveryne princen, ende door het ontdekken van den schat der privilegien, ordonnantien, ende soo rechts, en staet-kundige, als oeconomique reglementen der stadt Brussel*, Brussel: t'Serstevens 1699.

64 *Hendrik Aertssens*, *Placcaeten ende ordonnantien vande Hertoghen van Brabant princen van dese Neder-landen*, Antwerpen: Henderickx Aertssens 1648.

65 *Wynants* (n. 6), 161.

66 The joint meeting of the Estates of all provinces (in the Estates-General) had ceased in the seventeenth century, pursuant to the revolt against Philip II. Wynants explains this

logical due to the distinct economic situation of Limburg, more closely connected to the Prince-bishopric of Liège⁶⁷ and the Holy Roman Empire (situated in the present-day *Ostbelgien* and Dutch Limburg).⁶⁸

2. Allegiance, Taxation and Consent

The Joyous Entry (Brabant) was unique to the provinces of the Austrian Low Countries: in no other province did the sovereign enter into a '*traité particulier*' with the Estates as he (or she) did in Brabant. The Duke did not just promise to treat subjects '*en Bon prince*', but also to respect all '*loix fondamentales*'⁶⁹, old customs, charters and privileges. This essential condition guaranteed their obedience as '*bons et fidels sujets*'.⁷⁰ Wynants recalled the inauguration of Charles VI as Duke of Brabant on 11 October 1717, '*à Grands fraix* [sic]', costing the treasury 190 000 florins.⁷¹ Charles VI did not assist in person, nor did his governor-general Eugene of Savoy. The latter's representative, minister plenipotentiary Prié, demanded '*une bonne somme*' to cover his representation costs.⁷² At occasions like these, where the sovereign was not present in person, the ceremony was usually held in Brussels.⁷³

The '*plus grand droit*', and the 'true *loi fondamentale* of the country', according to Wynants, was that 'the sovereign cannot make any kind of imposition, nor charge his subjects without the Estates' consent'.⁷⁴ This point, 'undoubtedly limits the authority of the Prince'. Yet, Wynants argued that the Estates had to use their veto power wisely: '*on ne sauroit ni le renverser ni le détruire sans voir faire une injustice manifeste*'. The subjects had solemnly pledged allegiance to the Duke at his

by the monarchs' desire to 'avoid the embarrassment' of having this corpus assembled (*Ibid*, 194).

67 Liège was not a part of the Austrian Low Countries, hence the prince-bishop's listing as '*Eveque* [sic] *étranger*' with jurisdictional overlaps in Charles VI's lands (*Ibid*, 286).

68 *Ibid*, 233: '*la belle fabrique de nos draps*' would suffer too much from uniform tariffs. The '*nos*' might betray that Wynants' father had been pensionary of the Duchy of Limburg (*Delsaerd* [n. 2], 782). See also *Carlo Lejeune* (Hrsg.), *Grenzerfahrungen: eine Geschichte der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens*. T. 2: Tuche, Töpfe, Theresianischer Kataster (1500–1794), Eupen: Grenz-Echo Verlag 2016.

69 *Heinz Mohnhaupt*, Die Lehre von der 'lex fundamentalis' und die Haugsgesetzgebung europäischer Dynastien: in Johannes Kunisch/Helmut Neuhaus (Hrsg.), *Der dynastische Fürstenstaat. Zur Bedeutung von Sukzessionsordnungen für die Entstehung des frühmodernen Staates*, Berlin: Duncker & Humblot 1982, 3–33.

70 *Wynants* (n. 6), 161.

71 As a comparison: the recurrent cost of Archduchess Maria Elisabeth's household amounted to 560 000 florins (*Ibid*, 42).

72 *Ibid*, 162.

73 *Ibid*, 163. Wynants explains how he travelled from Vienna to Leuven to sound out the head deans and their first pensionary Van Besten on an inauguration in Leuven, offering to procure them an '*acte de non prejudice*' [sic], which would allow the city to '*mieux justifier leur prétendu droit*'.

74 *Ibid*, 214–218.

inauguration, and had thus to use their power in good faith.⁷⁵ Conformably to this ideal of harmony, Wynants underlined that the ‘zeal and affection for the sovereign’ had always been present.

3. The Limits of Royal Authority: Philip II of Spain, A Foreign Prince?

Yet, if ‘*les Esprits se menagent* [sic] *aisement*’... the risk always existed that ‘*si on les Brusque*’, approval could turn into a stubborn refusal.⁷⁶ The clearest example had been the Estates’ refusal to consent to the taxes proposed by the Duke of Alva in the sixteenth century.⁷⁷ His conduct, and that of Philip II, had generated ‘the destruction of sovereignty itself’.⁷⁸ If only Margaret of Parma, Charles V’s illegitimate daughter (born in Oudenaarde in the County of Flanders), had been allowed to stay on as governor-general, Wynants surmised that the ‘*malheur*’ of the separation of the Low Countries would not have happened. Yet... ‘*Sed sic ita erat in fatis. quand on doit devenir aveugle, le mal prend par les yeux.*’⁷⁹

If she would not have been replaced by Alva, Margaret would have continued her ‘infinitely wise’ father’s policy.⁸⁰ Charles V had been ‘born and brought up among us’, and had ruled according to laws and privileges. All orders of the state had served him with all their energy and devotion. Yet, Philip II, ‘educated in Spain, in the manners prevailing in that country’, had not provided his zealous subjects with the ‘*amour du prince*’ they were entitled to receive. Reserved and cold towards the ‘*Flamands*’, Philip, ‘gifted by God with great talents’, had committed the error to ‘rely too much on himself’. The revolt had been the logical ‘*triste suite d’un Grand Génie*’.⁸¹ Wynants’s moralising reading of national history (through Cardinal Bentivoglio’s *Della guerra di Fiandra*) should not obscure the fundamental legal logic of his reasoning.⁸² The prince committed himself to respecting customs and privileges. If he failed to live up to this commitment, his subjects were freed of their countervailing duty to obey.

Philip’s behaviour had been all too reckless, certainly if one considered that the ‘consent of the three Estates of Brabant had to be *uniforme de tous*’. The first (clergy), the second (nobility) and the third class (the three main cities, including all of their own ‘members’) had to agree. The slightest dissent could prevent the prince’s obtaining consent for taxation.⁸³ The first and second class, with the support of Leuven

75 *Ibid.*, 164.

76 *Ibid.*

77 *Ibid.*, 165.

78 *Ibid.*

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*

81 Wynants (n. 6), 166.

82 X, *Della guerra di Fiandra descritta dal cardinal Bentivoglio*, Venezia: Gabriel Hertz 1702.

83 Wynants (n. 6), 166.

and Brussels would have been powerless against a '*sentiment contraire*' of Antwerp. Conversely, if the nations (guilds) in Brussels did not agree with the city's magistrate and grand council, there would not be any kind of '*consentement compté*' within the assembly of Estates.⁸⁴

4. Consumption Taxes and Prudent 17th Century Rulers

4.1. Meat, Grain, Wine and Beer: the Brussels Guilds Revolt

The problem was more specific for Brussels. As Wynants was writing, Governor-General Maria Elisabeth argued that with the city magistrate, the greater council and four nations, a simple majority would be achieved in Brussels: six votes against five. Wynants accepted that this argument was based on an ordinance by Charles V (1545) and one of Archduke Albert and Infanta Isabella (1619).⁸⁵ Yet, he emphasised that disputes ought to be prevented. Unanimity was better than a majority vote, even if the former required a longer process. The first mayor (*Bourgemaitre*) and pensionary⁸⁶ of Brussels ought to be trusted with the city's intricate internal politics.

The example of a '*tempête bien grande*' in 1619 illustrates the prudent admonition given by Wynants. The '*caprice des nations*' caused trouble when Albert and Isabella requested the Estates of Brabant's consent for the continuation of indirect taxes on the consumption of the 'four species': meat, grain, beer and wine.⁸⁷ The sovereign has to request and obtain permission every six months for these. As the Chancellor of Brabant⁸⁸ had proposed this to the Estates, clergy and nobility agreed, followed by Leuven, Antwerp and Berg-op-Zoom. In Brussels, the first two members agreed for another six months, but most nations refused '*tout plat*'.

How did the sovereigns react? Wynants depicted Albert and Isabella as the 'most benign and sweet princes on earth'. They appealed to the Chancellor and other min-

84 *Ibid.*, 167.

85 *Ibid.* With reference to the 'fourth book' of the *Edits de Flandres*, which probably means *Bernaert van Zoomeren*, Derden placcaet-boeck van Vlaenderen, inhoudende de placcaeten, ordonnancien, reglementen, tractaeten, alliancien, ende andere edicten, gheëmaneert van weghen de koninghen van Spagnien [...] ende van hunne [...] Graven van Vlaenderen, ende souveraine princen van dese Nederlanden, Gent: Jan vanden Kerkchove, 1685, the fourth book having only appeared in 1740, ten years after the manuscript was drafted, and covering the period after 1684.

86 Chosen by the city magistrate, with a seat in the Estates: '*Si le pensionnaire est sage et prudent, il contribue autant que le Bourgemaitre à la réussite des Subsidies.*' (Wynants [n. 6], 404).

87 *Ibid.*, 168.

88 President of the Council, and thus the Duchy's top judge. He had the competence to appoint *procureurs* (proctors), but also had the *collation* (the right to propose a candidate) for vacant abbeys in Brabant and Limburg (*Ibid.*, 67). Only the sovereign could appoint the Chancellor of Brabant, the *Chef-Président* of the Secret Council, the President of the Grand Council of Malines, the Treasurer General, the members of the Council of State and the Privy Council (*Ibid.*, 143).

isters thought to hold any influence on the burghers of Brussels and mollify their hard heads, but to no avail. Consequently, the councils (Council of State,⁸⁹ Privy Council,⁹⁰ Council of Brabant) were asked for advice. Their unanimous suggestion was to skip the Brussels nations' refusal, and move to the act of acceptance, by which the Estates of Brabant would confirm their consent for consumption taxes.

This overt challenge of the nations' right to veto debates caused uproar.⁹¹ Mutinous subjects gathered at the tax administration. Revenue collection officers were chased from their desks. The rebellious nations declared that consumption taxes could simply not be collected without their consent, upon which Albert and Isabella decided to leave the vociferous capital and withdraw to the castle of Mariemont.⁹² The insult made to the sovereigns was so blatant, that all other consenting classes and the other cities of the Third Estate were irritated. They suggested that the consent of the recalcitrant nations in Brussels ought to be '*enveloppé [...] en flamand Vervanghen*' (swapped) by that of the others.⁹³

Albert and Isabella's wrath became clear when Marquess Spinola appeared with 12 to 15 thousand men in Schaarbeek, a village situated to the North of the city. The mutinous guilds caught fear and sent out deputies to the sovereigns in Mariemont, headed by the first mayor of the city, van Busleiden. The offer of unconditional submission was however rejected by Albert and Isabella, who advised the guilds to turn to the military commander, who had been properly mandated to resolve the issue.⁹⁴ The 'wise and prudent' conduct of mayor van Busleiden had pleased the sovereigns, who issued new regulations on 29 October 1619. The 'culprits' of the mutiny received a generous general amnesty, except the 'six most mutinous' among them, and a seventh one, a lawyer and councillor named Cuyck Vanlinden. They were all banned from the Low Countries.⁹⁵

Wynants prided himself on the rather lengthy digression, because he had been personally given the original archival documents during new uproar in 1698, 1699 and 1700.⁹⁶ The Council of Brabant, of which Wynants was a member at that time, had to finish off the crisis by pronouncing sentences, supported by an army corps of ten thousand men quartered in Brussels.

Moreover, Wynants had acted as councillor to minister plenipotentiary Prié during the crisis of 1717 and 1718, whereby the '*caprice*' of the populace in Brussels had been met with '*la justice soutenue par la force*'.⁹⁷ Unruly subjects had been brought back to their duty of obedience. Interestingly, Wynants suggested that '*le tout ayant presque passé par mes mains*', he would have been able to reconstruct

89 *Ibid.*, 5–11.

90 *Ibid.*, 11–15.

91 *Ibid.*, 169.

92 In Hainault, 47 kilometres from Brussels.

93 *Ibid.*, 169.

94 *Ibid.*

95 *Wynants* (n. 6), 170.

96 *De Schryver* (n. 19), 199–215.

97 *Wynants* (n. 6), 171.

everything in detail, but he declined to do so in the instructions for his son. Delsaerdt signals that Wynants's house was threatened by plunderers.⁹⁸ This episode is well-known in Belgian historiography for the case of the decapitated dean Anneessens, whose statue in the city centre symbolises, in the famous historian Henri Pirenne's words the last of '*la sanglante série des bourgeois morts victimes de leur attachement aux libertés municipales*'.⁹⁹

4.2. Tax and International Trade: '*il n'y a que le provisoire qui dure*'

'Tout ce que je viens de dire, au sujet de cette dispute, est ignoré de la plupart de ceux qui vivent aujourd'hui.' *Wynants* (1730)¹⁰⁰

Interestingly, while Wynants turns away from the events he witnessed as contemporary, he does turn to another precedent, which took part 'under Archduke Leopold, after the Peace of Münster' (1647–1656).¹⁰¹ Wynants' predilection for taxation resurfaced in the anecdote. The incoming and outgoing customs (*droits d'entrée et de sortie*) were introduced during the revolt as '*licence*'. It was coupled with a passport, which allowed the import or export of goods between the Spanish Low Countries and '*les pays ennemis, ou leurs Alliés*', as a derogation to the 'prohibitive Edicts', such as Philip II of Spain's, who forbade on 31 August 1597 to trade with the enemy.¹⁰² The Estates had been powerless to oppose the monarch's decisions on the matter, or to refuse paying the duties.

Yet, after the Peace of Westphalia, the Estates started to question the legal basis of these *licences*, since they had been introduced in wartime without their consent. This was seen as a violation of the *loix fondamentales*. The Estates asked for the discontinuation of these exceptional wartime taxes and issued three declarations to this end (4, 19 July, 7 November 1648). Yet, Archduke Leopold informed King Philip IV of Spain that this measure would come to seriously hamper trade in the Low Countries, and even threatened to destroy it completely. France, England and Holland levied rights of entry and exit on all Spanish subjects and goods. If taxation in the Low Countries would be abolished, these rights would still remain, while foreign imports would come in for free!

98 *Delsaerdt* (n. 2), 783. See also *Van Gelder* (n. 10), 221–226.

99 *Henri Pirenne*, *Histoire de Belgique* t. V, Bruxelles: Lamartin 1926, 188; *Klaas Van Gelder*, *De markies van Prié en het Brusselse oproer in 1717–1719*, *Tijdschrift voor Geschiedenis* CXXVII (2014), No. 3, 367–389.

100 *Wynants* (n. 6), 175.

101 Archduke Leopold was a son of Emperor Ferdinand II (1578–1637). The governor-general in the Spanish Low Countries usually was a scion of the ruling dynasty, either of the older (Spanish) or younger (Austrian branch). This conformed to a wish expressed by the provinces themselves at the Pacification of Ghent (1576). Wynants explained that Eugene of Savoy's appointment as governor-general was only possible after Charles VI had placed him in the 'sixth class' of his own succession, which amounted to a recognition as a '*prince du sang*' (*Ibid*, 130).

102 *Ibid*, 171.

Philip IV, acting ‘as a wise Prince and good father’, sought the advice of an assembly of fiscal councillors¹⁰³ and of all his governmental councils (including those in Madrid). They confirmed the King’s right to continue levying entry and exit rights, even if the Estates of Brabant failed to give their consent. This was met with anger by the latter. Clergy, nobility and Third Estate refused to consent to any subsidy requested by the King. This amounted to a clear invocation of the conditional nature of the subject’s obedience to the prince. As a consequence, the military could not be paid anymore! Archduke Leopold was forced to quarter soldiers in ‘*au plat Pays*’.

In the end, Philip IV used ‘means worthy of a great prince and a good father’, by referring the case to a court of law on 12 October 1654, just as Charles V had done in his quarrels with the abbots and abbesses of Brabant in 1521.¹⁰⁴ Awaiting the court’s decision, the King would remain ‘*en possession*’ of the right to levy entry and exit rights. However, when Wynants composed his *Mémoires* (1730), the Estates still had not accepted the sovereign’s officer. Wynants, as an experienced lawyer and judge, considered them to be ‘*réputés in morâ*’, which justified the ‘*possession continue*’ of the current sovereign, Emperor Charles VI, as Philip IV’s distant successor.¹⁰⁵

Wynants devoted the full ninth chapter of his *Mémoires* to taxation, a subject worthy of any lawyer’s attention due to the constitutional implications sketched above.¹⁰⁶ The part devoted to rights of entry and exit emphasised the mercantilist objectives of customs. Wynants stated that all ‘Kingdoms, States and Provinces’ had adopted them, within as well as outside of Europe. If properly adapted to ‘time and circumstances’, taxation could boost trade, production and agricultural exports. If badly applied, irremediable damage could be inflicted on the land’s economy!¹⁰⁷ The fiscal weapon was likened to a razor blade, whose ‘*tranchant*’ generates admiration. Yet, if handled clumsily (*par une main mal habile*), this could cut into ‘*la chaire vive*’, and inflict wounds that would not heal.¹⁰⁸

Sovereignty meant that every ruler was free to establish tariffs within his own domination, for goods entering or leaving, as well as for transit. Unless, of course, the sovereign had consented in a treaty of peace, commerce ‘or other’, and thus ‘tied and limited his own authority’.¹⁰⁹ Charles VI was reined in considerably at this level: the Emperor was heavily prejudiced by the Barrier Treaty of 1715, which had fixed a low limit of import duties for Britain and the Dutch Republic.¹¹⁰

103 *Ibid*, 173 to be read as councillors of the monarch (*fiscus* does not *per se* mean taxation here).

104 *Ibid*, 174.

105 *Ibid*, 175.

106 See also *Ibid*, 254–255 on post revenues and the *maîtrise* of the prince of Thurn und Taxis.

107 *Ibid*, 241.

108 *Ibid*.

109 *Ibid*.

110 *Ibid*, 242, referring to the tariffs concluded by Charles II with England and the Dutch Republic in 1680, with – additionally – even lower rates for cloth, leather and other goods.

From 1706 to 1715, the Maritime Powers had controlled the major part of the Low Countries as ‘*negotiorum gestores Caroli*’, or as ‘caretakers’, at least in Wynants’s interpretation. In practice, the occupying powers had exercised wider powers than those associated with belligerent occupation since the Hague Conventions of 1899.¹¹¹ The transfer of factual control to Charles VI, who had been nominally designated sovereign from the outset of the war on, was tied with strict conditions. The Barrier Treaty (art. XXVI) foresaw the possibility of a renegotiation. But, alas, the Emperor had no means to compel the court of Saint James or the Estates-General to come to the table. As a consequence, he was only free to negotiate terms with France.

Moreover, the Treaty of Münster (art. XV) had obliged Charles VI to keep entry and exit rights in the ports and harbours of Flanders at the same level as those for the ‘*bouche de la riviere [sic] de l’Escaut*’, which was of course designed to prevent tariff competition with the Northern Low Countries. Ironically, in spite of the constitutional controversy on the origin of these duties, the income they generated... had been almost entirely absorbed by debt repayments to the Dutch Republic.¹¹²

His worries for the international trading position of the Low Countries are echoed in the tenth chapter, exclusively devoted to ‘trade.’¹¹³ The recently established and successful Imperial East India Company in Ostend (1722) was cited as a key turning point. Capital from Ghent, Antwerp and Brussels was invested in ships bringing back (among others) tea and spices from the East Indies, breaking prices and thus competing with the earlier established Dutch and British companies. This huge success had ‘lightened up the depressing mood for trade and industry’, but almost triggered a general European war. Unfortunately for Wynants, Charles VI consented to the suppression of the Company in March 1731, and had in fact already suspended its charter under heavy international pressure in 1727.¹¹⁴ Wynants reproached his sovereign to have been careless. Recalling the contractual and mutually dependent relationship between subjects and sovereign, Wynants indicated that Charles VI seemed to have neglected his Hobbesian responsibilities as ruler:

‘tout le courage des sujets des Pais-Bas se trouve tout d’un coup abattu [...] ils considèrent cet anéantissement [sic] comme un défaut de protection et de puissance dans le Prince, de qui ils doivent l’attendre.’¹¹⁵

The contrast was made even more clearly when Wynants discussed manufactures, which were necessary to create a viable exporting industry. The Austrian govern-

111 See *Hubert Van Houtte*, *Les occupations étrangères en Belgique sous l’Ancien Régime*, Gent: Van Rysselberghe & Rombaut 1930; *Augustus Johannes Veenendaal sr.*, *Het Engels-Nederlands Condominium in de Zuidelijke Nederlanden tijdens de Spaanse Successieoorlog*, Utrecht: Rijksuniversiteit Utrecht 1945.

112 *Wynants* (n. 6), 245–246.

113 *Ibid.*, 262–275. See also *Cuvelier* (n. 12).

114 *Frederik Dhondt*, *Delenda est haec Carthago: The Ostend Company As A Problem Of European Great Power Politics (1722–1727)*, *Revue Belge de Philologie et d’Histoire/Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis* XCIII (2015), No. 2, 397–437, DOI 10.3406/rbph.2015.8840.

115 *Wynants* (n. 6), 264.

ment was insufficiently creative. If exclusive charters were ruled out, alternatives existed: tax breaks (*exemptions, immunités, affranchissement à la Douane*) or delayed interest-free loans ... He deplored that:

‘on ne trouve pas partout de Colbert ni des Bergeyck.’¹¹⁶

5. Conclusion

Certain parts of Wynants’s treatise come across as surprisingly modern, but we should be aware of the fundamental differences separating the early eighteenth century from the era of liberal constitutionalism. Recent attention for the intricate link between property and sovereignty, or economic and political power, as in the works of Koskenniemi,¹¹⁷ Rowlands,¹¹⁸ Piketty¹¹⁹ and Blaufarb,¹²⁰ allows us to illustrate this using a passage in the *Mémoires* concerning taxation.

In 1718, entry and exit duties had been given ‘*en Admodiation*’ to private contractors for a fixed sum of 1 750 000 florins, with only a deduction of 146 000 for ‘*fraix de régie*’ (tax collection costs).¹²¹ The sum advanced by the private contractor then served to pay off the capital and interests of the Barrier Treaty debts.¹²² This practice was frequent in the Old Regime, and allows to relativise clichés on the monarch’s sovereignty. Military obligations drove a push towards taxation and expansion of the state.¹²³ However, public power depended on a network of private finance, both for lending on long term and for short-term advances.¹²⁴

Dependence of governments on debt and the rampant conflicts of interest, which allowed for the private purchase of governmental and judiciary office created an imbalance in the state to the benefit of a wider group of privileged individuals than

116 *Ibid.*, 267.

117 Martti Koskenniemi, What should international legal history become?, in: Stefan Kadelbach/Thomas Kleinlein/David Roth-Isigkeit (eds.), *System, Order, and International Law. The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel*, Oxford: Oxford University Press 2017, 381–397.

118 Guy Rowlands, *Dangerous and Dishonest Men: the International Bankers of Louis XIV’s France*, London: Palgrave 2014.

119 Thomas Piketty, *Capital et Idéologie*, Paris: Seuil 2019.

120 Rafe Blaufarb, *The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property*, Oxford/New York: Oxford University Press 2016.

121 *Wynants* (n. 6), 243.

122 *Ibid.*, 244. It is remarkable that Wynants does not refer to treaty collections, such as the *Corps Universel Diplomatique du Droit des Gens* edited by Jean Dumont and Jean Rousseau de Missy (The Hague, 1726–1731), but to the *Placcards* of Brabant or to treaty texts printed by individual publishers as Frix (*Wynants* [n. 6], 245), for the ‘*Traité de la nouvelle Barrière*’. Dumont is only mentioned in connection with the discussion on the Circle of Burgundy, or the link between the Austrian Low Countries and the Holy Roman Empire (*Ibid.*, 420).

123 E.g. John Brewer, *The sinews of power: war, money and the English state, 1688–1793*, Boston: Routledge 1994.

124 Daniel Dessert, *L’argent du sel. Le sel de l’argent*, Paris: Fayard 2013.

merely the monarch and nobility. Wynants's treatise, which is ridden with hints on rewards for public office for his aspiring son, is a fine example of this.¹²⁵

Bibliography

- Aertssens, Hendrik*, Placcaeten ende ordonnantien vande Hertoghen van Brabant princen van dese Neder-landen, Antwerpen: Henderickx Aertssens 1648.
- Anselmo, Antonius*, Codex Belgicus seu Ius edictale a principis Belgarum sancitum, Antwerpen: Petrus Bellerus 1662.
- Ansems, Jean Baptiste*, Den luyster ende glorie van het hertoghdome van Brabant, her-stelt door de genealogique beschryvinghe van desselfs souveryne princen, ende door het ontdekken van den schat der privilegien, ordonnantien, ende soo rechts, en staet-kundige, als oeconomique reglementen der stad Brussel, Brussel: t'Serstevens 1699.
- Baelde, Michel and Vermeir, René* Hoge Raad voor de Nederlanden te Wenen, in: Erik Aerts et al. (eds.), De centrale overheidsinstellingen van de Habsburgse Nederlanden (1482–1795), Brussel: Algemeen Rijksarchief 1990, 116–123.
- Bavay, Charles de*, Goswin de Wynants, discours de M. le procureur général de Bavay, prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, tenue le vendredi 15 octobre 1847, sous la présidence de M. de Page, premier président, L'indépendance Belge, 17 October 1847.
- Bentivoglio, Guido*, Della guerra di Fiandra descritta dal cardinal Bentivoglio, Venezia: Gabriel Hertz 1702.
- Bernard, Bruno*, Patrice Mac Neny (1676–1745), Secrétaire d'État et de Guerre, in: Hervé Hasquin & Roland Mortier (dir.), Études sur le XVIII^e siècle. XII – une famille de hauts fonctionnaires: les Neny, Bruxelles, ULB 1985, 7–78.
- Blaufarb, Rafe*, The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property, Oxford/New York: Oxford University Press 2016.
- Blockmans, Wim*, Mede-zeggenschap: politieke participatie in Europa vóór 1800, Amsterdam: Prometheus 2020.
- Id.*, The Medieval Roots of the Constitution of the United Provinces, The Medieval Low Countries 2017, nr. 4, 215–248, DOI 10.1484/J.MLC.5.114820.
- Brewer, John*, The sinews of power: war, money and the English state, 1688–1793, Boston: Routledge 1994.
- Broeck, Jan Van den*, De historiografie van het recht in de Zuidelijke Nederlanden tijdens de 18^{de} eeuw, Brussel, KVAB 1990.
- Cuvelier, Joseph*, Le commerce, l'industrie et l'administration des Pays-Bas autrichiens au commencement du XVIII^e siècle. Enquête du comte de Wynants (1728), Bulletin de la Commission royale d'Histoire, LXXXI (1912), 27–52, DOI 10.3406/bcrh.1912.1911.
- Delsaerd, Pierre*, WYNANTS, Goswin Arnould de, in: Nationaal Biografisch Woordenboek, Brussel: Paleis der Academiën, XIV (1992), col. 782–790.
- Dessert, Daniel*, L'argent du sel. Le sel de l'argent, Paris: Fayard 2013.

125 E.g. *gage* of the *Chef-Président* of the Privy Council: 12 000 florins, decision of Charles VI (at the High Council in Vienna – ergo Wynant's own- request) to raise the emoluments of the councillors to 5 000 florins a year, to make sure they had '*assez de salaire, et de recompense [...] de quoi s'entretenir décentement en la Ville de Bruxelles, du produit de leur emploi*' (Wynants [n. 6], 15).

- Dhondt, Frederik*, Delenda est haec Carthago: The Ostend Company As A Problem Of European Great Power Politics (1722–1727), *Revue Belge de Philologie et d'Histoire/Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis* XCIII (2015), No. 2, 397–437, DOI 10.3406/rbph.2015.8840.
- Eeckenrode, Marie Van*, Les États de Hainaut sous le règne de Philippe le Bon (1427–1467), Heule: UGA 2011.
- Espen, Zeger Bernhard van*, Opera quaecumque hactenus in lucem prodeunt omnia, Lovanii: s.n. 1721.
- Gelder, Klaas Van*, De markies van Prié en het Brusselse oproer in 1717–1719, *Tijdschrift voor Geschiedenis* CXXVII (2014), No. 3, 367–389.
- Id.* (ed.), More than mere spectacle: coronations and inaugurations in the Habsburg monarchy during the eighteenth and nineteenth centuries, New York: Berghahn Books 2021.
- Id.*, Regime Change at a Distance. Austria and the Southern Netherlands Following the War of the Spanish Succession (1716–1725), Leuven: Peeters 2016.
- Houtte, Hubert Van*, Les occupations étrangères en Belgique sous l'Ancien Régime, Gent: Van Rysselberghe & Rombaut 1930.
- Koskeniemi, Martti*, What should international legal history become?, in: Stefan Kadelbach/Thomas Kleinlein/David Roth-Isigkeit (eds.), System, Order, and International Law. The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel, Oxford: Oxford University Press 2017, 381–397.
- Lejeune, Carlo* (Hrsg.), Grenzerfahrungen: eine Geschichte der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens. T. 2: Tuche, Töpfe, Theresianischer Kataster (1500–1794), Eupen: Grenz-Echo Verlag 2016.
- Lenders, Piet*, Secretarie van State en Oorlog, in: Erik Aerts et al. (eds.) Hoge Raad voor de Nederlanden te Wenen, in: Erik Aerts et al. (eds.), De centrale overheidsinstellingen van de Habsburgse Nederlanden (1482–1795), Brussel: Algemeen Rijksarchief 1990, 386–397.
- McKay, Derek*, Prince Eugene of Savoy, London: Thames & Hudson 1977.
- Mohnhaupt, Heinz*, Die Lehre von der 'lex fundamentalis' und die Haugsgesetzgebung europäischer Dynastien: in Johannes Kunisch/Helmut Neuhaus (Hrsg.), Der dynastische Fürstenstaat. Zur Bedeutung von Sukzessionsordnungen für die Entstehung des frühmodernen Staates, Berlin: Duncker & Humblot 1982, 3–33.
- Piketty, Thomas*, Capital et Idéologie, Paris: Seuil 2019.
- Pirenne, Henri*, Histoire de Belgique t. V, Bruxelles: Lamertin 1926.
- Put, Eddy*, 'Opinies. Beraadslaging en archiefvorming bij de Raad van Brabant (16^{de}–18^{de} eeuw)' in: Remco Van Rhee, Fred Stevens & Ernest Persoons (eds.), Voortschrijdend procesrecht: een historische verkenning, Leuven: Leuven University Press, 2001, 27–42.
- Rowlands, Guy*, Dangerous and Dishonest Men: the International Bankers of Louis XIV's France, London: Palgrave 2014.
- Schryver, Reginald De*, Jan van Brouhoven graaf van Bergeyck 1644–1725: een halve eeuw staatkunde in de Spaanse Nederlanden en in Europa, Brussel: Paleis der Academiën 1965.
- Serruys, Michael-W.*, Ypres, la Flandre rétrocédée et la politique de transit au XVIII^e siècle, in: Olivier Ryckebusch/Rik Opsommer (dir.), Guerre, frontière, barrière et paix en Flandre, Ieper: Stadsarchief Ieper 2014, 187–231.
- Uytven, Raymond van/Bruneel, Claude/Koldewey, A.M.* (eds.), Geschiedenis van Brabant: van het hertogdom tot heden, Zwolle/Leuven/'s Hertogenbosch: Waanders/Dauidsfonds/Stichting Colloquium de Brabantse Stad, 2011.
- Veenendaal, Augustus Johannes sr.*, Het Engels-Nederlands Condominium in de Zuidelijke Nederlanden tijdens de Spaanse Successieoorlog, Utrecht: Rijksuniversiteit Utrecht 1945.

- Vrancken, Valerie*, De Blijde Inkomsten van de Brabantse hertogen. Macht, opstand en privileges in de vijftiende eeuw, Brussel: ASP 2018.
- Warlomont, Robert*, 'BAVAY (Charles-Victor de)', in: Biographie Nationale 34, Bruxelles: Bruylant, (supplément, VI) 1967, col. 48–58.
- Wynants, Goswin Arnould* de, Supremæ curiæ Brabantiae decisiones recentiores, Bruxellis: typis J. Moris 1732.
- Id.*, Traité des tailles, vingtiemes, et d'autres charges publiques, réelles, personnelles et mixte, s.l.: s.n. 1701.
- Zoomeren, Bernaert van*, Derden placcaet-boeck van Vlaenderen, inhoudende de placcaeten, ordonnancien, reglementen, tractaeten, alliancien, ende andere edicten, gheëmaneert van weghen de koninghen van Spagnien [...] ende van hunne [...] Graven van Vlaenderen, ende souveraine princen van dese Nederlanden, Gent: Jan vanden Kerkchove, 1685.

Nützliche Arbeitskräfte oder „innere Feinde“: die Deutschen im Russischen Zarenreich und in der Sowjetunion

Alfred Eisfeld

Abstract Deutsch

Die Anwerbung von Ausländern durch die Regierung des russischen Zarenreiches im 18. und 19. Jahrhundert diente vor allem der ökonomischen Stärkung des Landes. Katharina II. verfolgte mit der Masseneinwanderung (1764–1767) die Besiedlung von dünn besiedelten Randprovinzen. Ihre Nachfolger auf dem Thron strebten mittels der „geordneten Einwanderung“ (Jahresquoten, ausgewählte Berufe und Grundvermögen) danach die Beschleunigung der wirtschaftlichen Erschließung und Entwicklung erobelter Randprovinzen zu erreichen. Dank gezielter Förderung durch den Staat, Innovationen und gegenseitige Unterstützung haben die Kolonisten spürbar zur Entwicklung des Landes beigetragen. Im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts wurden sie von chauvinistischen slawophilen Kreisen zunehmend als „innere Feinde“ gesehen. Während des Ersten Weltkrieges hat die gegen russische Untertanen deutscher Volkszugehörigkeit gerichtete Germanophobie zur Deportation von ca. 500.000 Personen aus den westlichen Landesteilen in binnenrussische und asiatische Landesteile geführt.

Nach der Machtergreifung der Bolschewiki bekam die deutschfeindliche Einstellung maßgeblicher Teile der neuen Eliten einen ideologischen Anstrich. Seit Mitte der 1920er-Jahre wurden die deutschen Sowjetbürger verdächtigt „sowohl dem Kommunismus als auch der UdSSR feindlich gesonnene Bevölkerungsschichten“ zu sein.

Im Bestreben nach bedingungsloser Unterordnung der gesamten Bevölkerung des Landes unter die Politik des stalinistischen Regimes („social engineering“) und der Auseinandersetzung mit Hitler-Deutschland wurden Massendeportationen und Zwangsarbeit zu bestimmenden Mitteln der Sicherheits- und Wirtschaftspolitik. Nach Ausbruch des deutsch-sowjetischen Krieges wurde die gesamte deutsche Bevölkerung aus dem europäischen Teil in Regionen Kasachstans und West-Sibiriens deportiert, deren wirtschaftliche Erschließung seit 1925 mit unzureichendem Arbeitskräftepotenzial angestrebt wurde. Die Deportation aus frontnahen Gebieten erfolgte zur Absicherung des Hinterlands der kämpfenden Truppen (sozial gefährliche Elemente), aus der Ukraine wurde in erster Linie die arbeitsfähige männliche Bevölkerung für die Arbeitsbataillons des NKVD mobilisiert. Die Wolgadeutschen wurden pauschal der Kollaboration mit Hitler-Deutschland beschuldigt. Das Territorium der ASSR der Wolgadeutschen sollte als Auffanggebiet für Bauern aus russischen und ukrainischen Verwaltungsgebieten dienen. In Beschlüssen des GKO und Befehlen des NKVD wurden als Gründe für die Deportation aus den Transkaukasischen Republiken das Vorbeugen antisowjetischer Tätigkeit und aus Moskau und zentralrussischen Gebieten das Vorbeugen subversiver Betätigung konterrevolutionärer Elemente genannt. In den Ansiedlungsgebieten Sibiriens und Kasachstans wurden die Deportierten jedoch als wertvolle Arbeitskräfte gesehen. Verwaltungen sibirischer Verwaltungsgebiete forderten von Moskau die Zuteilung mehrerer zehntausend Deportierter zur Deckung des Arbeitskräftebedarfs. Anschuldigungen, mit denen die Deportation begründet war, hatten eine rudimentäre Bedeutung.

Die deportierten Deutschen durften die Orte ihrer Pflichtansiedlung unter Androhung von harten Strafen (1948: bis zu 20 Jahren Zwangsarbeit) nicht verlassen. Das Regime

der Sondersiedlung wurde per Erlass des Präsidiums des Obersten Sowjets vom 13. Dezember 1955 aufgehoben bei gleichzeitigem Verbot auf Rückkehr in die Siedlungsorte der Vorkriegszeit. Stattdessen wurden vom ZK der KPdSU und den Parteigremien bis in die 1980er-Jahre Maßnahmen zur Bindung der deutschen Bevölkerung an die Betriebe und die politische und gesellschaftliche Integration in Sibirien und Kasachstan ergriffen. Die Entspannung in den Ost-West-Beziehungen und die Politik der Glasnost und Perestrojka M. Gorbatschows führten zur Öffnung der Grenzen der UdSSR. Infolge des Kollapses der Volkswirtschaft in den ehemaligen Sowjetrepubliken zu Beginn der 1990er-Jahre und damit einhergehenden Versorgungsproblemen wurden große Teile der Bevölkerung entbehrlich.

Abstract English

The recruitment of foreigners by the government of the Russian Tsarist Empire in the 18th and 19th centuries primarily served to strengthen the country's economy. With mass immigration (1764–1767), Catherine II pursued the settlement of sparsely populated peripheral provinces. Her successors on the throne strove to accelerate the economic opening and development of conquered peripheral provinces through “regulated immigration” (annual quotas, selected professions and real estate). Thanks to the targeted support from the state, innovations and mutual support, the colonists have made a noticeable contribution to the country's development. They were increasingly seen as “internal enemies” by chauvinistic Slavophile circles during the last third of the 19th century. During the First World War, the Germanophobia directed against Russian subjects of German ethnicity led to the deportation of around 500,000 people from the western parts of the country to the interior parts of Russia and Asia.

When the Bolsheviks seized power, the anti-German attitude of the major part of the new elite took on an ideological tone. Since the mid-1920s, German-Soviet citizens have been suspected of being “classes of the population hostile to both Communism and the USSR”.

Striving for the unconditional subordination of the entire population of the country to the policies of the Stalinist regime (“social engineering”) and the confrontation with Hitler's Germany, the mass deportations and forced labor became decisive means of security and economic policy. After an outbreak of the German-Soviet war, the entire German population was deported from the European part to the regions of Kazakhstan and West Siberia, which economic development had been considered to have an insufficient labor potential since 1925. The deportation from areas close to the front line took place to secure the rear of the fighting troops (socially dangerous elements), the able-bodied male population was mobilized for the work battalions of the NKVD (People's Commissariat for Internal Affairs) from Ukraine in the first place. The Volga Germans were overall accused of collaborating with Hitler's Germany. The territory of the ASSR of the Volga Germans was to serve as a collecting area for peasants from the Russian and Ukrainian administrative areas. The reasons for deportation from the Transcaucasian republics to prevent anti-Soviet activity, and from Moscow and central Russian regions to prevent subversive activities of counter-revolutionary elements were given in the GKO (State Defense Committee) resolutions and the NKVD orders. However, the deportees were seen as valuable manpower in the settlement areas of Siberia and Kazakhstan. The administrations of Siberian administrative regions demanded Moscow allocate tens of thousands of deportees to cover the need for manpower. Allegations, used to justify the deportation, had a rudimentary meaning.

The deported Germans were not allowed to leave their places of compulsory settlement under the threat of harsh penalties (1948: up to 20 years of forced labour). The

special settlement regime was abolished by the decree of the Presidium of the Supreme Soviet on December 13, 1955, with a simultaneous ban on returning to the pre-war settlements. Instead, the Central Committee of the CPSU and the party committees took measures to bind the German population to the companies and involve them in Siberia and Kazakhstan's political and social integration until the 1980s. The lessening of tension in the East-West relations and M. Gorbachev's glasnost policy together with perestroika led to the opening of the USSR's borders. As a result of the collapse of the economy in the former Soviet republics at the beginning of the 1990s and the associated supply problems, large parts of the population became dispensable.

Der Geschichte und Kultur der Deutschen im Russischen Reich und in der Sowjetunion wurden im Verlauf von drei Jahrhunderten zahlreiche Untersuchungen und Publikationen gewidmet.¹ Die Leistung einzelner Persönlichkeiten und ganzer Siedlungsgruppen, deren Beitrag zur Entwicklung Russlands, der Sowjetunion und der postsowjetischen Republiken ziehen sich durch das Schrifttum wie ein roter Faden. In diesem Beitrag soll der Frage nach der zeitgenössischen Einschätzung der deutschen Einwanderer und deren Nachfahren als Arbeitskräfte nachgegangen werden.

1. Deutsche im Zarenreich: Fachleute, Siedler, Musterwirte

1.1. Von Deutschen Vorstädten zur Masseneinwanderung unter Katharina II.

Unter Peter I., der eine Europäisierung des Landes anstrebte, wurden nicht nur das Heer und die Marine mit Hilfe von Ausländern massiv gefördert, sondern auch Mediziner, Wissenschaftler, Handwerker verschiedener Berufe bis hin zu Zuckerbäckern nach Russland eingeladen. Die Erkundung von Bodenschätzen und deren Förderung und Verarbeitung, die Gründung einer Akademie der Wissenschaften können hier stellvertretend für zahlreiche Neuerungen genannt werden, die ohne auswärtige Fachkräfte nicht möglich gewesen wären. Ungewöhnlich war die Einladung von Ausländern jedoch keinesfalls. Innerhalb des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation aber auch darüber hinaus war der Eintritt in den Dienst anderer Landesherren weit verbreitet. Neu war, dass sich mit Russland ein weites Betätigungsfeld öffnete. Die eingeladenen Ausländer bekamen ihre Rechte in besonderen Patenten, heute würde man sagen in befristeten Dienstverträgen, zugesichert, und standen unter dem Schutz der Regierung². Bei größeren Gruppen wurde die

- 1 Bibliographie zur Geschichte und Kultur der Russlanddeutschen. Bd. 1. Von der Einwanderung bis 1917, D. Brandes/M. Busch/K. Pavlovič (Hrsg.), München 1994; Bd. 2. Von 1917 bis 1998, D. Brandes/V. Dönninghaus (Hrsg.), München 1999; T. N. Černova, Rossijskie nency. Otečestvennaja bibliografija 1991–2000 gg. Ukazatel' novejšej literatury po istorii i kul'ture nemcev Rossii, Moskva 2001, 272 S.; Bibliografija rabot po istorii nemcev, izdannyh v Ukraine za gody nezavisimosti (1991–2021). Sost.: T. L. Petrova; naučn. red.: A. Ajsfel'd, Dnepropetrovsk 2015, 272 S.
- 2 Vgl. E. Amburger, Die Anwerbung ausländischer Fachkräfte für die Wirtschaft Rußlands vom 15. bis ins 19. Jahrhundert. Wiesbaden 1968; K. Heller, Rechtliche Rahmen-

Wohnsitzname in sog. Deutschen Vorstädten (Nemeckaja sloboda) von Moskau³ und Archangel'sk⁴ bestimmt.

Die Motivation der Regierungen des Russischen Zarenreiches bei der Einladung von Ausländern zur vorübergehenden oder ständigen Wohnsitzname in Russland hat sich nach der Regierungszeit von Peter I. insofern geändert, als dass die Ansiedlung auf eroberten und dem Reich angegliederten Randgebieten an Bedeutung gewann. Siedlungsprojekte unter den Zarinne Anna und Elisabeth hatten die Sicherung der Grenze gegen das Osmanische Reich zum Ziel. Auf dem Gebiet der heutigen Ukraine wurden Slawen vom Balkan, vor allem Serben, als Wehrbauern angesiedelt.⁵ Dieses Ansiedlungsprojekt unterschied sich von der Moskauer deutschen Vorstadt und ähnlichen Niederlassung von Ausländern in Archangel'sk oder Sankt-Petersburg dadurch, dass es sich um eine orthodoxe Bevölkerung handelte, die systemimmanent, wie Kosakenheere, nutzbar gemacht werden sollte. Wissenstransfer wurde damit nicht angestrebt.

Kriege und Epidemien haben im 18. Jahrhundert in weiten Teilen Europas zu einem starken Bevölkerungsrückgang geführt, während in anderen Regionen ein Bevölkerungsüberschuss zu verzeichnen war. Dieser ermöglichte einer Reihe von Ländern mehr oder weniger zahlreiche Einwanderergruppen für die Ansiedlung auf ihrem Gebiet zu gewinnen. Dazu gehörten: die Donaumonarchie, die Königreiche Dänemark und Preußen. Die sog. Peuplierungspolitik, d. h. die Vermehrung der Bevölkerung, diente der wirtschaftlichen Entwicklung, vor allem der Steigerung der Staatseinnahmen.

Katharina II. und ihre Regierung waren durch Berichte der russischen Gesandten an europäischen Höfen über diese Bevölkerungspolitik informiert und begannen schon kurz nach der Thronbesteigung mit dem Werben um Einwanderer, wobei am Anfang der Versuch stand ins Ausland entflozene Altgläubige zur Rückkehr nach Russland zu bewegen (Manifest vom 4. Dezember 1762). Wenige Monate später folgte das Einladungsmanifest vom 22. Juli 1763, mit dem die Einwanderung von rund 30 000 Personen, vor allem aus deutschen Staaten und Territorien nach Russland eingeleitet wurde. Bei dieser Einwanderungswelle von einem bis dahin nicht gekanntem Ausmaß ging es um die Gewinnung möglichst vieler Einwanderer, von denen ca. 23 000 an der Unteren Wolga bei Saratov zur Gründung neuer Siedlungen gebracht wurden. Die Kolonisten bekamen zwar Vieh und in gewissem Umfang Inventar für die Einrichtung der Bauernwirtschaften, doch

bedingungen für gewerbliche Tätigkeit in Rußland von Peter dem Großen bis Paul I (1689–1801), Berlin 1998.

- 3 V.A. Kovrigina, Nemeckaja sloboda Moskvy i ee žiteli v konce XVII – pervoj četverti XVIII vv., Moskva 1998; E.P. Miklaševskaja/M. S. Cepljaeva, Znamenitye nemcy Lefortova. Istorija v licach, Moskau 2000; V. Dönninghaus, Die Deutschen in der Moskauer Gesellschaft. Symbiose und Konflikte (1494–1941). Schriften des Bundesinstituts für Kultur und Geschichte der Deutschen im östlichen Europa. Bd. 18, München 2002, 35–58; V. N. Alekseev/E. P. Miklaševskaja/M. S. Cepljaeva, Nemeckaja sloboda na Jauze. Istorija v licach, Moskva 2004.
- 4 Nemcy i russkij Sever. Sbornik statej. Sost.: M. A. Efimova, Moskva 2000.
- 5 Vgl. V. M. Kabuzan, Zaselenie Novorossii (Ekaterinoslavskoj i Chersonskoj gubernij v XVIII–pervoj polovine XIX veka (1719–1858 gg.), Moskva 1976, 84–94.

es vergingen Jahrzehnte, bis die Kolonisten an der Wolga sich selbst ernähren konnten. Bis Ende des 18. Jahrhunderts, d. h. nach über dreißig Jahren nach der Ansiedlung, vermochten nur ein paar Dutzend Familien dem Staat dessen Auslagen für die Überfahrt der Kolonisten und die gewährte Aufbauhilfe zu erstatten.⁶ Der Staat konnte von dieser schlecht organisierten Masseneinwanderung erst nach vielen Jahrzehnten profitieren.

1.2. Gelenkte Einwanderung in das Schwarzmeergebiet

Der Bedarf an Zuwanderern für den südlichen Teil der heutigen Ukraine konnte durch eine Binnenmigration aus zentralrussischen Gouvernements nicht gedeckt werden. Dem standen die Leibeigenschaft der Bauern und die Kosten der Umsiedlung, die von Besitzern der zu erschließenden Ländereien zu tragen gewesen wären, im Wege. Der Statthalter von Neurussland, wie das Schwarzmeergebiet seit seiner Eingliederung in das Russische Reich nach erfolgreichen Kriegen gegen das Osmanische Reich genannt wurde, hat im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts mit der Anwerbung von Mennoniten aus dem Danziger Werder den Weg der gezielten Anwerbung von Leistungsträgern gewählt. Während des Siebenjährigen Krieges haben russische Offiziere und Beamte die Wirtschaftsführung der Mennoniten kennengelernt und 1788 erste größere Gruppen für die Ansiedlung in der Nähe der heutigen Stadt Zaporizžja bewogen.⁷ Ausschlaggebend war für die Mennoniten neben der üblichen Gewährung der Glaubensfreiheit und der befristeten Steuerbefreiung die Zuteilung von ausreichend Land (65 Desjatinen⁸ = 71 ha) und der Möglichkeit die im Vergleich zu Russland moderneren Methoden der Landbewirtschaftung zu praktizieren.

In der „Instruktion für die innere Verwaltung der Kolonien“⁹ vom 16.5.1801 wurden nicht nur die Befugnisse und Pflichten der Pastoren und der Wahlbeamten auf Kolonieebene (Schulzen und Beisitzer) detailliert dargelegt, sondern auch deren Aufsicht über die Wirtschaftsführung und die Ordnung in Haus und Hof ausführlich beschrieben (Art. VI. Über ökonomische und andere nützliche Einrichtungen in den Kolonien). Besonders wurde auch darauf hingewiesen, dass Kolonisten Steinhäuser nach dem Vorbild ihrer Auswanderungsorte zu bauen haben, damit mit deren Anordnung die dort übliche Ordnung und der Brandschutz eingehalten werden (Art. 80. Ziff. 1).

Anfang des 19. Jahrhunderts haben sich im deutschen Südwesten unter dem unmittelbaren Einwirken der politischen Reformen und Kriege Napoleons bedeutende

6 Vgl. I. R. Pleve, *Nemeckie kolonii na Volge vo vtoroj polovine XVIII veka*, Moskva 1998, 186 f., 198.

7 Vgl. G. Pisarevskij, *Iz istorii inostrannojo kolonizacii v Rossii v XVIII veke* (Po neizdannym archivnym dokumentam), Moskva 1909, 262–338; D. Brandes, *Von den Zaren adoptiert. Die deutschen Kolonisten und die Balkansiedler in Neurussland und Bessarabien 1751–1914*. Schriften des Bundesinstituts für ostdeutsche Kultur und Geschichte. Bd. 2. Verantwortlich: M. Garleff, München 1993, 42–47.

8 1. Desjatine = 1,09 ha.

9 Vgl. *Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii*. *Sobranie I. T. 26. Nr. 19.873*, 635–649.

Änderungen vollzogen. Die Markgrafschaft Baden musste linksrheinische Territorien abtreten, bekam bedeutende Gebietserweiterung bis zur Grenze der Schweiz, wurde zu einem Großherzogtum erhoben. Dafür mussten Badener in der Armee Napoleons ins Feld ziehen. Von den 7.000 Mann kamen wenige Hundert zurück. Die Kriegsbedingten Ausgaben haben die Wirtschaft geschwächt und zu Versorgungsgipfeln geführt.

Das Herzogtum Württemberg wurde 1803 zum Kurfürstentum und 1806 zum Königreich erhoben. König Friedrich hat binnen weniger Jahre eine ganze Reihe von Reformen umgesetzt, die von zahlreichen seiner Untertanen abgelehnt und als Grund für die Auswanderung nach „Taurien“ im Russischen Reich aufgefasst wurden. Die Regierung Russlands war an der Einwanderung interessiert, hat jedoch aufgrund der erfahrenen Probleme bei der wirtschaftlichen Einrichtung der Einwanderer der Jahre 1764–1767 Aufnahmekriterien und Quoten festgesetzt. Zur Einwanderung wurden in verschiedenen handwerklichen Berufen und in der Landwirtschaft erfahrene Personen zugelassen, die mit Erlaubnis ihrer Obrigkeit auswandern durften und über ein Mindestvermögen in Bargeld oder Waren im Wert von 300 Gulden verfügten. Die Anzahl der Einwanderer wurde vom Zaren Alexander I. am 20.2.1804 auf 200 Familien pro Jahr beschränkt. Diese „gelenkte Einwanderung“ sollte die Zuwanderung auf Handwerker und Bauern mit benötigten Kenntnissen und Berufserfahrungen beschränken, was die Kosten der Ansiedlung senken und den zu erwartenden Nutzen zeitlich näherbringen würde. Die Quote von 200 Familien pro Jahr wurde zwar nicht immer eingehalten, aber zu einer Masseneinwanderung kam es auch nicht mehr.

Um die wirtschaftliche Entwicklung der Kolonien auf ukrainischem Gebiet hat sich das 1800 gegründete Fürsorgekontor für die neurussischen ausländischen Ansiedler („Kontora opekunstva novorossijskich inostrannyh poselencev“) gekümmert, welches die Aufsicht über die zu diesem Zeitpunkt bereits gegründeten 22 Kolonien mit einer Bevölkerung von rund 2.500 Personen führte. Mit dem Beginn der Gründung von Kolonien in der Nähe zur Stadt Odessa wurde der Statthalter Herzog de Richelieu mit der Leitung der Aufnahme der Kolonisten und deren Einrichtung beauftragt. Bis 1817 ist die Anzahl der Kolonisten im Schwarzmeergebiet (sog. Odessaer Ansiedlung) in 44 Kolonien auf 15.499 Personen und in den 84 Kolonien des Fürsorgekontors für die neurussischen ausländischen Ansiedler bis auf 16.967 Personen gestiegen. 1818 wurde für die Beaufsichtigung dieser Kolonien und der noch zu erwartenden Ankömmlinge das Fürsorgekomitee für die ausländischen Ansiedler im Süden Russlands („Popečitel'nyj Komitet ob inostrannyh poselencach Južnogo kraja Rossii“) gegründet.¹⁰

Das Hauptinteresse der Regierung Russlands, vertreten durch das Fürsorgekomitee und dessen regionalen Fürsorgekontore, galt der wirtschaftlichen Entwicklung. Zu diesem Zweck förderte das Fürsorgekomitee die Gründung von „Land-

10 Über die Gründungsgeschichte des Systems der Fürsorge für die ausländischen Kolonisten vgl. D. Brandes, Von den Zaren adoptiert ... (Anm. 7), 120–124; Popečitel'nyj Komitet ob inostrannyh poselencach Južnogo kraja Rossii 1799–1876. T. 1. Annotirovannaja opis' del 1799–1818 gg. Red.: O.V. Konovalova, Odessa 1998, 9–17.

wirtschaftlichen Vereinen“¹¹, durch welche Erfahrungen in der Bodenbearbeitung, der Viehzucht, der Aufforstung zur Speicherung der Niederschläge und zum Schutz vor Windverwehungen, der Entwicklung des Handwerks und des kooperativen Absatzes der landwirtschaftlichen Erzeugnisse ausgetauscht wurden. Ab 1846 erschien in Odessa eine Monatsschrift mit dem Titel „Unterhaltungsblatt für deutsche Ansiedler im südlichen Rußland“, mit der dieser Erfahrungsaustausch, somit die Anleitung zur Nachahmung, über die Schulzenämter in alle Kolonien weiter gereicht wurde.

Besonders erfolgreich entwickelten sich dank dieser Bemühungen und des doch regen für die damalige Zeit Austauschs mit den Mennonitenkolonien im Danziger Werder, die Mennonitenkolonien an der Moločnaja (im Volksmund „Malosch“ genannt). Der Bedarf an landwirtschaftlichen Geräten und Wagen, mit denen die Bodenbearbeitung rationaler bewerkstelligt werden konnte, hat Schmiede, Schlosser, Wagenbauer zu immer neuen Experimenten veranlasst. Die Experimentierfreude hat dazu geführt, dass nicht nur immer wieder neue Modifikationen von Pflügen zur Anwendung kamen, sondern bis Ende des 19. Jahrhunderts die Werke von Johann Höhn in Odessa sich zum größten Produzenten landwirtschaftlicher Geräte Russland entwickelten. Zum bedeutenden Zentrum des landwirtschaftlichen Maschinenbaus entwickelte sich auch die aufstrebende Stadt Char’kov mit den Betrieben von M. Helfferich.

Die Industrialisierung wurde wesentlich durch die Gründung und Entwicklung von Werkstätten in Mennonitenkolonien, die bis Ende des 19. Jahrhunderts zu Fabriken mit in- und ausländischen Beschäftigten heranwuchsen, vorangetrieben. Sowohl die Fabriken in Odessa und Char’kov, als auch die Werkstätten in den Kolonien produzierten weit über den Bedarf der deutschen Kolonisten hinaus. Ihre Pflüge, Eggen, später auch die dampfgetriebenen und mit Dieselmotoren ausgerüsteten Drescher und Getreidemühlen ermöglichten eine effizientere Bodenbearbeitung und Verarbeitung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Davon konnten auch russische und ukrainische Grundbesitzer und freie Bauern profitieren. Nicht so die bis 1861 leibeigenen Bauern, die auch nach der Agrarreform von 1861 mit Land unterversorgt und weitgehend mittellos blieben.

1.3. Musterwirte

Das wichtigste Bewertungskriterium für die Förderer der Kolonisten wie auch für deren Kritiker war von Anfang an deren Wirtschaftsführung, die auf den Begriff „Musterwirt“ zugespitzt wurde. Auf die wiederholten Inspektionen von Regierungsbeamten, welche vom wachsenden Wohlstand der deutsche und insbesonde-

11 A. Klaus, Unsere Kolonien. Studien und Materialien zur Geschichte und Statistik der ausländischen Kolonisation in Russland. Mit Genehmigung des Verfassers aus dem Russischen übersetzt von J. Töws, Odessa 1887. Reprintausgabe mit einem Vorwort von A. Eisfeld. Reihe: Rara zum deutschen Kulturerbe des Ostens. Im Auftrag der Stiftung Ostdeutscher Kulturrat hrsg. von E.G. Schulz. Georg Olms Verlag 2009. Beilage II, 17–28.

re der mennonitischen Kolonien berichteten, wird hier nicht eingegangen. Ebenso auf die zahlreichen Preise und Auszeichnungen, die auf regionalen und internationalen Leistungsschauen und Messen für hervorragende Innovationen bei der Entwicklung des landwirtschaftlichen Geräte- und Maschinenbaues, des Ackerbaues, der Viehzucht und der Verarbeitung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse Kolonisten verliehen wurden.

Von Interesse ist allerdings, dass das Fürsorgekontor für die ausländischen Ansiedler verschiedentlich Versuche unternommen hat, Erfahrungen der Mennoniten auf deren anderseithenischen Nachbarn zu übertragen. Ab 1840 wurden russische „Kronslehrlinge“ zu Johann Cornies, dem Leiter des „Landwirtschaftlichen Vereins“ im Gouvernement Taurien in die Lehre geschickt. In ihren Heimatdörfern konnten diese Lehrlinge ihre bei Cornies erworbenen Kenntnisse jedoch nicht anwenden. Sie gründeten deshalb zwei neue Dörfer nördlich von Melitopol'. Dort bekamen sie je 50 bzw. 66 Desjatinen Land, das sie hofweise bewirtschafteten. Ihre Dörfer ähnelten auch äußerlich den deutschen. Ihre russischen Nachbarn sagten über diese zwei Dörfer: „Sie leben wie Gutsbesitzer“.¹²

Auch ukrainische und bulgarische Bauern übernahmen von ihren deutschen Nachbarn landwirtschaftliches Gerät, den Fruchtwechsel, die Nutzung von Pferden statt der langsameren Ochsen zum Pflügen, Milchkühe („Rote deutsche Kuh“). Die Einrichtung des Bauernhofes und der Häuserbau nach „deutschem Muster“ waren an verschiedenen Orten zu beobachten.¹³ Zu besonders interessanten „Entlehnungen“ gehört der Zusammenschluss von „ehemaligen ukrainischen Knechten und Saisonarbeitern“ zu Genossenschaften zwecks Kaufs oder Pacht von Land, auf dem sie, wie Deutsche, Vorwerke („Chutor“) einrichteten und eigenständig ihre Wirtschaften betrieben.¹⁴

Anschaulich wird die Rolle der in jüdischen Landgemeinden von Behörden eingesetzten mennonitischen und deutschen „Musterwirte“ und bei der Behandlung russischer und ukrainischer Saisonarbeiter. Ab 1807 wurden im Schwarzmeergebiet landwirtschaftliche Siedlungen für Juden gegründet, die aus übevölkerten Städten und Flecken der ehemals polnischen Provinzen, der sog. dauerhaften jüdischen Siedlung (čerta postojannojo evrejskoj osedlosti), kamen. Die Ansiedlung wurde völlig unzureichend vorbereitet: es fehlten Wohngebäude, Inventar, Vieh. Vor allem fehlten den verarmten Kleinbürgern und Handwerkern landwirtschaftliche Erfahrungen. Russische Bauern sollten den jüdischen Siedlern den Ackerbau beibringen. Bis Mitte des 19. Jahrhundert konnten jedoch keine nennenswerten Erfolge erreicht werden. Mehr noch, die Siedlungen verarmten und boten ein Bild des Niedergangs. Das hat den Minister für die Staatsdomänen, Graf Ignat'ev, dazu bewogen den Vorsitzenden des Fürsorgekomitees für die ausländischen Ansiedler im Süden Russlands E.F. Hahn, dem auch die jüdischen Kolonien unterstanden, zu beauftragen, Mennoniten ausfindig zu machen, die in jüdischen Kolonien angesiedelt werden könnten.

12 Vgl. D. Brandes, Von den Zaren adoptiert... (Anm. 7), 468.

13 Ibid., 470–472.

14 Ibid., 469 f.

Die Rechtsgrundlage für die Ansiedlung deutscher „Musterwirte“ in jüdischen Kolonien wurde mit den am 5.3.1847 bestätigten „Ergänzenden Regeln für die Ansiedlung von Juden auf staatlichem Land und der Verwaltung der Kolonien“ („Dopolnitel'nye pravila o poselenii evreev na kazennych zemljach i o upravlenii kolonijami“) geschaffen. Das System der Selbstverwaltung auf Gemeindeebene, welches in den deutschen Kolonien seit deren Gründung eingeführt war und sich bewährt hat, wurde auf die jüdischen Kolonien übertragen, wobei die Aufsicht über die Kolonien deutschen „Musterwirten“ auferlegt wurde. Diese sollten sich ausschließlich um die Anleitung der jüdischen Kolonisten zur besseren Wirtschaftsführung kümmern und keine eigene Bauernwirtschaft führen. Darüber hinaus sollte auf jede 10 jüdischen Wirtschaften je ein deutscher Kolonist angesiedelt werden, der zwischen 20 und 40 Desjatinen Land, Steuerbefreiung für 10 Jahre und längerfristige Steuererleichterungen gewährt bekam. Die wichtigste Aufgabe der deutschen Kolonisten in den jüdischen Siedlungen bestand nun darin, den Nachbarn als Beispiel für die Wirtschaftsführung zu dienen und diese zur Nachahmung anzuleiten.¹⁵ 1858 gab es in den jüdischen Siedlungen der Gouvernements Ekaterinoslav und Cherson 138 deutsche „Musterwirte“ auf 927 jüdische Familien. 1872 wurde die Ansiedlung von „Musterwirten“ offiziell eingestellt, doch privat erlaubt, so dass 1875 auf 2.646 jüdische Familien 197 „Musterwirte“ kamen.¹⁶

Mit der Abschaffung des Systems der Sonderverwaltung der Kolonien und der Überführung aller Kolonisten ausländischer Abstammung unter die allgemeine Verwaltung fand auch dieses Experiment ein Ende und deutsche „Musterwirte“ verließen zunehmend die jüdischen Siedlungen, um in Tochterkolonien ihre neuen Wirtschaften aufzubauen. So sind 1889 70 „Musterwirte“ in das Gouvernement Orenburg umgezogen.¹⁷ 1904 wurden die jüdischen Siedlungen den allgemeinen Bauernbehörden unterstellt, wodurch „Musterwirte“ ihre Funktion einbüßten. Ihnen sollte nur noch das Vorkaufsrecht auf 12–16,5 Desjatinen ihres bisherigen Landes eingeräumt werden. Diese Statusänderung wurde damit begründet, dass „die Musterwirte zwar ihre Wirtschaft ordentlich geführt, aber auf die jüdischen Siedler nur einen geringen Einfluss ausgeübt hätten“.¹⁸ Die deutschen „Musterwirte“ sollten russischen Bauern gleichgestellt, d. h. in ihren Möglichkeiten landwirtschaftliche Erzeugnisse über den Eigenbedarf hinaus für den Markt zu erzeugen, eingeschränkt werden.

1.4. Stigmatisierung als „Innere Feinde“

Viel bedeutender war die Auswirkung der steigenden Leistungsfähigkeit der Kolonisten, die ihren Ausdruck in der Ausweitung der von ihnen bewirtschafteten

15 D. Z. Fel'dman, Rol' nemeckich kolonistov v stanovlenii i razvitii evrejskich zemledel'českich kolonij Južnoj Rossii, in: Nemcy Rossii v kontekste otečestvennoj istorii: obščie problemy i regional'nye osobennosti. Materialy meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 17–20 1998 g., Moskva 1999, 125–129.

16 Ibid., 132, 135.

17 Vgl. D. Brandes (Anm. 7), 468.

18 Ibid.

Landflächen fand, auf die Wahrnehmung ihrer Rolle durch die Administration der Südwestregion (jugo-zapadnyj kraj Rossii). Die Gouvernements Kiev, Wolhynien und Podolien wurden infolge der Teilungen Polens mitsamt der dort ansässigen polnischen Bevölkerung in das Russische Zarenreich inkorporiert. Als Siedlungsgebiet haben deutsche Bauern die Region erst relativ spät entdeckt. Vor 1840 gab es in der Region ca. 2.000 Deutsche. In den zwei Jahrzehnten zwischen 1840 und 1860 siedelten sich dort ohne staatliche Unterstützung weitere 11.424 Deutsche an. Sie gründeten 139 Siedlungen.

Nach dem polnischen Aufstand von 1863 enteignete die russische Regierung zahlreiche polnische Großgrundbesitzer wegen ihrer Beteiligung am Aufstand bzw. der Unterstützung des Aufstandes. Ihr Land wurde für Siedlungszwecke für orthodoxe russische Untertanen bestimmt. Parallel dazu fand eine zahlenmäßig starke Zuwanderung von deutschen Siedlern aus den Weichselgouvernements, die sich am Aufstand nicht beteiligten, statt. Bis 1871 wuchs die deutsche Bevölkerung bis auf 87.731 Personen an. Sie fanden Land zum Pachten und Kaufen von adeligen Großgrundbesitzern, denen nach der Aufhebung der Leibeigenschaft durch die Agrarreform von 1861 in zunehmendem Maße Arbeitskräfte fehlten. Die deutschen Zuwanderer rodeten Wald, legten Sümpfe trocken und schufen sich so Acker- und Weideland.

Der General-Gouverneur der Südwest-Region Fürst A. M. Dondukov-Korsakov bewertete diese Leistung 1874 wie folgt: „Wenn diese Kolonisten auch des starken Arbeitermangels wegen dem Lande, wirtschaftlich betrachtet, nützlich sind, so rufen sie doch politisch die Befürchtung hervor, ob nicht die immer mehr zunehmende Einwanderung der Deutschen eine Änderung des Charakters des Landes an der Grenze nach sich zieht, ob sich nicht statt der Russifizierung des Gebietes eine Germanisierung ergebe.“¹⁹ Diese Befürchtung wurde von Teilen der panslawistisch gesinnten Amtsträgern und der Bildungsschicht in St. Petersburg geteilt und durch Presseberichte befeuert. Die Zuwanderung von preußischen Untertanen hat letztlich dazu geführt, dass die russische Regierung 1884 und 1887 per Sondergesetze versucht hat das Grundeigentum russischer Besitzer abzusichern, indem sie den Grunderwerb durch Ausländer außerhalb von Städten in 22 westlichen und südwestlichen Gouvernements untersagte. Per Gesetz vom 15.6.1888 wurden deutsche Einwanderer aus den Weichselgouvernements trotz dem, dass sie dort russische Untertanen waren, zu ausländischen Siedlern erklärt.²⁰ Sie wurden was Steuern, Abgaben und sonstige Pflichten betraf, den russischen Bauern gleichgestellt, durften aber auf Gemeinde- und Amtsbezirksebene keine Wahlämter ausüben. Diese waren per Gesetz ethnischen Russen vorbehalten.

19 Vgl. W. A. Kohls, Beitrag zur Geschichte der deutschen Kolonisten in Russland. Eine Untersuchung russischer Pressepolemik und der deutschen diplomatischen Berichte aus der St. Petersburger Amtszeit des Botschafters von Schweinitz, in: Giessener Abhandlungen zur Agrar- und Wirtschaftsordnung des europäischen Ostens. Bd. 59, Berlin 1973, 150.

20 Vgl. Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie 3. T. VIII, 409.

In den Gouvernements Ekaterinoslav, Cherson und Taurien konnten die deutschen und mennonitischen Siedler nach der Agrarreform von 1861 die von ihnen bewirtschafteten Landflächen durch Kauf und Pacht außerhalb ihrer Mutterkolonien ausweiten. Für die junge Generation wurde mit Unterstützung der Heimatgemeinden Land in der Nachbarschaft von Großgrundbesitzern, denen jetzt die Arbeitskraft der ehemals leibeigenen Bauern fehlte, gepachtet oder gekauft. Das führte u. a. dazu, dass die Preise ständig stiegen und die auf sich allein gestellten russischen und ukrainischen Bauern mit den Kolonistengemeinden nicht konkurrieren konnten. In der Landschaftsversammlung des Bezirks Ekaterinoslav (uezdnoe zemskoe sobranie) haben deshalb russische Abgeordnete im Oktober 1886 das Begehren eingebracht, den deutschen Kolonisten den Kauf von Land von russischen Privateigentümern zu untersagen. Dem setzte der deutsche Abgeordnete F.A. Thiessen entgegen, dass die deutschen Kolonisten, die von der Zarenregierung zu Beginn der Besiedlung der Region eingeladen wurden, ebenso Teil der autochthonen Bevölkerung seien, wie die sonstigen Landbewohner. Sie seien keineswegs Ausländer. Mit dem Verbot Land zu erwerben, würde man den Kolonisten einen Teil ihrer Bürgerrechte und damit auch die Möglichkeit ein auskömmliches Leben führen zu können, nehmen. Sollte es dazu kommen, so wäre es besser auf die Ausweisung der Kolonisten hinzuwirken.²¹

Zwei Jahre später befasste sich am 6. Dezember 1888 mit der Frage nach der Ausweitung des deutschen Landbesitzes die Landschaftsversammlung des Gouvernements Ekaterinoslav (gubernskoe zemskoe sobranie). In der Zwischenzeit war die im Besitz von Deutschen und Mennoniten im Bezirk Ekaterinoslav befindliche Landfläche auf 1/6 der Gesamtfläche angewachsen. Die Initiatoren der Debatten, die Abgeordneten P.S. Muntjan und M.I. Marcinkevič, malten eine düstere Zukunft, wonach in 30–40 Jahren dem Bezirk eine komplette „Germanisierung“ drohe. Deshalb sahen sie als erforderlich den Kolonisten den weiteren Landkauf im Bezirk zu verbieten. Im weiteren Verlauf wurden die deutschen Landwirte beschuldigt, sie würden die russischen Bauern aus dem Gouvernement (das von der Landesgrenze weit entfernt liegt) verdrängen; Sie seien ein dem Volke fremdes Element.

Noch deutlichere antideutsche Positionen haben einige Mitglieder der Adelsversammlung (dvorjanskoe sobranie) des Gouvernements Ekaterinoslav in ihrer Sitzung am 15.1.1893 bezogen. Darunter die These: wenn die Deutschen sich hätten russifizieren lassen, würde deren Grundbesitz kein so brisantes Problem darstellen. Die Kolonisten halten aber an ihren Traditionen und ihrer nationalen Identität fest. Daraus wurde gefolgert, dass die Kolonisten allem Russischen gegenüber feindselig eingestellt seien. Es gab aber unter den Mitgliedern der Adelsversammlung, wie auch unter den Abgeordneten in den Landschaftsversammlungen des Gouvernements und einiger Bezirke, die sich mit dem Thema befassten, Stellungnahmen zugunsten der deutschen Grundbesitzer. Besonders wurde deren Rolle bei

21 Vgl. Ju. V. Beresten', „Nemeckij vopros“ i Ekaterinoslavskoe zemstvo vo vtoroj polovine XIX v. (po materialam Ekaterinoslavskogo zemstva), in: Nemcy Rossii v kontekste otečestvennoj istorii: obščie problemy i regional'nye osobennosti. Materialy meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 17–20 sentjabrja 1998 g., Moskva 1999, 213.

der Steigerung der Produktivität und der Bodenpreise als positiv hervorgehoben. Regierungsbeamte, die aus der Hauptstadt zur Untersuchung der Frage, ob der Grunderwerb Deutschen im Gouvernement verboten werden sollte, kamen, fanden dafür keine Gründe.²²

Die ukrainische Historikerin S.I. Bobyleva hat über die Wahrnehmung der deutschen Siedler durch die Regierungskreise Russlands Mitte des 19. Jahrhunderts geschrieben, dass man in den Regierungskreisen etwas enttäuscht gewesen sei. Man habe von den Kolonisten bedeutende Erfolge bei der ökonomischen Entwicklung des Südens des Landes erhofft. Ihre Kolonien sahen wie Oasen mitten im Wirtschaftsleben Russlands aus, das sich, bedingt durch den Niedergang des Systems der Leibeigenschaft, in einer Krise befand. Das wurde mit einer Selbstisolierung der Kolonien und den ihnen gewährten Privilegien erklärt. In panslawischen Kreisen wurden die Kolonisten daher als Fremdkörper im russischen Volk gesehen.

Der wahre Grund für die geringe Verbreitung der von Kolonisten ins Land gebrachten und selbst entwickelten Innovationen unter der bäuerlichen Bevölkerung sieht sie in der äußerst niedrigen Produktivität der leibeigenen Bauern. Die Leibeigenschaft sei der eigentliche Hinderungsgrund gewesen. Die russische Regierung habe in einer Reihe von offiziellen Dokumenten unmissverständlich darauf hingewiesen, dass eine Assimilation der Einwanderer unerwünscht sei, damit „die europäische Kultur in Gebieten mit einheimischer asiatischer oder noch nicht selbständiger in wirtschaftlicher Hinsicht russischen Bevölkerung in aller Reinheit erhalten bleibe“.²³

Im ausgehenden 19. Jahrhundert und zu Beginn des 20. Jahrhunderts gewann an Bedeutung jedoch nicht die nüchterne Analyse der wechselseitigen Beziehungen, sondern die Ausgrenzung anderseithnischer Personengruppen auf dem Hintergrund der Entstehung und Stärkung von nationalstaatlichen Tendenzen. Die Konkurrenz der drei Imperien – Russland, Deutschland, Österreich-Ungarn – hatte zur Folge, dass russische Untertanen deutscher Volkszugehörigkeit von Slawophilen zunehmend nicht nur als Fremdkörper, sondern als innerer Feind verstanden und dargestellt wurden. Nach einer Reihe von Zeitungsartikeln erschienen bereits 1890 in St. Petersburg und Kiev Bücher mit germanophoben Titeln wie „Deutsche Eroberung im Süden Russlands“ und „Wie kann die friedliche Eroberung unserer Randgebiete gestoppt werden? Die Deutsche Frage, ihr Wesen und Bedeutung im Südwesten Russlands“.²⁴ Damit waren die Richtung und der Ton der gegen die deutsche Bevölkerung gerichteten Politik programmatisch vorgegeben. Sie fand ihren Ausdruck in den Gesetzesentwürfen zur Beschränkung der Rechte auf Grunderwerb und Bodennutzung in der Südwestregion Russlands und dann auch in Bessarabien, die 1910 und 1912 in das russische Parlament, die Russische Staatsduma, zur Be-

22 Ibid., 220 f.

23 Vgl. S. I. Bobyleva, *Na Rejne i Dnepre: Opyt nepredvzjatoj germanistiki. Sbornik naučnych trudov*, Dnipro 2017, 140.

24 Vgl. A. A. Velicyn [A. A. Paltov], *Nemeckoe zavoevanie na juže Rossii*. St. Peterburg 1890; A. P. Liprandi/A. I. Volynec, *Kak ostanovit' mirnoe zavoevanie našich okrain? Nemeckij vopros, suščnost' i značenie ego v jużozapadnoj Rossii*, Kiev 1890.

ratung eingebracht wurden. Diese Gesetzesentwürfe fanden noch keine Mehrheit der Abgeordneten, die sich von der Loyalität der russischen Untertanen deutscher Volkszugehörigkeit und dem Nutzen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit für das Land überzeugen ließen.

1.5. Deportation während des Ersten Weltkriegs

Nach Ausbruch des Ersten Weltkrieges spitzte sich die Situation für die deutsche Bevölkerung extrem zu. Sie wurde pauschal der Illoyalität dem russischen Staat gegenüber verdächtigt. Während Angehörige der gegen Russland kriegführenden Staaten Deutschland und Österreich-Ungarn in entfernte von der Front Regionen interniert wurden, ging man 1915–1916 auch zur massenweisen Deportation der russischen Untertanen deutscher Volkszugehörigkeit über. Von Ende Dezember 1914 bis Mitte Februar 1915 wurden rund 200.000 Deutsche aus den Weichselgouvernements (Russisch-Polen) nach Zentralrussland und Sibirien deportiert.²⁵ Am 2.2.1915 bestätigte Zar Nikolai II. drei Beschlüsse des Ministerrates über die Liquidierung des Eigentums auf Grund und Boden und der Bodennutzung sowohl für Untertanen der gegen Russland kriegführenden Zentralmächte, als auch für russische Untertanen, die selbst oder deren Vorfahren aus Deutschland und Österreich-Ungarn stammten und nach dem 1. Januar 1880 die russische Staatsangehörigkeit erwarben.²⁶ Ende des Jahres (13.12.1915) wurde die Deportation von Personen dieser Kategorie auf die Ostseeprovinzen, die Gouvernements bis zum Schwarzen Meer, der Don-Kosaken und den Transkaukasus sowie den Fernen Osten Russlands ausgedehnt. Die Gesamtzahl der Deportierten, einschließlich derer aus Russisch-Polen, hat nach Angaben des russischen Militärhistorikers S.G. Nelipovič bis zu einer halben Million Personen betragen.²⁷ Darunter waren bis zu 190.000 Wolhyniendeutsche.

Die russische Regierung habe, so Nelipovič, schon vor Beginn des Ersten Weltkrieges für sich eindeutige Schlussfolgerungen über die Loyalität der deutschen Bevölkerung gezogen: sie galt als illoyal, weil sie deutsch blieb und nicht durch Assimilation im russischen Volk aufgegangen sei.²⁸ Die „deutschen Tugenden“ – Fleiß und Arbeitsamkeit – wurden aber weiterhin geschätzt. Das fand einerseits

25 Vgl. S. Nelipovič, *Politika okkupacionnyh vlastej central'nych deržav v otnošenii nemcev Carstva Pol'skogo. 1915–1918 gg.*, in: *Rossijskie nemcy: social'no-ekonomičeskoe i duchovnoe razvitie 1871–1941 gg. Materialy 8-oj meždunarodnoj naučnoj konferencii*. Moskva, 13–16 oktjabrja 2001 g., Moskva 2002, 98 f.

26 Vgl. *Sobranie uzakonenij i rasporjaženij pravitel'stva, izdavaemoe pri Pravitel'stvu-juščem senate*. – 1915. – Otdel I. – Nr. 39. – 3 fevralja, St. 350.

27 Vgl. S. G. Nelipovič, *Die Politik der militärischen Führung Russlands gegenüber den Deutschen während des Ersten Weltkrieges 1914–1918*, in: *Deutsche in Russland und in der Sowjetunion 1914–1941*, A. Eisfeld/V. Herdt/B. Meissner (Hrsg.), Berlin 2007, 114.

28 Vgl. S. G. Nelipovič, *Problema lojal'nosti rossijskich nemcev v konfliktach XX veka: istoriografija voprosa i krug istočnikov*, in: *Nemcy Rossii i SSSR: 1901–1941 gg. Materialy meždunarodnoj naučnoj konferencii*. Moskva, 17–19 sentjabrja 1999 g., Moskva 2000, 377 f.

seinen Ausdruck darin, dass Mennoniten wiederholt für den Dienst in Hospitälern und Feldlazaretten angefordert wurden. Andererseits darin, dass 1916 bei Überlegungen über die Aussonderung aller Deutschen aus den Einheiten des Feldheeres und deren Einteilung zur Unterstützung der Bevölkerung bei anstehenden Feldarbeiten dies „zweifelloos den bauerlichen Wirtschaften nutzen werden“, da sie mit den besten Methoden der Bodenbearbeitung vertraut seien. In kleineren Gruppen über die Gouvernements Russlands verteilt, würden sie dem Land keinerlei Schaden zufügen können.²⁹

2. Deutsche in der Sowjetunion: Von “social engineering” über ethnische Säuberung

Die Politik der sowjetischen Führung bezüglich der deutschen Bevölkerung des Landes kann unter dem Gesichtspunkt der Ziele und Methoden der Nutzung von deren Arbeitskraft in drei Perioden unterteilt werden:

1. Die 1920er – 1930er Jahre;
2. 22.6.1941 – 1954/55;
3. 13.12.1955 – 31.12.1991.

2.1. Von “social engineering” zu Stalins Massenterror

Die erste Periode der sozialistischen Umgestaltung aller Bereiche des ökonomischen und gesellschaftlichen Lebens wird in der historischen Forschung mit dem Begriff „social engineering“ charakterisiert. Damit sind die Bestrebungen der Sowjetmacht gemeint eine gefügte Bevölkerung zu formen, die sich Beschlüssen der Partei der Bolschewiki unterordnet. Die Nationalisierung aller Produktionsmittel und der produzierten landwirtschaftlichen und industriellen Erzeugnisse standen an erster Stelle.

Die deutschen Bauern wurden von der neuen Macht, wie andere Bauern auch, in erster Linie als Besitzer von Lebensmitteln, anderen Agrarprodukten, Pferden, Wagen usw. gesehen, die von der Roten Armee und Roten Garden konfisziert wurden. Deutsche Bauern galten allgemein als wohlhabend, weil sie mehr Land bestellten, mehr ernteten und größere Viehbestände hatten.³⁰ Eigentümer von Vorwerken (chutor) galten als Klassenfeinde, zumal wenn sie Landarbeiter beschäftigten. Ihnen konnten, mit Verweis auf die sog. revolutionäre Gerechtigkeit, beliebig hohe Abgaben auferlegt werden.

Im Juni 1918 haben marodierende Teile der von S. Budennyj befehligten 10. Armee im Bezirk Balzer an der Wolga mehr als 10.000 Pferde und über 12.000 Rinder konfisziert. Darüber hinaus haben einzelne Einheiten wolgadeutsche Kolonien

²⁹ Ibid., S. 377.

³⁰ Vgl. A. Eisfeld, Deutsche Kolonien an der Wolga 1917–1919 und das Deutsche Reich. Veröffentlichungen des Osteuropa-Instituts München. Reihe: Geschichte. E. Hösch (Hrsg.). Bd. 53, Wiesbaden 1985, 22–25.

völlig ausgeplündert und die Bauern daran gehindert das bereits reife Getreide abzuernsten.³¹ In der großen und wohlhabenden Kolonie Warenburg, die Anfang Januar 1919 wiederholt Trupps für die Beschaffung von Lebensmitteln („prodovol'stvennye otrjady“, „prodotrjady“) aufsuchten, brach ein bewaffneter Widerstand aus, der blutig niedergeschlagen wurde.³² Auch nach Beendigung des Bürgerkrieges in der Wolgaregion fanden zahlreiche Übergriffe der Trupps für die Beschaffung von Lebensmitteln auf deutsche Kolonien statt.

Der Rat der Volkskommissare in Moskau hat in das Wirtschaftsleben der Wolgadeutschen eingegriffen, um übergeordnete Vorhaben zu realisieren. So wurde 1920 auch im Gebiet der Wolgadeutschen die allgemeine Arbeitspflicht eingeführt und Mobilisierungen für die Verrichtung verschiedener Arbeiten durchgeführt. Zehntausende von Bauern wurden für den Holzeinschlag und Erdarbeiten mobilisiert, 7,5 Tausend Bauern mussten mit ihren Pferden und Wagen Getreide u. a. transportieren. Während der Feldarbeiten im Sommer 1920 wurde eine Deutsche Arbeitsbrigade, bestehend aus zwei Regimentern mit je 1.000 Mann mit Pferd und Wagen für den Bau der Bahnstrecke Algaj–Emba zusammengestellt. Diese Bauern und ihre Fuhrwerke wurden aus dem Wirtschaftsprozess ihrer Dörfer herausgerissen.³³ Dessen ungeachtet wurde wolgadeutschen Dörfern eine Getreideabgabe auferlegt, die um das mehrfache über den an die benachbarten russischen Dörfer gerichteten Forderungen lag.³⁴

Auf ukrainischem Gebiet dauerten die Kampfhandlungen des Bürgerkrieges von Ende 1917 bis Februar 1920. Die von Februar bis Dezember 1918 anwesenden deutschen und österreichisch-ungarischen Truppen konnten auch nicht für Sicherheit vor Überfällen auf Gutshöfe und ganze Siedlungen, darunter auch solche von Deutschen und Mennoniten, sorgen. Die an vielen Orten bereits Ende 1917 spontan gebildeten Selbstschutzgruppen mussten auch während der Anwesenheit der deutschen und österreichisch-ungarischen Truppen die Aufgaben einer Bürgerwehr übernehmen.³⁵ Der Dienst mit der Waffe widersprach dem Glaubensgrundsatz der Wehrlosigkeit der Mennoniten. Angesichts der bewaffneten Überfälle auf ihre Siedlungen, in deren Verlauf nicht nur geplündert, sondern auch vergewaltigt und gemordet wurde, standen die Mennonitengemeinden, vor allem im Gouvernement Ekaterinoslav, vor der Wahl, entweder die Wehrlosigkeit aufzugeben oder schutzlos den Überfällen ausgeliefert zu bleiben. Zur Klärung dieser Frage

31 Vgl. A. A. German, *Istorija respubliki nemcev Povol'z'ja v sobytijach, faktach, dokumentach*. 2-e izdanie, ispravlennoe i dopolnennoe, Moskva 2000, 155–157.

32 Vgl. A. A. German, *Nemeckaja avtonomija na Volge 1918–1941*. Čast' I. Avtonomnaja oblast' 1918–1924, Saratov 1992, 37.

33 Ibid., 43 f.

34 Ibid., 162.

35 Vgl. A. Beznosov, *Der Kampf ums Überleben: Selbstschutz der Deutschen und Mennoniten in der Ukraine*, in: *Von der Autonomiegründung zur Verbannung und Entrechtung. Die Jahre 1918 und 1941 bis 1948 in der Geschichte der Deutschen in Russland*. Sonderband der Reihe „Heimatbücher der Landsmannschaft der Deutschen aus Russland e.V.“. A. Eisfeld (Hrsg.). Stuttgart 2008, 90–94; A. Eisfeld, *Selbstschutz im Gouvernement Cherson*, in: *ibid.*, 95–105.

wurde die Allgemeine Mennonitische Bundeskonferenz vom 30.6. bis 2.7.1918 in der Kolonie Lichtenau an der Moločnaja einberufen.³⁶ Der Beschluss in dieser brisanten Frage lautete: die Gemeinden halten weiterhin am Grundsatz der Wehrlosigkeit fest, jedem einzelnen Mennoniten steh aber frei, ob er zur Verteidigung Waffen verwenden werde.

Im Verlauf des Jahres 1919 wurden Mennonitenkolonien im Gouvernements Ekaterinoslav wiederholt von Anarchisten-Banden des N. Machno überfallen. So wurden in der Kolonie Eichenfeld (Dubovka) in einer Nacht 81 Männer und 4 Frauen getötet und 6 weitere Kolonien im Bezirk Chortiza niedergebrannt. Ende November 1919 wurden die 17 Gemeinden des Kreises Sagradovka überfallen. Dabei wurden 6 Dörfer niedergebrannt und 214 Personen getötet.³⁷ Requisitionen haben alle Bürgerkriegsparteien unabhängig von ihrer politischen Orientierung durchgeführt, so dass die Mennonitenkolonien wiederholt in Mitleidenschaft gezogen wurden. Durch eigenhändige Arbeit erwirtschafteter Wohlstand wurde zum Verhängnis.

Zu einem Aufstand kam es im Juli 1919 in den Kolonien nahe Odessa, wo sich deutsche, aber auch bulgarische, ukrainische und russische Bauern gegen die gewaltsame Entnahme von Lebensmittelvorräten, Pferden und die Mobilisierung wehrfähiger Männer für die Rote Armee widersetzen. Der Aufstand wurde niedergeschlagen.

Nachdem die Rote Armee im Januar-Februar 1920 das gesamte Schwarzmeergebiet bis zum Dnjestr unter seine Kontrolle gebracht hat, folgte die Bildung von Organen der neuen Macht in Gestalt von Revolutionskomitee, Dorfarmenkomitees und Dorfsowjets. Neben der politischen Macht, d. h. der Verwaltung nach Vorgaben der Partei der Bolschewiki („revolutionäre Gerechtigkeit“), stand an vorderster Stelle die Requirierung von Lebensmitteln. Diese wurde mittels der sog. „Züge gegen die Kulaken“ („pochody na kulaka“) unter Beteiligung bewaffneter Kräfte durchgeführt.

Ab August 1920 sollte auch in der Ukraine die Politik des „Kriegskommunismus“ durchgesetzt werden. Der Rat der Volkskommissare der Ukraine hat ein Monopolrecht des Staates auf alle Agrarprodukte verhängt. Als Berechnungsbasis galt die relativ gute Ernte des Jahres 1919, die 1920 nicht erreicht werden konnte. Die von der Regierung festgesetzten Ablieferungsmengen wurden auf die Bauernwirtschaften umgelegt, deren bestellte Landflächen mehr als drei Desjatinen (3,27 ha) groß waren. Für Nichterfüllen der auferlegten Ablieferungspflicht wurden harte Strafen angedroht.³⁸ Die Getreidebeschaffung wurde so konsequent und rücksichtslos durchgeführt, dass die ohnehin schon durch die 1919/1920 stattgefundenen Re-

36 Vgl. Protokoll der Allgemeinen Mennonitischen Bundeskonferenz im Bethause zu Lichtenau am 30.6., 1. und 2.7.1918, in: *The Mennonites in Russia from 1917 to 1930. Selected Documents*. Edited by John B. Toews, Winnipeg, Manitoba, 1975, 404–427.

37 Vgl. *Die Mennoniten-Gemeinden in Rußland während der Kriegs- und Revolutionsjahre 1914–1920*, Heilbronn 1921, 93–94; *Mennonitisches Lexikon*. Bd. 4, Karlsruhe 1967, 149.

38 Vgl. M. Vladimirov, *Ukrainskie krest'jane i prodovol'stvennyj vopros*, Char'kov 1920, 13.

quisitionen und Plünderungen geschwächte Landbevölkerung ab dem Herbst 1920 ohne Brot- und Saatgetreide blieb. Da auch die Viehbestände stark reduziert waren, drohte sowohl im Süden der Ukraine als auch in der Wolgaregion und im Nordkaukasus eine Hungersnot.

Auf das Ausmaß der Hungersnot und die internationale Hungerhilfe (ARA, Nansen-Hilfe u. a.) wird hier nicht eingegangen. Die deutsche Bevölkerung hat Anstrengungen unternommen um die Not mit Unterstützung von Hilfsorganisationen in Deutschland, den Niederlanden, Kanada und den USA zu lindern und die Landwirtschaft und den Handel mit Agrarprodukten zu beleben. Zu diesem Zweck wurden mehrere regionale und konfessionelle Hilfsvereine und Genossenschaften gebildet, die selbständig im Ausland Kredite besorgten, Saatgut und Traktoren beschaffen konnten. Das ZK der ukrainischen KP hat mit der Direktive vom 23. Juli 1921 darauf hingewiesen, dass man im „Rahmen der bestehenden Gesetzeslage von jeglicher Einschränkung der ökonomischen Aktivitäten religiöser Gruppen Abstand nehmen solle, sofern deren Tätigkeit keinen sowjetfeindlichen Charakter habe“.³⁹ Das ZK der RKP(B) in Moskau teilte diese Auffassung nicht und hat Anstrengungen unternommen, um die Kontrolle über diese, von den Bolschewiki nicht kontrollierten Vereinen und Genossenschaften zu erlangen.⁴⁰ Wo dies nicht gelang, wurde die Auflösung der Vereine verfügt.

Parallel dazu erfolge unter den Bedingungen der Politik das „Kriegskommunismus“ die Umverteilung der bewirtschafteten Landflächen mit dem Ziel die landlose Bevölkerung mit Land zu versorgen. Den deutschen und mennonitischen Dorfgemeinschaften wurde weit weniger Land belassen als für eine rationale, über die Selbstversorgung hinaus produzierende Wirtschaftsführung benötigt wurde. Das löste unter den Mennoniten eine Auswanderungswelle aus. Nach unterschiedlichen Angaben sollen zwischen 1923 und 1929 zwischen 13.000 und 21.8000 Personen aus der UdSSR nach Übersee ausgewandert sein.

2.1.1. „Feindlich gesonnene Bevölkerungsschichten“

Ab 1924 hat der Sicherheitsdienst OGPU (Ob’edinennoe Gosudarstvennoe političeskoe upravlenie, d. h. die Vereinigte Staatliche Politische Verwaltung) seine regionalen und lokalen Stellen angewiesen „Sorgfältige Beobachtung aller deutschen Kolonistenvereine, Schulen, Klubs, Wohltätigkeitsvereine und ähnlichen einzurichten, um ihre Arbeit, Verbindungen mit Vertretungen im Ausland, mit dem Deutschen Roten Kreuz und anderen aufzuklären“. In diesem Rundschreiben der Abteilung für Gegenspionage vom 9. Juli 1924 wurden die Vereine der deutschen Sowjetbürger als „germanskie“ (reichsdeutsche), d. h. ausländische bezeichnet. Ein Jahr später hieß es in einem Bericht der Abteilung für Spionageabwehr vom

39 Vgl. N. V. Ostaševa, Die südukrainischen Mennoniten auf der Suche nach einem „dritten“, genossenschaftlichen Weg 1921–1926, in: Forschungen zur Geschichte und Kultur der Rußlanddeutschen 5 (1995), 39.

40 Vgl. A. Eisfeld, Sowjetische Nationalitätenpolitik und die Deutschen in der Sowjetunion in den 1920er Jahren, in: Deutsche in Rußland und in der Sowjetunion (Anm. 27), 189–197.

6. Juli 1925 „Die reichsdeutschen Kolonien in Russland stellen eine große Gefahr sowohl wegen ihrer großen Zahl als auch wegen ihrer sozialen Zusammensetzung (kulakisch), als auch wegen ihrer politischen Bestrebungen (faschistisch-nationalistisch) dar. Sie sind sowohl **dem Kommunismus als auch der UdSSR feindlich gesonnene Bevölkerungsschichten**“⁴¹ einerseits, andererseits als Gruppe, die danach strebt, die nationalen Interessen Deutschlands unter den nationalen Minderheiten zu stärken“.⁴² Damit war die Grundeinstellung der Sicherheitsorgane der deutschen Bevölkerung der UdSSR gegenüber für die 1920er–1930er-Jahre formuliert. Diese Grundeinstellung wurde von der Leitung der RKP(B), somit des Staates übernommen. Den leistungsstarken Bauern, den Kulaken, wurden als Klassenfeinden während der Kollektivierung der Landwirtschaft (1928–1930) die Bürgerrechte aberkannt und das Eigentum genommen. Darüber hinaus wurden Kulaken 1929–1930 in die Nordregion Russlands („Severnyj kraj“, d. h. Archangel’sk), in Arbeitslager in der Karelo-Finnischen ASSR (1932–1933)⁴³ oder in sog. „Arbeitsiedlungen“ in Kasachstan verbannt. Bauern, die sich der Enteignung und Verbannung entziehen wollten, gingen zu tausenden als Arbeiter in Kohlebergwerke und auf Baustellen im Donezker Kohlerevier. Dort konnten sie für einige Jahre „untertauchen“, weil Arbeitskräfte dringend gebraucht wurden. Dort fanden auch Facharbeiter aus dem Ruhrgebiet und aus Österreich Verwendung, die infolge der Weltwirtschaftskrise ohne Arbeit blieben, oder als Mitglieder der kommunistischen Parteien Deutschland oder Österreichs sowie als Streikführer der Arbeiterbewegung mit Hilfe der Komintern in die Sowjetunion gebracht und damit vor der Verfolgung durch die Polizei und Justiz geschützt werden konnten.⁴⁴

Die Enteignung der Bauern und deren erzwungene Kollektivierung haben die Landwirtschaft ruiniert und eine Hungersnot verursacht, die als „Holodomor“, d. h. als Hungertod bezeichnet wird. Die aus dem Ausland erwiesene Hungerhilfe wurde als „Hitler-Hilfe“ apostrophiert und als antisowjetische, konterrevolutionäre Tätigkeit verfolgt.

Nach Hitlers Machtübername in Deutschland hat die Spionagemanie in der UdSSR rasch zur Verschärfung der Situation geführt. Laut Bericht der Staatssicherheit der Ukraine vom 25.9.1933 wurden in 26 Landkreisen von vier Verwaltungsgebieten und in der Moldawischen ASSR 69 deutsche Aufstandszellen und Organisationen „aufgedeckt“.⁴⁵ Daraufhin wurde über das gesamte Territorium ein dichtes Netz von Agenten und Spitzeln des Sicherheitsdienstes errichtet. Besondere Aufmerksamkeit galt den grenznahen Landkreisen, aus denen vom 1. bis 9.2.1935 rund 2.000 Familien, darunter 619 deutsche, ausgewiesen wurde. Von

41 Fett hervorgehoben vom Autor A. E.

42 Vgl. Der „Große Terror“ in der Ukraine. Die „Deutsche Operation“ 1938–1938, A. Eisfeld/A. Kohut/I. Ljbach u. a. (Hrsg.), Berlin/Boston 2021, 71f.

43 Iosif Stalin – Lavrentiju Berii: „Ich nado deportirovat‘...“. Dokumenty, fakty, komentarii / Vstup. st., sost., poslesl. N. Bugaj, Moskva 1992, 37.

44 Vgl. W. Mensing, Von der Ruhr in den Gulag. Opfer des Stalinschen Massenterrors aus dem Ruhrgebiet, Essen 2001; Österreichische Stalin-Opfer bis 1945: <https://www.doew.at/erinnern/biographien/oesterreichische-stalin-opfer-bis-1945/>.

45 Vgl. Der „Große Terror“ in der Ukraine... (Anm. 42), 77.

Ende Februar bis 15.3.1935 folgte die Ausweisung von 8.329 Familie aus grenznahen Rayons der Gebiete Vinniza und Kiev in den östlichen Teil der Republik. Darunter waren 1.903 deutsche Familien.⁴⁶ Es handelte sich durchwegs um bäuerliche Familien, die nun im grenznahen Streifen als Arbeitskraft und Produzenten von Agrarprodukten ausfielen.

Im Verlauf des Jahres 1936 deportierten die Sicherheitsorgane insgesamt 68.000 Personen aus dem polnischen nationalen Marchlewski-Rayon und dem deutschen nationalen Rayon Pulin, beides in Wolhynien, nach Kasachstan. Diese Bevölkerung in ihren Siedlungsgebieten nahe der Landesgrenze wurde als Sicherheitsrisiko gesehen. Geplant war die Deportation von 45.000 Personen. Die Deportierten wurden in 37 neuen Siedlungspunkten, die zu Siedlungen erst noch ausgebaut werden sollten, angesetzt und in ihrer Bewegungsfreiheit auf diese Areale beschränkt. Ihre Aufgabe bestand darin Neuland zu bestellen und damit die landwirtschaftlich genutzte Fläche in Kasachstan zu erweitern.

Ein Jahr später wurde mit der Resolution des Plenums des ZK der kommunistischen Partei Russlands vom 3.3.1937 die „Zerschlagung der Sabotage-, Schädlings-, Spionage- und Terrorbande der Trotzlisten und anderer Doppelzüngler“ eingeleitet. Der Befehl des NKVD Nr. 00439 vom 25.7.1937 zielte darauf ab, das angeblich vorhandene Agentennetz von reichsdeutschen Staatsangehörigen, die Schädlings- und Sabotageakte in der Industrie verüben, und deren „Umfeld“ zu verhaften.⁴⁷ Nach Schätzung der russischen Historiker N. Ochotin und A. Roginskij wurden in den Jahres des „Großen Terrors“ 69–73 Tausend Deutsche in der UdSSR repressiert, darunter 20–22 Tausend im Rahmen der Kulaken-Operation.⁴⁸ Allein in der Ukraine wurden vom 1.10.1936 bis 1.7.1938 25.752 Deutsche verhaftet.⁴⁹ Unter den Verhafteten im Donezbecken befand sich, nach Angaben des Leiters der NKVD-Gebietsverwaltung, eine große Anzahl von vor der Enteignung und Verbannung dort untergetauchten Kulaken aus anderen Gebieten. Jetzt wurden sie auch in der Industrie als Arbeitskräfte nicht mehr gebraucht, da ihnen Spionage für Deutschland, Sabotage u. a. Verbrechen inkriminiert wurden.

Binnen neun Monaten wurden auch 575 Reichsdeutsche, darunter auch ehemalige österreichische Staatsangehörige, aus der UdSSR ausgewiesen und ca. 300 Reichsdeutsche befanden sich per 20.8.1938 in Haft.⁵⁰ Auch sie wurden als Facharbeiter und technisches Personal nicht mehr gebrauch, da der Spionage, Sabotage, Schädlingstätigkeit usw. beschuldigt.

46 Stalinskije deportacii. 1928–1953, N. L. Pabol’/P. M. Poljan (Hrsg.), Moskva 2005, 50.

47 Vgl. Der „Große Terror“ in der Ukraine... (Anm. 42), 240 f.

48 Vgl. N. Ochotin/A. Roginskij, Iz istorii „nemeckoj operacii“ NKVD 1937–1938 gg., in: Nakazannyj narod. Repressii protiv rossijskich nemcev. Po materialam konferencii „Repressii protiv rossijskich nemcev v Sovetskom Sojuze v kontekste sovetskoj nacional’noj politiki“, provedennoj Nemeckim kul’turnym centrom im. Gete v Moskve sovместно s Obščestvom „Memorial“ 18–20 nojabrja 1998 goda, Moskva 1999, 71.

49 Vgl. Der „Große Terror“ in der Ukraine... (Anm. 42), 153, 702.

50 Vgl. *ibid.*, 114.

2.2. Jahre des Zweiten Weltkriegs und der Sondersiedlung

Nach Ausbruch des deutsch-sowjetischen Krieges wurden die Repressionen gegen die deutsche Bevölkerung der UdSSR erneut verstärkt. In den ersten Wochen wurden Deutsche verhaftet, die als sozialgefährliche Elemente galten. Die Gründe dafür waren sehr unterschiedlich: Verwandte im Ausland oder Briefkontakte mit ihnen, 1937–38 repressierte Verwandte usw. Vor allem Männer, die als unverdächtig galten, wurden mit dem Wegtreiben von Vieh nach Osten beauftragt.

2.2.1. *Ethnische Säuberung*

Am 15.8.1941 erteilte das Oberkommando der Roten Armee den Befehl zur Aufstellung der 51. Armee zur Verteidigung der Halbinsel Krim. Neben der Bündelung aller verfügbaren Kräfte wurde befohlen unverzüglich die Halbinsel von **ortsansässigen Deutschen**⁵¹ und anderen antisowjetischen Elementen zu säubern.⁵² Es ging also nicht mehr um **Verdächtige**, sondern um **Volkszugehörige**. Daraufhin wurden binnen weniger Tage ca. 60.000 Krimdeutsche in den Nordkaukasus (Region Ordžonikidze) deportiert. Ca. 3.000 hat man vorübergehend im Gebiet Rostov am Don belassen. Die Krim-Deutschen wurden bei Erntearbeiten eingesetzt.

Der genannte Befehl galt für die Truppen, die im Süden der Ukraine im Einsatz waren („jugo-vostočnoe napravlenie“). Wegen des schnellen Vordrängens der Wehrmacht konnte nur ein geringer Teil der mennonitischen Bevölkerung vom Westufer des Dnepr auf das Ostufer gebracht werden, zumal am 18. August die Brücken über den Dnepr und der Staudamm in Zaporož'e von den abziehenden sowjetischen Truppen gesprengt wurden.

Der 26. August 1941 war ein Wendepunkt im Schicksal der deutschen Bevölkerung des Landes. An diesem Tag haben die Militärräte der Südfront und der Leningrader Front die unverzügliche Deportation der Deutschen aus den Gebieten Dnepropetrovsk und Leningrad befohlen. Das entsprach noch den Maßnahmen des Befehls des Oberkommandos vom 15. August zur Räumung der frontnahen Zone.

An diesem Tag wurde jedoch vom Rat der Volkskommissare der UdSSR und dem ZK der VKP(B) der gemeinsame Beschluss über die Deportation der Deutschen aus der ASSR der Wolgadeutschen und den Gebieten Saratov und Stalingrad gefasst, die vom 3. bis 20. September durchgeführt werden sollte. Zur Durchführung dieser Operation hat der Chef des NKVD L. Berija am nächsten Tag die Entsendung von mehr als 12.000 Sicherheitskräften und Militärs befohlen, die alle Ortschaften mit deutscher Bevölkerung umzingelt und von der Außenwelt getrennt haben.

Als Nächstes wurde am 28. August 1941 vom Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR der Erlass über die Deportation der Wolgadeutschen herausgegeben. Als Grund wurde angeführt: „Laut genauen Angaben, die die Militärbehörden er-

51 In Fettschrift hervorgehoben vom Verfasser A.E.

52 Vgl. Russkij archiv: Velikaja Otečestvennaja. T. 16 (5-1). Stavka VGK, 1941 g.: Dok. I materialy, Moskva 1996, 115.

halten haben, befinden sich unter der in den Wolgarayons wohnenden deutschen Bevölkerung Tausende und aber Tausende Diversanten und Spione, die nach dem aus Deutschland gegebenen Signal Explosionen in den von den Wolgadeutschen besiedelten Rayons hervorrufen sollen. Über das Vorhandensein einer so großen Anzahl von Diversanten und Spionen unter den Wolgadeutschen hat keiner der Deutschen, die in den Wolgarayons wohnen, die Sowjetbehörden in Kenntnis gesetzt, folglich verheimlicht die deutsche Bevölkerung der Wolgarayons die Anwesenheit in ihrer Mitte der Feinde des Sowjetvolkes und der Sowjetmacht“.⁵³

Das Besondere an dem Vorgehen gegen die deutsche Bevölkerung bestand darin, dass es sich um ein frontfernes Siedlungsgebiet handelte, in dem vom NKVD laut Bericht vom 10. August 1941 keine Anzeichen für eine Verschwörung oder gar für bewaffneten Widerstand festgestellt wurden. Die Stimmung der Bevölkerung galt als „gesund“.⁵⁴ Der eigentliche Grund für die Deportation der Wolgadeutschen dürfte jedoch der gewesen sein, dass im Juli 1941 in einem Plan für die Evakuierung von ca. 2 Mio. Menschen aus den von der Besatzung bedrohten Gebieten im Westen der Sowjetunion ausgegangen wurde. Der größte Teil davon sollte im nahen Hinterland, in der Wolgaregion, untergebracht werden.⁵⁵

Aus einem zusammenfassenden Bericht der Abteilung „Sonderumsiedlung“ des NKVD der UdSSR ist bekannt, dass bei dieser totalen Umsiedlung der deutschen Bevölkerung mehr als 519 Tausend Personen nach Kasachstan und nach Westsibirien gebracht wurden.⁵⁶ Zurückgeblieben ist ein Auffangraum in sicherer Entfernung von der Front mit einer für die damaligen Verhältnisse gut entwickelten Infrastruktur. Allein in den 11 Kantonen der Wolgarepublik, die am 7.9.1941 dem Gebiet Saratow zugeschlagen wurden, verblieben 1,2 Mio. ha Land, davon 908.600 ha Ackerland, 33.103 Wohnhäuser mit Wirtschaftsgebäuden, 120.000 Stück Rindvieh, 120.000 Stück Ziegen und Schafe, ca. 20.000 Stück Pferde und ca. 1.500 Stück Kamele zur Verfügung. Zur Bewirtschaftung dieser zum Teil noch nicht abgeernteten Landflächen und der Viehbestände sollten laut Beschluss des Volkskommissarenrates der UdSSR Nr. 2030/9220 vom 3.9.1941 insgesamt 44.744 Familien aus der Landbevölkerung der ukrainischen Gebiete Zaporoz’je, Dnepropetrovsk, Sumy, Poltava, Char’kov, Vorošilovgrad und den russischen Gebieten Kursk und Orel umgesiedelt werden.⁵⁷ Dieser Plan konnte nur zum Teil umgesetzt werden. Evakuierte Stadtbewohner und Kriegsflüchtlinge betrachteten ihre Anwe-

53 Vgl. Nachrichten (Engels). Nr. 204, den 30.8.1941, 1.

54 Vgl. I. R. Pleve, *Proverka na lojal’nost’: dejatel’nost’ organov NKVD ASSR NP v avguste 1940 g. – avguste 1941 g.*, in: *Nemcy v gody Velikoj otečestvennoj vojny i v pervoe poslevoennoe desjatiletie 1941–1955 gg. Materialy 7-oj meždunarodnoj naučnoj konferencii*. Moskva, 19–22 oktjabrja 2000 g., Moskva 2001. 55 f.

55 Vgl. *Èvakuacija kak sostavnaja čast’ perestrojki èkonomiki v voennoe vremja*, 123 auf: https://encyclopedia.mil.ru/files/VOV/tom7/VOV_Vol7_118-144_Chap3.pdf.

56 Vgl. *Gosudarstvennyj archiv Rossijskoj Federacii (GA RF)*. F. R-9479. Op. 1. D. 83. L. 45.

57 Vgl. V. Cherd, *Ètno-demografičeskie processy v Saratovskoj oblasti v 1940-e gody*, in: *Rossijskie nemcy na Donu, Kavkaze i Volge. Materialy Rossijsko-Germanskoj naučnoj konferencii*. Anapa, 22–26 sentjabrja 1994 g., Moskva 1995, 215.

senheit auf dem Gebiet der aufgelösten Wolgarepublik als Provisorium und zeichneten sich nicht durch Arbeitseifer aus. 1943 blieben in den 11 Kantonen, die dem Gebiet Saratov angegliedert wurden, ca. 500.000 ha Ackerland nicht bestellt. Nach der Befreiung besetzter Gebiete Russlands und der Ukraine kehrten Kriegsflüchtlinge in ihre Heimatgebiete zurück, wodurch der wirtschaftliche Ertrag der ehemaligen wolgadeutschen Kantone, einer der Kornkammern Russlands, weiterhin minimisiert wurde.⁵⁸

Den deportierten Wolgadeutschen wurde im Erlass vom 28.8.1941 die Zuteilung von Land und „eine staatliche Hilfe bei der Einrichtung in den neuen Rayons“ in Aussicht gestellt. „Zwecks Ansiedlung sind die an Ackerland reichen Rayons des Nowosibirsker und Omsker Gebiets, des Altaigaus, Kasachstans und andere Nachbarortschaften bestimmt“.

Völlig anders wurde die per Beschluss des Politbüros des ZK der VKP(B) vom 31.8.1941 verfügte Deportation von Teilen der deutschen Bevölkerung der Ukraine geregelt. Punkt 1. dieses Beschlusses lautete: alle Deutschen, die als antisowjetisches Element verdächtig werden, sind zu verhaften;

Punkt 2: die restliche arbeitsfähige männliche Bevölkerung im Alter zwischen 16 und 60 Jahren durch die Kreiswehersatzämter zu mobilisieren für Arbeitsbataillons und dem NKVD zur Verwendung in östlichen Regionen der UdSSR zu überstellen.⁵⁹

In Ausführung dieses Befehls wurden vom 2. bis 5.9. 7.091 Deutsche verhaftet und 18.600 Männer im Alter von 16 bis 60 Jahre für die Baubataillone mobilisiert.⁶⁰ Frauen, Kinder und Männer älter als 60 Jahre wurden zurückgelassen. Hier ging es offensichtlich darum den arbeitsfähigen Teil der männlichen Bevölkerung zum Einsatz in dafür bestimmte Regionen zu bringen.

Um den 16.9.1941 wurde vom NKVD eine Beschlussvorlage für das Staatliche Verteidigungskomitee erstellt, in der vorgesehen war alle Deutschen aus dem europäischen Teil der Russischen Föderation, aus den transkaukasischen Republiken, aus Kirgisien, Turkmenistan und Tadschikistan sowie aus Fernost nach Kasachstan „umzusiedeln“.⁶¹ Kirgisien, Turkmenistan und Tadschikistan galten weder zu dieser Zeit noch später als von der Besetzung durch den Feind bedroht. Dafür muss es andere Gründe gegeben haben, die bislang nicht erforscht bleiben. Dieser Beschluss wurde so nicht gefasst: dafür gab es entsprechende Beschlüsse über die Deportation aus einzelnen Regionen und Gebieten. Mit Ausnahme der Stadt und des Gebiets Moskau, in den 147 bedeutende Spezialisten auf Ersuchen verschiedener Volkskommissariate, 97 Personen aus operativen Erwägungen des NKVD der

58 Vgl. Ibid., 218 f.

59 Vgl. Lubjanka. Stalin i NKVD–NKGB–GUKR «Smerš». 1939 – mart 1946: Archiv Stalina. Dokumenty vyssich organov partijnoj i gosudarstvennoj vlasti. Pod obšč. red. A.N. Jakovleva; sost.: V. N. Chaustov/V. P. Naumov/N. S. Plotnikova, Moskva 2006, 314.

60 Vgl. Stalinskie deportacii (Anm. 46), 348; A. A. German/T.S. Ilarionova/I. R. Pleve, Istorija nemecev Rossii. Učebnoe posobie, Moskva 2005, 441.

61 Vgl. A. A. German/T. S. Ilarionova/I. R. Pleve, Istorija nemecev Rossii (Anm. 60), 334–337.

UdSSR und der NKVD-Verwaltungen der Stadt und des Gebiets Moskau, 100 unverdächtige Familienangehörige von Militärs und 364 deutsche Betagte und Invalide verbleiben durften,⁶² wurde im Verlauf der Monate September und Oktober 1941 aus dem europäischen Teil der UdSSR und den Republiken des Südkaukasus die gesamte deutsche Bevölkerung deportiert. Aus dem noch nicht besetzten Teil der Ukraine östlich des Dnepr konnten von den vorgesehenen 111.778 Personen nur 81.511 abtransportiert werden.⁶³ Die näher rückende Front und fehlende Transportkapazitäten ließen nicht mehr zu.

Ähnlich wie die Wolgadeutschen, mussten auch die Mennoniten aus der Nähe der Stadt Kujbyšev am 12.11. 1941 ihre 34 Siedlungen unter falscher Anschuldigung verlassen, auch wenn diese nur als Anmerkung für den Dienstgebrauch gefasst war: „In der Vergangenheit waren fast alle Einwohner der deutschen Siedlungen starke Kulaken, die sich später zum größten Teil in Kolchosen einschlichen. In den letzten Jahren wurden in diesen Siedlungen große konterrevolutionäre Formationen enttarnt. Es gab eine massenweise Emigrationsbewegung nach Deutschland“.⁶⁴ In drei Sätzen vier Anschuldigungen! Der wahre Grund war indes ein anderer. Auf Beschluss des Staatlichen Verteidigungskomitees Nr. 801ss vom 15.10.1941 sollte die Regierung der Sowjetunion, das Volkskommissariat für Verteidigung, einige andere Regierungsstellen und die ausländischen Botschaften aus Moskau nach Kujbyšev evakuiert werden.⁶⁵ Die Anschuldigungen gegen die in der Nähe der Stadt lebenden Mennoniten waren nur ein Alibi für deren Deportation.

Ebenso verhielt es sich mit dem Bericht des Chefs des NKVD der Region Ordžonikidze an den Sekretär des regionalen Komitees der VKP(B) M. Suslov vom 20.9.1941. Darin wurde facettenreich die Geschichte einer konterrevolutionär und sowjetfeindlich gesinnten deutschen Bevölkerung ab der Ankunft der ersten Siedler geschildert. Laut diesem Bericht haben sich Teile dieser Bevölkerung ab der Errichtung der Sowjetmacht dieser gegenüber illoyal verhalten und ab den 1930er-Jahren konterrevolutionäre kulakisch-faschistische Organisationen und Gruppen gebildet. Um möglichen Gefahren angesichts des ausgebrochenen Krieges vorzubeugen, sah die regionale NKVD-Verwaltung die Notwendigkeit die deutsche Bevölkerung innerhalb der Region oder nach außerhalb der Region „umzusiedeln“ als geboten.⁶⁶

Der Beschluss des Staatlichen Verteidigungskomitees (GKO) Nr. 698ss „Über die Umsiedlung der Deutschen aus den Regionen Krasnodar und Ordžonikidze, dem Gebiet Tula, der ASSR der Kabardiner und Balkaren und der Nord-Ossetischen ASSR“ wurde schon am nächsten Tag in Moskau ausgefertigt. Ob ähnliche Berichte auch über die Deutschen in den anderen vier Verwaltungseinheiten angefertigt wurden, konnte nicht geklärt werden. Das spielte auch keine Rolle, da ab dem 23. September bereits die Gebiete Kasachstans für die Einweisung der Deut-

62 Vgl. Ibid., 333.

63 Vgl. GA RF. F. R-9479. Op. 1. D. 83. L. 50–54.

64 Vgl. GA RF. F. R-9479. Op. 1. D. 86. L. 19.

65 Vgl. Stalinskije deportacii... (Anm. 46), 365.

66 Vgl. Die Deportation der Deutschen aus Kaukasien in Dokumenten, E.-M. Auch/A, Eisfeld/O. Eisfeld (Hrsg.), Berlin 2021, 27–40.

schen aus dem Nordkaukasus, der Ablauf des Transports und die Endstationen bestimmt wurden.⁶⁷

Die Befürchtung der Partei- und Staatsspitze der Sowjetunion, die deutschen Einwohner des Landes könnten sich als „fünfte Kolonne“, d. h. als „innerer Feind“ erweisen und im Rücken der Roten Armee für Sabotage und Anschläge sorgen, waren seit der Regierungsübernahme der NSDAP in Deutschland ein fester Bestandteil ihres Weltbildes. A. Hitlers „Mein Kampf“ und A. Rosenbergs „Der Zukunftsweg einer deutschen Außenpolitik“ wurden von der Moskauer Zentrale und der Komintern als richtungsweisend für die Politik Hitler-Deutschlands verstanden und seit dem Frühjahr 1933 immer wieder auf diplomatischem Wege und über die Presse thematisiert.⁶⁸ Beunruhigt war man auch über die Signalwirkung, die von der Umsiedlung der deutschen Bevölkerung aus den baltischen Staaten und anderen Gebieten, die aufgrund des Ribbentrop–Molotov–Paktes der sowjetischen Einflussphäre zugeschlagen wurden, ausgehen konnte.

Der Überfall deutscher Truppen auf die Sowjetunion und die Meldung vom 3. August 1941 über die angebliche bewaffnete Unterstützung der deutschen Truppen durch deutsche Siedler in der Nähe zum Dnjestr⁶⁹, wurden als Bestätigung der von der deutschen Bevölkerung ausgehenden Gefahr gesehen. Die Sicherheitskräfte, vor allem die NKVD-Dienststellen, haben durch ihr Netz von Spitzeln und Zuträgern defätistische und deutschlandfreundliche Meinungsäußerungen gesammelt und nach Moskau gemeldet. Dadurch hätte das Feindbild stimmig sein können, doch widersprachen dem die Berichte der NKVD-Verwaltungen der ASSR der Krim und der Wolgarepublik⁷⁰.

Die Umstände der Deportation der deutschen Bevölkerung aus der Ukraine, dem europäischen Teil der RSFSR und den Republiken Südkaukasiens wurden wiederholt beschrieben. Darauf wird hier nicht weiter eingegangen. Auch nicht auf die in den Ansiedlungsgebieten vielerorts fehlenden Wohnräume und Verpflegung. Uns interessiert die Wahrnehmung der Deportierten durch die Sicherheitsorgane, die Verwaltungs- und Wirtschaftsführungen in den Ansiedlungsregionen.

Vorausgeschickt werden soll, dass Kasachstan, die Regionen Altaj und Krasnojarsk und die Gebiete Omsk und Novosibirsk in Westsibirien seit 1925 als Ansiedlungsregionen für die im europäischen Teil der UdSSR „überschüssige Landbevölkerung“ fest eingeplant waren. Dort sollte die Bevölkerungszahl aufgestockt

67 Ibid., 44–58.

68 Vgl. Der „Große Terror“ in der Ukraine... (Anm. 42), 75–83.

69 Vgl. A. Eisfeld/V. Martynenko, Filtration und operative Erfassung der ethnischen Deutschen in der Ukraine durch die Organe des Innern und der Staatssicherheit während des Zweiten Weltkrieges und in der Nachkriegszeit, in: Deportationen in Stalins Sowjetunion. Das Schicksal der Russlanddeutschen und anderer Nationalitäten. Wiss. verantwortlich: O. Luchterhandt, Nordost-Archiv. Neue Folge. 21. Jg. 2012, Lüneburg 2013, 120.

70 Vgl. O. E. Skučaeva, K voprosu o pričinach i pravovyh osnovanijach deportacii nemckogo naselenija iz Povolž'ja, in: Graždanskaja identičnost' i vnutrennij mir rossijskich nemcev v gody Velikoj otečestvennoj vojny i v istoričeskoj pamjati potomkov. Materialy 13-j meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 21–23 oktjabrja 2010 g., Moskva 2011, 89 f.

werden, damit die landwirtschaftlich genutzten Flächen erweitert und die reich vorhandenen Bodenschätze erschlossen werden können. Der gewünschte bzw. geplante Bevölkerungszuwachs konnte bis zum Kriegsausbruch nie erreicht werden, weil die Aufnahmebedingungen so unzureichend waren, dass auch von den bereits Angeworbenen ein Großteil in ihre Heimatgebiete zurückkehrte.⁷¹

Nach Kriegsausbruch wurden innerhalb der ersten 8 Tage 5,3 Mio. Mann für die Rote Armee mobilisiert.⁷² In Kasachstan wurden 1941 aus der Landbevölkerung ca. 500 Tausend Mann für den Fronteinsatz mobilisiert, darunter 26 Tausend Traktoristen.⁷³ Der Arbeitskräftebedarf hat sich dadurch weiter zugespitzt. Er konnte zum Teil durch die Zuweisung von Deportierten befriedigt werden.

2.2.2. Deportation lässt „innere Feinde“ zu willkommenen Arbeitskräften werden

Die Deportation der deutschen Bevölkerung nach Kasachstan und Westsibirien lief bekanntlich Anfang September 1941 an. Nach 10–15 Tagen kamen die ersten Transporte an den Entladestation an und die Deportierten wurden einzelnen Wirtschaftsbetrieben zugeteilt. Am 3.10.1941 hat der Vorsitzende des Gebietsexekutivkomitees von Novosibirsk, M. Grišin, L. Berija zur Deckung des akuten Arbeitskräftebedarfs in der Landwirtschaft in acht Rayons, bei Holzfällarbeiten und dem Kohlebergbau im Kuzbass um zusätzlich 51.–52.000 Deportierte aus der Wolgarepublik gebeten.⁷⁴

Aus der Region Krasnojarsk berichtete der Chef der NKVD-Verwaltung am 8.10.1941: Die in der Region angekommenen 77.259 Deportierten wurden auf 42 Rayons verteilt. Die Landbevölkerung ging sofort nach der Ankunft an die Arbeit in den Kolchosen und beteiligt sich recht aktiv an den Erntearbeiten. Aus einigen Rayons, in die Landbevölkerung eingewiesen wurde, wird berichtet, dass mit deren Ankunft das Einbringen der Ernte sich beschleunigte. Umsiedler halfen die bis dahin außer Betrieb befindlichen landwirtschaftlichen Aggregate instand zu setzen. Außerdem gibt es unter den Umsiedlern zahlreiche Traktoristen, Mährescherfahrer, Kraftfahrer und andere dringend benötigten in der Landwirtschaft der Region Fachleute. Deshalb fordern Kolchosvorsitzende und Leiter von Rayons die Zuteilung zusätzlicher Umsiedler.⁷⁵

Am 5.11.1941 berichtete der Chef der Abteilung „Sonderumsiedlungen“ des NKVD der UdSSR den stellvertretenden Chefs des NKVD über den Fortgang der Deportation unter anderem, dass zum 1. November bereits 607.327 Deutsche an

71 Vgl. *Deportacija nemcev Ukrainy 1941–1946 gg. Sbornik dokumentov*, A. Ajsfel'd/O. Ajsfel'd (Sost.). Predislovie A. Kudrjačenko; vstuplenie: A. Kudrjačenko i A. Ajsfel'd, Kiev 2021, 58–63.

72 Vgl. *Povestka o prizyve* // URL: <https://rg.ru/2015/04/30/povestka.html>.

73 Vgl. *Istorija Kazachstana (s drevnejšych vremen do našich dnej)*. V 5 tt. T. 4, Almaty 2010, 457.

74 Vgl. *Gosudarstvennyj archiv Novosibirskoj oblasti (GANO)*. F. 1020. Op. 1. D. 513. L. 66.

75 Vgl. GA RF. F. R-9479. Op. 1. D. 85. L. 114–120.

den neuen Orten angesiedelt worden seien. Ca. 20 % davon seien Stadtbevölkerung... Die Landbevölkerung habe sich schon 2–3 Tage nach deren Ankunft an den neuen Orten in die Arbeit eingeschaltet und arbeite, nach Angaben der Rayon- und Gebietsorganisationen, nicht schlecht. Sie haben große Hilfe bei dem Abschluss der Erntearbeiten geleistet.

Besonders hervorgehoben wurde die Leistung des Mähdrescherführers Ja. Schneider, dem es gelang einen Mähdrescher, der die gesamte Saison außer Betrieb war, in Gang zu bringen und in einem halben Tag 15 ha Getreidefeldes abzuernten. Der Traktorist E. Weis hat in zwei Stunden einen Traktor repariert, der schon zwei Monate lang nicht genutzt wurde.⁷⁶

Am 20.11.1941 wurde aus dem Rayon Suzun, Gebiet Novosibirsk, berichtet: Statt der eingeplanten 4.000 Personen wurden den Kolchosen des Rayons 4.343 Personen zugeteilt. Die gesamte arbeitsfähige Bevölkerung wird in den Kolchosen beschäftigt. Günstig sei, dass die Umsiedler mit wenigen Ausnahmen Kolchosarbeiter sind. Die Mähdrescherfahrer, Traktoristen, KFZ-Fahrer, Schmiede, Schlosser sind in ihren Berufen beschäftigt... In vielen Kolchosen wurden Umsiedler als Brigadiere, Tierpfleger, Rechnungsführer eingesetzt. ... Die Einstellung der Umsiedler zur Arbeit ist allerorten gut... Der Umsiedler Zorn, der kein ausgebildeter Tierpfleger ist und nur aufgrund seiner Arbeit in der Kolchose mit der Viehhaltung vertraut ist, hat ohne besonderen Materialaufwendungen mit seiner Brigade die Stallungen mustergültig für den Winter vorbereitet. In den Stallungen wurde der Mist weggeräumt, sie wurden winterfest gemacht, bekamen Böden, die Stallungen und das Vieh werden regelmäßig gereinigt, das Vieh wird den zootechnischen Normen entsprechend gefüttert. Die einheimischen Melkerinnen waren es nicht gewohnt die zootechnischen Anforderungen zu befolgen, widersetzten sich der Leitung durch Zorn... Nach dem sie die positiven Ergebnisse ihrer Arbeit zu sehen bekamen, gefiel ihnen die Leitung durch Zorn.⁷⁷

Aus der Region Altaj wurde am 6. Dezember 1941 berichtet, dass dort statt der eingeplanten 95 Tausend Personen 99 Tausend ankamen. Einige Umsiedler hätten eine schlechte Einstellung zur Arbeit, die an Sabotage grenze. Die Gründe seien schlechte Unterbringung, völlig unzureichende Lebensmittelzuteilungen und die Zuweisung von berufsfremden Arbeiten. In einigen Rayons der Region hätten deutsche Umsiedler wegen politischer Kurzsichtigkeit der Partei- und Sowjetleitungen die meisten Leitungsfunktionen der Einrichtungen der Rayons besetzt... Frei gewordene Stellen hätten durchaus mit evakuierten Familienmitgliedern von Militärangehörigen besetzt werden können... Es gab keinerlei antisowjetische Vorkommnisse während der Einweisung von Deutschen in Wohnungen der Kolchosmitglieder wie es auch kein feindseliges Verhalten seitens der russischen Bevölkerung Deutschen gegenüber gab.⁷⁸

Es gab auch Meldungen, die als Ungehorsam, Sabotage und konterrevolutionäre Stimmungsmache qualifiziert wurden. Die Gründe dafür waren vor allem die

76 Vgl. GA RF. F. R-9479. Op. 1. D. 83. L. 177–180.

77 Vgl. GA RF. F. R-9479. Op. 1. D. 85. L. 252–254.

78 Vgl. GA RF. F. R-9479. Op. 1. D. 85. L. 81–93.

völlig unzureichende Vorbereitung für die Aufnahme der ankommenden Deutschen, die fehlende Versorgung mit Lebensmitteln und die Einteilung von Stadtbewohnern zur Verrichtung von für sie ungewohnten Landarbeiten. Die bäuerliche Bevölkerung sah sich um ihren Lohn gebracht. Vor der Deportation hat sie teils gegen Empfangsbestätigungen, teils auch ohne jegliche Dokumente, ihren gesamten Besitz staatlichen Stellen überlassen und bekam dafür nichts an den neu zugewiesenen Orten. Besonders schlimm traf es die nicht arbeitsfähige Bevölkerung (ältere und kranke Menschen, Kinder), die keinerlei Lebensmittel zugeteilt bekamen. Auch die arbeitsfähige Bevölkerung hatte zum Teil keinen Anspruch auf Brotzuteilung, da sie an den zugewiesenen Orten nach Abschluss der Erntearbeiten ankam und durch Arbeit keine Bezugsberechtigungen erwerben konnte. Auf die Folgen (Entkräftung, Krankheiten und Hungertod) wird hier nicht weiter eingegangen.

Am 10.1.1942 hat das Staatliche Verteidigungskomitee die Einberufung von 120.000 arbeitsfähigen Männern im Alter zwischen 17 und 50 Jahren aus der deportierten deutschen Bevölkerung verfügt. Sie wurden auf Baustellen der Rüstungsindustrie, der Eisenbahnstrecken und zum Holzeinschlag geschickt. In Kasachstan wurden auch wehrdienstunfähige Männer aus der ortsansässigen deutschen Bevölkerung eingezogen.⁷⁹ Im Oktober 1942 hat man die Altersgrenzen bei der Einberufung der Männer erweitert auf von 15 bis 55 Jahre und die Einberufung von Frauen im Alter von 16 bis 45 Jahren angeordnet. Davon wurden nur Schwangere und Frauen ausgenommen, die Kinder im Alter unter 3 Jahren zu versorgen hatten.⁸⁰ Damit wurden zahlreichen Familien die Ernährer genommen und Kinder ohne Eltern, vielfach bei den Großeltern, die selbst keine Lebensmittel bekamen, zurückgelassen.

Bemerkenswert ist, dass im Verwendungsplan vom 2.1.1942 die Zuweisung von mobilisierten Deutschen als Ergänzung der auf Baustellen des NKVD bereits im Einsatz befindlichen Sträflinge ausgewiesen wurde.⁸¹ Sowohl bei der Einberufung im Januar als auch im Oktober 1942 wurde verlangt, dass jeder und jede der Mobilisierten Winterkleidung, einen Vorrat an Wäsche und Bettwäsche und Lebensmittelvorräte für mindestens 10 Tage mitzubringen haben.⁸² Diese Aufforderung schwächte die zurückbleibenden Deportierten zusätzlich und war häufig nicht zu erfüllen. Die Aussage, dass die Einberufung in die Arbeitskolonnen zur Entspannung in der Frage der Versorgung der Deportierten in Kasachstan mit Arbeit beigetragen habe,⁸³ ist zynisch und verharmlosend.

Die Arbeitsbedingungen, die außerordentlich hohe Todesrate in den Arbeitslagern des GULAG konnten in zahlreichen Untersuchungen und Publikationen der neulich in Russland verbotenen Gesellschaft „Memorial“ dokumentiert werden.

79 Vgl. „Mobilizovat’ nemcev v rabočie kolonny... I. Stalin“. Sbornik dokumentov (1940-e gody), Sost., predisl., kommentarij N. F. Bugaj, Moskva 1998, 41; Iz istorii deportacij. Kazachstan. 1939–1945 gg. Sbornik dokumentov. T. 3, Almaty 2019, 225–227.

80 Vgl. „Mobilizovat’ nemcev v rabočie kolonny...“ (Anm. 79), 75–77.

81 Vgl. Ibid., 57.

82 Vgl. Iz istorii deportacij. Kazachstan. 1939–1945 gg. (Anm. 79), 226, 244.

83 Vgl. Ibid., 33.

Darauf wird hier nicht eingegangen. Festzuhalten ist, dass die Deportierten in den ihnen zugewiesenen Rayons zu verbleiben hatten. Das Regime der Sondersiedlung wurde in mehreren Stufen verschärft und gipfelte in der Androhung der Bestrafung mit 20 Jahren Zwangsarbeit für unerlaubtes Verlassen (Flucht) des zugewiesenen Aufenthaltsortes.⁸⁴

2.2.3 „Repatriierung“ und Filtration der im Ausland aufgegriffenen deutschen Sowjetbürger

Das Schicksal der unter deutsche Besatzung geratenen deutschen Sowjetbürger auf ukrainischem Gebiet, in der Umgebung von Leningrad, in einigen westlichen Gebieten der RSFSR war bei Ende des Krieges in Europa davon abhängig, ob diese sich nach Auffassung der sowjetischen Führung hat etwas zu Schulden kommen lassen oder nicht. Als erste kamen mit sowjetischen Behörden jene „Volksdeutschen“ in Kontakt, die während der Besatzungszeit diesen Rechtsstatus zuerkannt bekamen, bei der Umsiedlung „Heim ins Reich“ jedoch auf sowjetischem Staatsgebiet zurückblieben. Es handelte sich dabei zum Teil um ethnische Mischchen, zum Teil um Familien, die es nicht schafften, den Dnjestr zu passieren und deshalb in ihre Dörfer in der Südukraine zurückkehrten. In der Terminologie des NKVD bekamen sie die Bezeichnung „Volksdeutsche“ und galten als Vaterlandsverräter. Auf Weisung von Stalin sollten sie als Kollaboranten in ein Sonderlager mit strengem Regime in der Region Krasnojarsk zur Abbüßung der Strafe durch Zwangsarbeit eingewiesen werden. Das Aufspüren und Bestrafen von „Volksdeutschen“ dauerte in der Ukraine mindestens bis 1953. Die Angaben über die Anzahl der davon betroffenen gehen in der Literatur, je nach Quellenlage, weit auseinander. Nach amtlichen Angaben vom 7.5.1949 waren es 3.122 Personen.⁸⁵ Sie wurden zum Arbeitseinsatz in Sondersiedlungen von dem Gebiet Archangel'sk und der Komi ASSR im europäischen Norden, bis nach Tadschikistan im Süden und dem Rayon Suzun im Gebiet Novosibirsk geschickt.

Die außerhalb der Grenzen der UdSSR aufgegriffenen deutschen Sowjetbürgern bekamen in der Terminologie des NKVD die Bezeichnung „Repatrianten“. Sie wurden über Sammellager für Repatrianten zu Transporten zusammengefasst und auf sowjetisches Staatsgebiet gebracht. Dort hat man sie danach unterschieden, ob sie sich durch den Dienst in den Streitkräften oder der Polizei des Dritten Reiches oder die Mitgliedschaft in national-sozialistischen Organisationen, einschließlich der „Hitler-Jugend“ und des „Bundes deutscher Mädel“ des Vaterlandsverrats schuldig gemacht haben. Die diesbezügliche Filtration erfolgte in den Filtrationspunkten an der Grenze der UdSSR⁸⁶, wurde aber auch nach der Einweisung in Sondersiedlungen bis zu deren Aufhebung 1955 fortgesetzt.

84 Vgl. V. Herdt, Die Neuordnung des Sondersiedlungsregimes und das Dekret vom 26.11.1948, in: Von der Autonomiegündung zur Verbannung und Entrechtung... (Anm. 35), 204–222.

85 Vgl. Stalinskij deportacii... (Anm. 46), 609; A. Eisfeld/V. Martynenko, Filtration und operative Erfassung... (Anm. 69), 153–162.

86 Vgl. A. Eisfeld/V. Martynenko, Filtration und operative Erfassung... (Anm. 69), 164.

„Repatrianten“, den keine Schuld nachgewiesen werden konnte, wurden ab der Grenze der UdSSR verschiedenen Betrieben als Arbeitskräfte zugeteilt und der Überwachung durch die Sonderkommandanten des NKVD als Sondersiedler unterstellt. Wie begehrt sie als Arbeitskräfte waren, zeigen die Verteilpläne und Anforderungen auf Zuteilung von Repatrianten aus Tadschikistan.⁸⁷

In die deutschen Dörfer in der Ukraine wurden auf Beschluss des ZK der KP(B) der Ukraine vom 15. Dezember 1944 ukrainische Familien eingewiesen, die von polnischem Gebiet in die Ukraine überführt wurden. Bis zum 20.9.1945 gelang 2.214 deutschen Sowjetbürgern die Rückkehr in die Ukraine, doch schon am 11.10. 1945 wurde vom NKVD der UdSSR die Direktive Nr. 181 über die Verbannung dieser und möglicher weiterer Repatrianten in östliche Gebiete und Regionen erlassen. Sie wurden dort dem Regime der Sondersiedlung des NKVD unterstellt.⁸⁸

3. Von der Aufhebung des Regimes der Sondersiedlung bis zur Auflösung der UdSSR

Das Regime der Sondersiedlung wurde per Erlass des Obersten Sowjets der UdSSR vom 13.12.1955 im Verlauf des Jahres 1956 aufgehoben. Verboten blieb die Rückkehr in die Siedlungsgebiete der Vorkriegszeit. Die Rückkehr in die Siedlungsgebiete in der Ukraine wurde darüber hinaus durch Beschlüsse des Ministerrates der Ukrainischen SSR vom 15. Dezember 1956 und vom 3. März 1958 untersagt.⁸⁹ Die Wohnsitznahme in anderen Gebieten war, wie für andere Sowjetbürger, nur mit Genehmigung der örtlich zuständigen Einwohnermeldebehörde möglich.

Die Leitungen der KPdSU, von der Moskauer Zentrale bis in die Städte und Rayons in der Fläche, bemühten sich fortlaufend darum, die deutschen Arbeitskräfte mittels verschiedener, allerdings bescheidener und längst überfälliger Verbesserungen ihrer Lebensbedingungen in den Landesteilen zu halten, in den sie weiterhin gebraucht wurden. Bekannt ist, dass das ZK der KPdSU ab 1954 großen Wert darauf gelegt hat, möglichst viele Sondersiedler an ihnen zugewiesenen Orten dauerhaft zu behalten. In den Neulandgebieten (celina) Zentral- und Nordkasachstans waren die Deutschen nach der Rückkehr der dorthin deportierten Bevölkerung aus den nordkaukasischen Autonomen Republiken und aus Kalmückien unverzichtbar. Das Staatsoberhaupt der UdSSR, A.I. Mikojan, kleidete das am 7.6.1965 in die Worte: „Die Sowjetdeutschen verhielten sich während des Krieges und nach dem Krieg gut, verhalten sich auch jetzt gut. Sie arbeiten gut. Jetzt ist die Wirtschaftsführung in der Landwirtschaft der Neulandregion ohne die Deutschen nicht möglich“.⁹⁰

87 Vgl. Deportacija nemcev Ukrainy 1941–1946 gg. (Anm. 71), 209–235, 240–245.

88 Vgl. Ibid., 82 f.

89 Vgl. Deportacija nemcev Ukrainy 1941–1946 gg. (Anm. 71), 87.

90 Vgl. G.G. Wormsbecher, Protuberancy mužestva i nadežd (1-ja i 2-ja delegacija sovet-skich nemcev v 1965 g.), in: Nemeckoe naselenie v poststalinskom SSSR, v stranach SNG i Baltii (1956–2000 gg.). Materialy 9-j meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 4–7 nojabrja 2002 g., Moskva 2003, 103.

Das Verbot auf Rückkehr in die Siedlungsgebiete der Vorkriegszeit wurde formal erst per Erlass des Obersten Sowjets der UdSSR Nr. 533-VIII vom 9.1.1974 aufgehoben. Ein Beschluss über die Annullierung der repressiven Akte gegen die Deutschen und eine Reihe anderer Völker der UdSSR folgte erst am 7.3.1991. Zu dieser Zeit steuerte die UdSSR auf einen Kollaps zu, die Planwirtschaft war praktisch zusammengebrochen und Arbeitskräfte wurden nicht mehr gebraucht. Da die Ost-West-Beziehungen zu dieser Zeit entspannt bis freundschaftlich waren, hatte sich auch das Verhalten der Verwaltungen auf allen Ebenen den Deutschen gegenüber geändert: sie galten nicht mehr als „innere Feinde“. Eine Ausnahme bildete die Wolgaregion. Im Gebiet Saratov, zu dem bekanntlich 11 Kantone der 1941 aufgelösten ASSR der Wolgadeutschen gehören, konnten immer wieder Kundgebungen gegen die Rückkehr der Wolgadeutschen organisiert werden. Zu den bekanntesten Spruchbändern dieser Kundgebungen gehörten: „Kein drittes Deutschland!“, „Wir haben die Wolga 1941 verteidigt, werden sie auch jetzt verteidigen!“, „Autonomie für Deutsche dort, wo sie sich befinden“, „Besser HIV als Deutsche“. Die Kundgebungen wurden öffentlichkeitswirksam organisiert, obwohl sich daran nur eine laute Minderheit beteiligte. Humanitäre Hilfe aus Deutschland und Investitionen waren dagegen willkommen.

Quellen- und Literaturverzeichnis

Archivalien

Gosudarstvennyj archiv Novosibirskoj oblasti (GANO). F. 1020. Op. 1. D. 513.

Gosudarstvennyj archiv Rossijskoj Federacii (GA RF). F-9479 Narodnyj Komissariat vnutrennich del. Otdel Specpereselenij. Op. 1. D. 83, 85, 86 Materialy po vyseleniju nemcev.

Publikationen

„Mobilizovat' nemcev v rabočie kolonny... I. Stalin“. Sbornik dokumentov (1940-e gody), Sost., predisl., kommentarij N.F. Bugaj, Moskva 1998.

Alekseev V. N./Miklaševskaja E. P./Cepljaeva M. S., Nemeckaja sloboda na Jauze. Istorija v licach, Moskva 2004.

Amurger E., Die Anwerbung ausländischer Fachkräfte für die Wirtschaft Rußlands vom 15. bis ins 19. Jahrhundert. Wiesbaden 1968.

Beresten' Ju. V., „Nemeckij vopros“ i Ekaterinoslavskoe zemstvo vo vtoroj polovine XIX v. (po materialam Ekaterinoslavskogo zemstva), in: Nemcy Rossii v kontekste otečestvennoj istorii: obščie problemy i regional'nye osobennosti. Materialy meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 17–20 sentjabrja 1998 g., Moskva 1999, 209–222.

Beznosov A., Der Kampf ums Überleben: Selbstschutz der Deutschen und Mennoniten in der Ukraine, in: Von der Autonomiegründung zur Verbannung und Entrechtung. Die Jahre 1918 und 1941 bis 1948 in der Geschichte der Deutschen in Russland. Sonderband der Reihe „Heimatbücher der Landsmannschaft der Deutschen aus Russland e.V.“. Hrsg.: A. Eisfeld. Stuttgart 2008, 90–94.

Bibliografija rabot po istorii nemcev, izdannyh v Ukraine za gody nezavisimosti (1991–2021). Sost.: T. L. Petrova; nauč. red.: A. Ajsfel'd, Dnepropetrovsk 2015.

- Bibliographie zur Geschichte und Kultur der Russlanddeutschen. Bd. 1. Von der Einwanderung bis 1917. D. Brandes/M. Busch/K. Pavlovič (Hrsg.), München 1994.
- Bibliographie zur Geschichte und Kultur der Russlanddeutschen. Bd. 2. Von 1917 bis 1998. D. Brandes/V. Dönninghaus (Hrsg.), München 1999.
- Bobyleva S. I., Na Rejne i Dnepre: Opyt nepredvzjatoj germanistiki. Sbornik naučnych trudov. Dnipro 2017.
- Brandes D., Von den Zaren adoptiert. Die deutschen Kolonisten und die Balkansiedler in Neurussland und Bessarabien 1751–1914. Schriften des Bundesinstituts für ostdeutsche Kultur und Geschichte. Bd. 2. Verantwortlich: M. Garleff, München 1993.
- Černova T. N., Rossijskie nemcy. Otečestvennaja bibliografija 1991–2000 gg. Ukazatel' novejšej literatury po istorii i kul'ture nemcev Rossii, Moskva 2001.
- Cherdt V., Ėtno-demografičeskie processy v Saratovskoj oblasti v 1940-e gody, in: Rossijskie nemcy na Donu, Kavkaze i Volge. Materialy Rossijsko-Germanskoj naučnoj konferencii. Anapa, 22–26 sentjabrja 1994 g., Moskva 1995, 211–222.
- Deportacija nemcev Ukrainy 1941–1946 gg. Sost.: A. Ajsfel'd/O. Ajsfel'd. Sbornik dokumentov. Predislovie A. Kudrjačenko; vstuplenie: A. Kudrjačenko i A. Ajsfel'd, Kiev 2021.
- Der „Große Terror“ in der Ukraine. Die „Deutsche Operation“ 1938–1938. Hrsg.: A. Eisfeld, A. Kohut, I. Ljabach u.a., Berlin/Boston 2021.
- Die Deportation der Deutschen aus Kaukasien in Dokumenten, E.-M. Auch/A. Eisfeld/O. Eisfeld (Hrsg.), Berlin 2021.
- Die Mennoniten-Gemeinden in Rußland während der Kriegs- und Revolutionsjahre 1914–1920, Heilbronn 1921.
- Dönninghaus V., Die Deutschen in der Moskauer Gesellschaft. Symbiose und Konflikte (1494–1941). Schriften des Bundesinstituts für Kultur und Geschichte der Deutschen im östlichen Europa. Bd. 18, München 2002.
- Eisfeld A., Deutsche Kolonien an der Wolga 1917–1919 und das Deutsche Reich. Veröffentlichungen des Osteuropa-Instituts München. Reihe: Geschichte. E. Hösch (Hrsg.). Bd. 53, Wiesbaden 1985.
- Eisfeld A., Selbstschutz im Gouvernement Cherson, in: Von der Autonomiegründung zur Verbannung und Entrechtung. Die Jahre 1918 und 1941 bis 1948 in der Geschichte der Deutschen in Russland. Sonderband der Reihe „Heimatbücher der Landsmannschaft der Deutschen aus Russland e.V.“. Eisfeld A. (Hrsg.), Stuttgart 2008, 95–105.
- Eisfeld A., Sowjetische Nationalitätenpolitik und die Deutschen in der Sowjetunion in den 1920er Jahren, in: Deutsche in Rußland und in der Sowjetunion 1914–1941, Eisfeld A./Herdt V./Meissner B. (Hrsg.), Berlin 2007, 174–201.
- Eisfeld A./Martynenko V., Filtration und operative Erfassung der ethnischen Deutschen in der Ukraine durch die Organe des Innern und der Staatssicherheit während des Zweiten Weltkrieges und in der Nachkriegszeit, in: Deportationen in Stalins Sowjetunion. Das Schicksal der Russlanddeutschen und anderer Nationalitäten. Wiss. verantwortlich: O. Luchterhandt, Nordost-Archiv. Neue Folge. 21. Jg. 2012, Lüneburg 2013, 104–181.
- Ėvakuacija kak sostavnaja čast' perestrojki ėkonomiki v voennoe vremja, https://encyclopedia.mil.ru/files/VOV/tom7/VOV_Vol7_118-144_Chap3.pdf.
- Fel'dman D. Z., Rol' nemeckich kolonistov v stanovlenii i razvitii evrejskich zemledel'českich kolonij Južnoj Rossii, in: Nemcy Rossii v kontekste otečestvennoj istorii: obščie problemy i regional'nye osobennosti. Materialy meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 17–20 1998 g., Moskva 1999, 120–145.
- German A. A., Istorija respubliki nemcev Povolž'ja v sobytijach, faktach, dokumentach. 2-e izdanie, ispravlennoe i dopolnennoe, Moskva 2000.

- German A. A., Nemeckaja avtonomija na Volge 1918–1941. Čast' I. Avtonomnaja oblast' 1918–1924, Saratov 1992.
- German A. A./Ilarionova T. S./Pleve I. R., Istorija nemcev Rossii. Učebnoe posobie, Moskva 2005.
- German A., Die Republik der Wolgadeutschen (1924–1941), Nürnberg 2021.
- Heller K., Rechtliche Rahmenbedingungen für gewerbliche Tätigkeit in Rußland von Peter dem Großen bis Paul I (1689–1801), Berlin 1998.
- Herdt V., Die Neuordnung des Sondersiedlungsregimes und das Dekret vom 26.11.1948, in: Von der Autonomiegründung zur Verbannung und Entrechtung. Die Jahre 1918 und 1941 bis 1948 in der Geschichte der Deutschen in Russland. Sonderband der Reihe „Heimatbücher der Landsmannschaft der Deutschen aus Russland e.V.“. Eisfeld A. (Hrsg.), Stuttgart 2008, 204–222.
- Iosif Stalin – Lavrentiju Berii: „Ich nado deportirovat'...“. Dokumenty, fakty, kommentarii / Vstup. St., sost., poslesl. N. Bugaj, Moskva 1992.
- Istorija Kazachstana (s drevnejšych vremen do našich dnei). V 5 tt. T. 4, Almaty 2010.
- Iz istorii deportacij. Kazachstan. 1939–1945 gg. Sbornik dokumentov. T. 3, Almaty 2019.
- Kabuzan V.M., Zaselenie Novorossii (Ekaterinoslavskoj i Chersonskoj gubernij v XVIII–pervoj polovine XIX veka (1719–1858 gg.)), Moskva 1976.
- Klaus A., Unsere Kolonien. Studien und Materialien zur Geschichte und Statistik der ausländischen Kolonisation in Russland. Mit Genehmigung des Verfassers aus dem Russischen übersetzt von J. Töws, Odessa 1887. Reprintausgabe mit einem Vorwort von A. Eisfeld. Reihe: Rara zum deutschen Kulturerbe des Ostens. Im Auftrag der Stiftung Ostdeutscher Kulturrat hrsg. von E.G. Schulz. Georg Olms Verlag 2009.
- Kohls W. A., Beitrag zur Geschichte der deutschen Kolonisten in Russland. Eine Untersuchung russischer Pressepolemik und der deutschen diplomatischen Berichte aus der St. Petersburger Amtszeit des Botschafters von Schweinitz, in: Giessener Abhandlungen zur Agrar- und Wirtschaftsordnung des europäischen Ostens. Bd. 59, Berlin 1973, 147–183.
- Kovrigina V. A., Nemeckaja sloboda Moskvy i ee žiteli v konce XVII – pervoj četverti XVIII vv., Moskva 1998.
- Liprandi A. P./Volyne A. I., Kak ostanovit' mirmoe zavoevanie našich okrain? Nemeckij vopros, suščnost' i značenie ego v jugozapadnoj Rossii, Kiev 1890.
- Lubjanka. Stalin i NKVD–NKGB–GUKR «Smerš». 1939 – mart 1946: Archiv Stalina. Dokumenty vyššich organov partijnoj i gosudarstvennoj vlasti. Pod obšč. red. A.N. Jakovleva; sost.: V. N. Chaustov/V. P. Naumov/N. S. Plotnikova. Moskva 2006.
- Miklaševskaja E.P./Cepljaeva M.S., Znamenitye nemcy Lefortova. Istorija v licach, Moskau 2000.
- Mennonitisches Lexikon. Bd. 4, Karlsruhe 1967.
- Mensing W., Von der Ruhr in den Gulag. Opfer des Stalinschen Massenterrors aus dem Ruhrgebiet, Essen 2001.
- Nachrichten (Engels). Nr. 204, den 30.8.1941.
- Nelipovič S., Politika okkupacionnyh vlastej central'nych deržav v otnošenii nemcev Carstva Pol'skogo. 1915–1918 gg., in: Rossijskie nemcy: social'no-ekonomičeskoe i duchovnoe razvitie 1871–1941 gg. Materialy 8-oj meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 13–16 oktjabrja 2001 g., Moskva 2002, 95–109.
- Nelipovič S.G., Die Politik der militärischen Führung Russlands gegenüber den Deutschen während des Ersten Weltkrieges 1914–1918, in: Deutsche in Russland und in der Sowjetunion 1914–1941, Eisfeld A./Herdt V./Meissner B. (Hrsg.), Berlin 2007, 106–126.

- Nelipovič S. G., Problema lojal'nosti rossijskich nemcev v konfliktach XX veka: istoriografija voprosa i krug istočnikov, in: Nemcy Rossii i SSSR: 1901–1941 gg. Materialy meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 17–19 sentjabrja 1999 g., Moskva 2000, 365–380.
- Nemcy i russkij Sever. Sbornik statej. Sost.: M. A. Efimova, Moskva 2000.
- Ochotin N./Roginskij A., Iz istorii „nemeckoj operacii“ NKVD 1937–1938 gg., in: Nakazannyj narod. Repressii protiv rossijskich nemcev. Po materialam konferencii „Repressii protiv rossijskich nemcev v Sovetskom Sojuze v kontekste soverskoj nacional'noj politiki“, provedennoj Nemeckim kul'turnym centrom im. Gete v Moskve sovmestno s Obščestvom „Memorial“ 18–20 nojabrja 1998 goda, Moskva 1999, 35–75.
- Ostaševa N. V., Die südukrainischen Mennoniten auf der Suche nach einem „dritten“, genossenschaftlichen Weg 1921–1926, in: Forschungen zur Geschichte und Kultur der Rußlanddeutschen 5 (1995), 38–52.
- Österreichische Stalin-Opfer bis 1945: <https://www.doew.at/erinnern/biographien/oesterreichische-stalin-opfer-bis-1945/>.
- Pisarevskij G., Iz istorii inostrannoj kolonizacii v Rossii v XVIII veke (Po neizdannym archivnym dokumentam), Moskva 1909.
- Pleve I. R., Nemeckie kolonii na Volge vo vtoroj polovine XVIII veka, Moskva 1998.
- Pleve I. R., Proverka na lojal'nost': dejatel'nost' organov NKVD ASSR NP v avguste 1940 g. – avguste 1941 g., in: Nemcy v gody Velikoj otečestvennoj vojny i v pervoe poslevoennoe desjatiletie 1941–1955 gg. Materialy 7-oj meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 19–22 oktjabrja 2000 g., Moskva 2001, 50–56.
- Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie 3. T. VIII.
- Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. T. 26.
- Popečitel'nyj Komitet ob inostrannyh poselencach Južnogo kraja Rossii 1799–1876. T. 1. Annotirovannaja opis' del 1799–1818 gg. Red.: O. V. Konovalova, Odessa 1998, 9–17.
- Povestka o prizyve // URL: <https://rg.ru/2015/04/30/povestka.html>.
- Russkij archiv: Velikaja Otečestvennaja. T. 16 (5–1). Stavka VGK, 1941 g.: Dok. i materialy, Moskva 1996.
- Skučeva O. E., K voprosu o pričinach i pravovyh osnovanijach deportacii nemeckogo naselenija iz Povolž'ja, in: Graždanskaja identičnost' i vnutrennij mir rossijskich nemcev v gody Velikoj otečestvennoj vojny i v istoričeskoj pamjati potomkov. Materialy 13-j meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 21–23 oktjabrja 2010 g., Moskva 2011, 88–97.
- Skučeva O. E., Sud'ba nemeckich poselenij na territorii byvšej ASSR nemcev Povolž'ja posle vydorenenija iz nich korennoho naselenija, in: Obrazovanie, žizn' i sud'ba nemeckich poselenij v Rossii. Materialy 15-j Meždunarodnoj naučnoj konferencii. Marks, 5–9 avgusta 2015 g., Moskva 2016, 255–263.
- Sobranie uzakonenij i rasporjaženij pravitel'stva, izdavaemoe pri Pravitel'stvujuščem senate. – 1915. – Otdel 1. – Nr. 39. – 3 fevralja, St. 350.
- Stalinskie deportacii. 1928–1953, Pod obšč. red. akad. A. N. Jokovleva; Sost.: N. L. Pabol', P. M. Poljan, Moskva 2005.
- The Mennonites in Russia from 1917 to 1930. Selected Documents. Edited by John B. Toews, Winnipeg, Manitoba, 1975.
- Velicyan A. A. [A. A. Paltov], Nemeckoe zavoevanie na juže Rossii. St. Peterburg 1890.
- Vladimirov M., Ukrainskie krest'jane i prodovol'stvennyj vopros, Char'kov 1920.
- Wormsbecher G. G., Protuberancy mužestva i nadežd (1-ja i 2-ja delegacija soverskich nemcev v 1965 g.), in: Nemeckoe naselenie v poststalinskom SSSR, v stranach SNG i Baltii (1956–2000 gg.). Materialy 9-j meždunarodnoj naučnoj konferencii. Moskva, 4–7 nojabrja 2002 g., Moskva 2003, 75–138.

Die Nordschleswigfrage in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts – ein Lehrstück über die Notwendigkeit und die Schwierigkeiten eines völkerrechtlichen Schutzes nationaler Minderheiten

Christian Hillgruber

Abstract Deutsch

In der Behandlung der sog. Nordschleswig-Frage in den Jahren 1867 bis 1878 sind bereits alle guten Gründe, die für einen völkerrechtlichen Schutz nationaler Minderheiten sprechen, geltend gemacht worden. Es sind in den diplomatischen Verhandlungen über diese Frage aber auch schon alle jene Einwände erhoben worden, die bis heute zur Abwehr darauf gerichteter Forderungen mobilisiert werden.

So stellt die Debatte über den Status Nordschleswigs in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ein Lehrstück dar: über den Sinn, aber auch die Schwierigkeiten, völkerrechtlichen Minderheitenschutz zu etablieren.

Abstract English

In the treatment of the so-called Northern Schleswig question in the years 1867 to 1878, all the good reasons in favor of the protection of national minorities under international law have already been put forward. On the other hand, the diplomatic negotiations on this question have already raised all the objections that are still mobilized today to defend against demands directed to this end.

Thus, the debate on the status of Northern Schleswig in the second half of the 19th century is a historical lesson: about the sense, but also the difficulties, of establishing minority protection under international law.

1. Einleitung

Erste Ansätze eines internationalen, völkervertragsrechtlich ins Werk gesetzten Minderheitenschutzes gehen auf das 19. Jahrhundert zurück. Erinnert sei hier nur an die Beschlüsse des Wiener Kongresses von 1815 (siehe Art. 1 Abs. 2 der Wiener Schlussakte von 1815¹) und des Berliner Kongresses 1878. Auf letzterem wurde Montenegro, Serbien und Rumänien die innerstaatliche Gewährleistung der Freiheit des religiösen Bekenntnisses als statusbestimmende Dauerverpflichtung zur internationalen „Auflage“ gemacht (Art. 27, 35 und 44 des Berliner Vertrags) und zugleich die Anerkennung ihrer staatlichen Unabhängigkeit bis zum Zeitpunkt der Erfüllung dieser Bedingung aufgeschoben.²

1 „Die Polen, welche Unterthanen von Rußland, Österreich und Preussen sind, erhalten Ständeversammlungen und nationale Einrichtungen, der politischen Existenz gemäß, welche die Regierungen, denen sie angehören, für nützlich und zweckmäßig halten werden.“

2 Siehe dazu näher *C. Hillgruber*, Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgemeinschaft, 1998, S. 65–68.

Weit weniger bekannt sind die letztlich gescheiterten Bemühungen in den Jahren 1867 ff., für (Nord-)Schleswig eine befriedende und befriedigende Lösung dadurch zu finden, dass eine (Rück-)Übertragung der territorialen Souveränität an Dänemark von einer internationalen Garantie eines umfassenden Schutzes der deutschen Minderheit abhängig gemacht werden sollte.

2. Die Vorgeschichte und Ausgangslage

Schleswig, ein dänisches Reichs- und Königslehen, gehörte jahrhundertlang zum Dänischen Gesamtstaat; der dänische König war nämlich zugleich in Personalunion Herzog von Schleswig. Sprachlich und kulturell war Schleswig ein *mixtum compositum*: teils dänisch, teils deutsch, teils friesisch geprägt. Die aufkommenden deutschen und dänischen Nationalstaatsbewegungen reklamierten Schleswig jeweils in Gänze für Deutschland bzw. Dänemark. Tatsächlich überwog sprachlich³ und vom Zugehörigkeitsgefühl her im Süden Schlesiws das deutsche, im Norden das dänische Element. Der sich bereits abzeichnende nationale Konflikt brach im Zusammenhang mit der Märzrevolution von 1848 dann offen aus: Während die dänischen Nationalliberalen (Eiderdänen) die verfassungsmäßige Integration Schlesiws in das dänische Königreich anstrebten, forderten die deutschnational gesinnten Kreise in Schleswig dessen Loslösung von der dänischen Krone, die Vereinigung mit Holstein und die Aufnahme der vereinigten Herzogtümer in den zu reformierenden Deutschen Bund bzw. den zu begründenden deutschen Nationalstaat. Es kam zur Schaffung einer provisorischen „deutschen“ Regierung am 24.3.1848 in Schleswig-Holstein, die von der Frankfurter Nationalversammlung und der provisorischen Zentralgewalt für Deutschland unterstützt wurde.⁴ Der politische Konflikt eskalierte militärisch im ersten Schleswigschen Krieg von 1848–1851, in dem die schleswig-holsteinische Armee zusammen mit preußischen Truppen, die von der provisorischen Zentralgewalt beauftragt worden waren, gegen die dänische Armee kämpfte. Die europäischen Großmächte England, Frankreich und Russland erzwangen 1848 und 1849 Waffenstillstände, und nach der Niederlage der seit dem Rückzug Preußens auf sich allein gestellten schleswig-holsteinischen Armee kehrte man zum *status quo ante* zurück: Das Londoner Protokoll vom 8.5.1852 schrieb, weil „die mit den allgemeinen Interessen des europäischen Gleichgewichts eng verknüpfte Aufrechthaltung der Integrität der dänischen Monarchie für die Bewahrung des Friedens von hoher Wichtigkeit ist“, in Anerkennung der getroffenen dänischen Erbfolgeregelung den Fortbestand der dänischen Herrschaft über die Herzogtümer Holstein, Lauenburg und Schleswig fest und garantierte zugleich deren weiterbestehende Eigenständigkeit. Als rechtliche Klammer zwischen dem Königreich Dänemark und Schleswig fungierte seit 1855 eine Gesamtstaatsverfassung.

3 *M. Hinrichsen*, Die Entwicklung der Sprachverhältnisse im Landesteil Schleswig, 1984.

4 Die Paulskirchenverfassung hielt die Einbeziehung Schlesiws in das an sich aus den Gebieten des bisherigen Deutschen Bundes bestehenden neuen Deutschen Reiches offen; § 1 Abs. 2 bestimmte: „Die Festsetzung der Verhältnisse des Herzogtums Schleswig bleibt vorbehalten.“

Obwohl der dänische König und Herzog von Schleswig mit Bekanntmachung vom 28.1.1852 versprochen hatte, dass „der dänischen sowohl als der deutschen Nationalität und Sprache Unserer lieben und getreuen Unterthanen in diesem Herzogthum in und außerhalb der ständischen Versammlung gleiche Berechtigung gewährt und gesichert werden soll“⁵, verfolgte die dänische Regierung nach dem ersten Schleswiger Krieg eine rigide Sprachpolitik, die das Dänentum im Herzogtum Schleswig fördern sollte. So wurde mit Sprachreskript von 1851 Dänisch zur Regierungs-, Rechts-, Schul- und Kirchensprache in Nordschleswig bestimmt. In 49 Gemeinden in Mittelschleswig wurde Dänisch als Unterrichtssprache festgelegt, während die Kirchen- und Rechtssprache teils Dänisch, teils Deutsch sein sollte.⁶ Das stieß auf entschiedene Ablehnung bei den deutschnational gesonnenen Schleswigern und schürte wieder den nationalen Konflikt.

Die 1863 auf Druck der dänischen Nationalliberalen erlassene Novemberverfassung band Schleswig enger an Dänemark (als Holstein), was als im Widerspruch zum Londoner Protokoll von 1852 stehend angesehen wurde. Nachdem es deshalb zunächst zu einer Bundesexekution in Holstein und Lauenburg gekommen war⁷, intervenierten Preußen und Österreich sodann 1864 eigenmächtig⁸ und besetzten Schleswig militärisch. Unter Vermittlung der europäischen Großmächte stattfindende Verhandlungen scheiterten⁹; im Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 musste der König von Dänemark auf alle seine Rechte an den Herzogtümern Schleswig, Holstein und Lauenburg zugunsten Preußens und Österreichs durch Abtretung verzich-

- 5 Siehe dazu die näheren Ausführungsbestimmungen in der Verordnung, betreffend die Verfassung des Herzogthums Schleswig vom 15.2.1854, Chronologische Sammlung der Gesetze und Verordnungen für das Herzogthum Schleswig, Jahrgang 1854, S. 149 ff.
- 6 Siehe dazu näher *J. Bracker*, Die dänische Sprachpolitik 1850–1864 und die Bevölkerung Mittelschleswigs, in: Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte, Bd. 97 (1972), S. 127–225 und Bd. 98 (1973), S. 87–213.
- 7 Vgl. Bundesbeschluss über die Bundesexekution in Holstein und Lauenburg vom 1. Oktober 1863, abgedruckt in: *E. R. Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 2, 1964, Dok. Nr. 128, S. 157; Bundesbeschluss über den Vollzug der gegen Holstein angeordneten Bundesexekution vom 7.12.1863, ebd., Dok. Nr. 133, S. 162.
- 8 Siehe die österreichisch-preußische Erklärung über die Pfandbesetzung des Herzogtums Schleswigs, ebd., Dok. Nr. 136, S. 165.
- 9 Als Großbritannien als Basis einer Verständigung über Schleswig die Aufrechterhaltung des Prinzips der Integrität der Dänischen Monarchie und die Sicherstellung der Rechte und Interessen der deutschen Untertanen dem König von Dänemark vorgeschlagen hatte, hatte Bismarck entgegnet: „Wir können uns nicht zu erneuten Anerkennung eines Prinzips verpflichten, solange in die Hand der Dänischen Regierung die Möglichkeit gelegt bleibt dasselbe als Vorwand und Stütze zur Beeinträchtigung der Rechte der deutschen Teile der Monarchie zu mißbrauchen [...]. Die Rechte der deutschen Untertanen des Königs von Dänemark in beiden Herzogtümern [...] bedürfen jedenfalls nicht minder der europäischen Anerkennung und des vollkommen gesicherten Schutzes als das Prinzip der Integrität [...]“; der preußische Ministerpräsident *Bismarck* an den Botschafter *Graf von Bernstorff* (London), 15.1.1864, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Hrsg.), Handbuch der diplomatischen Korrespondenz der europäischen Staaten 1856–1871, 1932, Bd. I, Dok. Nr. 1407, S. 547.

ten (Art. III, IV).¹⁰ Die Herzogtümer standen fortan unter der gemeinsamen territorialen Souveränität von Preußen und Österreich (Kondominium), die zunächst auch die Gebietshoheit gemeinsam ausübten (Koimperium).¹¹ Gemäß Art. I der Gasteiner Konvention vom 14. August 1865 ging die Ausübung der nach dem Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 von Preußen und Österreich gemeinsam erworbenen Rechte sodann „unbeschadet der Fortdauer dieser Rechte beider Mächte von der Gesamtheit beider Herzogtümer“ in Bezug auf das Herzogtum Schleswig auf Preußen, in Bezug auf das Herzogtum Holstein auf Österreich über; damit endete – unter Aufrechterhaltung des Kondominiums – das Koimperium.¹²

Nach dem Sieg Preußens über Österreich im sog. Bruderkrieg von 1866 musste Österreich im Prager Frieden vom 23.8.1866¹³ nicht nur die Auflösung des Deutschen Bundes und die geplante Gründung des Norddeutschen Bundes anerkennen (Art. IV), sondern auch alle seine im Wiener Frieden vom 30.10.1864 erworbenen Rechte auf die Herzogtümer Holstein und Schleswig auf Preußen übertragen. Schleswig wurde, mit Holstein vereint, von Preußen annektiert und zur preußischen Provinz¹⁴, was ungeachtet des Wunsches nach der Zugehörigkeit zu einem einigen Deutschland dem politischen Selbstbewusstsein und Selbstverständnis der deutschen Schleswiger nicht entsprach.

Ein noch größeres Problem bestand jedoch darin, dass fortan etwa 200.000 dänische Schleswiger unter preußisch-deutscher Herrschaft standen. Der Wiener Friedensvertrag vom 30.10.1864 vermittelte dänischen Schleswigern keinen Minderheitenschutz; Artikel 19 gab ihnen lediglich das Recht, bis zum 16.11.1870 für Dänemark zu optieren, d. h. die dänische Staatsangehörigkeit zu erhalten und in das Königreich überzusiedeln.¹⁵ Davon machten bis 1900 etwa 60.000 Gebrauch.¹⁶

10 Die Herzogtümer übernahmen eine auf sie entfallende Quote der Staatsschuld der dänischen Monarchie, siehe Art. VIII ff. des Wiener Friedens.

11 Siehe dazu eingehend *G. Gornig*, Schleswig-Holstein als Kondominium und Koimperium, in: ders./U. Kramer/U. Volkmann (Hrsg.), *Staat – Wirtschaft – Gemeinde*. Festschrift für Werner Frotzcher zum 70. Geburtstag, 2007, S. 165 (176–178).

12 *G. Gornig* (Fn. 11), S. 178 f.

13 *öRGBL* 1866, S. 247.

14 Gesetz, betreffend die Vereinigung der Herzogthümer Holstein und Schleswig mit der Preussischen Monarchie vom 24. Dezember 1866, *Gesetzsammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, Jahrgang 1866, Nr. 68 S. 875. Ausweislich der Motive zum Gesetzentwurf sollte dadurch die Frage der Abstimmung und eine mögliche Retrozession Nordschleswigs nicht präjudiziert werden; siehe Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der 1. Session der 9. Legislatur-Periode 1866–1867, Erster Band, 1866, Aktenstück Nr. 52, S. 232.

15 Die Apenrader Konvention von 1872 eröffnete den dänischen Optanten die Möglichkeit, dauerhaft in Nordschleswig zu verbleiben, jedoch mit dem Status von Ausländern und ohne Wahlrecht. Nicht wenige von ihnen wurden bei politischem Engagement für die dänische Sache später ausgewiesen. Zur preußischen Staatsangehörigkeits- und Optantenpolitik in Nordschleswig siehe ausführlich *D. Gosewinkel*, *Einbürgern und Ausschießen*, 2001, S. 200–211.

16 Bei der Volkszählung im Deutschen Reich im Jahr 1900 bekannten sich etwa 140.000 Personen zur dänischen Nationalität.

Hatten zuvor jahrzehntelang Deutsch sprechende und deutsch fühlende Schleswiger eine zunehmend als Fremdherrschaft empfundene dänische Herrschaftsgewalt ertragen müssen, so traf dieses Schicksal nun die dänischsprachige und sich Dänemark auch politisch zugehörig fühlende Volksgruppe.

Eine Teilung Schleswigs konnte dieses Problem entschärfen, weil die meisten dänischen Schleswiger in dessen nördlichem Teil angesiedelt waren; gänzlich lösbar war das Problem auf diese Weise aber nicht, weil es im nördlichen Teil eine, in einzelnen Gemeinden sogar die Mehrheit stellende, deutsche Minderheit gab, die nicht einfach zur *quantité négligeable* erklärt werden konnte. Aufgrund der heterogenen Siedlungsstruktur ließ sich das zeitgenössische Ideal eines Nationalstaats, die Identität in den Grenzen von Sprache, Nation und Staat, hier schlicht nicht erfüllen. Nur eine Kombination aus einer zu respektierenden Mehrheitsentscheidung hinsichtlich der staatlichen Zugehörigkeit und einem effektiv gewährleisteten Schutz für die dadurch entstehende nationale Minderheit versprach eine immerhin akzeptable, weil bestmögliche Lösung.

3. Art. V des Prager Friedens: Die Nordschleswig-Klausel und ihre umstrittene „Maßgabe“

Tatsächlich hatte der Prager Frieden, auf den bestimmenden Einfluss Frankreichs unter Napoleon III. zurückzuführen, der sich schon 1865 für ein von den dänischen Nordschleswigern sofort für sich reklamiertes „Selbstbestimmungsrecht der Völker“ ausgesprochen hatte¹⁷, in Art. V die Übertragung aller Rechte Österreichs auf die Herzogtümer Holstein und Schleswig „mit der Maßgabe“ versehen, „daß die Bevölkerungen der nördlichen Districte von Schleswig, wenn sie durch freie Abstimmung den Wunsch zu erkennen gegeben, mit Dänemark vereinigt zu werden, an Dänemark abgetreten werden sollen“ (sog. Nordschleswig-Klausel). Mit dieser „Auflage“ stand die Möglichkeit der Rückabtretung des nördlichen Teils Schleswigs an Dänemark bei entsprechendem Ausgang einer Volksabstimmung im Raum.

Von einem Schutz der der danach möglicherweise künftig wieder unter dänischer Herrschaft stehenden deutschen Minderheit war in der Nordschleswig-Klausel zwar keine Rede gewesen, aber ein solcher Minderheitenschutz lag umso näher, als schon bei den Friedensverhandlungen 1864 die Aufnahme eines besonderen, dem Schutz der dänischen Nationalität und Sprache bestimmten Artikels in den Friedensvertrag erwogen, aber letztlich mit der durchaus anfechtbaren Begründung nicht für erfor-

17 R. Rasmussen, Unter Preußen 1864–1945, in: L. N. Henningsen (Hrsg.), Zwischen Grenzkonflikt und Grenzfrieden. Die dänische Minderheit in Schleswig-Holstein in Geschichte und Gegenwart, S. 49–142 (52). Die Nordschleswig-Klausel war wohl auf Druck des auf Österreich zur Vermittlung angerufenen Frankreichs in den Prager Frieden aufgenommen worden, so dass Frankreich als der eigentliche Urheber des Art. V gelten kann; siehe Reichskanzler *Bismarck* an den deutschen Botschafter in Wien von Schweinitz, 14.10.1874, abgedruckt in: Auswärtiges Amt (Hrsg.), Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879. Die Diplomatischen Akten zur Geschichte des Artikels V des Prager Friedens, 1925, Dok. Nr. 295, S. 384 f.

derlich erachtet worden war, dass „das Vertrauen in die Gesinnungen der beiden Souveränen [des preußischen Königs und des Kaisers von Österreich; C.H.] hinreichende Bürgschaft gewährte“.¹⁸ *Bismarck* ließ denn auch von Anfang an keinen Zweifel daran, „daß, wenn das schließliche Ergebnis der Verhandlungen [mit Dänemark; C.H.] zu einer Abtretung auch erheblicher rein Deutscher Elemente, wie sie sich in nördlichen Städten und Kommunen finden, führen sollte, wir alsdann Garantie gegen künftigen Dänischen Druck der Deutschen fordern [...] müßten“.¹⁹ Das war auch innenpolitisch zwingend; denn das für eine Abtretung preußischen Staatsgebiets nach Art. 2 der Revidierten Preußischen Verfassung notwendige Gesetz bedurfte der Zustimmung der beiden Kammern²⁰, und die nationalliberale Mehrheit des preußischen Abgeordnetenhauses hätte keinesfalls einer Zession Nordschleswigs zugestimmt, wenn dadurch eine deutsche Minderheit schutzlos dänischer Herrschaft ausgeliefert worden wäre.

Als sich in der 14. Sitzung des konstituierenden Reichstags des Norddeutschen Bundes am 18. März 1867 eine Debatte über den Art. V des Prager Friedens entspann, fühlte sich *Bismarck* herausgefordert einerseits zu betonen, „daß es für die Macht und den staatlichen Bestand Preußens von keiner entscheidenden Wichtigkeit sei, ob dort einige Dänisch sprechende Einwohner, die lieber zu Dänemark gehören wollten, mehr bei Preußen sind oder weniger“, andererseits aber klarzustellen: „Wir können wenn die Cession Deutsche Einwohner mit in sich begriffe, und zwar solche, die laut erklären, Deutsch bleiben zu wollen, nicht anders zu ihr schreiten, meines Erachtens, als indem wir das Geschick der Deutschen entweder durch Enclaven, die wir vorbehalten, sicher stellen oder dadurch dass wir mit Dänemark einen Staats-Vertrag abschließen, für dessen genaue Innehaltung wir andere Bürgschaften verlangen müßten als diejenigen, welche früher die Deutschen Schleswigs nur unvollkommen schützten“.²¹

Die Debatte war entstanden, nachdem dänischsprachige Abgeordnete aus Nordschleswig einen von der Mehrheit im Reichstag abgelehnten Abänderungsantrag zu dem die Grenzen des Norddeutschen Bundes festlegenden Art. 1 des Verfassungsentwurfs eingebracht hatten, dem zufolge der Umschreibung des Bundesgebietes („Das Bundesgebiet besteht aus den Staaten Preußen mit Lauenburg [etc.]“ der Satz angefügt werden sollte: „Zum Bundesgebiet nicht gehörig sind diejenigen Districte des Herzogthums Schleswig, deren Bevölkerungen das Recht der freien

18 Der preußische Ministerpräsident *Bismarck* an *Freiherr von Werther* (Wien), 16.5.1865, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1411, S. 548.

19 Bundeskanzler *Bismarck* an den deutschen Botschafter *Graf von der Goltz*, 25.2.1867, abgedruckt in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1412, S. 549.

20 Vgl. dazu auch die unter Bezugnahme auf Art. 2 der Revidierten Preußischen Verfassung von 1850 erfolgte Äußerung des Abg. *Francke* in der 14. Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes am 18.3.1867: „Es ist dies eine Sache, die zunächst den Preußischen Staat allein und unmittelbar afficirt“; zitiert nach: Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867, Erster Band, 1867, S. 205 (220).

21 14. Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes am 18.3.1867 (Fn. 20), S. 205 (219).

Abstimmung über ihre Zugehörigkeit vertragsmäßig gewährt ist.“²² Zur Begründung war geltend gemacht worden, dass „so lange nicht die vertragsmäßigen Rechte der nördlichen Districte von Schleswig auf freie Selbstbestimmung ihre Verwirklichung gefunden haben“, die nördliche Grenze des Bundes eine unklare bleibe. Die Nordschleswigsche Frage sei eine internationale, keine Verfassungsfrage. Durch den beantragten Zusatz solle der Norddeutsche Reichstag seine Absicht kundtun, „die Freiheit des Königs von Preußen in Erfüllung vertragsmäßiger Verpflichtungen und in Befriedigung der nationalen Wünsche Nordschleswigs unbeeinträchtigt zu lassen“. „Wünscht der Reichstag ein nationales Gemeinwesen zu errichten, so muß hiermit der Respect für die Wünsche benachbarter Nationalitäten Hand in Hand gehen. Nur wenn die nördliche Grenze des Bundes sich nach der Nationalität richtet, wird sie eine wahre Grenze Deutschlands sein.“ Wende man dagegen ein, dass Nordschleswig doch einstweilen zu einem Staatsverband gehören müsse, so sei darauf hinzuweisen, dass der Art. 1 des Verfassungsentwurfs nichts von einer nur einstweiligen Zugehörigkeit Nordschleswigs zum Bund andeute.²³

Bismarck war dieser These, die nördliche Grenze des Norddeutschen Bundes stehe (noch) nicht fest, entgegengetreten, hatte aber zugleich in der Sache Verhandlungsbereitschaft signalisiert: „Wenn die Verfassung so angenommen wird, wie sie gegenwärtig liegt, so wird damit zur Grenze des Gebiets des Norddeutschen Bundes bis auf Weiteres diejenige Grenze, die im Wiener Frieden zwischen Dänemark auf der einen, Preußen und Österreich auf der anderen Seite, stipuliert worden ist. Soll eine andere Grenze gezogen werden, so sind darüber die weiteren Verhandlungen vorzubehalten, und ich glaube nicht, dass Dasjenige, zu dem sich Preußen in dieser Beziehung verstehen würde, einen Widerspruch von Seiten seiner Bundesgenossen erfahren dürfte.“²⁴

4. Die Auslegung der „Maßgabe“ des Art. V des Prager Friedens

Ausdrücklich verwahrte sich *Bismarck* gegen die Annahme, „daß irgendein Einwohner von Schleswig aus dem Vertrag, den Preußen mit Oesterreich abgeschlossen hat, ein Recht ableiten könnte auf Abstimmung. Nur Se. Majestät der Kaiser von Oesterreich hat das Recht, von uns die Ausführung des Prager Friedens zu fordern, in welchem Maße, das läßt der Inhalt des Prager Friedens-Instruments selbst unbestimmt; er läßt der Preußischen Regierung darin eine latitude, er überläßt ihr, sich derselben nach ihrer Auffassung der Billigkeit und der eigenen Interessen des Preußischen Staates zu bedienen.“²⁵

22 Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867, Erster Band, 1867, S. 205 (231).

23 Rede des Abg. *Krüger* (Fn. 20), S. 205 (218 f.).

24 Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867, Erster Band, 1867, S. 205 (219).

25 Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867, Erster Band, 1867, S. 219 (220).

4.1. Keine Vertragsbestimmung zugunsten Dritter

In der Tat handelte es sich bei Art. V des Prager Friedens nicht um eine echte Vertragsbestimmung zugunsten Dritter, die Dänemark oder gar der potentiell begünstigten dänischen Mehrheit in Nordschleswig einen eigenen Erfüllungsanspruch gegeben hätte.²⁶ Die Bevölkerung von Nordschleswig war zwar „Leistungsempfänger“ der von Preußen gegenüber Österreich indirekt übernommenen Verpflichtung zur Abhaltung eines Plebiszits, aber insoweit nicht selbst forderungsberechtigt²⁷; es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, dass Österreich ein Interesse daran gehabt hatte, Dänemark insoweit eine eigene Rechtsposition einzuräumen.

4.2. Unbedingte Verpflichtung?

Zweifelhafter war dagegen die Rechtsansicht *Bismarcks*, die Maßgabe des Art. V des Prager Friedens belasse Preußen einen breiten Ermessensspielraum.²⁸ Der Wortlaut konnte dafür allenfalls insoweit angeführt werden, als die nördlichen Districte, in denen eine Volksabstimmung durchgeführt und die bei entsprechendem Ausgang an Dänemark abgetreten werden sollten, nicht näher bestimmt und festgelegt worden waren. Dieser Umstand bot die Möglichkeit, darüber in Verhandlungen mit Dänemark zu treten²⁹ und sich in diesem Zusammenhang auch Gegenleistungen wie die Zusicherung von Schutzgarantien für eine bei der Abtretung entstehende deutsche Minderheit auszubedingen: „Jedenfalls wird es nothwendig sein, auch ehe zur Ausführung dieser Bestimmung geschritten wird, mit der Königlich Dänischen

26 Letzteres scheitert wohl schon daran, dass jedenfalls nach damals geltendem Völkerrecht die Bevölkerung Nordschleswigs bzw. die dortige dänische Volksgruppe keine Völkerrechtssubjektivität besaß. Einen Erfüllungsanspruch Dänemarks (und auch Frankreichs, auf dessen Betreiben die „Maßgabe“ zurückzuführen war), verneint auch *E. R. Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. 3, 1963, § 40 III, S. 577.

27 Das räumte auch der Abg. *Nicolay Ahlmann*, Mitglied des konstituierenden Reichstags des Norddeutschen Bundes für den Wahlkreis Schleswig-Holstein 2 (Apenrade, Flensburg) ein ([Fn. 20], S. 226 f.): „Der Herr Minister-Präsident hat gesagt, daß wir kein Recht hätten zufolge des Prager Tractats. Wir haben auch nicht auf solches Recht gepocht; wir meinen aber, wen ein Tractat geschlossen ist zwischen zwei großen Mächten, so giebt es denen, die ein solches Tractat berührt, Aussichten ein Recht zu genießen und dieses Recht, hatten wir gemeint, sollte an uns in Erfüllung gehen.“

28 Frankreich hatte denn auch geltend gemacht: «Or la clause dont il s'agit, ne stipule en faveur du Gouvernement prussien aucune réserve de la nature de celles qui se trouvent formulées pour la première fois dans la note officielle passée au Cabinet danois.» Der französische Außenminister *Marquis de Moustier* an den französischen Botschaftssekretär *Lefebvre de Béhaine* (Berlin), 11.7.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1431, S. 562 f. (563).

29 *Bismarck* hatte in seiner Rede auf der 14. Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes am 18.3.1867, (Fn. 20), S. 205 (219) unerörtert gelassen, ob „wir [Preußen; C.H.] zur Feststellung diese Linie einer Übereinstimmung mit Oesterreich bedürfen. Wenn es vom kaiserlichen Kabinette verlangt würde, so würden wir uns den Verhandlungen darüber nicht entziehen, nämlich Verhandlungen über die Frage, ob wir hierzu verpflichtet sind oder nicht.“

Regierung darüber zu verhandeln, ob sie die Rückcession und in welchem Umfange, unter welchen Bedingungen sie sie annehmen will.“³⁰

5. Die Verhandlungen mit Dänemark über einen Schutz der deutschen Minderheit

Tatsächlich trat die preußische an die dänische Regierung mit der Anfrage heran, ob man für ausreichende Garantien für die deutschen Bewohner der nördlichen Distrikte von Schleswig und die Übernahme eines der Größe des Gebiets entsprechenden Anteils der auf Schleswig lastenden Staatsschuld bereit sei.

5.1. Die abwehrende dänische Haltung

Die dänische Regierung ließ sich darauf und vor allem auf Verhandlungen über Minderheitenschutzgarantien nur höchst unwillig ein. Man befürchtete vor allem ein Verlust an Souveränität. Ein Vertrag, durch den Dänemark Verpflichtungen in Bezug auf seine inneren Angelegenheiten übernehme, würde, so argumentierte man, praktisch unzählige kontrollrechtliche Eingriffe in seine Verwaltung nach sich ziehen. Jede selbständige Verwaltung werde unmöglich, wenn sich ein deutscher Einwohner Nordschleswigs, der sich in seinen Rechten beeinträchtigt fühle, mit einer Beschwerde an den preußischen Gesandten in Kopenhagen oder an die Regierung in Berlin wenden könnte. Die gesamte innere Verwaltung in Nordschleswig könnte auf diese Weise jederzeit zum Gegenstand diplomatischer Verhandlungen und einer möglichen Missbilligung durch die preußische Regierung werden. Damit wäre das Königreich und nicht nur das dänische Schleswig den größten Gefahren ausgesetzt, und so traurig sich die Lage Dänemarks nach dem Wiener Frieden darstelle, so sei der König doch immerhin Herr in seinem eigenen Lande geblieben. So sehr die Regierung sich auch darum bemühen wolle, einen Teil der verlorenen Gebiete zurückzugewinnen, sei so doch die Erfüllung dieser Bedingung dafür ein zu hoher Preis.³¹ Zudem machte die dänische Regierung geltend, dass die deutschen Einwohner in Dänemark bereits alle Garantien, die sie bräuchten, mit den bestehenden Handels- und Freundschaftsverträgen besäßen, zudem die gleichen Rechte und Freiheiten wie alle anderen Staatsbürger genössen und keinen Grund hätten, sich über eine

30 Ebd.

31 Der dänische Ratspräsident *Graf Frijs*, 10.5.1867, dänisch zitiert in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1415, S. 549 f. In die gleiche Richtung zielte die Kritik Frankreichs; siehe den französischen Außenminister *Marquis de Moustier* an den französischen Botschaftssekretär *Lefebvre de Béhaine* (Berlin), 11.7.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1431, S. 562 f. (563): «Quelle en serait en effet la consequence, sinon de créer dans les districts rétrocedés des communautés allemandes spécialement protégées par la Prusse, et de conférer à cette Puissance un droit régulier d'intervention dans les affaires intérieures de la Monarchie danoise?»

unfaire Behandlung durch dänische Behörden zu beschweren.³² Weitergehende internationale Garantien seien ebenso überflüssig wie schädlich, weil geeignet, der dänischen Unabhängigkeit Abbruch zu tun.³³ Man erwog intern auf dänischer Seite, in einen gegebenenfalls abzuschließenden Garantievertrag mit Preußen bzw. dem Norddeutschen Bund andere europäische Großmächte, die auch das Londoner Protokoll vom 8. Mai 1852 unterzeichnet hatten, einzubeziehen, um einer einseitigen Intervention Preußens auf diese Weise vorzubeugen und europäische Solidarität mit Dänemark zu organisieren.³⁴

Gegenüber Preußen erklärte sich Dänemark allerdings grundsätzlich bereit, in Verhandlungen über die für eine Rückabtretung Nordschleswigs ggfls. zu erfüllenden Bedingungen einzutreten, forderte aber zunächst eine präzisierende Konkretisierung der für die Deutschen in den an Dänemark abzutretenden Gebiete verlangten Rechtsgarantien und eine Aufklärung über die territoriale Ausdehnung der Restitution, die Preußen gegenüber Dänemark zu leisten bereit sei.³⁵

5.2. Die preußisch-deutschen Garantieforderungen für die deutsche Minderheit und die dänische Reaktion

Bismarck stellte daraufhin klar, dass es vor allem um das Recht der Deutschen in Nordschleswig gehe, die eigene Sprache zu verwenden, sowie Schulunterricht und Gottesdienste auf Deutsch abhalten zu können. Der dänische Gesandte in Berlin *Georges Quaade* erklärte solche Freiheitsgarantien anders als Privilegien für grundsätzlich mit den allen Staatsbürgern nach der dänischen Verfassung gewährleisteten Grundrechten vereinbar; Dänemark könne aber keine Verpflichtungen gegenüber Preußen übernehmen, die dieses in die Lage versetzen würden, sich in die inneren Angelegenheiten und Verwaltungsgeschäfte Dänemarks einzumischen.³⁶ Dänemark wollte also, zumal nach den Erfahrungen des Jahres 1864³⁷, unter allen Umständen

32 Ebd. Siehe auch den dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs*, 31.5.1867, zitiert in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1422, S. 554 f.

33 Der dänische Ratspräsident *Graf Frijs* an den dänischen Gesandten in Berlin *Quaade*, 1.6.1867, zitiert in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1423, S. 555.

34 Dänischer Gesandter *Quaade* an Ratspräsident *Graf Frijs*, 25.6.1867, zitiert in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1426, S. 557 f.

35 Vgl. den französischen Botschafter *Benedetti* (Berlin) an den französischen Außenminister *Marquis de Moustier*, 13.5. und 18.5. 1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nrn. 1417, 1419, S. 551, 552. Der dänische Gesandte *Quaade* (Berlin) an den dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs*, 17.5.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1418, S. 551 f.

36 Siehe Französischer Botschafter *Benedetti* (Berlin) an den französischen Außenminister *Marquis de Moustier*, 18.5. 1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1419, S. 552.

37 Siehe die Äußerung des dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs*: «Nous savons trop ce qu'il nous en a coûté pour avoir laissé autrefois la porte entr'ouverte à l'ingérence de l'Allemagne.», wiedergegeben nach einem Schreiben des französischen Gesandter *Dotézac* in Dänemark an *Marquis de Moustier*, 24.5.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1421, S. 553.

vermeiden, Preußen als Schirmherrn der Deutschen in einem wieder dänisch gewordenen Nordschleswig einen Interventionstitel zu verschaffen.³⁸ Um dieses Problem zu vermeiden, schlug *Bismarck* alternativ die Bildung von preußisch-deutschen Enklaven in dem im Übrigen abzutretenden Nordschleswig vor, insbesondere in den Ortschaften Hadersleben und Apenrade.³⁹

Der Kanzler des Norddeutschen Bundes erwartete indes von der dänischen Regierung, dass diese „selbst die Garantie darlege, welche sie uns in dieser Beziehung bieten zu können glaubt. Wir haben uns durch den Prager Frieden Dänemark gegenüber keine und Österreich gegenüber nicht die Verpflichtung auferlegt, die Hoheit über Deutsche Einwohner Schleswigs oder überhaupt solcher, die bei Schleswig bleiben wollen, abzutreten. Die Frage hat für uns den in den Herzogtümern herrschenden Wünschen und den Bedürfnissen der Deutschen Bevölkerung gegenüber erhebliche Schwierigkeiten und Inkonvenienzen“⁴⁰; *Bismarck* deutete damit an, wie unpopulär eine etwaige Abtretung Nordschleswigs in Deutschland sein würde und allenfalls bei hinreichendem Schutz der deutschen Minderheiten für die Deutschen akzeptabel sein könnte.

Auf die Andeutung der dänischen Regierung, sie könne zugunsten der Dänen im preußisch deutschen Schleswig entsprechende Garantien fordern, wie sie Preußen für die Deutschen in Nordschleswig als Bedingung einer Rückabtretung an Dänemark reklamiere, antwortete der deutsche Gesandte *von Heydebrand und der Lasa* dem dänischen Regierungschef, dem Ratspräsidenten *Graf Frijs*, man dürfe nicht vergessen, dass es Preußen sei, das gebe, und es gehöre sich nicht für denjenigen, der empfangt, Bedingungen für seine Empfangsbereitschaft zu stellen.⁴¹

Als der deutsche Gesandte in Kopenhagen im Juni 1867 noch einmal auf eine Antwort auf die Frage drang, „ob die Königl. Dänische Regierung sich imstande glaube, Einrichtungen zu treffen und Maßregeln in Aussicht zu stellen, welche für den Schutz und die Sicherung der nationalen Eigentümlichkeiten der in den etwa abzutretenden Gebietsteilen einzeln oder in Gemeinden wohnenden Deutschen bestimmte Bürgschaften geben, und welche Art, in individuelle, lokaler und kommu-

38 Siehe die Äußerung des dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs*, wiedergegeben nach einem Schreiben des französischen Gesandten *Dotézac* in Dänemark an den französischen Außenminister *Marquis de Moustier*, 24.5.1867, zitiert in: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1421, S. 553 (554): «[...] laisser la Prusse exercer son patronage sur les populations allemandes mêlées aux populations danoises, ce serait ouvrir l'ère des complications et compromettre l'indépendance du Danemark. Je ne crois pas que ni le Cabinet actuel, ni aucun Cabinet, ni le pays, acceptassent une pareille solution.»

39 Siehe Fn. 26.

40 Bundeskanzler *Bismarck* an den deutschen Gesandten in Dänemark *von Heydebrand und der Lasa* (Kopenhagen), 23.5.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1420, S. 553.

41 Siehe französischer Gesandter *Dotézac* in Dänemark an den französischen Außenminister *Marquis de Moustier*, 24.5.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1421, S. 553.

naler Beziehung diese Garantien sein würden“⁴², kam Dänemark nicht umhin, sich auf substantielle Verhandlungen einzulassen, weil es anderenfalls jede Aussicht auf eine Rückerlangung Nordschleswigs eingebüßt hätte.⁴³ Was „lokale Garantien“ anging, so erklärte man allerdings den Begriff für zu vage; man müsse sich fragen, was man unter einer Lokalität zu verstehen habe und in welchen Hinsichten eine Lokalität eine Einheit bilde, die fähig sei, Rechte auszuüben, die sich von Individualrechten einerseits und Rechten der Gemeinden unterschieden. Was die Individualrechte betreffe, so sei nicht ersichtlich, welchen speziellen Rechtsschutzes die deutschstämmigen Einwohner bedürften angesichts der umfangreichen Garantien der dänischen Verfassung hinsichtlich der Religions-, Presse- und Versammlungsfreiheit, die ihnen bereits alle notwendigen Mittel zur Befriedigung ihrer nationalen Besonderheiten böten.⁴⁴ Im Übrigen wiederholte Dänemark seine grundlegende Einwände: Keine Regierung könne eine Regelung akzeptieren, die seine eigenen Staatsangehörigen veranlassen müsse, deren Akte als von einer fremden Macht diktiert anzusehen und zu glauben, sie hätten kraft eines internationalen Vertrags das Recht, ihrer Regierung den Gehorsam zu verweigern, bis die fremde Regierung ihre souveräne Entscheidung wissen lasse. Die geforderten Garantien würden eine ausländische Regierung ein Recht zur Kontrolle von inneren Verwaltungsakten eines anderen Staates verschaffen und einigen Staatsbürgern das exklusive Recht, gegen die Entscheidungen ihres Souveräns die Autorität einer benachbarten Macht anzurufen, als dessen wahre Staatsbürger sie sich folglich betrachten müssten.⁴⁵

Das preußisch-deutsche Interventionsrecht, so die dänische Lesart, musste die Loyalität der deutschstämmigen Nordschleswiger gegenüber ihrem dänischen Souverän untergraben.

Preußen sah sich genötigt, seine redliche Absicht, Art. V des Prager Friedens vertragstreu auszuführen, zu bekräftigen, verwies aber zugleich auf die dabei sich ergebenden Schwierigkeiten: Alles wäre einfacher, wenn die Bevölkerung in der Grenzregion homogen wäre. Was Preußen und den Norddeutschen Bund zögern ließen, so *Bismarck*, sei nicht die Vorstellung, auf den dänischen Teil der Bevölkerung verzichten zu müssen, als vielmehr die Aussicht, den deutschen Teil derselben dänischer Herrschaft zu unterstellen. Selbst in den unmittelbar an der Grenze befindlichen Gemeinden gäbe es überall zwanzig bis vierzig Prozente Deutsche unter der Bevölkerung, und es seien vor allem die wohlhabenden und gebildeten Schichten, die sich vorwiegend aus Deutschen zusammensetzten und inmitten einer dänischen Mehrheit lebten. Es sei die Zukunft dieser Landsleute, die die deutsche Nation umtreibe und die Regierung zwingen, ihre Entscheidungen sorgfältig zu wägen, bevor

42 Der deutsche Gesandte in Dänemark *von Heydebrand und der Lasa* (Kopenhagen) an den dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs*, 18.6.1867, zitiert in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1425, S. 556 f.

43 Der dänische Ratspräsident *Graf Frijs* an den dänischen Botschafter in Frankreich *Graf Moltke Huitfeldt* (Paris), 26.6.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1427, S. 558 f.

44 Der dänische Gesandte *Quaade* an Bundeskanzler *Bismarck*, 20.07.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1433, S. 564 f.

45 Ebd., S. 565.

sie unwiderruflich würden. Die Garantien für die deutsche Minderheit, deren Zusage man von Dänemark fordere, stellten eine absolute Notwendigkeit dar, ohne die es unmöglich wäre, die Verantwortung für das Schicksal der Deutschen unter dänischer Herrschaft auf sich zu nehmen. Die Befürchtungen in dieser Hinsicht seien durch die Behandlung, die die Deutschen nach 1850 in den Herzogtümern erfahren hätten, nur zu berechtigt. Die Erfahrung habe gelehrt, dass selbst die besten Absichten der dänischen Regierung nicht die Exzesse nationalen Hasses zu hindern vermögen, weil die dänische Verfassung der Regierung nicht genügend Macht belasse, um die Exzentriz der Demokratie zu zähmen.⁴⁶

Minderheitenschutz erschien *Bismarck* aber, sofern man bei Territorialentscheidungen den Willen der betroffenen Bevölkerung überhaupt berücksichtigen wollte, unabweisbar: „Wenn die Wünsche der Bevölkerung in den bestehenden Distrikten berücksichtigt werden sollen, so ist nicht abzusehen, warum die Wünsche der Deutschen auch da, wo sie sich in der Minorität befinden, ungehört verhallen sollen! Auch Minoritäten haben Anspruch auf unseren Schutz; und es würde z.B. eine seltsame Forderung sein, daß eine Minorität von 49 Prozent einer Majorität von 51 Prozent bedingungslos geopfert werden sollte.“⁴⁷

5.3. Die „allgemeinen Grundsätze“ für einen Schutz der deutschen Minderheit

Im Herbst 1867 wurden die Verhandlungen substanziell. Die deutsche Seite stellte „allgemeine Grundsätze“ für die geforderten Garantien in Nord-Schleswig auf; sie umfassten

„[...] II. Das Deutsche Element in Kirche und Schule.

1. Erhaltung aller Anstalten, Einrichtungen usw., die einen Deutschen Charakter haben, in diesem Charakter.
2. Erhaltung der Deutschen Sprache in Kirche und Schule in ihrem gegenwärtigen Umfange, mit Garantien für die Deutsche Bildung der anzustellenden Prediger und Lehrer.
3. Freiheit der Gründung einer deutschen Kirchen- und Schulgemeinde mit Unterstützung des Staates, wo das Bedürfnis nachgewiesen, in gleichem Maße wie für die Dänischen und mit Befreiung ihrer Mitglieder von allen Personalbeiträgen zu Dänischen Kirchen und Schulen.
4. Freiheit des Unterrichts in der Bildung für das Individuum sowie Deutschen Privatschulen und des Deutschen Privatunterrichts überhaupt.

46 Bundeskanzler *Bismarck* an den russischen Außenminister *Fürst Gortschakoff*, 7.8.1867, zitiert nach: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1434, S. 565 f. (566). Vgl. auch die Rede *Bismarcks* auf der Siebten Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes vom 24. September 1867, in: Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes. Erste Legislatur-Periode – Session 1867, Erster Band, 1867, S. 67 (88).

47 Bundeskanzler *Bismarck* an den deutschen Gesandten in Dänemark *von Heydebrand und der Lasa* (Kopenhagen I), 22.8.1867, zitiert nach: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1435, S. 567.

III. Das Deutsche Element im öffentlichen Leben

1. Volle politische Gleichberechtigung der Deutschen und Dänen; ebenso volle Gleichberechtigung in gewerblicher Hinsicht.
2. Gleichberechtigung der deutschen Sprache im öffentlichen Leben, Gemeindeangelegenheiten, Gerichtsverfahren usw.
3. Geltendmachung des Deutschen Elements in den Gemeindeverwaltungen, wo der Prozentsatz der Deutschen Bevölkerung es bedingt. Wahrung des Deutschen Charakters der Stadt Halderleben als einer Deutschen Stadtgemeinde.
4. Berücksichtigung des Deutschen Elements bei Anstellungen. Wahrung der Stellung der gegenwärtig fungierenden Beamten

IV. Besondere gerichtliche Instanz für alle Beschwerden, die sich auf die in der gegenwärtigen Konvention berührten Verhältnisse beziehen, entweder durch Bildung eines besonderen gemischten Gerichts oder durch Berufung auf ein im voraus zu bestimmendes auswärtiges Gericht.

Für Differenzen unter den beiden Regierungen, die sich auf die Ausführung der gegenwärtigen Konvention beziehen und wegen Mangel eines speziell ad causam legitimierten Subjekts nicht in diesem Rechtswege zu erledigen sind – Schiedsspruch einer auswärtigen Regierung.“⁴⁸

Mit diesen Garantien sollte im Wesentlichen der frühere Rechtszustand, unter dem „die beiden Nationalitäten jahrhundertlang in Schleswig verträglich nebeneinander gelebt“ hatten, wiederhergestellt und sodann für die Zukunft verbürgt werden. Hinsichtlich der örtlichen Usancen sollte auf das Jahr 1846⁴⁹ als „Normaljahr“ abgestellt werden.⁵⁰ Das angekündigte gesetzliche Inkraftsetzen der dänischen Verfassung von 1863 in Nordschleswig stellte nach Einschätzung der deutschen Seite „ein für uns bequemes und für das Selbstgefühl der Dänen schonendes Mittel“ dar, „die Zusicherungen, die wir fordern müssen, in Gesetzesform zu kleiden, könnte aber auch von Dänischer Seite dazu benutzt werden, nachteilige Einschränkungen oder Modifikationen der Verfassung für die betreffenden Distrikte einzuführen. Dagegen und gegen eine Revision der Verfassung in odium der Deutschen muß vorgesehen werden.“⁵¹ Die dafür erforderliche Garantie sah die preußische Regierung „in einer Abmachung zwischen den beiden Regierungen und der Unterwerfung der daraus etwa entstehenden Differenzen unter ein ein für allemal zu bestimmendes Schiedsgericht“⁵².

48 Instruktion des preußischen Kommissars *Bucher*, 17.9.1867, abgedruckt in: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1437, S. 568 f.

49 Den Hintergrund bildete der sog. Offene Brief, den der dänische König *Christian VIII.* an seinen Schwager *Herzog Christian August von Augustenburg* 8. Juli 1846 sandte und der den nationalen Konflikt zwischen der deutschen schleswig-holsteinischen Bewegung und den dänischen Schleswigern wesentlich beförderte. Siehe dazu Näheres unter: http://vimu.info/fb.jsp?id=for_2_2_13_fb_brev_dk_doc&lang=de&u=teacher&flash=true.

50 Instruktion für den Wirklichen Legationsrat *Bucher*, 12.10.1867, abgedruckt in: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1439, S. 570–573.

51 Ebd., S. 571.

52 Anhang zum Bericht des dänischen Gesandten *Quaade* (Berlin), 23.10.1867, zitiert nach: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1441, S. 574 f. (575).

5.4. Die dänische Ablehnung einer internationalen Minderheitenschutzgarantie

Obwohl letzteres – die Streitentscheidung durch ein Schiedsgericht – die Gefahr einer von Dänemark⁵³ und auch Frankreich⁵⁴ befürchteten, eigenmächtigen Intervention Preußens zugunsten der deutschen Minderheit in Nordschleswig gebannt hätte und die dänische Regierung einräumen musste, dass sie „ein besseres Mittel“ nicht wisse, „um Störungen des freundschaftlichen Verhältnisses zu verhüten“⁵⁵, sträubte sie sich nach wie vor gegen eine völkervertragsrechtliche Regelung und verwies auf die angeblich hinreichenden Schutz bietenden grundrechtlichen Gewährleistungen der Novemberverfassung von 1863 und einschlägigen Gesetzesbestimmungen und hielt es „ihrerseits für das Richtige, daß der Private, oder die Gemeinde, die sich verletzt glauben, ihre Reklamation an die Dänische Regierung richten“.⁵⁶ Der Erlass des dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs* an den dänischen Gesandten *Quaade* vom 9.3.1868, in dem die geforderten Garantien als eine Maßnahme bezeichnet wurde, «qui pour unique résultat d'assurer à la minorité allemande une domination permanente dans l'école, l'église et la commune, domination qu'elle exercerait au préjudice des intérêts les plus sacrés de la majorité danoise, et sous le protectorat d'un puissant gouvernement étranger dont elle serait autorisée à invoquer l'intervention chaque fois qu'elle se croirait froissée dans ses droits par les actes de son propre gouvernement»⁵⁷, wurde in Berlin als kaum verhüllte Ablehnung der Garantieforderung verstanden.⁵⁸

So blieb aus deutscher und österreichischer⁵⁹ Sicht nur noch die Option der Beschränkung der Abtretung auf einen kleinen Teil Nordschleswigs „von jedenfalls entschieden vorherrschender dänischer Nationalität“. Da Dänemark eine solche Teillösung, die hinter seiner Forderung, alle Gebiete in die Abtretung einzubeziehen, die bei den Landtags- und Reichstagswahlen dänisch votiert hatten, zurückblieb, ablehnte und Preußen bzw. der Norddeutsche Bund sich zu einer Verschiebung der von ihnen ins Auge gefassten Grenzlinie für die Abstimmung und eine etwaige Abtretung weiter nach Süden auch aus militärstrategischen Gründen nicht entschlie-

53 Siehe den dänischen Ratspräsidenten *Graf Frijs* an den dänischen Gesandten *Quaade* in Berlin, 9.3.1868, abgedruckt in: A.N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1445, S. 581.

54 Der französische Botschaftssekretär *Lefebvre de Béhaine* (Berlin) an den französischen Außenminister *Marquis de Moustier*, 28.10.1867, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1431, S. 562 f. (563).

55 Résumé der Erklärungen des dänischen Kommissars und Gesandten *Quaade* in den Konferenzen vom 15. und 27. Januar 1868, zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1442, S. 576.

56 Ebd., S. 581.

57 Zitiert nach: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1445, S. 581.

58 Siehe dazu *W. Platzhoff*, Bismarck und die Nordschleswigsche Frage, in: Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879 (Fn. 17), S. 1–55 (37).

59 Der österreichisch-ungarische Außenminister *Freiherr von Beust* an den österreichischen Gesandten *Graf Wimpffen* (Berlin), 1.4.1868, abgedruckt in: A. N. Makarov/E. Schmidt (Fn. 9), Dok. Nr. 1446, S. 581.

Ben konnten⁶⁰ – „Niemand vermag in Schleswig eine Trennungslinie anzugeben, welche national, politisch oder militärisch nach beiden Seiten hin befriedige“⁶¹ – schlofen die Verhandlungen noch vor dem Ausbruch des Deutsch-Französischen Krieges ein.

6. Die staatsvertragliche Aufhebung der „Maßgabe“ des Art. V des Prager Friedens

Nachdem das Deutsche Reich keine Möglichkeit mehr sah, „die Sache in einer materiell befriedigenden Weise abzumachen“, war es seit 1874 gewillt, den leidigen, weil immer wieder als Beleg mangelnder Vertragstreue gegen Deutschland gewendeten „Art. V des Prager Friedens durch neues Abkommen zwischen den Paziszenten, Österreich und Preußen, aus der Welt zu schaffen“.⁶² Schließlich verständigte man sich mit Österreich auf die Aufhebung der „Maßgabe“ des Art. V des Prager Friedens. Mit Staatsvertrag zwischen Österreich-Ungarn und dem Deutschen Reich vom 13. April 1878⁶³ wurde dieser Passus gestrichen, in Anerkennung der Schwierigkeiten, die sich der vertragsmäßigen Durchführung dieses Artikels „in Betreff

60 Bismarck selbst hat zweimal, 1869 und 1871, dem preußischen König bzw. deutschen Kaiser gegenüber die Abtretung eines Teils von Schleswig „aus allgemeinen politischen Gründen“ befürwortet, was dieser aber abgelehnt hat; siehe Reichskanzler Bismarck an Generalfeldmarschall von Moltke, 1.5.1875, abgedruckt in: Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879 (Fn. 17), Dok. Nr. 308, S. 399 f.

61 Promemoria des Staatssekretärs im Auswärtigen Amt von Bülow, 28.4.1875, abgedruckt in: Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879 (Fn. 17), Dok. Nr. 307, S. 397–399 (398).

62 Siehe Reichskanzler Bismarck an den deutschen Botschafter in Wien von Schweinitz, 14.10.1874, abgedruckt in: Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879 (Fn. 17), Dok. Nr. 295, S. 384 f. (385).

Der dänisch-schleswigsche Abgeordnete Krüger stellte noch 1877 im Reichstag den von der Mehrheit abgelehnten Antrag, der Reichstag wolle beschließen, „den Reichskanzler aufzufordern und zu beauftragen, sofort Vorkehrungen dahin zu treffen, daß das durch den § 5 des Prager Friedens den nördlichen Districten Schleswigs gewährte Recht der freien Abstimmung über die staatsrechtliche Angehörigkeit derselben baldigst verwirklicht werde“; siehe dazu unter zu der Debatte über den Antrag in der 25. Sitzung am 19. April 1877, Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, 3. Legislatur-Periode, I. Session, 1877, Zweiter Band, 1877, S. 595 (608–616).

63 Vgl. das Telegramm des deutschen Botschafters in Wien Graf Stolberg an das Auswärtige Amt, 13. April 1878, abgedruckt in: Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879 (Fn. 17), Dok. Nr. 333, S. 420. Auf Österreich-Ungarns Wunsch wurde der zunächst geheim gehaltene Vertrag später aus politischen Gründen (siehe dazu das Schreiben des Außenministers Andrassy an den deutschen Botschafter in Wien Prinz Heinrich VII. Reuß, 29.12.1878, und das Schreiben des deutschen Botschafters in Wien an das Auswärtige Amt, 8.1.1879, aaO, Anl. zu Dok. Nr. 34, S. 429 u. Dok. Nr. 352, S. 433 f.) im Rahmen einer Novation auf den 11. Oktober 1878 datiert, vgl. öRGBl. 1879, S. 147 und Deutscher Reichs-Anzeiger Nr. 30 vom 4. Februar 1879.

der Modalität einer Retrocession der nördlichen Districte Schleswigs an Dänemark“ entgegengestellt hatten.⁶⁴

7. Die preußisch-deutsche Germanisierungspolitik in Schleswig

Damit standen die Nordschleswigfrage und die mit ihr verbundene Minderheitenschutzproblematik zunächst nicht mehr auf der internationalen Tagesordnung. Aber innenpolitisch blieb der ungelöste nationale Konflikt in Nordschleswig ein Dauerthema.

Anstatt mit einer die berechtigten Belange der dänischen Schleswiger angemessen berücksichtigenden Verwaltungspraxis vorbildhaft zu wirken und diese so mit der deutschen Herrschaft zu versöhnen, verfolgte Preußen, nachdem die Würfel in der Nordschleswigfrage gefallen waren, selbst eine rigide, gegen das Dänische gerichtete Sprachenpolitik. Die anfänglich insoweit noch geübte Zurückhaltung⁶⁵ fiel ab Mitte der 1870er-Jahre weg. War 1871 zunächst nur in den Schulen Nordschleswigs vom dritten Schuljahr an ein für alle obligatorischer sechsstündiger Deutschunterricht eingeführt worden, so wurden 1878 die bisher dänischsprachigen Schulen im Nordteil Schleswigs zur Hälfte deutschsprachig und zehn Jahre später Deutsch schließlich zur einzigen Schulsprache mit Ausnahme von vier Wochenstunden Religion auf Dänisch. Schon 1876 war Deutsch alleinige Verwaltungssprache in Schleswig geworden. Ihren Höhepunkt erreichte die auf Assimilation setzende preußische Germanisierungspolitik, gegen die sich der diskriminiert fühlende dänische Teil der Bevölkerung zu organisieren begann, unter dem Oberpräsidenten *Ernst Matthias von Köller* in den Jahren 1897–1901.⁶⁶ Diese Politik hatte aber den gegenteiligen Effekt: Sie führte bei der dänischen Minderheit zur Solidarisierung und Nationalisierung.⁶⁷

Eine gewisse Entspannung der Lage trat mit dem sog. Optantenvertrag ein, der am 11.1.1907 zwischen dem Königreich Dänemark und dem Deutschen Kaiserreich geschlossen wurde. Während Dänemark darin endgültig auf Schleswig verzichtete, räumte Deutschland den zwischen 1871 und 1898 in Schleswig geborenen Kindern

64 Dem dänischen Protest wurde entgegengehalten: „Die Abmachung in Art. V des Friedensvertrags zwischen Preußen und Österreich vom 23. August 1866 habe Dänemark kein Recht geben können, da ein Vertrag bekanntlich nur *jus inter partes* mache.“ Siehe der Staatssekretär im Auswärtigen Amt *von Bülow* an den deutschen Gesandten in Kopenhagen *von Heydebrand und der Lasa*, abgedruckt in: Bismarck und die Nordschleswigische Frage 1864–1879 (Fn. 17), Dok. Nr. 384, S. 459.

65 Vgl. die diesbezügliche Einlassung *Bismarcks* auf der Sitzung des königlichen Staatsministeriums am 30. Mai 1870, Sitzungsbericht, abgedruckt in: Bismarck und die Nordschleswigische Frage 1864–1879 (Fn. 17), Dok. Nr. 264, S. 357 f.

66 *T. Fink*, Geschichte des schleswigischen Grenzlands, 1958, S. 173 f.

67 *J. Kühl*, Die dänische Minderheit in Preußen und im Deutschen Reich 1864–1914, in: H.H. Hahn/P. Kunze (Hrsg.), Nationale Minderheiten und staatliche Minderheitenpolitik in Deutschland im 19. Jahrhundert, 1999, S. 121–132 (126 f.).

dänischer Optanten, die staatenlos waren, das Recht zur Entscheidung darüber ein, ob sie die dänische oder die deutsche Staatsangehörigkeit annehmen wollten. Aber letztlich konnte auch dieser Vertrag den zugespitzten Nationalitätenstreit nicht entschärfen, weil die dänischen Schleswiger preußische und dadurch vermittelt deutsche Staatsbürger zweiter Klasse blieben.

8. Die Abstimmung von 1920 und die neue Grenzziehung ohne Minderheitenschutz

„Wir glauben [...], dass wir zufolge unserer Nationalität berechtigt wären, von Deutschland getrennt und mit Dänemark vereinigt zu werden, wie es der Prager Friede in Aussicht stellt. Diese Hoffnungen können wir nicht aufgeben und werden sie nicht aufgeben, – die Zeit mag auch später kommen, sehr spät vielleicht.“⁶⁸ Diese Äußerung des Abgeordneten *Nicolay Ahlmann*, Mitglied des konstituierenden Reichstags des Norddeutschen Bundes für den Wahlkreis Schleswig-Holstein 2 (Apenrade, Flensburg) 1867 hatte geradezu prophetischen Charakter; denn nach dem Ende des Ersten Weltkriegs wurde im Versailler Vertrag (Art. 109–114) festgelegt, dass im deutsch-dänischen Grenzgebiet über die künftige nationalstaatliche Zugehörigkeit abgestimmt werden sollte. Für die Abstimmung wurde Schleswig zunächst in drei Gebiete aufgeteilt. In der südlichen Zone wurde schließlich auf Betreiben Dänemarks auf eine Abstimmung verzichtet. In Nordschleswig sollte die Mehrheit der im gesamten Abschnitt abgegebenen Stimmen entscheiden. Dort stimmten am 10.2.1920 74,9 Prozent für Dänemark. Gut einen Monat später, am 14.3.1920, wurde in mittleren Teil Schlesiws gemeindeweise abgestimmt. 80,2 Prozent votierten für Deutschland. Das Ergebnis dieser Wahlen bestimmte den heute noch gültigen Grenzverlauf zwischen Dänemark und Deutschland. Aus dem deutschen Nordschleswig wurde das dänische Sønderjylland (Südjtland).

Statt eines Minderheitenschutzes wurde wie schon nach Art. 19 des Wiener Friedens vom 30.10.1864 für die Nationalitätenproblematik eine Optionslösung vereinbart (Art. 113 Versailler Friedensvertrag): Jede über achtzehn Jahre alte Person, die in den an Dänemark zurückfallenden Gebieten ihren Wohnsitz hatte, konnte binnen zwei Jahren für Deutschland optieren, musste dann allerdings auch binnen eines weiteren Jahres Nordschleswig verlassen und ihren Wohnsitz in das Gebiet des Deutschen Reiches verlegen. Weil und soweit danach die eigene nationale Identität nur unter Verlust der Heimat gewahrt werden konnte, war die Optionslösung kein adäquater Ersatz für den fehlenden Minderheitenschutz.

Dass keine Schutzbestimmungen zugunsten der deutschen Minderheit getroffen wurden, überrascht auf den ersten Blick, mussten sich doch etwa Polen und die Tschechoslowakei zu entsprechendem Minderheitenschutz verpflichten. Allerdings hielten sich die Siegermächte zur Auferlegung einer solchen internationalen Auf-

68 14. Sitzung des Reichstags des Norddeutschen Bundes am 18.3.1867 (Fn. 20), S. 205 (227).

lage in Fortsetzung vergleichbarer Praxis des Europäischen Konzerts der Großmächte im 19. Jahrhundert wohl nur gegenüber Neustaaten für befugt.⁶⁹

9. Resümee: Die Verhandlungen über den Minderheitenschutz 1867–1870 – wegweisend trotz Scheiterns

Wenn auch die Verhandlungen über völkervertragsrechtliche Schutzgarantien für die deutsche Minderheit in Nordschleswig in den Jahren 1867–70 letztlich scheiterten, so liefern sie doch wichtige Erkenntnisse.

Die von deutscher Seite im Herbst 1867 aufgestellten „allgemeinen Grundsätze“ lassen erkennen, welche Garantien für eine sich durch ihre Sprache von der Mehrheitsbevölkerung unterscheidende angestammte nationale Minderheit notwendig und entscheidend sind, um sich selbst erhalten zu können. Insbesondere der Gebrauch der Muttersprache vor Behörden und Gerichten, Schulunterricht sowie religiöse Praxis in der Muttersprache sind dafür unverzichtbar.

Gegen einen völkerrechtlichen Minderheitenschutz hat Dänemark seinerzeit alle Vorbehalte vorgebracht, die auch heute noch dagegen geltend gemacht werden: angeblich hinreichende innerstaatliche Schutzbestimmungen, Einmischung in die inneren Angelegenheiten, Interventionsrecht einer ausländischen Schutzmacht, drohende Illoyalität der zur Minderheit gehörenden eigenen Staatsangehörigen.

Alle Einwände ließen sich schon damals entkräften und zurückweisen.

Nationale Gesetzesbestimmungen und Verfassungsgarantien können jederzeit eingeschränkt oder aufgehoben werden, ohne dass die betroffene Minderheit dies mangels Vetoposition verhindern könnte. Hier kann nur das Völkervertragsrecht Rechtssicherheit schaffen.

Demokratie macht Minderheitenschutz nicht entbehrlich.⁷⁰ Als Herrschaft der Mehrheit löst sie nicht, sondern verschärft tendenziell eher die Lage nationaler Minderheiten: Aufgrund ihrer strukturellen und daher nicht überwindbaren Minoritätsposition vermag sie ihre berechtigten Anliegen nicht durchzusetzen, wenn sich die Mehrheit uneinsichtig zeigt. Hinzu kommen die nationalen Leidenschaften, die sich auch und gerade in einer demokratischen Gesellschaft entfalten können. *Bismarck* hatte dieses Problem schon gesehen.

Die Gefahr, dass der Minderheitenschutz von einem sich als Schutzmacht begreifenden Nachbarstaat als Interventionstitel missbraucht werden könnte, ist nicht von der Hand zu weisen, lässt sich aber dadurch vermeiden, dass die Entscheidung über Streitfragen (schieds-)gerichtlicher Entscheidung überantwortet und damit in

69 Siehe dazu die Note des Präsidenten des Obersten Rats der alliierten und assoziierten Mächte, des französischen Premierministers *Clemenceau* vom 24.6.1919 an die polnische Regierung, englische Übersetzung abgedruckt in: AJIL 13 (1919), Suppl., pp. 416–422.

70 Siehe dazu *D. Murswiek*, Demokratie und Freiheit im multiethnischen Staat, in: *D. Blumenwitz/G. Gornig/D. Murswiek* (Hrsg.), *Minderheitenschutz und Demokratie*, 2004, S. 41–57.

die Hand einer unabhängigen und unparteiischen Instanz gelegt werden, wie das die deutsche Seite seinerzeit bemerkenswerterweise bereits vorgeschlagen hatte.

Und die Loyalität fremdnationaler Staatsangehöriger gegenüber ihrem Staat⁷¹ wird schließlich durch effektiven Minderheitenschutz nicht etwa unterminiert, sondern ganz im Gegenteil gestärkt.

Was der Oberste Rat der alliierten und assoziierten Mächte im Juni 1919 zur Rechtfertigung der Polen auferlegten Minderheitenschutzbestimmungen feststellte, hätte daher schon als Erkenntnis der Behandlung der Minderheitenschutzfrage in der Nordschleswigfrage gelten können: "There rests [...] upon these Powers an obligation, which they cannot evade, to secure in the most permanent and solemn form guarantees for certain essential rights which will afford to the inhabitants the necessary protection whatever changes may take place in the internal constitution of the Polish state. [...] Under the older system the guarantee for the execution of similar provisions was vested in the great Powers. Experience has shown that this was in practice ineffective, and it was also open to the criticism that it might give to the great Powers, either individually or in combination, a right to interfere in the internal constitution of the states affected which could be used for political purposes. Under the new system the guarantee is entrusted to the League of Nations. [...] I should desire, moreover, to point out to you that provision has been inserted in the treaty by which disputes arising out of its provisions may be brought before the Court of the League of Nations. In this way differences which might arise will be removed from the political sphere and placed in the hands of a judicial court, and it is hoped that thereby an impartial decision will be facilitated, while at the same time any danger of political interference by the Powers in the internal affairs of Poland will be avoided. [...] The territories now being transferred both to Poland and to other states inevitably include a large population speaking languages and belonging to races different from that of the people with whom they will be incorporated. Unfortunately, the races have been estranged by long years of bitter hostility. It is believed that these populations will be more easily reconciled to their new position if they know that from the very beginning they have assured protection and adequate guarantees against any danger of unjust treatment or oppression. The very knowledge that these guarantees exist will, it is hoped, materially help the reconciliation which all desire, and will indeed do much to prevent the necessity of its enforcement."⁷²

Angestammte Minderheiten angemessen zu schützen ist daher nicht nur ein Gebot der Gerechtigkeit, sondern trägt auch zum Frieden in einem Pluriversum von Nationalstaaten bei. *Gilbert Gornig*, den ich mit diesem Beitrag ehren möchte, hat sich durch eine Vielzahl bedeutsamer wissenschaftlicher Arbeiten⁷³ um friedensstiftenden Minderheitenschutz besonders verdient gemacht.

71 Siehe dazu nur *O. Luchterhandt*, Nationale Minderheiten und Loyalität, 1997.

72 AJIL 13(1919), Suppl., pp. 416–422 (418–420).

73 Siehe nur: D. Blumenwitz/G. Gornig (Hrsg.), Minderheiten- und Volksgruppenrechte in Theorie und Praxis, 1993; Zukunftsperspektiven der Minderheiten und Volksgruppen im Bereich der Wiedergutmachung, in: D. Blumenwitz/G. Gornig (Hrsg.), Rechtliche und politische Perspektiven deutscher Minderheiten und Volksgruppen, 1995, S. 25–47; Zentralismus und die Entfaltung der Minderheiten- und Volksgruppenrechte, in: D.

Literaturverzeichnis

- Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der 1. Session der 9. Legislatur-Periode 1866–1867, Erster Band, 1866, Aktenstück Nr. 52.
- Blumenwitz, D./Gornig, G. (Hrsg.), Minderheiten- und Volksgruppenrechte in Theorie und Praxis, 1993.
- Blumenwitz, D./Gornig, G./Murswiek, D. (Hrsg.), Der Beitritt der Staaten Ostmitteleuropas zur Europäischen Union und die Rechte der deutschen Volksgruppen und Minderheiten sowie der Vertriebenen, 1997.
- Blumenwitz, D./Gornig, G./Murswiek, D. (Hrsg.), Minderheitenschutz und Menschenrechte. Aktuelle Probleme insbesondere im deutsch-polnischen Verhältnis, 2006.
- Bracker, J., Die dänische Sprachpolitik 1850–1864 und die Bevölkerung Mittelschleswigs, in: Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte, Bd. 97 (1972), und Bd. 98 (1973).
- Chronologische Sammlung der Gesetze und Verordnungen für das Herzogthum Schleswig, Jahrgang 1854.
- Fink, T., Geschichte des schleswigschen Grenzlands, 1958.

Blumenwitz/G. Gornig (Hrsg.), Der Schutz von Minderheiten- und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union, 1996, S: 69–106; Minority Protections in Germany, in: Tilburg Foreign Law Review. Journal on Foreign and Comparative Law, vol. 6, number 1, 1997, S. 69–111 (zusammen mit C. Trübe); D. Blumenwitz/G. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Der Beitritt der Staaten Ostmitteleuropas zur Europäischen Union und die Rechte der deutschen Volksgruppen und Minderheiten sowie der Vertriebenen, 1997; Die rechtliche Situation der Minderheiten und Volksgruppen in Frankreich, in: Europa Ethnica 1998, Heft 1–2, S. 1–56 (zusammen mit G. Despeux); Sanktions- und Kontrollmechanismen für die Durchsetzung eines wirksamen Minderheitenschutzes als Garant für die Schaffung von Stabilität in Europa, in: D. Blumenwitz/G. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit des europäischen Minderheitenschutzes, 1998, S. 119–151; Minority Protection in Germany, in: C. Starck (ed.), Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analysis. The German Contributions to the Fifth World Congress of the International Association of Constitutional Law, 1999, S. 161–182; Der Begriff der Minderheit im Völkerrecht, in: IFLA. Informationsdienst für Lastenausgleich, BVFG und anderes Kriegsfolgenrecht, Vermögensrückgabe und Entschädigung nach dem Einigungsvertrag, 2000, Heft 6, S. 61–68; Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht, in: D. Blumenwitz/G. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, 2001, S. 19–48; D. Blumenwitz/G. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Minderheitenschutz und Menschenrechte. Aktuelle Probleme insbesondere im deutsch-polnischen Verhältnis, 2006; Minderheitenschutz in Deutschland – insbesondere in der Zeit der Weimarer Republik, in: europa ethnica, 2010, Heft 3/4, S. 55–65; Schutz von Minderheiten und Volksgruppen in einer europäischen Friedensordnung, in: Gornig, Gilbert/Rafael, Angel Manuel (Hrsg.), Minderheitenschutz. Eine interdisziplinäre Betrachtung. Minority Protection. An International View, Bd. 3, 2013, S. 73–136; Rechtswissenschaftliche Betrachtung der aus dem Nachbarschaftsvertrag erwachsenen Regelungen zum Minderheitenrecht und zur Pflege des kulturellen Erbes, in: G. Gornig/H.-D. Horn/H.-G. Parplies (Hrsg.), 20 Jahre deutsch-polnischer Nachbarschaftsvertrag. Realpolitische Stichproben aus einer fortschreitenden Völkerverständigung, 2013, S. 67–103; Europäische Grundwerte. Insbesondere Minderheitenschutz in Deutschland, in: europa ethnica 2020, Heft 1/2, S. 2–16; Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, in: europa ethnica 2020, S. 126–132.

- Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Jahrgang 1866, Nr. 68.
- Gornig, G., Schleswig-Holstein als Kondominium und Koimperium, in: Gornig, G./Kramer, U./Volkmann, U. (Hrsg.), Staat – Wirtschaft – Gemeinde. Festschrift für Werner Frotscher zum 70. Geburtstag, 2007, S. 165–182.
- Gosewinkel, D., Einbürgern und Ausschließen, 2001.
- Hillgruber, C., Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgemeinschaft, 1998.
- Hinrichsen, M., Die Entwicklung der Sprachverhältnisse im Landesteil Schleswig, 1984.
- Huber, E. R., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 3, 1963, § 40 III.
- Huber, E. R., Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 2, 1964, Dok. Nr. 128, 133, 136.
- Kühl, J., Die dänische Minderheit in Preußen und im Deutschen Reich 1864–1914, in: Hahn, H.H./Kunze, P. (Hrsg.), Nationale Minderheiten und staatliche Minderheitenpolitik in Deutschland im 19. Jahrhundert, 1999, S. 121–132.
- Luchterhandt, O., Nationale Minderheiten und Loyalität, 1997.
- Makarov, N./Schmidt, E. (Hrsg.), Handbuch der diplomatischen Korrespondenz der europäischen Staaten 1856–1871, 1932, Bd. I, Dok. Nr. 1407, 1411, 1412, 1415, 1417–1423, 1425–1427, 1431, 1433–1435, 1437, 1439, 1441, 1442, 1445, 1446.
- Murswiek, D., Demokratie und Freiheit im multiethnischen Staat, in: Blumenwitz, D./Gornig, G./Murswiek, D. (Hrsg.), Minderheitenschutz und Demokratie, 2004, S. 41–57.
- Note des Präsidenten des Obersten Rats der alliierten und assoziierten Mächte, des französischen Premierministers Clemenceau vom 24.6.1919 an die polnische Regierung, englische Übersetzung abgedruckt in: AJIL 13 (1919), Suppl., S. 416–422.
- Platzhoff, W./Rheindorf, K./Tiedje, J. (Hrsg.), Bismarck und die Nordschleswigsche Frage 1864–1879. Die Diplomatischen Akten zur Geschichte des Artikels V des Prager Friedens, 1925, Dok. Nr. 264, 295, 307, 308, 333, 384.
- Rasmussen, R., Unter Preußen 1864–1945, in: Henningsen, L.N. (Hrsg.), Zwischen Grenzkonflikt und Grenzfrieden. Die dänische Minderheit in Schleswig-Holstein in Geschichte und Gegenwart, S. 49–142.
- Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes. Erste Legislatur-Periode – Session 1867, Erster Band, 1867; 3. Legislatur-Periode, I. Session, 1877, Zweiter Band, 1877.
- Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867, Erster Band, 1867.

Identität – mensenrechtlich geschützte Voraussetzung von gelingendem Minderheitenschutz, moderner Staatlichkeit und europäischer Integration¹

Winfried Bausback

Abstract Deutsch

Im Spannungsfeld von Souveränitätsansprüchen, supranationaler Zusammenarbeit, Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenschutz kommt der Frage nach Identität eine zentrale Funktion im Mehrebenensystem zu. Nationale, europäische und regionale Identitäten sind nicht notwendig Gegensätze. Ein kooperatives Identitätsverständnis ist notwendig, um Herausforderungen der Gegenwart zu bewältigen, die einzelne Staaten, die Europäischen Union oder einzelne Internationale Organisationen allein überfordern. Vor diesem Hintergrund ist sowohl die Überhöhung eigener Identität in einen überzogenen Nationalismus genauso wie der Versuch der Aufgabe von Identitätsabgrenzungen gefährlich.

Abstract English

In the area of tensions between claims to sovereignty, supranational cooperation, the right to self-determination and the protection of minorities, the question of identity has a central function in the multi-level system. National, European and regional identities are not necessarily opposites. A cooperative understanding of identity is necessary to cope with contemporary challenges that overwhelm individual states, the European Union or individual international organizations on their own. In this context, both the elevation of identity into an exaggerated nationalism and the attempt to abandon identity demarcations are dangerous.

Ein wichtiger Teil seines weitgespannten wissenschaftlichen Wirkens widmet Gilbert Gornig in besonderer Weise drei Themenfeldern: Den Menschenrechten und in diesem Zusammenhang den Minderheitenrechten, den Grundlagen gelingender Staatlichkeit und der europäischen Integration. Die Frage, wie sich Souveränitätsanspruch, supranationale Zusammenarbeit, Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenschutz untereinander in ihrem mehrseitigen Verhältnis beeinflussen, gehört zu den bedeutendsten Gegenwartsfragen des internationalen Rechts. Gilbert Gornig hat mit seinem Wirken hier besondere Akzente gesetzt.

1 Teile des Beitrags wurden erstmals unter dem Titel "Identity Formation as precondition of modern statehood and European Integration in an age of worldwide migration and increasing digitalization" beim Deutsch-Koreanischen Kolloquium der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt am 7. Oktober 2019 vorgetragen.

1. Einführung

Auch in der Internationalen Politik der jüngsten Vergangenheit und Gegenwart sind die Themen Minderheitenschutz, Minderheitenrechte, ethnische Konflikte und ein wiedererstarkender Nationalismus in verschiedenen Teilen Europas präsent. Das Spannungsverhältnis von Minderheiten zur Mehrheitsgesellschaft hat im Ausgang des letzten Jahrtausends zum Zerfall von Vielvölkerstaaten wie dem ehemaligen Jugoslawien und der früheren Sowjetunion geführt. Ethnische Konflikte waren und sind Hintergrund für furchtbare Verbrechen bis hin zu Genoziden in unseren Tagen. Andererseits tragen in nicht wenigen Staaten funktionierende Minderheitenrechte zum kulturellen Reichtum und zum gelingenden Miteinander bei. Oft dominiert bei der öffentlichen Diskussion über Minderheiten der Anspruch auf der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung. Dies blendet aus, dass die Pflege der spezifischen gewachsenen Zugehörigkeit zu einer Minderheit für viele Menschen eine hohe Bedeutung hat. Minderheiten sind Träger eigener Kulturleistungen, die zum Reichtum eines Landes maßgeblich beitragen. Minderheiten in einem Staatswesen können beides sein, Bereicherung oder Spaltpilz eines Staates oder einer Gesellschaft.

Nichts anderes gilt auf der europäischen Ebene. Bei der Verwirklichung der Europäischen Idee geht es im Kern nicht nur oder in erster Linie um Rechtsstrukturen und Kompetenzfragen. Seit ihren Anfängen stellt sich die Europäische Union der Herausforderung, ein gemeinsames europäisches Bewusstsein zu vertiefen und zu stärken. Europa soll nicht nur als verwaltete Ordnung und Normensystem, sondern als Wertegemeinschaft wachsen und gelebt werden. Wer dies will, muss dann aber die vielfältigen nationalen und Gruppenzugehörigkeiten in eine Konkordanz mit einem Europäischen Bewusstsein bringen. Hierzu zählt in erster Linie, die vielfältigen nationalen und Gruppenzugehörigkeiten so zu verbinden, dass sie als Reichtum seiner supranationalen Verbindung zum Tragen kommen und nicht eine im Zusammenwachsen begriffene Gemeinschaft auseinanderfallen lassen.

Alle vorgenannten rechtlichen wie politischen Herausforderungen und Fragestellungen stehen in engstem Zusammenhang mit dem Begriff der Identität. Der Mensch ist beides – Individuum und soziales Wesen. Er wird maßgeblich auch von seiner sozialen Zugehörigkeit geprägt. Deshalb ist es richtig und wichtig, dass neben Ansprüchen auf Nichtdiskriminierung des Einzelnen auch die soziale Identität schützenden Gruppenrechte in die Menschenrechtskataloge als Rechte der sog. Dritten Generation Eingang gefunden haben.

2. Zum Begriff der Identität

Was bedeutet nun eigentlich der Begriff der Identität? Wie kann er definiert und abgegrenzt werden?

In den Diskursen zahlloser wissenschaftlicher Disziplinen ist der Begriff der Identität unterschiedlich belegt. Mit einer recht basalen Definition aus dem Bereich der Erziehungswissenschaften, lässt sich der Begriff für die vorliegende Fragestellung gut nutzbar machen. So bezeichnet er die „Gesamtheit der Eigentümlichkeiten, die

eine Person charakterisieren und von anderen Personen unterscheiden“ mag,² was sich zweifelsohne auf Personengruppen, Objekte oder Institutionen erweitern lässt. Der Begriff hat also sowohl einschließende als auch ausschließende Funktion. Er kann gleichermaßen zur Bezeichnung dessen genutzt werden, was eine Gruppe in ihrer Zusammengehörigkeit definiert, als auch zur Abgrenzung dessen und derer, die nicht zu einer Gruppe gehören.

Im Zusammenhang mit einer modernen Staatlichkeit hängt die Frage der Identität unmittelbar mit dem Verständnis vom Wesen des Staates ab. In Abgrenzung von Theorien, die das Staatsvolk als etwas Vorausgesetztes völkisch definieren, steht der Begriff der französischen Willensnation, die auf den Willen der Menschen, als Staat zusammenzugehören, abstellt. So fasst Ernest Renan im 19. Jahrhundert seine Erwägungen zum Wesen des Staates in einem Vortrag vor der Französischen Akademie unter der Frage und Überschrift «Qu'est-ce qu'une nation?» zusammen. Der Staat, den Renan als Nation beschreibt, ist danach nicht abhängig von Rasse, Sprache, Religion oder geographischen Gegebenheiten, sondern vom Willen der Menschen: «Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible: le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie.»³ An diesem Verständnis einer vom Willen der Individuen getragenen Identität des Staates knüpfen auch letztlich das prozesshafte Verständnis des Wesens des Staates an, die sich in der Integrationslehre von Rudolf Smend und der wirkungswissenschaftlichen Lehre Hermann Hellers wiederfindet.⁴

Internationale Organisationen definieren ihre Identität aus der von den Gründer- und Mitgliedstaaten abgeleiteten Befugnissen, die in der Regel vertraglich grundgelegt werden.

Die Europäische Union als Zusammenschluss Europäischer Staaten zeichnet sich gegenüber internationalen Organisationen durch einen wesentlich tieferen Grad an Integration aus. Als Supranationale Organisation verfügt sie über eine von den Mitgliedstaaten zumindest in Teilen verselbständigte Identität, die aber gleichwohl gerade was Unionsbürgerschaft und Unionsgebiet angeht, von den Mitgliedstaaten abhängig ist. Auch die die Union prägenden Werte und ihre supranationale Regelungsgewalt wurzelt, trotz deren heutiger Verselbständigung, in der Übertragung der Mitgliedstaaten.

Im Zusammenhang mit Staaten, ihrer inneren Organisation und äußeren Abgrenzung, mit internationalen und supranationalen Organisationen, wird der Identitätsbegriff teils mit positiven, teils mit negativen Konnotationen in Verbindung gebracht. Aber unabhängig davon ist Identität im Zusammenhang von Staatsorganisation und

2 N.M. Seel & U. Hanke Erziehungswissenschaft, Wiesbaden 2014, 311.

3 E. Renan, Qu'est-ce qu'une nation? Conférence fait en sorbonne, le 11 mars 1882, in: Discourse et Conference, Paris 1882, 277 ff. (307F.).

4 Vgl. dazu W. Bausback, Verfassungsrechtliche Grenzen des Wahlrechts zum deutschen Bundestag, Frankfurt u. a. 1998, 45 ff.

Staatenbildung, von internationaler und supranationaler Zusammenarbeit und von internationaler Ordnung das zentrale Element, denn ohne die Definition der Subjekte eines Ordnungssystems ist ein solches nicht denkbar.

3. Zentrale Bedeutung der Identitätsfrage in den politischen Auseinandersetzungen und Entwicklungen des 20. und 21. Jahrhunderts

Die Frage nach der Identität ist im 20. Jahrhundert in den westlichen Staaten auch in das Zentrum politischer Auseinandersetzungen und Entwicklungen gerückt. Dies soll an drei Beispielen näher aufgezeigt werden.

3.1. Identität im Kontext der Migrationsbewegung

Im Kontext der Migrationsbewegungen erleben wir in den westlichen Staaten und insbesondere in Deutschland gegenwärtig eine stark polarisierte Diskussion. Zwei extreme Positionen haben dabei Zulauf bekommen. Auf der einen Seite erstarkt ein übersteigter Nationalismus, der Einflüsse von außen komplett abschirmen möchte. Rechtsextreme Gruppierungen und Bewegungen sind insgesamt in den westlichen Staaten auf dem Vormarsch. Dass es dabei um ein übersteigertes und ausgrenzendes Identitätsbewusstsein und Identitätsstreben geht, macht beispielhaft schon der Name der in diesem rechtsextremen Bereich anzusiedelnden „Identitären Bewegung“ in Deutschland überdeutlich.⁵

Auf der anderen Seite treten extreme Positionen, die Grenzen und letztlich Staatlichkeit an sich ablehnen, ebenso in Erscheinung. Die Durchsetzung von europäischen oder nationalen einwanderungsrechtlichen Vorschriften wird generell abgelehnt. Unter dem Titel „No Border, No Nation“ wird Staatlichkeit, und von Staatlichkeit abgeleitete europäische Supranationalität, grundsätzlich infrage gestellt. Zu Ende gedacht stellt „No Border, No Nation“ eine anarchistische Ideologie dar. Ein Staat, aber auch ein supranationaler Zusammenschluss wie die Europäische Staatengemeinschaft, kann aber auf die Durchsetzung von Einwanderungsregeln nicht verzichten. Gerade unter dem Aspekt der Sozialsysteme wird dies besonders deutlich. Diese Systeme beziehen sich auf eine Personengesamtheit, die durch ihre Zugehörigkeit zu einem Identitätssystem eindeutig und zurechenbar ist. Darüber hinaus sind Staaten in erster Linie der eigenen Bevölkerung Rechenschaft schuldig, genauso wie Staaten auch – je nach systemischer Ausprägung – einer Fürsorgepflicht für ihre Bürger nachkommen müssen. Eine Aufweichung oder gar Abschaffung von Einwanderungsregeln führt letztlich zu einem Identitätsverlust des Bezugssystems.

Beide Ideologien bedrohen die moderne demokratische und freiheitliche Rechtsstaatlichkeit in tiefgehender Weise. Die rechtsextreme Ideologie überhöht die eigene

5 Vgl. hierzu Bayerisches Staatsministerium des Innern, Verfassungsschutzbericht 2019, München 2020, 170.

Identität als Ausschlussfaktor, die nach innen die Gesellschaft spaltet und nach außen zur imperialen Bedrohung für Andere werden kann. „No Border, No Nation“ negiert auf der anderen Seite die Ordnungs- und Friedensfunktion moderner Staatlichkeit. Die Ablehnung jeglicher staatlicher Identität muss zwangsläufig in die Ordnungslosigkeit und Willkür führen.

Die Position der Mehrheit im gesellschaftlichen Diskurs in Deutschland und in Europa bewegt sich sicher zwischen den beiden extremen Positionen. Allerdings wird dabei die Gefährlichkeit der extremen Positionierungen – sowohl der nationalistischen Abschottung wie der anarchistischen Verneinung staatlicher Abgrenzung und Regelung – manchmal übersehen.

3.2. Die Frage der Identität als zentrale Herausforderung im Zusammenhang mit geteilten Staaten

Die Frage der Identität war und ist aber auch ein Schlüssel, wenn es um die Frage geteilter Staaten geht. Ob eine Wiedervereinigung gelingt oder aber die Spaltung auf Dauer manifestiert wird, hängt zentral davon ab, ob sich eine gemeinsame Identität über die Spaltung hinweg bewahren kann oder nicht.

In Deutschland und Europa feierten wir im Jahr 2019 den 30. Jahrestag des Falls der Berliner Mauer und des Eisernen Vorhangs in Europa und somit den Beginn einer Entwicklung, die 1990 zur Wiedervereinigung Deutschlands in Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie geführt hat. Möglich gemacht hat die deutsche Wiedervereinigung das – auch rechtliche – Offenhalten der deutschen Frage über mehr als vier Jahrzehnte der Teilung und das durch Begegnungen und den Austausch geförderte Zusammengehörigkeitsgefühl der Menschen. So gesehen haben der Grundvertragsstreit Bayerns und die darauf beruhende und weitergeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die in diesem Rahmen gestaltete neue Ostpolitik in dialektischer Weise einen Beitrag geleistet. Mit dem Grundvertragsurteil, das seitens Bayerns veranlasst wurde, hat das Bundesverfassungsgericht die westdeutsche Regierung auf das Gebot der Wiedervereinigung und auf das Festhalten an einer einheitlichen deutschen Staatsbürgerschaft verpflichtet. Selbstverständlich war das nicht. In den 70er und 80er Jahren wurden Positionen lauter, die eine Wiedervereinigungsidee als „Lebenslüge“ bezeichneten und eine Zweistaatigkeit auf Dauer manifestieren wollten.⁶ Auf der anderen Seite stärkten die im Zuge Neuen Ostpolitik – „Wandel durch Annäherung“ – erleichterten und vervielfachten Kontakte zwischen den Menschen in der DDR und in der Bundesrepublik Deutschland das Zusammengehörigkeitsgefühl über die Spaltung hinweg. Beispielhaft erinnert sich in diesem Zusammenhang der ehemalige Bundeskanzler Helmut Kohl an die Bedeutung von Familienzusammenführung und den erweiterten Besucherverkehr zwischen BRD und DDR. Allerdings spricht der frühere Bundeskanzler auch nicht

6 Vgl. D. Blumenwitz, Die Christlich-Soziale Union und die deutsche Frage, in: Hanns-Seidel-Stiftung Geschichte einer Volkspartei – 50 Jahre CSU 1945–1995, Grünwald 1995, 348.

zu Unrecht davon, dass sich die weit gespannten Erwartungen der neuen Ostpolitik Brands nicht erfüllt hatten.⁷

Natürlich war und ist die Frage spannend, inwieweit die deutsche Wiedervereinigung Modellcharakter für künftige Entwicklungen anderer geteilter Staaten hat. Zu denken ist zuvorderst an die Situation zwischen Süd- und Nordkorea, deren Geschichte die größten Parallelitäten zum früher geteilten Deutschland hat. Jedenfalls wird eine Wiedervereinigung einer geteilten Staatlichkeit nur dort gelingen, wo an einer gemeinsamen Identität festgehalten und diese gepflegt wird. Und eine Vereinigung zu einem freiheitlichen und demokratisch geprägten Staat im Modell westlicher Demokratien wird auch nur dann erfolgreich sein, wenn sie von einer großen Mehrheit der Bevölkerung in beiden Teilen getragen und gewollt wird.

3.3. Identität im Kontext der Krise der Europäischen Union

Auch im Kontext aktueller Krisen der Europäischen Union ist die Frage der prägenden Europäischen Identität evident und präsent. In einigen Mitgliedstaaten werden und wurden im Zusammenhang mit dem Erstarken nationalistischer Kräfte gemeinsame Werte und Errungenschaften des *acquis communautaire* in Frage gestellt. Dies galt im Zusammenhang mit der Eurokrise hinsichtlich der Erfüllung von Verpflichtungen finanzieller Solidität. Noch mehr kommt dies zum Tragen, wenn in einigen Mitgliedstaaten zentrale Elemente der Rechtsstaatlichkeit und einer freien Presse aufgehoben werden, wie es beispielsweise in Polen und Ungarn zuletzt der Fall war. Wie die Union auf solche Brüche reagieren soll, die den Kern einer gemeinsamen Identität als Wertegemeinschaft in Frage stellen, ist rechtlich und politisch zentral. Dabei wurde schon im Brexit deutlich, dass der Bestand und die gemeinsame Identität der Union auch und gerade heute nichts Selbstverständliches ist. Beides hängt maßgeblich davon ab, dass die Kernelemente der Europäischen Identität von einer Mehrheit der Unionsbürger in den Mitgliedstaaten getragen werden.

4. Identität und moderne, freiheitliche und demokratische Staatlichkeit

Weitere Beispiel für die Relevanz des Identitätsbegriffs lassen sich vom 20. Jahrhundert bis in unsere Tage hinein unschwer finden: Die Frage des *nation building* in der Entkolonialisierung, *failed states* mit ihren verheerenden Auswirkungen auf ganze Regionen, *dismemberation* der früheren UDSSR und des früheren Jugoslawien, hin zu aktuellen Autonomiebewegungen, beispielsweise im Baskenland und in Schottland. Aber auch das aktuelle Hegemoniestreben der russischen Außenpolitik unter Putin ist ein Beispiel. Ohne auf regionale Identitäten und Souveränitäten Rücksicht zu nehmen, geht es dabei wohl darum, eine eigene Identitätsvorstellung durchzusetzen, die sich an wesentlichen Elementen einer früheren sowjetischen Identität anlehnt. Ähnlich bedrohlich wirkt die aktuelle Außenpolitik der

⁷ Vgl. H. Kohl, Ich wollte Deutschlands Einheit, Berlin 1996, 21.

Volksrepublik China, die im Rahmen der Ein-China-Politik ihre Identität nicht nur Hongkong aufpresst, sondern auch ähnliche Bestrebungen gegenüber Taiwan hegt.

Um zu verstehen, warum Identität eine so große Rolle für Staaten und – davon abgeleitet – auch für supranationale und internationale Organisationen spielt, muss man sich nur deren Natur und Inhalt betrachten.

4.1. Staat und internationale und supranationale Organisationen von außen

Die internationale Ordnung mit ihrer friedens- und wohlstandssichernden Funktion braucht wie jede andere Rechtsordnung auch definierte Rechtssubjekte. Zentral als Träger von Rechten und Pflichten sind hier alle geborenen Mitglieder der Rechtsgemeinschaft, die Staaten. Von außen betrachtet definieren sie sich nach der bekannten Drei-Elemente-Lehre von Georg Jellinek durch ihr Staatsgebiet, ihr Staatsvolk und die auf beides bezogene Staatsgewalt. Territoriale und personale Abgrenzung sind unabdingbare Voraussetzungen dafür, dass die Staatsgewalt nach innen wie nach außen wirken kann, dass soziale Systeme wie die Rechtsordnung, die soziale Ordnung und die politische Ordnung klare Wirk- und Bezugfelder haben.⁸

Gleiches gilt, wenn eine supranationale Organisation Funktionen ihrer Mitgliedstaaten als Eigene übernimmt. So tritt – im Rahmen ihrer Kompetenzfelder – in der Europäischen Union von der Funktion her die Unionsbürgerschaft an die Stelle der Staatsbürgerschaft, das Unionsgebiet an die Stelle des Staatsgebiets und die Unionsgewalt, das Unionsrecht an die Stelle der Staatsgewalt.

Internationale Organisationen leiten ihre Identität und ihr Wirkfeld von den gründenden Staaten ab. Aber auch hier ist für die Wirksamkeit eine klare Definition derer notwendig, die die Mitglieder einer solchen Organisationen sind, des Gebiets, auf das sich das Wirken der internationalen Organisation bezieht und des Wirkbereichs, in dem die Organisation tätig wird.

Diese von außen wahrnehmbare Identität, die damit gegebene Abgrenzbarkeit nach außen, ist wichtig, damit das internationale System – das Völkerrecht als internationale Rechtsgemeinschaft und die internationale Gemeinschaft als Sozietät der Rechtssubjekte – funktionieren kann. Die nach außen wahrnehmbare Identität sagt aber noch nichts aus über die innere Organisation der Rechtsobjekte.

4.2. Identität nach innen im freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaat

Demokratische Staaten nach westlichem Modell wie die Bundesrepublik Deutschland sind charakterisiert als freiheitliche, demokratische Rechtsstaaten. Eine „Herrschaft des Volkes“ so in die Lebenswirklichkeit zum Gelten zu bringen, dass sie ihren Namen auch verdient, ist weder banal noch einfach. Demokratie einfach als Identität von Herrschenden und Beherrschten, Regierenden und Regierten, Befehlenden und Gehorchenden zu verstehen, wie Carl Schmitt sie in seiner Verfassungslehre definiert, sagt nichts darüber aus, wie sie in der Realität umzusetzen ist.⁹

8 Vgl. U. Vosgerau, Staat, in: B. Schöbener (ed.), Völkerrecht, Heidelberg 2014, 394.

9 Vgl. W. Bausback, Verfassungsrechtliche Grenzen des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, Frankfurt a. M. 1998, 42.

Ein statisches Verständnis von Staat und von Demokratie im Sinne Carl Schmitts kann die Realität eines freien und demokratischen Staates nach innen nicht abbilden. Der Staat, so hat es der berühmte Staatsrechtler Rudolf Smend beschrieben, ist nicht ein ruhendes Ganzes, das einzelne Lebensäußerungen, Gesetze, diplomatische Akte, Urteile und Verwaltungshandeln von sich ausgehen lässt. Er ist nach Smend überhaupt nur vorhanden in diesen einzelnen Lebensäußerungen, sofern sie Bestätigung eines geistigen Gesamtzusammenhangs sind.¹⁰

Der Staat ist nach innen also als dialektischer Wirkungszusammenhang zu verstehen, dessen Ausgestaltung auch über seine Charakterisierung als freiheitliche und demokratische Ordnung entscheidet. Rudolf Smend bezieht sich in seiner Lehre vom Staat dabei auf den oben schon genannten Franzosen Ernest Renan und damit auf die Vorstellung einer Willensnation. Renan beantwortet – wie dargestellt 1882 die Frage nach dem Wesen des Staates («Qu'est-ce qu'une nation?»), als «plébiscite de tous les jours».¹¹ Der Begriff der Nation steht bei Renan für den Staat. Dieser wird also von Renan und in seiner Folge von Smend als Gemeinschaft verstanden, die gegründet und zusammengehalten wird auf der Grundlage der gemeinsamen Erfahrungen und Opfer, die man für die Gemeinschaft gebracht hat, und dem Willen als Gemeinschaft zusammen zu bleiben und die Aufgaben der Zukunft zu bewältigen. Existenziell für den Staat ist also der beständige Wille der Individuen, als Staat und Gemeinschaft zusammen zu bleiben. Bildhaft wird das deutlich in der Metapher einer sich beständig im Hintergrund vollziehenden Volksabstimmung, die den Staat und seine Existenz permanent bestätigt.

Ausgehend davon hat beispielsweise auch das Bundesverfassungsgericht sehr früh Demokratie als einen mehrschichtigen sozialen Prozess beschrieben. Wahlen und Abstimmungen, in denen das Staatsvolk seinen Willen unmittelbar äußert, kommt zwar innerhalb dieses sozialen Prozesses eine zentrale Funktion zu. Aber zu diesem sozialen Wirkzusammenhang gehört zwischen den Wahlen und Abstimmungen der beständige Wechselwirkungsprozess zwischen der Gesellschaft und der verfassten staatlichen Ordnung, zwischen der freien Willens- und Überzeugungsbildung in der Gesellschaft auf der einen und der verfassten Staatswesensbildung auf der anderen Seite.¹²

Identität ist in diesem Zusammenhang in zweifacher Hinsicht zentral. So muss in Bezug auf Wahlen und Abstimmungen und den sozialen Wechselwirkungsprozess klar sein, wer in welcher Weise hier teilnehmen kann und soll. Es braucht also eine Definition der Mitglieder der staatlichen Gemeinschaft, es braucht also die Definition einer Staatsbürgerschaft als Subjektstellung. Es braucht auch eine Definition des Wirkraums.

Darüber hinausgehend ist Identität aber noch in ganz anderer Weise von zentraler Bedeutung für den demokratischen Staat. Ausgehend vom Verständnis der Willensnation, die den Staat beständig trägt, braucht es verbindende Eigenschaften und

10 Vgl. R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München 1928, 18.

11 E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation? Conférence fait en sorbonne, le 11 mars 1882*, in: *Discourse et Conference*, Paris 1882, 277 ff. (307f.).

12 Vgl. W. Bausback, *Verfassungsrechtliche Grenzen des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*, Frankfurt a. M. 1998, 55.

Erfahrungen, die eine Identifizierung mit dem eigenen Staatswesen möglich macht, die eine Identität des Staates schafft.

5. Fazit: Kooperatives Verständnis von Identitäten im Mehrebenensystem

Zusammenfassend kann man feststellen: Identität war und ist ein zentrales Element von Staatlichkeit, der Europäischen Union, Internationaler Organisationen und der internationalen Ordnung insgesamt. Nur durch Identität wird die Definition von einzelnen Staaten oder auch der Europäischen Union möglich. Auch Identifikation der Menschen mit ihrem Staat und auch mit der europäischen Union setzt voraus, dass sich eine gemeinsam getragene Identität des Staates beziehungsweise der europäischen Union herausbildet. Gerade angesichts der globalen Entwicklungen der Digitalisierung und der Migrationsbewegung nimmt die Bedeutung einer solchen Identität nicht ab, sondern zu. Die Handlungsfähigkeit und Akzeptanz staatlicher und supranationaler Hoheitsgewalt hängt gerade vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen auch davon ab, wie die Menschen sich mit ihrem Staat oder auch mit der europäischen Union identifizieren.

Dabei ist es wichtig, dass die Identität sowohl der Staaten wie auch der supranationalen Organisationen, Abgrenzung auf der einen und Offenheit auf der anderen Seite in ein ausgewogenes Verhältnis setzen. Weder ist eine überzogene, sich abschottende Identität ein auf Dauer erfolgversprechender Weg. Die Überhöhung der eigenen Identität in einen überzogenen Nationalismus muss das Staatswesen letztlich in den Niedergang führen. Genauso gefährlich sind aber auch Ideologien, die zur Aufgabe von Identitätsabgrenzungen führen. Auch diese führen letztlich dazu, dass ein Staatswesen oder eine supranationale Organisation scheitern müssen. Gerade angesichts der globalen Herausforderungen brauchen wir ein Staatsverständnis, das die eigene Identität im Sinne eines Verfassungspatriotismus pflegt und auch im Inneren durchsetzt und nach außen verteidigt.

Entscheidend ist, dass die jeweils eigene Identität so formuliert ist, dass sie offen für Austausch und Kooperation auf der eigenen Ebene wie auch zwischen den Ebenen befähigt. So muss ein Staatswesen mit anderen Staaten zusammenwirken können. Genauso wie moderne Staaten im Rahmen von Mitgliedschaften und Beziehungen in Kontakt mit supra- und internationalen Organisationen treten. Auch die europäische Union wird gestärkt, wenn sie die Identitäten ihrer Mitgliedstaaten achtet; europarechtlich sind – ohne hier auf Einzelheiten einzugehen – die Unionsgrundsätze der Subsidiarität, der Respekt vor Entscheidungskompetenzen der Mitgliedstaaten, die Möglichkeiten im Rahmen eines Europas der Regionen und die Europäischen Grundrechte von zentraler Bedeutung. Denn die Herausforderungen der Gegenwart überfordern oft ein einzelnes Staatswesen, die Europäische Union allein oder andere Internationale Organisationen, wenn sie auf sich allein gestellt bleiben.

Das zeigt sich beispielhaft an den Problemen die mit der Digitalisierung für Staaten aber auch für die Europäische Union einhergehen. Für die meisten Menschen

ist Digitalisierung in vielen Lebensbereichen heute unverzichtbar ist, denn sie macht eine moderne Informationsgesellschaft aus. Gleichzeitig stellt sie aber auch eine der großen existentiellen Bedrohungen für freie Gesellschaften dar. Gegenüber den großen Digitalkonzernen droht nicht nur Einzelstaaten, sondern auch der Europäischen Union ein Kontrollverlust in erheblichen Umfang. Die Fähigkeit zum Schutz der Privatsphäre ihrer Bürger droht vielfach verlorenzugehen und damit das Vertrauen der Bürger, dass die eigene Rechtssphäre von der staatlichen oder supranationalen Gewalt geschützt wird.¹³ Zudem haben Rechtsetzung und -durchsetzung auch eine demokratische Dimension. Staatliches und supranationales Recht ist eine Ausprägung des Prinzips der Volkssouveränität. Der Wille des Volkes orientiert sich eben nicht an der Zustimmung von Geschäftsbedingungen eines Digitalanbieters. In der repräsentativen Demokratien ist letztlich die staatliche Durchsetzung des Rechts selbst demokratisch legitimiert und vor allem auch kontrolliert. Gleiches gilt für Europäische Rechtssetzung. Es ist evident, dass die internationale und dezentrale Struktur des Cyberspace einschließlich digitaler Großkonzerne zu komplex ist, um die Probleme allein nationalstaatlich lösen zu können,¹⁴ genauso wie die Europäische Union allein damit überfordert ist. Allein an diesem Beispiel zeigt sich, wie wichtig die Fähigkeit der Zusammenarbeit über Staaten und Ebenen hinweg ist, um die Herausforderungen der Gegenwart zu bestehen.

Offenheit der Verfassung für internationale und grenzüberschreitende Zusammenarbeit, Offenheit für Integration, wie sie beispielsweise innerhalb der Europäischen Union sich vollzieht, sind als Teil der Verfassungsidentität gerade angesichts der beschriebenen Herausforderungen Erfolgsbedingungen für den freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat in der Gegenwart.

Nationale, europäische und regionale Identitäten müssen keine Gegensätze sein. Sie können sich vielmehr wechselseitig stützen, wenn sie in wesentlichen Strukturen insbesondere der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in Konkordanz stehen und regionale Prägungen gleichzeitig geachtet und geschützt werden. So können heute nationale und regionale Identitäten zur Stabilität der Europäischen Union beitragen und gleichzeitig eine europäische Identität die freiheitlichen demokratischen Staaten Europas stützen. Spaltungs- und Zerfallstendenzen in vielen anderen Staaten weisen auf die Bedeutung eines solchen kooperativen Identitätsverständnisses in und zwischen den Ebenen hin. Politisch zeigt insoweit schon früh der verstorbene ehemalige Bayerische Ministerpräsident Franz Josef Strauß den Weg auf, wenn er seine politische Überzeugung in den Worten zusammenfasst: „Bayern unsere Heimat, Deutschland unser Vaterland und Europa unsere Zukunft“.¹⁵ Politisch wird in dieses Bekenntnis deutlich, dass regionale, nationale und europäische Identitäten kein Gegensatz sein müssen und dürfen.

13 Vgl. W. Bausback, Rechtsstaat versus Digitalkonzerne – eine Kernaufgabe Europas, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 28.3.2019, 7.

14 Ibid.

15 S. Schmid „Bayern ist unsere Heimat, Deutschland unser Vaterland, Europa unsere Zukunft“, <https://www.hss.de/news/detail/bayern-ist-unsere-heimat-deutschland-unser-vaterland-europa-unsere-zukunft-news7601/>.

Literaturverzeichnis

- Bausback, W., Rechtsstaat versus Digitalkonzerne – eine Kernaufgabe Europas, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 28.3.2019, S. 7.
- Bausback, W., *Verfassungsrechtliche Grenzen des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*. Schriften zum Staats- und Völkerrecht 79, Peter Lang, Frankfurt am Main 1998.
- Bayerisches Staatsministerium des Innern 2020, *Verfassungsschutzbericht 2019*, München.
- Blumenwitz, D., Die Christlich-Soziale Union und die deutsche Frage, in Hanns-Seidel-Stiftung *Geschichte einer Volkspartei – 50 Jahre CSU 1945–1995*, ATWERB-Verlag, Grünwald 1995.
- Kohl, H., *Ich wollte Deutschlands Einheit*, Ullstein, Berlin 1996.
- Renan, E., ‘Qu’est-ce qu’une nation? Conférence fait en Sorbonne, le 11 mars 1882’, in *Discours et Conférences*, C. Lévy, Paris 1882.
- Schmid, S., *Bayern ist unsere Heimat, Deutschland unser Vaterland, Europa unsere Zukunft*, Hanns-Seidel-Stiftung 2021, <https://www.hss.de/news/detail/bayern-ist-unsere-heimat-deutschland-unser-vaterland-europa-unsere-zukunft-news7601/>.
- Seel, N. M. & Hanke, U., *Erziehungswissenschaft: Lehrbuch für Bachelor-, Master- und Lehramtsstudierende*, Springer VS, Wiesbaden 2014.
- Smend, R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker & Humblot, München 1928.
- Vogerau, U., ‘Staat’, in: B. Schöbener (ed.) *Völkerrecht*, C.F. Müller, Heidelberg 2014.

Das „Lausanner Prinzip“ – Erzwungene Trennung statt Minderheitenschutz Zum Griechisch-Türkischen Bevölkerungsaustausch von 1923

Roland Banken

Abstract Deutsch

Es war ausgerechnet das 20. Jahrhundert mit seinem Durchbruch der Menschenrechte, das zugleich Begriffe wie „Bevölkerungsaustausch“, „Bevölkerungstransfer“ und „Umsiedlung“ geprägt hat. In diesem Zusammenhang nimmt das Lausanner Abkommen vom 30.1.1923 über den Griechisch-Türkischen Bevölkerungsaustausch einen besonderen Stellenwert ein. Es handelte sich um eine Zwangsumsiedlung gewaltigen Ausmaßes, womit die bereits im Verlauf des Griechisch-Türkischen Krieges 1920–1923 begonnene Vertreibung der christlich-orthodoxen Minderheit in der Türkei in geregelte Bahnen gelenkt werden sollte – letztlich wurden vor allem die geschaffenen Fakten sanktioniert. Betroffen waren insgesamt 1,6 Millionen Menschen, darunter 1,2 Millionen Griechen auf dem Gebiet der heutigen Türkei und ca. 380.000 Muslime, die in Griechenland lebten. Sie mussten infolge des Abkommens ihre Heimat verlassen, wobei ihnen jegliche Rückkehr untersagt wurde. Dies führte zu einem Ende der seit der Antike existierenden griechischen Kultur in Anatolien sowie der seit fast 500 Jahren bestehenden muslimischen Gemeinden in Griechenland. Insbesondere die griechisch-orthodoxe Minderheit innerhalb der Türkei wurde von den beteiligten Staaten als „Störfaktor“ für den Frieden angesehen, weil sie als Kollektiv 1920 den Vormarsch der griechischen Armee begrüßt hatte und weil die Türkei erklärte, keine christlichen Minderheiten auf ihrem Territorium mehr dulden zu wollen.

Dabei missachtete das Abkommen bereits das damals geltende Völkerrecht, welches erstmalig ein effektives Minderheitenschutzsystem eingeführt hatte und stellte die Prinzipien Woodrow Wilsons auf den Kopf. Zugleich war es Vorbedingung und Bestandteil des Lausanner Friedensvertrages vom 24.7.1923, der den seit 1914 andauernden Kriegszustand im östlichen Mittelmeerraum beendete. Hier wurde ein Schlussstrich gezogen unter den langwierigen und weitgehend brutalen historischen Vorgang, der mit dem griechischen Freiheitskampf im Jahre 1821 seinen Ausgang genommen und in seinem Verlauf dazu geführt hatte, dass Kleinasien immer islamischer und der Balkan immer christlicher geworden sind. Die Türkei und Griechenland wurden zu homogenen Nationalstaaten, die auf wechselseitige Revisionsansprüche verzichteten und einen Neuanfang machen konnten. Neben den nahezu unüberwindlichen wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten für beide Staaten hat der Bevölkerungsaustausch von 1923 auch das Völkerrecht geprägt, indem es als Vorbild angeführt wurde, wann immer Staaten übereinkamen, bestehende Nationalitätenprobleme im großen Stil unter dem Deckmantel eines völkerrechtlichen Vertrages lösen zu können.

Abstract English

It was the 20th century, of all times, with the breakthrough of human rights that simultaneously coined terms such as “population exchange”, “population transfer” and “re-

settlement". In this context, the Lausanne Agreement of January 30, 1923 on the Greek-Turkish population exchange is of particular importance. It was a forced resettlement of enormous dimensions, with which the expulsion of the Christian-Orthodox minority in Turkey, which had already begun during the course of the Greek-Turkish War 1920–1923, was to be steered into regulated channels – in the end, above all, the created facts were sanctioned. A total of 1.6 million people were affected, including 1.2 million Greeks in what is now Turkey and around 380.000 Muslims living in Greece. As a result of the agreement, they had to leave their homes and were forbidden to return. It brought about an end to Greek culture in Anatolia that had existed since ancient times, as well as to the Muslim communities in Greece that had existed for almost 500 years. In particular, the Greek-Orthodox minority within Turkey was viewed by the participating states as a "disturbing factor" for the peace because they collectively welcomed the advance of the Greek army in 1920 and because Turkey declared that it would no longer tolerate any Christian minorities on its territory want.

The agreement already disregarded the international law in force at the time, which had introduced an effective system for the protection of minorities for the first time, and turned Woodrow Wilson's principles upside down. At the same time, it was a prerequisite and part of the Lausanne Peace Treaty of July 24, 1923, which ended the state of war in the eastern Mediterranean region that had been ongoing since 1914. Here a line was drawn under the lengthy and largely brutal historical process that began with the Greek struggle for freedom in 1821 and in its course led to Asia Minor becoming more and more Islamic and the Balkans more and more Christian. Turkey and Greece became homogeneous nation states that renounced mutual claims for revision and were able to make a fresh start. In addition to the almost insurmountable economic and social difficulties for both states, the population exchange of 1923 also shaped international law by being used as a model whenever states agreed to deal with existing nationality problems on a large scale under the guise of an international treaty to be able to solve.

1. Einführung

Flucht, Vertreibung, Deportation, „ethnische Säuberungen“ waren seit Beginn der Entstehung von Nationalstaaten Begleiterscheinungen totalitärer Weltanschauungen, die die Verwirklichung eines homogenen Staatswesens zum höchsten Ziel proklamiert hatten.¹ Nur durch die Geschlossenheit der Nation, nicht durch Vielfalt, würde der Staat Zusammenhalt erlangen und Zerfallerscheinungen überwinden.² Auch die Friedensverträge 1919/20, die den Ersten Weltkrieg beendeten, sollten unter der offiziellen Messlatte der „Selbstbestimmung der Völker“ dazu dienen, die

- 1 Dazu: P. Ther, *Die dunkle Seite der Nationalstaaten. „Ethnische Säuberungen“ im modernen Europa*, Bonn 2012, S. 23 ff.; M. Schwartz, „Ethnische Säuberungen“ in der Moderne. Globale Wechselwirkungen nationalistischer und rassistischer Gewaltpolitik im 19. und 20. Jahrhundert, München 2013, S. 6 f.
- 2 Vgl. S. Bartsch, *Minderheitenschutz in der internationalen Politik. Völkerbund und KSZE/OSZE in neuer Perspektive*, Opladen 1995, S. 49: „Nationale Heterogenität erschwert die Nutzung verschiedener Instrumente zur Durchsetzung politischer Ziele im Innern und nach außen. Die Existenz nationaler Minderheiten erschwert die Entwicklung eines institutionellen Rahmens, der die politische Partizipation aller nationalen Gruppen gewährleistet“.

Gebiete der ehemaligen Vielvölkerreiche wie Österreich-Ungarn und Osmanisches Reich in individuelle und möglichst homogene Nationalstaaten umzuwandeln; und durch angeblich „gerechte“ Grenzziehungen unter Berücksichtigung nationaler, ethnographischer und sprachlicher Daten, Abstimmungen in Gebieten mit stark gemischter Bevölkerung und Optionen mit Auswanderungszwang, würden sich künftige Revisionsansprüche und Kriege vermeiden lassen.³ Außerdem sollten der neugegründete Völkerbund mit dem Ständigen Internationalen Gerichtshof über diese Friedensordnung wachen und bei Konflikten vermitteln. Bekanntermaßen wurden diese Bestimmungen jedoch überwiegend fadenscheinig und einseitig zu Lasten der besiegten und schwachen Nationen angewendet.⁴ Die Siegermächte verschlossen bewusst die Augen vor der Tatsache, dass sie durch ihre Grenzziehungen, die hintergründig machtpolitischen Zwecken dienten, nur den Keim für weitere Konflikte gelegt hatten.⁵ In der Praxis nämlich waren infolge der politischen Bestimmungen der Pariser Vorortverträge viele Menschen nun zu „störenden“ Minderheiten in ihnen völlig fremden Nationalstaaten geworden. Um sowohl bestehenden als auch infolge der neuen Grenzziehungen neu entstandenen Minderheiten eine „angemessene Behandlung“ zu Gute kommen zu lassen, wurden separate Abkommen geschlossen, vor allem mit den neuentstandenen Staaten.⁶ Unter internationaler Garantie des Völkerbundes und ergänzt durch einseitige Erklärungen von Drittstaaten, bildeten sie das europäische Minderheitenschutzsystem der Nachkriegszeit, das nationale Minderheiten erstmals als völkerrechtliche Subjekte anerkannte und wegen des Rechtsschutzverfahrens vor dem Völkerbund einen neuen Standard begründet hatte.⁷ Dies galt zumindest auf dem Papier – in der Praxis zogen schon die Grenz-

- 3 Dabei war der beträchtliche Einfluss der amerikanischen Politik spürbar. Der Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Nationalitäten war ein Leitsatz im Programm des 28. US-Präsidenten Woodrow Wilson (1913–1921). Dazu: R. S. Baker, *The Public Papers of Woodrow Wilson: War and Peace: Presidential Messages, Addresses and Public Papers*, New York 1970, Bd. V, S. 43 ff. und 155 ff.
- 4 Vgl. P. Hilpold, *Minority Protection within the System of the League of Nations – under particular Consideration of the Position of the United States, France, and Germany*, in: E. Castellarin/A. Hamann (Hrsg.), *The Versailles Treaty: French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary*, SFDI, 11^{èmes} Journées franco-allemandes, Paris 2020, S. 207 ff.
- 5 Vgl. dazu bspw.: E. Viefhaus, *Die Minderheitenfrage und die Entstehung der Minderheitenschutzverträge auf der Pariser Friedenskonferenz 1919. Eine Studie zur Geschichte des Nationalitätenproblems im 19. und 20. Jahrhundert*, Würzburg 1960, S. 72 ff.; K. Rabl, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – Geschichtliche Grundlagen – Umriss und gegenwärtige Bedeutung – ein Versuch*, Köln, Wien 1973, S. 102 ff.; M. Schwartz, S. 327 ff.
- 6 Vgl. *ibid.*, S. 57, 66 f. und den Überblick bei E. H. Pircher, *Der vertragliche Schutz ethnischer, sprachlicher und religiöser Minderheiten im Völkerrecht*, Zürich 1979, S. 99 ff. Bspw. im Fall Polens, der Tschechoslowakei und Rumäniens war dies eine Bedingung für die territorialen Zuwächse. Italien und Frankreich wiederum, die Gebiete mit beträchtlicher deutscher Minderheit erhielten, mussten als Sieger keine Minderheitenabkommen schließen.
- 7 Vgl. C. Gütermann, *Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes*, Berlin 1979; D. Murswiek, *Verhältnis des Minderheitenschutzes zum Selbstbestimmungsrecht der*

ziehungen der Pariser Friedensverträge 1919/20 Massenmigrationen von ca. 1,2 Millionen Menschen nach sich.⁸

Während diese Nachwirkungen trotz des Minderheitenschutzsystems zumindest formal auf dem Prinzip der Freiwilligkeit beruhten, kam im östlichen Mittelmeerraum eine völlig andere Lösung zum Tragen, die nicht nur ein Gegenmodell zu dieser Ordnung begründete, sondern auch eine massive Abweichung vom Selbstbestimmungsprinzip darstellte.⁹ Die komplizierte Situation im Orient ließ sich mit normativen Ansprüchen, die einen effektiven Minderheitenschutz hervorhoben, aus damaliger Sicht nur schwer bewältigen.¹⁰ Hier sprachen Politiker tatsächlich von Minderheiten als zu beseitigenden „Störfaktoren“, nicht nur für die Stabilität eines Staates, sondern für den internationalen Frieden als völkerrechtlichem Rechtsgut.¹¹ Die Türkei, die ursprünglich zum Kreis der 1918 besiegten Mächte gehört hatte, ließ sich bereits zwei Jahre später nicht mehr eindeutig den im Krieg unterlegenen Staaten zuordnen, weil die neuen politischen Kräfte, die sich dort organisiert hatten, die von den Siegermächten aufgestellten Friedenbedingungen nicht anerkannten.¹² Die beabsichtigten Grenzziehungen auf dem Gebiet des Osmanischen Reiches, die nach offizieller Lesart dem Schutz der dortigen christlichen Bevölkerungsgruppen dienen sollten, nicht minder aber auf eine Bestrafung der Türken abzielten,¹³ ließen sich nicht durchsetzen.¹⁴ Die auf der Lausanner Konferenz 1922/23 wiederauferstandene und äußerst selbstbewusste Türkei beanspruchte sämtliche Gebiete, welche die sunnitischen Türken seit über 600 Jahren auch mit anderen Bewohnern des Osmanischen Reiches – den christlich-orthodoxen Griechen und den Armeniern und Assyriern und weiteren Gruppen – geteilt hatten.¹⁵ Ihre Vertreter ließen durchblicken, keine

Völker, in: D. Blumenwitz/G. H. Gornig/M. Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz, Köln 2001, S. 83–99; P. Hilpold, in: E. Castellarin/A. Hamann, S. 207, 213 f.

8 Vgl. M. Schwartz, S. 321 ff., 349; P. Ther, S. 83 ff.

9 *Ibid.*, S. 396 f.

10 Vgl. den Überblick hinsichtlich der einzelnen Nationalitäten bei R. Banken, Die Verträge von Sèvres 1920 und Lausanne 1923. Eine völkerrechtliche Untersuchung zur Beendigung des Ersten Weltkriegs und zur Auflösung der sogenannten „Orientalischen Frage“ durch die Friedensverträge zwischen den alliierten Mächten und der Türkei, Münster 2014, S. 68 ff.

11 A. Barth, „Störfaktoren entfernen“? Minderheitenpolitik als Risikoabwägung im langen ersten Weltkrieg, Frankfurt, New York 2021, S. 13; H. Sundhausen, Bevölkerungsverschiebungen in Südosteuropa seit der Nationalstaatswerdung (19./20. Jahrhundert), in: *Comparativ*, Nr. 6 (1996), S. 25, 32 f.

12 Dazu: S. J. Shaw, *From Empire to Republic: The Turkish War of National Liberation 1918–1923. A Documentary Study*, Bd. II: *Turkish Resistance to Allied Occupation*, Ankara 2000, S. 845 ff.

13 D. Lloyd George, *The Truth about the Peace Treaties*, Bd. II, London 1938, S. 1354 f.

14 Die Begriffe „Türkei“ und „Osmanisches Reich“ lassen sich historisch synonym verwenden. Völkerrechtlich ist die 1923 gegründete Türkische Republik mit dem osmanischen Staat identisch, vgl. R. Banken, S. 415 f.

15 Die ersten „griechischen“ Siedlungen entlang der Küsten Kleinasiens – auch wenn die Hellenen des klassischen Altertums mit denen des Nationalstaats des 20. Jahrhundert wohl kaum vergleichbar sind – waren die ionischen Siedlungen um Milet, die ab 750

dieser Minderheiten auf ihrem Territorium mehr dulden zu wollen.¹⁶ In dem von ihnen als „türkisch“ beanspruchten Staatsgebiet¹⁷ waren zu dieser Zeit, vor und während des Krieges, weitgehend bereits Fakten geschaffen worden.¹⁸ Mithilfe des Völkerbundes suchte man deshalb nach einer anderen, möglichst „humanen“, Lösung, um auch in dieser Region, in welcher der Krieg fast fünf Jahre länger dauerte als in Europa, einen stabilen Frieden schließen zu können. Das Ergebnis war ein bislang vorbildloser völkervertraglich geregelter Bevölkerungsaustausch mit Zwangscharakter, der die jahrtausendealte griechische Kultur Kleinasiens/Anatoliens, vor allem an der Ägäisküste und an der Südküste des Schwarzen Meeres, bis auf kümmerliche Reste beseitigte. Dieses Abkommen zwischen Griechenland und der Türkei¹⁹ wurde Teil des Lausanner Friedensvertrages vom 24.7.1923 zwischen den Alliierten, Griechenland und der Türkei:²⁰ Ca. 1,2 Million orthodoxe Griechen mussten ihre Heimat verlassen und nach Griechenland umsiedeln bzw. durften niemals zurückkehren. Etwa 380.000 in Griechenland lebende Muslime mussten im Gegenzug in die Türkei übersiedeln.²¹ Ausgenommen blieben Konstantinopel (Istanbul) und die beiden Dardanelleninseln Imbros und Tenedos auf türkischer Seite sowie die Region Westthrazien (Evros) auf griechischer Seite. Der Vertrag verwendete ausschließlich die Religionszugehörigkeit als Kriterium für die „nationale Zugehörigkeit“ und damit für die Umsiedlung.

Immer wieder stellte sich die Frage, wie es überhaupt zu dieser drastischen Lösung gekommen ist, obwohl man dazu bei den komplexen inneren und äußeren Problemen des Osmanischen Reiches schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts ansetzen müsste.²² Das „Lausanner Prinzip“ über den Austausch unerwünschter Bevölkerungsgruppen ist jedenfalls bis nach 1945, auch von den Westmächten, als Vorbild für Konfliktlösungen hochgehalten und zur völkerrechtlichen Praxis erhoben wor-

v. Chr. entstanden waren. Nach der Eroberung Konstantinopels am 29.5.1453 gewährte Sultan Mehmed II. (1451–1483) den christlichen Untertanen Selbstverwaltung in eigenen und religiösen Angelegenheiten.

- 16 His Majesty's Stationery Office (Hrsg.), *Command Papers 1814: Lausanne Conference on Near Eastern Affairs 1922–1923: Records of proceedings and drafts terms of peace (with map)*, London 1923 [zitiert als LCNEA], Nr. 17, S. 204 ff.
- 17 Siehe Türkischer Nationalpakt (*Misak-i Milli*) vom 28.1.1920, das bedeutsamste politische Manifest der türkischen Widerstandsbewegung: S. J. Shaw, Bd. II, S. 696 ff. Deutsche Übersetzung bei K. Rabl, S. 558 f.
- 18 Vgl. H.-L. Kieser, *Der Verpasste Friede. Mission, Ethnie und Staat in den Ostprovinzen der Türkei 1839–1938*, Zürich 2000, S. 140 ff.
- 19 Text: His Majesty's Stationery Office (Hrsg.), *Command Papers 1929: Treaty of peace with Turkey and other instruments signed at Lausanne on July 24, 1923*, London 1923, S. 174 ff.; G. F. Martens/H. Triepel (Hrsg.), *Recueil Général des Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit international, troisième série*, Bd. 13, Leipzig, Neudruck Aalen 1963, S. 422 ff.
- 20 *Ibid.*, S. 1 ff. Zum Lausanner Frieden zählten neben dem eigentlichen Friedensvertrag noch 17 weitere Abkommen/Protokolle. Zu diesen im Einzelnen: R. Banken, S. 425 ff.
- 21 Vgl. S. P. Ladas, *The Exchange of Minorities – Bulgaria, Greece and Turkey*, New York 1932, S. 437 ff.
- 22 Dazu als Überblick: B. Lewis, *The Emergence of Modern Turkey*, New York 2002.

den. Die Besinnung hierauf und seine Folgen ist auch in der Gegenwart wichtig, nämlich überall dort, wo ethnische und religiöse Konflikte ausgetragen werden, infolge derer ganze Bevölkerungsgruppen auf der Flucht oder vertrieben worden sind und auf ihre Rückkehr warten.

2. Geschichtlicher Kontext

2.1. Vorgeschichte bis Oktober 1922

Das Osmanische Reich war, aus westlicher Perspektive, ein Vielvölkerstaat gewesen, obwohl die Begriffe „Minderheiten“ und „Nation“ wegen der dynastisch-theokratischen Ordnung dieses Staatswesens lange Zeit keine Rolle gespielt hatten.²³ Die nichtmuslimischen Gemeinschaften genossen unter der Führung ihrer spirituellen Oberhäupter als sogenannte „Milletts“ kulturelle Selbstverwaltung, religiöse Freiheit und vor allem ein eigenes Schulwesen, nicht jedoch Gleichberechtigung mit der Mehrheitsbevölkerung.²⁴ Im Verlauf des 19. Jahrhunderts hatten die verschiedenen koexistierenden religiösen Gemeinschaften im Osmanischen Reich unter dem Einfluss europäischer Ideen damit angefangen, ein weitergehendes, ethno-politisches, Selbstverständnis zu entwickeln.²⁵ Die Bildung benachbarter Nationalstaaten wie Bulgarien und Griechenland begünstigte schließlich Separationsbestrebungen dieser Kollektive. Vor allem die Armenier nutzten unter ihrer Schutzmacht Russland die Schwäche des Sultans und die Interessenlage der europäischen Großmächte aus, um deren Interventionen herbeizuführen.²⁶ Der Versuch, das Osmanische Reich zu reformieren und eine neue Verfassung zu schaffen, die den Schutz der Minderheiten und den Erhalt einer pluralistischen Gesellschaft auch in der Zukunft garantieren konnte, war mit der Übernahme der Regierungsgewalt durch die Jungtürken 1908 endgültig gescheitert;²⁷ denn ebenso wie die christlichen Minderheiten im Osmanischen Reich von (teilweise außerhalb bereits vorhandenen) eigenen Nationalstaaten träumten, verfolgten auch die Türken das Ideal einer türkisch-

23 Vgl. C. Rumpf, Die rechtliche Stellung der Minderheiten in der Türkei, in: J. A. Frowein/R. Hofmann/S. Oeter (Hrsg.), Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil 1, Berlin u. a. 1993, S. 459 ff.

24 Dazu ausführlich: K. H. Karpat, Millets and Nationality: The Roots of Incongruity of Nation and State in the Post-Ottoman Era, in: B. Braude/B. Lewis (Hrsg.), The Central Lands, Bd. I: Christians and Jews in the Ottoman Empire. The functioning of a plural society, New York 1982, S. 141 ff.; S. J. Shaw, Das Osmanische Reich und die moderne Türkei, in: von G. E. Grunbaum, Der Islam II: Die islamischen Reiche nach dem Fall von Konstantinopel, Frankfurt am Main 2000, S. 24, 87 ff.

25 Vgl. A. Barth, S. 46 f.

26 Vgl. dazu: G. Lewy, The Armenian Massacres in Ottoman Turkey. A Disputed Genocide, Salt Lake City 2005, S. 11 ff.; A. Palmer, Verfall und Untergang des Osmanischen Reiches, München 1992, S. 148 ff.

27 Die erste halbwegs liberale osmanische Verfassung von 1876 war von Sultan Abdülhamid II. (1876–1909) faktisch außer Kraft gesetzt worden.

muslimischen, teilweise auch turanischen, Kulturnation.²⁸ Von ihnen wurden die christlichen Mitbewohner zunehmend als „innere Feinde“ betrachtet, weil sie den Gesamtstaat schwächten und darüber hinaus mit „äußeren Feinden“ identisch waren.²⁹ Demgemäß glich das Gebiet des Osmanischen Reiches Anfang des 20. Jahrhunderts einem großen „Pulverfass“, denn die parallel zu diesen neuen ethnisch-nationalen Identifikationsmerkmalen verlaufenden religiösen Bruchlinien verliehen den inneren Konflikten eine besondere Intensität.³⁰ Man darf sich bei der Beurteilung des Lausanner Abkommens von 1923 auf jeden Fall nicht der Tatsache verschließen, dass der Prozess der Trennung einander unversöhnlich gewordener Völkerschaften im südlichen Balkan und in Kleinasien bereits Jahrzehnte früher begonnen hatte.

Zuletzt infolge der Balkankriege 1912/13 waren über eine Million muslimische Flüchtlinge nach Konstantinopel und Anatolien gekommen und hatten den ethnischen Charakter vieler Landstriche stark verändert.³¹ Zwei historische Ereignisse offenbarten endgültig, dass die türkisch-muslimische Mehrheitsbevölkerung und die christlichen Minderheiten im Osmanischen Reich unter keinem gemeinsamen staatlichen Dach mehr würden existieren können: Die genozidale Auslöschung der osmanischen Armenier im Jahre 1915 und die Invasion Griechenlands in Kleinasien, die von 1919 bis 1922 dauerte und als Griechisch-Türkischer Krieg einen Epilog zum Ersten Weltkrieg im Orient darstellt.³² Das Osmanische Reich hatte im Ersten Weltkrieg auf Grundlage eines geheimen Bündnisvertrages vom 2.8.1914 auf Seiten der Mittelmächte gekämpft. Während die jungtürkische Regierung die Invasion britischer Truppen an den Dardanellen hatte abwehren können, scheiterte sie 1915 mit einer Offensive in den russischen Kaukasus. Der türkische Rückzug war von der furchtbaren Rache an den im Osten Anatoliens lebenden Armeniern begleitet, die die Jungtürken der Kollaboration mit Russland bezichtigten. Der disputierte Völkermord an den Armeniern,³³ dem seinerzeit vor allem in der anglo-amerikanischen Öffentlichkeit viel Aufmerksamkeit gewidmet wurde, avancierte neben der sogenannten „Meerengenfrage“³⁴ später zum wichtigsten offiziellen Rechtferti-

- 28 Vgl. S. J. Shaw, *From Empire to Republic. The Turkish War of National Liberation, 1918–1923. A Documentary Study*, Bd. II: *The Rise and Fall of the Ottoman Empire 1300–1918*, Ankara 2000, S. 27 ff.; B. Lewis, S. 225 ff.; M. Schwartz, S. 68 ff.
- 29 Vgl. B. Clark, *Twice a Stranger. The Mass Expulsions that forged Modern Greece and Turkey*, Cambridge/Mass. 2006, S. 5 f.
- 30 Vgl. J. McCarthy, *Death and Exile: The Ethnic Cleansing of Ottoman Muslims, 1821–1922*, Princeton 1995, S. 8.
- 31 Vgl. *ibid.*, S. 161 ff.; D. Brandes/H. Sundhausen/S. Troebst (Hrsg.), *Lexikon der Vertreibungen. Deportation, Zwangsaussiedlung und ethnische Säuberung im Europa des 20. Jahrhunderts*, Wien 2010, S. 445 f.
- 32 Zum Krieg insbesondere: H. A. Richter, *Der Griechisch-Türkische Krieg 1919–1922*, Ruppolding 2016, S. 55 ff.
- 33 Die Einordnung dieses Vorgangs als Genozid ist bis heute in der internationalen Wissenschaft umstritten. Vgl. zum Ganzen: u. a. H.-L. Kieser, S. 339 ff.; D. Bloxham, *The Great Game of Genocide*, Oxford 2005; G. Lewy, S. 235 ff.; M. Schwartz, S. 61 ff.
- 34 Dazu eingehend: R. Banken, S. 105 ff.

gungsgrund für die von den Siegermächten beabsichtigte Auflösung des Osmanischen Reiches, einschließlich des Gebietes der heutigen Türkei.³⁵

Bereits in einer frühen Phase des Ersten Weltkrieges hatte die Triple-Entente³⁶ das Gebiet des Osmanischen Reiches in den Grenzen von 1914 heimlich untereinander aufgeteilt,³⁷ und im Anschluss daran nicht nur Italien, sondern auch den türkischen Erzfeinden Griechenland und Bulgarien Annexionen auf Kosten türkischer Kerngebiete angeboten, um sie als Verbündete zu gewinnen.³⁸ Griechenland trat 1915 unter Eleftherios Venizelos (1864–1936) auf Seiten der Entente in den Krieg ein, in dem Bestreben, den nationalistischen Entwurf der sogenannten *Megali Idea* nach dem Sieg über die Türken in die Realität umzusetzen: Die *Megali Idea*, von einem Großteil der Griechen befürwortet, war die Idee eines Großgriechenlands beiderseits der Ägäis – der romantische Traum von der Wiederauferstehung des Byzantinisch-Griechischen-Reiches in Gestalt eines modernen Nationalstaates.³⁹ Diesen Ambitionen stand am Ende des Ersten Weltkrieges nicht nur der völlige Zusammenbruch der osmanischen Macht zur Seite, sondern auch das Wohlwollen der mächtigsten Siegermacht, des Vereinigten Königreichs, das den Griechen einen Freibrief für die Expansion nach Kleinasien erteilte.⁴⁰ Auf der Pariser Friedenskonferenz präsentierte Venizelos mit geschönten Statistiken sehr weitgehende Forderungen nach einer ethnischen Ostgrenze in Kleinasien.⁴¹ Nach der osmanischen Kapitulation im Waffenstillstand von Mudros vom 30.10.1918 begann jedoch der Streit, einerseits unter den Entente-Mächten selbst, anderseits zwischen Entente und den USA unter Präsident Woodrow Wilson, der deren kolonialistischen Zielen und auch dem Ausgreifen Griechenlands nach Kleinasien eine klare Absage erteilte.⁴²

35 D. Lloyd George, Bd. II, S. 1354 f.

36 Die Triple Entente bestand, basierend auf einem Bündnisvertrag vom 5.9.1915, zwischen dem Vereinigten Königreich, Frankreich und Russland. Im Kriegsverlauf stieß Italien dazu; Russland schied infolge der Revolution 1917 aus.

37 Vgl. das Sykes-Picot-Abkommen vom 9.5.1916. Text: J. C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East. A Documentary Record*, Bd. II: 1914–1956, New York 1987, S. 18 ff.

38 Bezüglich Griechenlands: N. Petsalis-Diomidis, *Greece at the Paris Peace Conference 1919*, Thessaloniki 1978, S. 42 f.

39 Dazu v. a.: M. L. Smith, *Ionian Vision: Greece in Asia Minor 1919–1922*, London 2005, S. 1 ff.

40 Vgl. *ibid.*, S. 13 ff.; D. Lloyd George, Bd. II, S. 1204.

41 Vgl. N. Petsalis-Diomidis, S. 123 ff.; M. L. Smith, S. 62 ff.; P. C. Helmreich, *From Paris to Sèvres. The Partition of the Ottoman Empire at the Peace Conference of 1919–1920*, Ohio 1974, S. 49 ff.

42 Vgl. zur Diplomatie auf den Friedenskonferenzen und hinter den Kulissen: P. C. Helmreich, *passim*; L. Evans, *United States Policy and the Partition of Turkey, 1914–1924*, Baltimore 1965, sowie auch R. Banken, S. 131 ff. Gegenüber den Teilungsplänen der Alliierten enthielt das 14-Punkte Programm Woodrow Wilsons (hier Punkt 12) nur ein vages Souveränitätsversprechen an die Adresse der Türken.

Der Vertrag von Sèvres vom 20.8.1920,⁴³ unterzeichnet durch die Alliierten und eine machtlose Delegation der Sultansregierung, war der letzte der fünf Pariser Vorortverträge und für die Türken die größte Demütigung ihrer Geschichte. Dies lag nicht in dem auch von ihnen akzeptierten Verlust der arabischen Reichshälfte (Art. 97 ff.) und der Einrichtung eines kurdischen Autonomiegebietes im Südosten (Art. 62–64), sondern daran, dass der Vertrag von Sèvres nur noch einen türkischen Rumpfstaat im Zentrum und im Norden Anatoliens übrigließ, dem fast sämtliche Attribute staatlicher Souveränität genommen werden sollten.⁴⁴ Im Nordosten Anatoliens sollte ein überdimensionierter armenischer Staat entstehen (Art. 88–96), der sich zu keinem Zeitpunkt als lebensfähig erwiesen hätte.⁴⁵ Die europäischen Gebiete (Ostthrazien) und die kompletten Ägäisinseln sollten von Griechenland annektiert werden (Art. 84–87). Darüber hinaus wurden die bis dahin reichsten Gebiete Kleinasiens um die Hafenstadt Smyrna (türk. Izmir) als griechische Sonderverwaltungszone eingerichtet, für die nach fünf Jahren ein Referendum über die Vereinigung mit Griechenland vorgesehen war (Art. 66–83). Smyrna und seine Umgebung waren damals tatsächlich knapp überwiegend von Griechen bewohnt. Faktisch wurde die Enklave bereits seit 1919 durch einen griechischen Statthalter wie ein integraler Bestandteil Griechenlands verwaltet.⁴⁶

Am 15.5.1919, also noch über ein Jahr vor Unterzeichnung des Vertrages von Sèvres, hatten rund 13.000 griechische Truppen Smyrna eingenommen und in der osmanischen Provinz Aidin ein furchtbares Massaker angerichtet.⁴⁷ Seitens Alliierten und USA wurde die griechische Invasion offiziell mit dem Schutz der christlichen Minderheiten begründet, auch wenn die USA am Ende eine offizielle Untersuchung wegen der Massaker durchführten, die Griechenland massiv belastete.⁴⁸ Griechenland ging es darum, für den Friedensvertrag Fakten zu schaffen und für seine Ansprüche ein Standbein in Kleinasien zu erlangen.⁴⁹ Die griechische Landung in Smyrna wurde zum Fanal für den Aufstieg der türkischen Widerstandsbe-

43 Text: Auswärtiges Amt (Hrsg.), Materialien betreffend die Friedensverhandlungen, Teil XII: Die acht Verträge von Sèvres, Berlin 1921; G. F. Martens/H. Triepel (3), Bd. 12, S. 664 ff.

44 R. Banken, S. 310, 373 ff. Im Zentrum standen interalliierte Kontrollgremien, v. a. eine Finanzaufsicht.

45 Vgl. *ibid.*, S. 215 ff.; B. Gidney, A Mandate for Armenia, Kent 1967, S. 81 ff.

46 Dazu ausführlich: *ibid.*, S. 196 ff.; M. L. Smith, S. 91 ff.

47 Vgl. dazu v. a.: P. C. Helmreich, S. 94 ff.; H. A. Richter, S. 55 ff.; R. Banken, S. 144 ff. Griechenland war hierbei ein „Handlanger“ des Vereinigten Königreichs, Frankreichs und der USA gewesen. Italien hatte, auf Grund des Londoner Vertrages von 1915, ebenfalls Ansprüche auf diese Territorien in der Ägäis erhoben (Provinz Aidin), aber hinter den Türen der Pariser Friedenskonferenz waren diese von den übrigen Mächten abgeblockt worden. Um Italien zuvorkommen, hatten diese Griechenland ermutigt, sich auf dieses leichtfertige Abenteuer einzulassen.

48 United States Department of State (Hrsg.): Papers relating to the Foreign Relations of the United States of America. Paris Peace Conference, 1919, Vol. IX, S. 44 ff., Report of the Inter-Allied Commission of Inquiry on the Greek Occupation of Smyrna and Adjacent Territories, Oct. 14, 1919.

49 P. C. Helmreich, S. 100.

wegung unter Mustafa Kemal (1881–1938), die bis Ende 1920 fast ganz Anatolien unter ihre Kontrolle brachte, und zum Ausgangspunkt des Griechisch-Türkischen Krieges.⁵⁰ Ein Jahr später mussten die Mächte erkennen, dass die Durchsetzung des fast fertigen Vertrages von Sèvres an die Niederwerfung der türkischen Widerstandsbewegung (Ankara-Regime) gekoppelt war, dass sie dies aber mit ihren eigenen Kräften in der Region militärisch kaum erreichen konnten. Die Umwandlung Konstantinopels in ein Besatzungsgebiet im März 1920 hatte den Widerstand der Türken weiter verstärkt.⁵¹ Um das Ankara-Regime zu besiegen, entsandte Griechenland im Juni 1920 die „Große Armee“, die von dem vorhandenen Brückenkopf um Smyrna bis kurz vor Ankara vordrang.⁵² Besonders die Truppenversorgung fernab der Küste erwies sich jedoch als Achillesferse des griechischen Heeres.⁵³ Vermittlungsbemühungen der Alliierten, die seit 1921 einen geordneten Rückzug Griechenlands zu erzielen versuchten, scheiterten an der Unnachgiebigkeit der Kriegsgegner.⁵⁴ Nach fast einjährigem Stellungskrieg am Sakarya-Fluss starteten die Türken am 26.8.1922 eine Gegenoffensive und vernichteten die hochgradig demoralisierte Große Armee in der Schlacht von Dumlupınar am 30. August. Innerhalb weniger Tage erreichten Kemals Truppen die Westküste und bescherten dem international mittlerweile isolierten Griechenland das, was im kollektiven Bewusstsein der Griechen als „Kleinasiatische Katastrophe“ in die Geschichte eingegangen ist – den totalen Untergang der griechisch-orthodoxen Kultur in Kleinasien.⁵⁵ Griechisches und armenisches Stadtviertel von Smyrna wurden am 22.9.1922 niedergebrannt.⁵⁶ Der überstürzte Rückzug der griechischen Armee hinterließ eine Spur der Verwüstung und riss hunderttausende Flüchtlinge mit sich. Bis Anfang Oktober 1922 waren ca. 800.000 griechisch-orthodoxe Einwohner der Westküste evakuiert oder auf der Flucht auf die andere Seite der Ägäis.⁵⁷ In Athen kam es am 26.9.1922 zu einer Militärrevolte, die den Sturz der Regierung und das erneute Exil des von den Alliierten abgelehnten Königs Konstantin erzwang.⁵⁸ Am 11./14.10.1922 schlossen die Hauptalliierten, Griechenland und die türkische Widerstandsbewegung den Waffenstillstand von Mudanya (am Marmarameer). Daraufhin begaben sich auch in Ostthrazien rund 250.000 Griechen auf die Flucht, aus Angst vor der Rache der Türken.⁵⁹

50 Vgl. R. Banken, S. 273 ff.; P. J. Shaw, Bd. II, S. 678 ff.

51 Zur Besetzung Konstantinopels: *ibid.*, S. 159 ff.; P. C. Helmreich, S. 277 ff.

52 Vgl. dazu ausführlich: H. A. Richter, S. 88 ff.

53 Vgl. *ibid.*, S. 117 ff.; M. L. Smith 2005, 237 ff.

54 Zur Diplomatie: R. Banken, S. 386 ff.; A. Barth, S. 238 ff.

55 Vgl. M. L. Smith, S. 299 ff.

56 Dazu eingehend: H. A. Richter, S. 169 ff. Mit Ernest Hemingways Kurzgeschichte „On the Quai of Smyrna“ wurde dies auch in der Weltliteratur gewürdigt. Unter westlichen Historikern besteht mittlerweile Einigkeit, dass kemalistische Akteure den Brand gelegt hatten. Das Inferno forderte ca. 50.000 Menschenleben.

57 Vgl. S. J. Shaw, Bd. II, S. 1740.

58 Vgl. H. A. Richter, S. 189 ff.; M. L. Smith, S. 312 ff.

59 Vgl. B. Clark, S. 47 ff.

2.2. Zweck und politische Rechtfertigung des Lausanner Abkommens über den zwangsweisen Bevölkerungsaustausch 1923

Nach Mudanya folgte der Anlauf für einen neuen Friedensvertrag. Im Gegensatz zum Diktatfrieden von Sèvres musste dieser auf Augenhöhe mit dem 1918 eigentlich besiegten Gegner in fast allen Aspekten betreffend die Türkei neu verhandelt werden. Dabei ging es nicht nur darum, die Grenzen zwischen Türkei und Griechenland neu zu vereinbaren, sondern auch um die Lösung komplizierter Probleme, deren Ursprung zum Teil weit in der Vorkriegszeit lag.⁶⁰ Auf der Lausanner Friedenskonferenz war die Türkei nur noch durch die Regierung in Ankara vertreten, welche die Siegermächte zuvor anerkannt hatten. Die Lausanner Friedenskonferenz erwies sich für alle Seiten als äußerst zäh und musste sogar für mehrere Monate unterbrochen werden.⁶¹ Am Ende stand ein neuer Friedensvertrag,⁶² der den Machtverhältnissen in der Region in realistischer Weise entsprach, aus diesem Grund aber auch den türkischen Nationalpakt mit seiner Forderung nach einem souveränen und homogenen Staatswesen vollständig umsetzte.

Das kurzfristig entworfene Abkommen über den zwangsweisen Bevölkerungsaustausch⁶³ war schon am 30.1.1923 unterzeichnet worden. Offiziell sollte am 1.5.1923 mit seiner Durchführung begonnen werden, obwohl Artikel 19 des Abkommens besagte, dass es erst mit Ratifizierung des Friedensvertrages als völkerrechtlich wirksam betrachtet werden durfte. Der Grund für das Vorziehen dieses Abkommens lag darin, dass die Alliierten das durch den türkischen Sieg entstandene Flüchtlingsproblem⁶⁴ technisch mit der Friedenskonferenz nicht in Verbindung bringen und es deshalb allein den unmittelbaren Verhandlungen zwischen den beiden betroffenen Staaten überlassen wollten.⁶⁵ Die Initiative zu dem obligatorischen und wechselseitigen Austausch der von den jeweiligen Staaten Türkei und Grie-

60 U. a. die „Meerengenfrage“, die Frage nach der Geltung von Fremdenrechten, die Folgen der Gebietsveränderungen, insbesondere die Aufteilung der osmanischen Staatsschulden. Gesamtdarstellung bei R. Banken, S. 105 ff., 417 ff.

61 Zur Lausanner Konferenz: Yanoulopoulos, Yanis, *The Conference of Lausanne 1922–1923*, London 1974. Die Unterbrechung dauerte vom 5.2. bis 23.4.1923, kurz nachdem am 30.1.1923 das griechisch-türkische Abkommen über den Bevölkerungsaustausch abgeschlossen worden war.

62 His Majesty's Stationery Office (Hrsg.), *Command Papers 1929: Treaty of peace with Turkey and other instruments signed at Lausanne on July 24, 1923*, London 1923, S. 1 ff.

63 His Majesty's Stationery Office (Hrsg.), *Command Papers 1929*, S. 422 ff.

64 Im Hinblick auf das Lausanner Abkommen ist der Begriff „Flüchtling“ im völkerrechtlichen Sinne nicht korrekt, wenn man ihn auf die Umgesiedelten anwendet, weil diese unmittelbar nach Ankunft die Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaates erhielten (Art. 7) und nicht als Staatenlose internationalen Schutz brauchten. In allgemeiner Sprache ist der Begriff jedoch, im Hinblick auf die Griechen, bis zum Inkrafttreten des Abkommens zutreffend.

65 Y. Yanoulopoulos, S. 66. Für die Gespräche zum Abkommen: LCNEA, S. 113–24, 183–4, 188, 203 f, 207, 210, 212, 223–27, 315–37, 407–13, 433–7. Offiziell hatte das Thema nicht auf der Konferenzagenda gestanden, war aber wegen seiner Dringlichkeit zunächst in der Kommission über territoriale und militärische Fragen unter Leitung Lord Curzons in der Zeit vom 1.12.1922 bis 27.1.1923 behandelt worden.

chenland abgelehnten Bevölkerungen, wird offiziell gerne auf den Vermittler Fridtjof Nansen zurückgeführt, der 1919 vom Völkerbund zum Hochkommissar für Flüchtlinge ernannt und im Herbst 1922 mit der Lösung der akuten griechisch-türkischen Flüchtlingskrise beauftragt worden war.⁶⁶ In Wirklichkeit war das Abkommen das Resultat inoffizieller griechischer und türkischer Vorschläge und der dramatischen Begleitumstände gewesen. Die Türkei war schon vor Beginn der Friedenskonferenz von einem bedingungslosen Transfer der osmanischen Griechen ausgegangen.⁶⁷ Ethnische Säuberungen, auch zu Lasten der Griechen, hatten schon seit Beginn des Krieges stattgefunden.⁶⁸ Offiziell erklärte die türkische Delegation unter dem späteren Präsidenten Ismet Pascha İnönü außerdem, dass die Türkei den Völkerbundstandard zum Minderheitenschutz nicht akzeptieren würde, denn schließlich hatten sich die (christlichen) Minderheiten in ihren Augen des kollektiven Hochverrats schuldig gemacht.⁶⁹ Die türkischen Anführer hatten sich der Idee der „Kulturnation“ verschrieben.⁷⁰ Vor allem aber verfolgten sie in Lausanne das Ziel der Revision des demütigenden Vertrages von Sèvres, mit einer souveränen Türkei, frei von den Einmischungen auswärtiger Mächte – ein Ziel, bei dem ethnisch-religiöse Minderheiten, wie es die Vergangenheit gezeigt hatte, im Wege standen. Erst im Laufe der Konferenz hatte sich die türkische Seite mit der Idee der Ausweisung auf die Griechen beschränkt, zumal andere Gruppen keine ernsthafte Gefahr mehr darstellen würden.⁷¹ Für die griechische Seite, in Lausanne repräsentiert durch den zurückgekehrten ehemaligen Ministerpräsidenten Venizelos, war es die Einsicht in die unvermeidbare Situation um die Ägäis, und dass man die Muslime in Griechenland nur durch Zwang zur Emigration würde bewegen können.⁷² Ein solcher Zwang ließ sich gegenüber der Türkei nur durchsetzen, solange die Vertreibung und Flucht der dortigen griechischen Einwohner noch nicht vollständig abgeschlossen war. Griechenland war daran interessiert, die geschlossene türkische Minderheit in Westthrazien loszuwerden, zumal der türkische Nationalpakt dort ein Ple-

66 Dazu im Ganzen: M. Frank, *Making Minorities History. Population Transfers in Twentieth-Century Europe*, Oxford, 2017, S. 49 ff.; Ö. Yildirim, S. 45 ff.; H. J. Psomiades, *Fridtjof Nansen and the Greek Refugee-Crisis 1922–1924*, Bloomington 2011, S. 53 ff.; L. Leonitades, *Der griechisch-türkische Bevölkerungsaustausch*, in: *ZaöRV*, Bd. 5 (1935), S. 546, 551 f.; Ö. Yildirim, *Diplomacy and Displacement. Reconsidering the Turco-Greek Exchange of Populations 1922–1934*, London 2006, S. 40 ff.

67 Vgl. Ö. Yildirim, S. 62.

68 Vgl. M. Schwartz, S. 98 ff. Schon 1915 hatten Parteimitglieder der Jungtürken dem österreichischen Botschafter Pallavicini gegenüber erklärt, dass nach einem siegreichen Krieg die Griechen den Armeniern folgen würden (*ibid.*, S. 99).

69 LCNEA, Nr. 16, S. 190 ff. Nr. 17, S. 204 f. Vgl. auch Y. Yanoulopoulos, S. 75 ff.; Ö. Yildirim, S. 61 ff.

70 A. Barth, S. 214.

71 Vgl. Yildirim, S. 110 f.: Ursprünglich sollte der Wortlaut des Abkommens statt von „griechisch-orthodoxer“ von „nichtmuslimischer“ Bevölkerung lauten.

72 Vgl. H. J. Psomiades, S. 60 f.; A. Barth, S. 276 ff.; K. Koufa/C. Svolopoulos, *The Compulsory Exchange of Populations between Greece and Turkey: the Settlement of Minority Questions at the Conference of Lausanne, 1923, and its Impact on Greek-Turkish Relations*, in: P. Smith (Hrsg.), *Ethnic Groups in International Relations*, Aldershot, New York 1990, S. 278 f.

bis zur Forderung.⁷³ Die übrigen in Lausanne versammelten Mächte hatten außerdem die Vertreibung und Deportation der osmanischen Armenier vor Augen gehabt, die nur wenige Jahre zurücklag; denn ebenso wie die Armenier im Osten hatte sich die zahlenmäßig noch größere und konzentrierte griechisch-orthodoxe Minderheit im Westen wegen ihrer Unterstützung der Invasion von 1919 als Gefahr für die territoriale Integrität der Türkei erwiesen. Ohne erneute Waffengewalt, zu der Griechenland nicht länger fähig war, hätte die gewaltsame Beseitigung der in Kleinasien zurückgebliebenen Minderheit nicht länger aufgehalten werden können.⁷⁴ Die Behandlung der Armenier durch die Jungtürken wurde somit paradoxerweise zu einem moralischen Rechtfertigungsgrund des zwangsweisen Bevölkerungsaustauschs der Griechen, der selbst wiederum viel Leid und Elend für die Betroffenen nach sich zog.⁷⁵ Ausschlaggebend für die zügige Durchführung des Austauschs waren auch die humanitäre Notlage in Griechenland auf der einen und die verlassenen Dörfer und brachliegenden Felder in Ostthrakien und Anatolien auf der anderen Seite: Die muslimische Minderheit in Griechenland sollte Platz für die Flüchtlingsströme aus dem Osten schaffen und das von den dortigen Griechen verlassene Land auf der anderen Seite bestellen, bevor auch hier eine Hungersnot ausbrach.⁷⁶ Fridtjof Nansen bezeichnete diese Maßnahme als “[...] highly desirable in the interests of the countries principally concerned and in the interest of peace in Europe”.⁷⁷ Er sagte:

“[...] I believe that any exchange of populations, however well it were carried out, must impose very considerable hardships, perhaps very considerable impoverishment, upon great numbers of individual citizens of the two countries who are exchanged. But I also believe that these hardships, great though they may be, will be less than the hardships which will result for these same populations if nothing is done.”⁷⁸

Der britische Verhandlungsführer Lord Curzon sprach von einer „[...] wahrhaftig schlechten und teuflischen Lösung, für die die Welt noch in den kommenden einhundert Jahren schwer büßen müssen“.⁷⁹ Obwohl sich alle wegen der öffentlichen Proteste offiziell von dem Abkommen und der Verantwortung für den Zwangscharakter distanzierten und sich gegenseitig die Schuld an dem Abkommen gaben, hatten letztlich auch die Großmächte und der Völkerbund einen aktiven Anteil an

73 Vgl. *ibid.*, S. 88 f.; Ö. Yildirim, S. 57 f. Diese Forderung hatte die türkische Delegation in Lausanne bis zum Kompromiss aufrechterhalten.

74 LCNEA, Nr. 23, Annex, S. 330 ff.; Nr. 26, S. 412. Vgl. auch C. Meindersma, Population Exchanges: International Law and State Practice, in: International Journal of Refugee Law 9/3 (1997), S. 335, 338 f.; Y. Yanoulopoulos, S. 67 f.; B. Clark, S. 93 f.

75 Vgl. D. Bloxham, S. 111: “A perverse justification-by-warning”.

76 LCNEA, Nr. 10, S. 115 f., 123.

77 *Ibid.*, S. 114.

78 *Ibid.*, S. 115. Siehe auch die Argumentation Lord Curzons in Nr. 26, S. 412; B. Oran, The Story of Those Who Stayed. Lessons of Articles 1 and 2 of the 1923 Convention, in: R. Hirsch, S. 97, 98 f.

79 *Ibid.*, Nr. 17, S. 212, eigene freie Übersetzung. Frankreich war in Wirklichkeit prinzipiell gegen Minderheitenschutz (wegen Elsass-Lothringen), und das Vereinigte Königreich wollte einen stabilen Verbündeten in Südosteuropa haben, vgl. P. Ther, S. 96.

dieser Lösung.⁸⁰ Eine Beendigung des seit vielen Jahren eskalierten ethnischen Konflikts im östlichen Mittelmeerraum und ein internationaler Frieden würde in den Augen der Beteiligten durch den mittlerweile unversöhnlichen Hass zwischen Griechen und Türken verhindert werden und könnte nur durch Herbeiführung ethnischer Homogenität unter den beiden Staaten und die auf dieser Grundlage beruhende Aufgabe von Gebietsansprüchen erzielt werden. Darüber hinaus erschien es politisch aussichtslos, die Rückkehr der bereits Vertriebenen zu erzwingen.

2.3. Zahlen

Die Zahl der von dem Abkommen betroffenen Umzusiedelnden („Repatriés“) betrug nach allgemein anerkannten Schätzungen und späteren Erhebungen ca. 1,2 Millionen griechisch-orthodoxe Einwohner auf dem Gebiet der Türkei und ca. 380.000 Muslime, die bis dahin im Königreich Griechenland gelebt hatten.⁸¹ Von den etwas über 2 Millionen griechisch-orthodoxen Christen, die nach Schätzungen bei Kriegsausbruch in den Grenzen der späteren Türkei gelebt hatten,⁸² waren ca. 1 Million bereits vor dem Abkommen gestorben, deportiert oder geflohen. Nach der „Kleinasiatischen Katastrophe“ im Herbst 1922 waren alliierten Schätzungen zufolge noch ungefähr 500.000 in Kleinasien übriggeblieben, zuzüglich ungefähr 250.000 in Konstantinopel. Wahrscheinlich hatte sich aber auch die Zahl der Hauptstadtgemeinde im Zuge der Massenflucht nach der Übernahme der Verwaltung durch Ankara bis zum Jahreswechsel 1922/23 auf unter 100.000 reduziert.⁸³ Ostthrazien war von seiner christlichen Bevölkerung (ca. 300.000) nach dem überstürzten Wechsel der Gebietshoheit nahezu vollständig verlassen worden.⁸⁴ Seit 1919 hatten die türkischen Nationalisten auch bereits die Masse der griechisch-orthodoxen Minderheit um Trapezunt ins Landesinnere deportiert.⁸⁵ Die auf griechischem Staatsgebiet lebenden Muslime sind auf 450.000 bis 480.000 geschätzt worden, die meisten davon auf Kreta und in den nördlichen Landesteilen, allein 124.000 in Westthrazien.⁸⁶ Durch die Flüchtlingsmasse im Herbst 1922 war die Bevölkerung Griechenlands mit einem Mal um ein Drittel erhöht worden, was die soziale Ordnung des Landes noch über viele Jahre belasten sollte.⁸⁷

80 Vgl. Ö. Yildirim, S. 45 ff.; M. Frank, S. 70 ff.

81 C. Meindersma, in: *International Journal of Refugee Law*, Bd. 9/3 (1989), S. 335, 341; S. P. Ladas, S. 437 ff.; B. Clark, S. 48. Zu den Statistiken der Konferenz vgl. LCNEA, Nr. 11, S. 121 ff. D. Brandes/H. Sundhausen, S. 273, 387 f., nennen höhere Zahlen.

82 Vgl. D. Pentzopoulos, *The Balkan Exchange of Minorities and its Impact upon Greece*, London 2002, S. 29 ff.; N. Petsalis-Diomidis, S. 342 ff.; R. Banken, S. 74 ff.

83 Vgl. A. Alexandris, *Greek Minority of Istanbul and Greek Turkish Relations 1918–1974*, Athen 1992, S. 83.

84 LCNEA, Nr. 16, S. 122 f. Vgl. auch in diesem Fall die Vorkriegseinswohnerzahlen bei N. Petsalis-Diomidis, S. 343.

85 Vgl. J. McCarthy, S. 287 ff.; S. J. Shaw, Bd. II, S. 595 f.

86 LCNEA, Nr. 11, S. 121.

87 Vgl. D. Pentzopoulos, S. 99: Die Schätzungen über die genaue Zahl der Flüchtlinge variieren. Eine griechische Volkszählung aus dem Jahr 1928 stellte insgesamt 1.221 849 Flüchtlinge fest, davon 809.123 aus Kleinasien und der Pontusregion, 256.635 aus Thra-

2.4. Unmittelbare Vorbilder

Ungeachtet des Streits um die Urheberschaft des Lausanner Abkommens, darf man nicht übersehen, dass das Problem von Flucht, Vertreibung und Umsiedlung, in allen ihren Facetten, schon lange Bestandteil der Geschichte des Balkans und des Nahen Ostens gewesen ist.⁸⁸ In Europa existierte in dieser Zeit außerdem ein radikales Denken, welches sich mit politischer Neuordnung durch Bevölkerungstransfers befasste.⁸⁹ Direktes Vorbild des Lausanner Abkommens war der am Ende des Zweiten Balkankrieges zwischen Bulgarien und dem Osmanischen Reich geschlossene Vertrag von Konstantinopel vom 9.9.1913, der in einem Zusatzprotokoll einen wechselseitigen Bevölkerungsaustausch vorsah, der von gemischten Kommissionen überwacht werden sollte.⁹⁰ Dieses Abkommen lässt sich jedoch sowohl qualitativ als auch quantitativ kaum mit dem Lausanner Abkommen vergleichen, da es im Vertrag von Konstantinopel lediglich um einen 15 Quadratkilometer großen Grenzstreifen ging und – was den entscheidenden Unterschied ausmachte – er formal auf dem Prinzip der Freiwilligkeit beruhte. Es enthielt Bestimmungen, die die Auswanderung ermöglichen sollten und zu den Methoden der Schätzung und Liquidation unbeweglichen Eigentums. Nach dem gleichen Muster hatten auch Griechenland und das Osmanische Reich im Mai 1914 ein Abkommen über einen auf Freiwilligkeit beruhenden präventiven Austausch der Griechisch sprechenden ländlichen Bevölkerung der Aidin-Provinz gegen die Muslime im griechischen Teil Mazedoniens unterzeichnet, das aber wegen des Kriegsausbruchs niemals umgesetzt worden war.⁹¹ In zwei der Pariser Friedensverträge hatten die Siegermächte ebenfalls versucht, einen völkerrechtlichen Rahmen für Abwanderungsimpulse zu schaffen und sich vom Minderheitenschutz abgekehrt.⁹² Ein gesondertes Abkommen zwischen Griechenland und Bulgarien über die wechselseitige Auswanderung wurde später Teil des Friedensvertrages von Neuilly.⁹³ Faktisch hat es sich jedoch auch hierbei um eine organisierte und von den Siegermächten gebilligte ethnische Säuberung gehandelt.⁹⁴ Zu jenem Zeitpunkt hatten diese jedoch, wegen der Größenordnung,

zien und 38.458 aus Konstantinopel, Die Statistiken erfassten allerdings nur registrierte Personen und geben nur die Endzahl wieder. Auch zwischenzeitlich Ausgewanderte oder Verstorbene waren nicht berücksichtigt.

88 Vgl. dazu die umfassenden Darstellungen von A. Barth, S. 47 ff. und J. McCarthy, S. 88 ff.

89 Vgl. M. Frank, S. 17 ff.; M. Schwartz, S. 50 ff., 309 f. Hervorgetan haben sich, auch später vor dem Zweiten Weltkrieg, v. a. der deutsch-jüdische Jurist Siegfried Lichtenstaedter und der Schweizer Anthropologe Georges Montandon. Lichtenstaedter hatte sich mit dem Balkan und der Türkei befasst.

90 Text: G. F. Martens/H. Triepel, NRG (3), Bd. 8, Nr. 7, S. 86, Annex 1. Der Austausch, der sich auf der Grundlage ganzer Dörfer vollzog, führte zu einer Aussiedlung von 48.500 Muslimen aus Bulgarien und 46.700 Bulgaren aus Ostthrazien.

91 Dazu bspw.: M. Schwartz, S. 313 ff.; L. Leonitades, in: ZaöRV, Bd. 5 (1935), S. 546, 548 f.; M. L. Smith, S. 32 f.; P. Ther, S. 78 f.

92 Vgl. dazu insbesondere: P. Ther, S. 90 ff.; A. Barth, S. 195 ff.

93 Text: G. F. Martens/H. Triepel, NRG (3), Bd. 8, Annex 1; S. P. Ladas, S. 739 ff.

94 Vgl. P. Ther, S. 94 ff.

eine Ausdehnung dieser Politik auf Kleinasien noch abgelehnt.⁹⁵ Der nicht ratifizierte Vertrag von Sèvres sollte die Türkei in seinem Art. 143 verpflichten, „diejenigen Bestimmungen anzuerkennen, die die alliierten Mächte betreffs der gegenseitigen und fakultativen Auswanderung der nationalen Minderheiten für geboten erachteten“. Darüber hinaus hätte die Türkei nach Art. 149 die Rückkehr der seit 1.1. 1914 vertriebenen Bevölkerung erleichtern und ihnen ihr Eigentum zurückgeben müssen. Zwischenzeitlich brach jedoch der Griechisch-Türkische Krieg aus. Es gehört zur berühmten Ironie des Schicksals, dass Griechenland im Zuge des Vertrages von Sèvres, entlang einer für Griechenland vorteilhaften Grenze, einen Bevölkerungsaustausch gefordert hatte, dass ein solcher 1923 aber nach den Bedingungen der Türkei erfolgte.⁹⁶ Das Lausanner Abkommen zum Bevölkerungsaustausch war somit, wie auch der Friedensvertrag in seinem Gesamtbild, ein „Spiegelbild“ zum Vertrag von Sèvres. Wegen seines Zwangscharakters, aber auch wegen der Dimension, die es regelte, war es in der Geschichte des bisherigen Völkerrechts ohne Vorbilder. Die vorangegangene, freilich erst wenige Jahre alte Staatenpraxis, war zumindest formal durch fakultative, nicht durch obligatorische, Bevölkerungsaustausche, geprägt gewesen. Dies war das erste und nicht das letzte Mal, dass eine Vertreibung unter internationalem Recht sanktioniert wurde.

3. Der Vertrag

3.1. Zwangscharakter und Anwendungsbereich

Die insgesamt 19 Artikel des Abkommens enthielten Definitionen der Gebiete und der von der „Repatriierung“ betroffenen bzw. ausgenommenen Bevölkerung. Darüber hinaus legten sie die Bedingungen und das Verfahren für die Liquidation zurückgelassenen Eigentums fest. Der Wortlaut der Konvention, in großer Eile entworfen, wurde der tatsächlichen Situation jedoch nicht gerecht, übersah viele Probleme und erzeugte durch offene Auslegungsfragen eine eigene Dynamik. Artikel 1 des Abkommens besagte, dass ab 1.5.1923 ein obligatorischer Bevölkerungsaustausch zwischen griechisch-orthodoxen Türken auf der einen Seite und muslimischen Griechen auf der anderen Seite stattfinden sollte:

“As from the 1 May, 1923, there shall take place a compulsory exchange of Turkish nationals of the Greek orthodox religion established in Turkish territory, and of Greek nationals of the Moslem religion established in Greek territory.

These persons shall not return to live in Turkey or Greece respectively without the authorisation of the Turkish government or of Greek government respectively.”

Für die ca. eine Million Angehörigen der griechischen Minderheit auf türkischem Boden, die schon auf die andere Seite der Ägäis geflohen war, bevor die Vertreibung in dem Abkommen gebilligt wurde, war die Frage nach dem Verlassen ihrer Heimat allerdings längst uninteressant geworden. Sie interessierte nur, ob man ihnen

95 Vgl. R. Banken, S. 280.

96 M. Schwartz, S. 403.

erlauben würde, eines Tages dorthin zurückzukehren, was aber wegen Art. 1 Abs. 2 von vornherein ausgeschlossen war. Aus diesem Grund kam dem Rückkehrverbot tatsächlich ein viel größeres Gewicht zu, weil darin implizit die geschaffenen Fakten anerkannt wurden.⁹⁷ Der Austausch sollte gemäß Artikel 2 rückwirkend gültig sein für alle, die nach dem Stichtag des 18.10.1912 aus den vom Bevölkerungsaustausch umfassten Gebieten „emigriert“ waren, dem Tag der Kriegserklärung Griechenlands im Ersten Balkankrieg. Das heißt, auch diese durften nicht zurückkehren. Der Bevölkerungsaustausch sollte in seiner vollen Härte endgültig sein und betraf auch viele Menschen, die mit dem Konflikt nichts zu tun gehabt hatten.⁹⁸

Das einzige formale Differenzierungskriterium war die religiöse Zugehörigkeit. Damit korrespondierte das Abkommen mit dem Kapitel über Minderheitenschutz des Friedensvertrages (Art. 37–45 LV), das ebenfalls – anders als die seit 1919 geschaffenen internationalen Abkommen – nur religiöse Minderheiten definierte und somit in gravierender Weise hinter dem Völkerrechtsstandard der Zeit zurückblieb.⁹⁹ In beiden Fällen lag dies auch daran, dass die Unterscheidung nach Sprache oder ethnischer Herkunft nicht so einfach möglich gewesen wäre;¹⁰⁰ denn schließlich existierten auch türkischsprachige Christen, etwa in Kappadokien, ebenso Griechisch sprechende Muslime, wie etwa auf Kreta.¹⁰¹ Tatbestandlich nicht betroffen waren die wenigen katholischen oder protestantischen oder einer anderen christlich-orthodoxen Religion angehörigen Griechen, obwohl die Türkei bei der Durchführung hier kaum unterschied.¹⁰² In erster Linie ging es jedoch nicht darum, Anhänger einer bestimmten Religion loszuwerden, sondern solche Gruppen, die die neue türkische Regierung als fremd ansah und denen sie die Gefahr weiterer „Irredenta“ unterstellte – unabhängig vom individuellen Selbstverständnis der einzelnen Personen. Einzelne Probleme bereiteten auch Fälle, in denen Personen behaupteten, eine Drittlandnationalität zu haben oder konvertiert zu sein, um dem Auswanderungszwang zu entgehen. In ersteren Fällen musste die jeweilige Person Nachweise erbringen, und für letztere entschied die auf Grund des Abkommens eingerichtete Gemischte Kommission, dass Glaubenswechsel, die nach Unterzeichnung des Abkommens stattgefunden hatten, unbeachtlich bleiben sollten.¹⁰³ Die Definition «émigrant», die das Abkommen in Art. 3 Abs. 2 für den personellen Anwendungsbereich verwendete, umfasste auch juristische Personen, Moscheen, Kirchen, Religionsschulen; implizit fiel auch deren Personal darunter.¹⁰⁴ Den «émigrés» durfte „kein Hindernis, aus welchem Grund auch immer“, in den Weg gelegt werden (Art. 6). In demselben Artikel war bestimmt, dass die beiden Staaten die Strafverfolgung und -vollstrec-

97 Vgl. K. Koufa/C. Svolopulos, in: P. Smith, S. 275, 289.

98 Ö. Yildirim, S. 179.

99 Vgl. R. Banken, S. 256 ff.

100 Vgl. P. Ladas, S. 377 ff.; M. Barutciski, *Lausanne Revisited. Population Exchanges in International Law and Policy*, in: R. Hirschon, S. 22, 30.

101 Vgl. B. Clark, S. 101 ff.; Ö. Yildirim, S. 111 f.

102 Vgl. S. P. Ladas, S. 382 ff.; Koufa/Svolopoulos, in: P. Smith, S. 275, 294.

103 Vgl. *ibid.*, S. 392.

104 Vgl. K. Koufa/C. Svolopulos, in: P. Smith, S. 275, 289; L. Leonitades, in: *ZaöRV*, Bd. 5 (1935), S. 546, 557 f.

ckung gegenüber betroffenen Personen dem Aufnahmestaat überließe. Artikel 7 des Abkommens besagte, dass jede Person, die das eine Land verließ, die Staatsangehörigkeit des alten Staates verlor und bei der Ankunft im neuen Staat automatisch dessen Staatsangehörigkeit erhielt.¹⁰⁵ Ein Optionsrecht, welches nur bei Freiwilligkeit zum Tragen kommt, existierte also nicht, denn andernfalls hätten Menschen möglicherweise die Nationalität des Staates gewählt, in dem sie sich zuhause fühlten.

3.2. Wechselseitige Ausnahmen

Kollektiv ausgenommen waren die griechisch-orthodoxen Einwohner von Konstantinopel (Art. 2a), die nominell noch auf etwa 300.000 geschätzt wurden, sowie im Gegenzug etwa 124.000 Muslime in Westthrazien (Art. 2b). Ebenso waren die Griechen auf den nach dem Lausanner Frieden türkisch bleibenden Inseln Imbros und Tenedos nicht erfasst, was aber in Artikel 14 des Friedensvertrages geregelt war. Zuletzt gab es auch sehr wenige der durch Art. 1 Abs. 2 ("autorization of the government") abgedeckten Ausnahmegenehmigungen, in denen etwa Griechen im Krieg auf türkischer Seite gestanden und dies durch Zeugen hatten nachweisen können.¹⁰⁶ Die generelle Ausnahme für die griechisch-orthodoxe Gemeinde in Konstantinopel, von Venizelos mit Nachdruck gefordert, hatte sich nur durchsetzen lassen für diejenigen, die vor dem 30.10.1918 (Tag des Waffenstillstands von Moudros) bereits innerhalb der Stadtgrenzen gelebt hatten («établis»). Mit dieser Stichtagregelung sollten etwa 80.000 bis 90.000 griechische Staatsbürger ausgeschlossen werden, die sich erst während der Zeit der alliierten Besatzung (März 1920) dort niedergelassen hatten.¹⁰⁷ Die unvermittelte Ausweisung weiterer Hunderttausender hätte nicht nur den Flüchtlingsstrom beträchtlich vergrößert, sondern auch katastrophale Auswirkungen für das kulturelle und wirtschaftliche Leben der Stadt nach sich gezogen.¹⁰⁸ Schon Ende Oktober 1922 hatte die türkische Regierung dem Hochkommissar für Flüchtlinge gegenüber erklärt, dass auch die gesamte griechische Bevölkerung Konstantinopels ausgewiesen werden müsse und der Sitz des griechisch-orthodoxen Patriarchats zu verlegen sei, weil diese Griechenland unterstützt hatten.¹⁰⁹ Schließlich hatte die Türkei in dieser Sache eingelenkt, allerdings im Gegenzug für die Ausnahme der westthrazischen Muslime sowie der Entpolitisierung des griechisch-orthodoxen Patriarchats.¹¹⁰ Der Ökumenische Patriarch, seit Jahrhunderten einer der höchsten geistlichen Würdenträger der Welt, galt als unabsetzbar und unverletzlich. Er hatte seit jeher das Recht der Besteuerung und Rechtsprechung in seiner Gemeinde. Während Griechenland sogar gedroht hatte, wegen dieser Frage den Krieg fortführen zu wollen, waren nach türkischer Auffassung mit der dort vollzoge-

105 Zu den Problemen im Zusammenhang mit diesem Artikel: *ibid.*, S. 275, 295 f.

106 Dazu: Ö. Yildirim, S. 106 f.

107 Vgl. A. Alexandris, S. 83. Nach Schließung des griechischen Hochkommissariats am 12.12.1922 war deren Schutz von Spanien übernommen worden.

108 Vgl. K. Koufa/C. Svolopulos, in: P. Smith, S. 275, 282.

109 A. Alexandris, S. 84.

110 Zu den Verhandlungen über das Patriarchat: LCNEA, Nr. 23, S. 313 ff.; A. Alexandris, S. 87 ff.

nen Trennung von Kalifat und Staat, ebenso wie der einseitigen Abschaffung der Fremdenrechte, alle Privilegien des Patriarchen erloschen.¹¹¹ Auf Grundlage eines französischen Kompromissvorschlags hatten sich beide Seiten schließlich darauf einigen können, das Patriarchat als rein geistliche Institution vor Ort zu belassen, ihm dafür aber sämtliche öffentlich-rechtlichen Privilegien wegzunehmen.¹¹² Dies war möglich, weil seine Sonderstellung nur auf innerstaatlichem osmanischen Recht beruht hatte und mit dem Wegfall der Schutzmachtstellungen anderer Staaten nicht mehr durch völkerrechtliche Garantie abgesichert war.¹¹³ Die patriarchalischen Privilegien wurden, wie auch im Falle der muslimischen Institutionen, durch die Gesetze der Türkischen Republik nivelliert.

Bei der Frage, was unter den vor dem 30.10.1918 in Konstantinopel „Ansässigen“ («établis») zu verstehen war, gab es nach Ratifizierung des Abkommens erheblichen Streit in der zur Überwachung und Durchführung des Bevölkerungsaustauschs eingerichteten Gemischten Kommission, der in letzter Instanz den Völkerbund beschäftigte.¹¹⁴ Hintergrund war die flächendeckende Ausweisung griechisch-orthodoxer Bürger aus Istanbul, die sich nach einem osmanischen Meldegesetz von 1914 nicht in die entsprechenden Melderegister eingetragen hatten. Nach türkischer Auffassung sollten mindestens 180.000 von ihnen die Stadt verlassen. Der Ständige Internationale Gerichtshof entschied am 21.2.1925, dass unter «établis» nach dem französischen Wort «établissement» auch diejenigen zu verstehen seien, die unabhängig von der Erfüllung melderechtlicher Formalitäten für eine gewisse Zeit tatsächlich an einem bestimmten Ort lebten und dass eine Verweisung auf Landesrecht mit der Reziprozität des Abkommens unvereinbar sei.¹¹⁵ Eine weitere Kontroverse gab es wegen ca. 40.000 ausgenommenen Menschen, die die Stadt im Oktober und November 1922 fluchtartig verlassen hatten und erst nach Wiederherstellung der Stabilität in der Türkei zurückkehren wollten.¹¹⁶ Die türkische Regierung war der Auffassung, dass diese durch die Flucht ihre Abneigung gegen die Türkei zum Ausdruck gebracht und daher ihr Rückkehrrecht verwirkt hätten. Ihr Eigentum wurde für herrenlos erklärt, konfisziert und an Personen verteilt, die sich im Befreiungskrieg verdient gemacht hatten.¹¹⁷ Einen Kompromiss zu den Probleme-

111 LCNEA, Nr. 23, S. 333 f.; A. Alexandris, S. 89.

112 *Ibid.*, S. 317 ff.

113 Als die Türkei trotzdem im Januar 1925 den neu gewählten Patriarchen Konstantin VI. mit Polizeigewalt an die griechische Grenze geleitete, rief Griechenland den Völkerbund an, die Streitigkeit dem Ständigen Internationalen Gerichtshof vorzulegen. Nach der Wahl eines anderen Patriarchen zog die Türkei schließlich ihre Einwände zurück, so dass der Gerichtshof nicht mehr entscheiden musste. Seither gilt die Regel, dass der Ökumenische Patriarch „persona grata“ in der Türkei sein muss. Hierzu: League of Nations, *Official Journal* (1925), S. 578 ff., 637 ff.; S. P. Ladas, S. 414 ff.

114 Vgl. zum Ganzen: L. Leonitades, in: ZaöRV, Bd. 5 (1935), S. 546, 553 ff.; G. Hecker, *Der völkerrechtliche Wohnsitzbegriff. Untersuchungen in Anknüpfung an den griechisch-türkischen Streit über den Bevölkerungsaustausch*, Berlin 1931, S. 17 ff.; S. P. Ladas, S. 401 ff.

115 League of Nations, *Official Journal* (1925), S. 155.

116 Vgl. A. Alexandris, S. 117 ff.; Yildirim, S. 117 f.

117 Yildirim, S. 118.

men mit den Konstantinopel-Griechen und eine erste Entspannung in den griechisch-türkischen Beziehungen bewirkte erst die Ankara-Konvention vom 10.6.1930.¹¹⁸

Im Gegenzug für die Ausnahme Konstantinopels/Istanbuls erklärte Griechenland sich damit einverstanden, dass die ca. 124.000 muslimischen Bewohner Westthraziens ausgenommen wurden. Die Nordgrenze dieser Region war kurz zuvor durch die griechisch-bulgarische Grenze (Art. 27 Ziff. 2 und 3 des Vertrages von Neuilly-sur-Seine) definiert worden. Die Ostgrenze Westthraziens sollte sich mit der neuen, im Lausanner Friedensvertrag vereinbarten, griechisch-türkischen Staatsgrenze decken, wonach Thrazien entlang des Flusses Evros geteilt wurde (Art. 16 LV). Als im Inland liegende Westgrenze dieser Region wurde die im Vertrag von Bukarest vom 10.8.1913 festgelegte Linie – der Fluss Nestos – bestimmt. Heute leben noch etwa 100.000 autochthone Muslime auf dem griechischen Staatsgebiet, vor allem in dieser Region. Offiziell genießen sie Minderheitenstatus, werden allerdings nicht als „Türken“ bezeichnet.¹¹⁹

Art. 16 Abs. 2 war eine besondere Minderheitenschutzklausel im Zusammenhang mit dem Bevölkerungsaustausch und eine der am häufigsten missachteten Bestimmungen des gesamten Lausanner Friedens. Sie verbot jeglichen Druck, sei es direkt oder indirekt, auf die von dem Abkommen ausgenommenen Bevölkerungsteile, der zu einem faktischen Auswanderungszwang führen könnte. Schon wenige Tage nach Unterzeichnung des Abkommens musste die in Konstantinopel zurückgebliebene griechisch-orthodoxe Bevölkerung willkürliche Entziehungen von Grundbesitz, Auferlegung von Heirats- und Erwerbsverboten oder Reiseverbote über sich ergehen lassen.¹²⁰ Diejenigen, die blieben, hatten jedenfalls auch noch lange nach 1923 keinen leichten Stand.¹²¹ Sie wurden als „Prügelknaben“ benutzt, wann immer sich die bilateralen Beziehungen zwischen den beiden Staaten verschlechterten, v. a. angesichts der Zypernkrise seit 1960.¹²²

3.3. Durchführung

Eine koordinierte und organisierte Umsiedlung war theoretisch nur noch für die nach dem Abschluss des Abkommens verbliebenen Bevölkerungen beider Seiten in Frage gekommen. Sie begann erst im Dezember 1923 und waren ein Jahr später, im Dezember 1924, abgeschlossen.¹²³ Zentrales Organ für die logistische Durchführung des Bevölkerungsaustauschs war die nach Art. 11 institutionalisierte Gemischte Kommission.¹²⁴ Sie war auf Nansens Vorschlag nach dem Vorbild des Ab-

118 Zur Entwicklung der Beziehungen bis 1930, vgl. *ibid.*, S. 124 ff. Text: S. P. Ladas, S. 817 ff.

119 Human Rights Watch 1999: <https://www.hrw.org/legacy/reports/1999/greece>.

120 Vgl. A. Alexandris, S. 124 ff.; Ladas, S. 479, 487 ff.

121 I. A. Kiriari-Catranis, Die Menschenrechte der orthodoxen Griechen in der Türkei, in: Rill Bernd (Hrsg.), Griechenland: Politik und Perspektiven, München 1999, S. 39 ff.

122 Vgl. A. Alexandris, S. 254 ff.; O. Baskin, in: R. Hirschon, S. 97, 102 ff.

123 Vgl. M. Frank, S. 79 ff.

124 Zur Zusammensetzung und Arbeit der Gemischten Kommission, vgl. S. P. Ladas, S. 353 ff.; M. Frank, S. 76 ff.; Ö. Yildirim, S. 158 ff.

kommens über den griechisch-bulgarischen Bevölkerungsaustausch von 1913 eingerichtet worden und sollte die erforderliche Unparteilichkeit auch bei Entschädigungsfragen gewährleisten.¹²⁵ Durch ihre Verknüpfung mit dem Völkerbundrat, der am 17.9.1923 ihre Mitglieder wählte,¹²⁶ wurde der Bevölkerungsaustausch unter internationale Verantwortung gestellt. Sie setzte sich, je nach Schwerpunkt, in der Türkei oder in Griechenland aus elf Mitgliedern zusammen, davon vier aus den beiden Unterzeichnerstaaten und drei, die vom Völkerbundrat aus während des Ersten Weltkrieges neutralen Nationen ausgesucht wurden. Die Präsidentschaft rotierte zwischen den drei neutralen Mitgliedern. Die in Art. 12 aufgezählten Funktionen der Gemischten Kommission waren exekutiver, legislativer und judikativer Natur. Sie hatte die Auswanderungsbestimmungen zu überwachen und durchzuführen und die Maßstäbe und Verfahren für die Bewertung und Liquidierung des zurückgelassenen Eigentums festzulegen; schließlich musste sie verbindliche Entscheidungen über Einzelfragen treffen, die sich aus dem Abkommen ergaben, beispielsweise, ob bestimmte Personen von dem Bevölkerungsaustausch erfasst waren oder nicht. Sie hatte dies anhand von Meldeunterlagen, Taufregistern und Herkunftsnachweisen zu überprüfen.¹²⁷

Art. 16 Abs. 1 überantwortete der Gemischten Kommission zusammen mit Griechenland und der Türkei die Aufgabe, für jeden betroffenen Bezirk einen Evakuierungsplan aufzustellen, Aufbruchzeit und Sammelhäfen festzulegen sowie Transportmittel zu organisieren. Auswanderung und Ansiedlung im Aufnahmestaat mussten abgestimmt werden. Die Einhaltung der getroffenen Regelungen wurde wiederum von Kommissionen des Internationalen Roten Kreuzes überwacht. Das zurückzulassende Eigentum musste registriert werden.¹²⁸ Weiterhin hatte die Gemischte Kommission wegen der Abstimmung des Siedlungsraums angeordnet, dass die griechischen Muslime vor dem 1. Mai 1924 und die zurückgebliebenen kleinasiatischen Griechen erst danach ihren Herkunftsstaat verlassen mussten. Tatsächlich verlief der Bevölkerungstransfer, insbesondere was die Ausreise der vielfach mit dem Leben bedrohten Griechen betraf, alles andere als geordnet, zumal die Behörden vor Ort vielfach die Anweisungen der Gemischten Kommission ignorierten.¹²⁹ Sie existierte bis Anfang der 1930er Jahre und erwies sich, vor allem bei Abwicklung der Entschädigungen,¹³⁰ als völlig ineffizient. Gründe dafür waren nicht nur die häufigen Unterbrechungen, wenig qualifiziertes und ständig wechselndes Personal, sondern vor allem, dass die neutralen Mitglieder keine übergeordnete Mehrheit gegenüber den sich wechselseitig blockierenden Griechen und Türken bilden konnten.¹³¹ Nachdem die Umsiedlungen Ende 1924 weitgehend abgeschlossen waren, fanden die unzähligen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit den Liquidationen und Entschädigungen ihre Fortsetzung. Ab 1928 führten Athen und An-

125 LCNEA, Nr. 11, S. 116 f.

126 League of Nations, Official Journal (1923), S. 1312 f., 1466 ff.; S: P. Ladas, S. 353 f.

127 Vgl. S. P. Ladas, S. 363 f.

128 Vgl. *ibid.*, S. 421 f.

129 Vgl. *ibid.*, S. 426 ff.

130 Dazu im nächsten Abschnitt.

131 Vgl. S. P. Ladas, S. 374 ff., 497 f.

kara auf bilateraler Ebene Nachverhandlungen, bis 1930 das bereits erwähnte Abkommen von Ankara in vielen Punkten Rechtssicherheit erzeugte, auch wenn es praktisch die entstandenen Fakten der zwanziger Jahre bestätigte.

3.4. Regelungen zu Eigentum und Entschädigungen

Die Instrumente zur Entschädigung der enteigneten natürlichen und juristischen Personen sollten dazu dienen, die harten Konsequenzen der Zwangsumsiedlung zu mildern. Sie erwiesen sich aber angesichts der nur geringen Kooperationsbereitschaft beider Staaten, vor allem in der Gemischten Kommission, und wegen der Unbestimmtheit der Regelungen, als untauglich.¹³² An keiner Stelle zeigte sich die Mangelhaftigkeit des Abkommens wie bei diesen Bestimmungen; denn das Recht auf angemessene Kompensation, das man den Betroffenen zu Gute kommen lassen wollte, war in der Praxis nichts wert.¹³³ Nach Art. 8 stand es den Auswanderern frei, ihr bewegliches Eigentum mitzunehmen, ohne Besteuerung oder anderweitige Belastungen. Von den Behörden sollten Transportmittel zur Verfügung gestellt werden, die in der Praxis aber nicht ausreichten, so dass die meisten Emigranten häufig nur das zum Überleben Allernotwendigste mitnehmen konnten. Immobilien und zurückgelassenes bewegliches Eigentum in den vom Austausch betroffenen Gebieten sollten liquidiert werden (Art. 9), und zwar unabhängig von einer vorausgegangenen Beschlagnahme und Veräußerung durch Griechenland oder die Türkei (Art. 10 Abs. 1). Zu diesem Zweck sollte den Betroffenen Gehör geschenkt werden (Art. 13), das zurückgelassene Hab und Gut in Goldwährung bewertet und dem Eigentümer Gutscheine ausgestellt werden (14 Abs. 1).¹³⁴ Die jeweilige Entschädigung war von der Regierung des enteignenden Auswanderungsstaates zu leisten und bei der Regierung des Aufnahmestaates gutzuschreiben (Art. 10 Abs. 2 Satz 3). Statt Auszahlung sollten den „émigrés“ zurückgelassene Güter zugewiesen werden, deren Wert und Güte dem aufgegebenen Eigentum entsprach (Art. 14 Abs. 2). Athen und Ankara stritten noch viele Jahre um die im Abkommen und im Lausanner Friedensvertrag vereinbarten Kompensationszahlungen; denn in der Praxis erwies sich die beabsichtigte Einzelfallschätzung als undurchführbar und überforderte die Gemischte Kommission, weil in den vielen vom Krieg verwüsteten Distrikten kaum unversehrte Kataster vorhanden waren und sich die von Betroffenen gemachten Angaben nur schlecht verifizieren ließen.¹³⁵ In dem Ankara-Abkommen vom 10.6.1930 wurden die Bestimmungen über die individuelle Bewertung von Immobilien schließlich zu Gunsten einer Globalentschädigung ersetzt.¹³⁶ Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Gemischte Kommission überhaupt erst lediglich 25 % der Entschädigungsansprüche untersucht.¹³⁷

132 Vgl. M. Barutski, in: R. Hirsch, S. 23, 30 ff.; S. P. Ladas, S. 374 f.; M. Frank, S. 81 f.; Ö. Yildirim, S. 119 ff.

133 Ö. Yildirim, S. 181.

134 Vgl. S. P. Ladas, S. 443 f.; Koufa/Svolopoulos, in: P. Smith, S. 275, 296 f.

135 Vgl. *ibid.*, S. 461 ff., 571 f.

136 Vgl. *ibid.*, S. 568 ff.; Koufa/Svolopoulos, in: P. Smith, S. 275, 301 ff.

137 *Ibid.*, S. 570.

3.5. Nachwirkungen für Griechenland und die Türkei

Die Aussiedlung der Griechen aus Kleinasien veränderte auf einen Schlag das Erscheinungsbild einer ganzen Region und hatte tiefgreifende und dauerhafte Konsequenzen für beide Staaten.¹³⁸ Sie „[...] zerstörte unwiederbringlich alle bis dahin existenten sozialen, wirtschaftlichen und politischen Strukturen“.¹³⁹ Auf dem Papier und den Konferenztischen hatte die Lösung rational ausgesehen: Die „Auswanderer“ der einen Seite machten Platz für die „Einwanderer“ der anderen Seite, bezogen also die von diesen verlassenen Häuser und bestellten deren brachliegende Felder. Allerdings war der Austausch asymmetrisch, weil die Gruppen und die Umstände ihrer Entwurzelung völlig verschieden waren: Die Türkei konnte die erst Ende 1924 relativ geordnet umgesiedelten Ankömmlinge aus Griechenland wohl ohne größere Probleme integrieren. Sie machten gerade einmal 4 % der Gesamtbevölkerung aus und waren nicht zu vergleichen mit den Flüchtlingswellen infolge der Balkankriege.¹⁴⁰ Im Falle der Griechen waren dies viermal so viele Menschen, von denen die meisten ihre Heimat nach dem chaotischen Rückzug der griechischen Invasionsarmee im Herbst 1922 verlassen hatten. Sie fanden keine Unterkunft, während in der Türkei mehrere tausend Dörfer zu Ruinen verfielen. Es fehlte an Schiffen für den Transport, an Wohnraum, und es kam zu schweren Misshandlungen und anderen Gewalttaten. Die Menschen, die ihre Heimat verlassen mussten, erlitten undenkliches Leid. Griechenland war mit der Aufnahme lange Jahre überfordert. Ein Land mit nur viereinhalb Millionen, welches darüber hinaus durch einen erschöpfenden Krieg und politische Instabilität massiv geschwächt war, musste nun innerhalb kürzester Zeit rund 1,2 Millionen Flüchtlinge aufnehmen; die meisten davon drängten in die griechische Hauptstadt Athen. Mangelernährung und Seuchen forderten Zehntausende Tote. Die ankommenden Menschen bedienten sich nicht nur unterschiedlicher Dialekte, sondern teilweise einer ganz anderen Sprache als die Einheimischen und waren, trotz gleicher Religion, anderen Traditionen verbunden, was die Spannungen über viele Jahre verschärfte.¹⁴¹ In Griechenland entstanden Elendsviertel und Unruheherde; und hier wurden die lange Zeit unzufriedenen Einwanderer Wegbereiter für den Aufstieg der Kommunistischen Partei in der Zwischenkriegszeit. Griechenland war permanent auf finanzielle Hilfe angewiesen, wohingegen die Türkei keine auswärtige Hilfe benötigt bzw. beansprucht hatte.¹⁴² Die Last des Bevölkerungsaustauschs war Hauptgrund für den griechischen Staatsbank-

138 Dazu ausführlich: R. Hirschon, *The Consequences of the Lausanne Convention. An Overview*, in: ders. (Hrsg.), *Crossing the Aegean. An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey*, New York, Oxford 2008, S. 13–37; Ö. Yildirim, S. 92 ff., 179 ff.

139 *Ibid.*, S. 13, 14. Eigene Übersetzung.

140 Vgl. C. Keyder, *Consequences of the exchange for Turkey*, in: R. Hirschon, S. 40–52; Ö. Yildirim, S. 184 ff. Dem Schicksal der Ankömmlinge in der Türkei wurde erst in späterer Zeit mehr Aufmerksamkeit gewidmet, vgl. u. a. İğsız, Asli, *Humanism in Ruins. Entangled Legacies of the Greek-Turkish Population Exchange*, Stanford 2018.

141 Vgl. B. Oran, in: R. Hirschon, S. 97, 101. Zum Beispiel die Karamanliden, die als letzte „Griechen“ aus Anatolien überführt wurden.

142 Dazu eingehend wiederum: Ö. Yildirim, S. 132 ff.

rott von 1930 und weitere Krisen.¹⁴³ Das Ziel, den Frieden in der Region zu erreichen und einen ethnisch homogenen Nationalstaat zu errichten, hat also vor allem Griechenland mit einem hohen Preis bezahlen müssen.

In Griechenland wurde 1923 die nichtstaatliche Organisation „Greek Refugee Settlement Commission“ (RSC) gegründet, die sich auf die ländliche und urbane Ansiedlung bezog und von der griechischen Regierung Land zugeteilt erhielt, welches durch die Flüchtlinge bebaut und bestellt werden sollte.¹⁴⁴ Vor allem im Norden entstanden tausende neuer Dörfer und Siedlungen wie Nea Smyrna. Vereine und Organisationen wurden nach der Heimat der Flüchtlinge benannt, die möglichst als geschlossene Dorfgemeinschaften erhalten wurden. Sie lebten abgesondert von dem Rest der Bevölkerung und erfuhren Ausschluss von der Gesellschaft. Auf der anderen Seite der Ägäis war die Ausgangssituation besser. In der Türkei stand mehr unbestelltes Land zur Verfügung als in Griechenland, weil die meisten der griechisch-orthodoxen Bewohner bereits im Herbst 1922 geflohen waren. Die Türkei konnte dadurch die Aufnahme leichter bewältigen. Gleichwohl verlor die Türkei mit der griechischen Minderheit die damalige wirtschaftliche Elite ihres Landes.¹⁴⁵

Das Jahr 1923 wird in der Türkei als Jahr der Befreiung, als Sieg in einem Unabhängigkeitskrieg angesehen, der aus den Trümmern des Osmanischen Reiches einen modernen Nationalstaat hervorbrachte. Der Lausanner Frieden, zu dem der Bevölkerungsaustausch zugehörte, war für die Türkei ein internationaler Erfolg. Trotzdem zeigten gerade die Jahre unmittelbar nach dem Abkommen, dass viele der Probleme, die man mit seinen Bestimmungen hatte lösen wollen, nicht so einfach bewältigt wurden.¹⁴⁶ Außerdem lebten die entstandenen Feindbilder auch nach dem Frieden in den Köpfen der Menschen lange fort. Das Verhältnis der beiden Staaten, die seit langem NATO-Mitglieder sind, ist auch nach 100 Jahren immer noch nicht entspannt.¹⁴⁷

4. Das „Vermächtnis“ des Lausanner Abkommens

Das Lausanner Abkommen war ein fataler Präzedenzfall, in dem Menschen nicht unmittelbar auf Grund von Krieg oder Gewalt ihre Heimat verlassen mussten bzw. ihnen die Rückkehr dorthin versagt wurde, sondern auf Grund einer völkerrechtlichen Vereinbarung. Für die daran beteiligten Politiker war das höchste Ziel die Friedensstiftung, aber auch die Verhinderung noch schlimmerer Gewalt, gewesen, wo-

143 Vgl. M. Mazower, *Greece and the Inter-war Economic Crisis*, Oxford 1992, S. 100 ff.

144 Vgl. dazu: J. H. Simpson, *The Work of the Greek Refugee Settlement Commission*, in: *Journal of the Royal Institute of International Affairs*, Vol 8, Nr. (1929), S. 586 ff.; M. Frank, S. 81 ff.

145 Vgl. C. Keyder, in: Hirschon, S. 39, 51; Ö. Yildirim, S. 66 f.

146 Dazu eingehend: Ö. Yildirim, S. 157 ff.

147 Wegen des Streits um Ausbeutungsrechte in der Ägäis hatte der türkische Präsident Erdoğan vor wenigen Jahren sogar von einer Aufkündigung des Lausanner Vertrages gesprochen: <https://www.griechenland.net/nachrichten/politik/20742-ankara-stellt-lausanne-vertrag-in-frage-%E2%80%93-athen-in-aufruhr.htm>.

mit Griechenland und die Türkei ohne künftige gegenseitige Gebietsansprüche die Perspektive für einen Neuanfang erhalten sollten. Aus diesem Grund wurde das Lausanner Abkommen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts und darüber hinaus¹⁴⁸ von Politikern, aber vor allem geschichtswissenschaftlichen Autoren, als großer Erfolg bezeichnet, weil es in angeblich „humanitärer“ Weise einen scheinbar unlöslichen Minderheitenkonflikt gelöst hatte.¹⁴⁹ Die Probleme bei der Durchführung sah man vor allem der besonderen Fluchtsituation geschuldet. Dies geschah ausgerechnet in einer Zeit, in der in Europa unter der Ägide des Völkerbundes ein neuer Minderheitenschutz etabliert worden war. Nach dem Zusammenbruch des Völkerbundsystems hatte dies im nationalistisch aufgeheizten Europa jener Zeit schwerwiegende Auswirkungen auf das internationale Umfeld gehabt, je nachdem, welche Ideologie vorherrschte.¹⁵⁰ Umsiedlungsplädoyers fanden verstärkt Eingang in den Zeitgeist, teils von einer Pseudowissenschaftlichkeit gestützt.¹⁵¹ Sie verdeckten, insbesondere nach dem Scheitern der Versailler Ordnung, den Blick für andere Instrumente. Arno Barth bemerkt hierzu: „*Lausanne* verschaffte dem minderheitenpolitischen Werkzeug der Zwangsmigration [...] völkerrechtliche Legitimierung und die Evidenz praktischer Durchführung“.¹⁵² Vor allem die politische Entspannung zwischen Griechenland und der Türkei nach 1930 trug zu dem Mythos bei, dass das Lausanner Abkommen als alternativlose und „fortschrittliche“ Lösung ein Erfolg gewesen sei.¹⁵³

Es dauerte nicht lange, bis die Staatenpraxis, unverkennbar zunächst unter dem Eindruck der deutschen Aggressionspolitik, erneut von diesem Mittel Gebrauch machte, bestehende Nationalitätenprobleme unter dem Deckmantel von Austausch- oder Transferverträgen zu lösen – „Transfer“ bedeutet hierbei im Gegensatz zum „Austausch“ Einseitigkeit. Zwischen 1938 und 1948 wurden über 40 Millionen Menschen zu Zwangsemigranten, davon die Hälfte durch Hitler und Stalin, die andere Hälfte nach 1945 durch die siegreichen Alliierten veranlasst.¹⁵⁴ Im Münchner Abkommen von 1938 akzeptierten die westlichen Großmächte neben der deutschen Annexion des Sudetenlandes die „freiwillige“ Umsiedlung dort lebender Tschechen und verabschiedeten sich endgültig vom Minderheitenschutz der Pariser Vorortverträge.¹⁵⁵ Mit der deutsch-italienischen Vereinbarung über den ebenfalls for-

148 Vgl. etwa: D. Pentzopoulos, S. 125.

149 Siehe u. a.: C. A. Macartney, *National States and National Minorities*, Oxford 1934, S. 449 f.; S. P. Ladas, S. 725 ff.; J. B. Schechtman, *European Population Transfers, 1939–1945*, New York 1971, S. 16 f., 467 ff. Vgl. auch F. Nansen, *Betrogenes Volk. Eine Studienreise durch Georgien und Armenien als Oberkommissar des Völkerbundes*, Leipzig 1928, S. 23 ff. Aus Sicht von Ö. Yildirim, S. 13 f., 192 f., waren diese Publizisten geistige Wegbereiter der vergleichbaren Abkommen, die im 20. Jahrhundert noch folgen sollten.

150 Vgl. dazu eingehend: M. Schwartz, S. 411 ff.

151 P. Ther, S. 66 f.

152 A. Barth, S. 341.

153 Vgl. M. Frank, S. 86 ff., 410; P. Ther, S. 104.

154 M. Schwartz, S. 425. Zu berücksichtigen sind hier auch die Umsiedlungen innerhalb der UdSSR.

155 Vgl. *ibid.*, S. 468 f.; P. Ther, S. 108 ff.

mal freiwilligen Transfer der deutschen Minderheit aus Südtirol vom 23.6.1939, folgte man erstmals hinsichtlich der Regelungen zum Verfahren dem Lausanner Vorbild, wenn auch ohne Rolle des Völkerbundes.¹⁵⁶ Nach ähnlichen Mustern folgten mehrere vom Deutschen Reich 1939–1941 mit der Sowjetunion, Estland, Lettland und Rumänien geschlossene Verträge zum Transfer der dortigen deutschen Bevölkerungsgruppen, ein Austauschabkommen zwischen Polen und der Sowjetunion von 1944 und zwischen Ungarn und der Tschechoslowakei 1946.¹⁵⁷ Durch Verwendung von Optionsklauseln wurde darin zwar formal auf den freiwilligen Auswanderungsentschluss abgestellt; dies muss angesichts des Drucks der beteiligten autoritären Regime allerdings in Frage gestellt werden. „Freiwillig“ bedeutete im Zusammenhang mit diesen Abkommen regelmäßig die Wahl zwischen Auswanderung oder Assimilation.¹⁵⁸ Hier spricht man von „situativem Zwang“.¹⁵⁹ Wer nicht freiwillig auswanderte, stand außerdem häufig unter dem Druck einer möglichen Deportation. Expliziten unmittelbaren Zwangscharakter hatte als nächstes wiederum der Vertrag, der 1940 den bulgarisch-rumänischen Bevölkerungsaustausch in der Dobrudscha regelte.¹⁶⁰

Nach der Kriegswende 1943 war das Lausanner Prinzip schließlich zum Vorbild „[...] nicht nur für Faschisten und Nationalsozialisten geworden, sondern auch für viele demokratische Hitler-Gegner“.¹⁶¹ Britische und amerikanische Politiker hatten im Rahmen ihrer Planspiele bereits vor Kriegsende vorgeschlagen, die Staaten Mittel- und Osteuropas nach einem Sieg über Deutschland zu homogenisieren und zu diesem Zweck die Deutschen und andere „störende“ Minderheiten nach dem „Lausanner Prinzip“ zwangsumzusiedeln.¹⁶² Als Churchill am 15.12.1944 vor dem Unterhaus über die Lösung der „Minderheitenprobleme“ mit einem „eisernen Besen“ sprach und die Ausweisung der deutschen Bevölkerung aus Ostpreußen ankündigte, verwies er auf den großen Erfolg, den man durch den griechisch-türkischen Bevölkerungsaustausch von 1923 in der Lösung des „Problems“ erzielt habe.¹⁶³ Was darauf folgte, war einerseits das Resultat der von Stalin geschaffenen Fakten, andererseits der aktiven Rolle der Westmächte. Die „in ordnungsgemäßer und humaner Weise“ zu erfolgende „Überführung“ von ca. 12 Millionen Deutschen aus Ostmitteleuropa (Art. XIII Potsdamer Abkommen) waren einseitige und mit Zwang durchgesetzte

156 Vgl. M. Frank, S. 99 ff.; J. B. Schechtman, S. 48 ff. In der Praxis verweigerten viele Deutsch-Tiroler die Auswanderung.

157 Dazu: H. Hecker, Die Umsiedlungsverträge des Deutschen Reiches während des zweiten Weltkrieges, Hamburg 1971, S. 1 ff.; Schechtman, S. 66 ff.

158 Vgl. dazu eingehend: M. Schwartz, S. 467 ff.

159 P. Ther, S. 12.

160 Vertrag von Kraiova vom 7.9.1940, in: ZAöRV, Bd. 10, (1940), S. 751 ff. Vgl. J. B. Schechtman, S. 407: Von der Zwangsumsiedlung waren auch ca. 160.000 Menschen betroffen.

161 M. Schwartz, S. 424.

162 Vgl. *ibid.*, S. 414 ff., 492 ff. M. Frank, S. 227 ff. Auf das Lausanner Abkommen als Vorbild bezogen sich etwa Roosevelt und Churchill. Aber auch der spätere Bundeskanzler Willy Brandt befürwortete einen Bevölkerungsaustausch bei der Grenzregelung mit Polen nach dem Krieg (*ibid.*, S. 416 f.).

163 The London Times, Dec. 16, 1944, S. 4.

Vertreibungen, ohne Entschädigung für Eigentum, die man, soweit bereits geschehen, nachträglich zu legalisieren versuchte.¹⁶⁴ Außerhalb von Europa wurde der griechisch-türkische Bevölkerungsaustausch als Vorbild für die Lösung der Palästinafrage durch die sogenannte Peel-Kommission aufgegriffen.¹⁶⁵ Zu einer vertraglichen Umsetzung dieser Empfehlungen, wonach 200.000 Araber gegen 1.250 Juden ausgetauscht werden sollten, kam es allerdings nicht. Stattdessen wurden bis 1949 zwischen 500.000 bis 1 Mio. Palästinenser in die Flucht getrieben.¹⁶⁶ 1950 wurde ein zwangsweiser Bevölkerungsaustausch vereinbart, der den Massenexodus von 12 Millionen Menschen legitimieren sollte, der nach der Unabhängigkeit zwischen Indien und Pakistan stattgefunden hat.¹⁶⁷

Seit 1950 hat es keine international organisierten Bevölkerungstransfers mehr gegeben, obwohl auch im späten 20. Jahrhundert und erst Recht in unserer Gegenwart Flucht und Vertreibung Begleiterscheinungen vielschichtiger regionaler Konflikte (gewesen) sind.¹⁶⁸ Erst seit den 1990er Jahren, als auf dem Gebiet Jugoslawiens und im Kaukasus ethnische Säuberungen stattfanden, haben die Vereinten Nationen das „Lausanner Prinzip“ zur Lösung solcher Konflikte implizit verurteilt.¹⁶⁹ Das heutige Völkerrecht, wie es z. B. das Dayton-Abkommen 1995 gezeigt hat, bemüht sich um die Rückkehr von Flüchtlingen, um die Revision ethnischer Säuberungen, und nicht um eine nachträgliche Legalisierung. Gleichwohl gibt es bis heute Befürworter organisierter Bevölkerungstransfers, die sich v. a. mit dem Israel-Palästina-Konflikt befassen.¹⁷⁰ Auch zur Konsolidierung des Kosovo gibt es hinter verschlossenen Türen im Zusammenhang mit möglichen Gebietsbereinigungen jüngst Überlegungen zum Transfer der im Nordteil lebenden Kosovo-Albaner mit Kosovo-Serben in übrigen Enklaven.¹⁷¹ Im modernen Völkerrecht sind jedoch die Bewohner eines Landes keine bloßen Objekte, die man politischen Erwägungen zu-

164 Text: <http://www.documentarchiv.de/in/1945/potsdamer-abkommen.html>. Das Potsdamer Abkommen war kein Umsiedlungsvertrag, denn es handelte sich nicht um ein Abkommen zwischen den Staaten, aus denen die Bevölkerung ausgesiedelt wurde und dem Staat, der sie aufnehmen sollte, sondern um einen Konsens zwischen den Hauptalliierten, der u. a. die Westverschiebung Polens regelte.

165 Dazu im Ganzen: R. E. Gabbay, A Political Study of the Arab-Jewish Conflict: the Arab Refugee Problem, Genf 1959, S. 113 ff.; M. Schwartz, S. 608 ff.

166 G. H. Gornig, Der Beginn der Palästinafrage und des Nahostkonflikts, in: ders./A. A. Michel (Hrsg.), Der Erste Weltkrieg und seine Folgen für das Zusammenleben der Völker in Mittel- und Ostmitteleuropa, Berlin 2020, S. 61, 106.

167 Vertrag von Neu-Delhi vom 8.4.1950, in: Jahrbuch für Internationales Recht, Bd. 3 (1954), S. 182 ff. Zu Hintergründen und Zustandekommen: P. Ther, S. 14 ff.

168 2020 waren weltweit 82,4 Mio. Menschen auf der Flucht: <https://www.uno-fluechtlingshilfe.de/informieren/fluechtlingszahlen>.

169 Vgl. C. M. Mann, The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing, Cambridge 2005, S. 502 ff.

170 In diesen Kreisen befinden sich nach hiesiger Kenntnis keine Völkerrechtler. Hervorgetan hat sich dabei der Bostoner Philologe Andrew Bell-Fialkow.

171 https://www.wienerzeitung.at/meinung/gastkommentare/986829_Gebietstausch-am-Balkan.html?em_cnt_page=1; <http://magazine.erstestiftung.org/de/kosovos-demografisches-schicksal>.

folge umsiedeln kann. Die Staaten haben die Rechte ihrer Bewohner und ihrer Minderheiten zu achten und zu schützen (vgl. etwa Art. XII Helsinki Abkommen 1975).¹⁷²

5. Abschließende Bewertung

Seit dem Lausanner Abkommen vor 100 Jahren hat sich, wie am Ende des Vorabschnitts gesagt, auch das Völkerrecht weiterentwickelt. Die Vorstellung von individuellen liberalen Menschenrechten war, ganz anders als heute, zu jener Zeit noch nicht hervorstechend. Obwohl der Schutz von Minderheiten in der Völkerbundzeit ein neues wichtiges Anliegen gewesen ist, wurde dieser lediglich als kollektive Angelegenheit der Staaten aufgefasst. Aber schon seinerzeit war das Abkommen, trotz zahlreicher Befürworter, wegen seines Zwangscharakters und der Einseitigkeit nicht unanfechtbar gewesen;¹⁷³ denn schließlich hatte die Staatenpraxis mit dem Minderheitenschutzsystem und dem wesentlich älteren Institut der völkerrechtlichen Option andere Instrumente eingeführt, die auf den Erhalt von Minderheiten abzielten, statt sie aus der Welt zu schaffen.¹⁷⁴ Man konnte zwar argumentieren, dass der bloße Umstand, dass sich die Türkei diesen Rechtsüberzeugungen mit Waffengewalt entzogen hat, nicht dazu hätte führen dürfen, das Lausanner Abkommen von 1923 als Präzedenzfall anzusehen.¹⁷⁵ Die Zeit zwischen 1938 und 1950 hat jedoch ein inflationäres Zurückgreifen der Staatenpraxis auf dieses Vorbild gesehen, über dessen Erfolg internationaler Konsens bestand. Auf jeden Fall waren „Lausanne“ und sämtliche Abkommen, die dieses Gegenmodell zum Minderheitenschutz der Völkerbundzeit direkt nachahmten oder, wie das Potsdamer Abkommen, auf seinem Prinzip beruhten, ein massiver Rückschritt in der Entwicklung der Menschenrechte, wie sie nach dem Zweiten Weltkrieg zum Durchbruch kamen. Der Gedanke, politische Grenzen mithilfe von zwangsweisen Bevölkerungstransfers in Ausgleich zu bringen und damit eine vermeintliche Konfliktlösung herbeizuführen, verstößt heute gegen das ungeschriebene Menschenrecht auf die Heimat, welches unter anderem aus den Artikeln 13 und 15 der Allgemeinen Erklärung über die Menschenrechte von 1948, das Deportationsverbot des Artikels 49 der IV. Genfer Konvention und zuletzt dem Selbstbestimmungsrecht der Völker hergeleitet werden kann.¹⁷⁶ Weil die Menschenrechte heute zum *ius cogens* zählen, verbieten sich auch etwaige Rechtfertigungsgründe, wie sie damals ins Spiel gebracht wurden, und die darauf hin-

172 Text: <https://www.osce.org/de/mc/39503>.

173 Vgl. C. Meindersma, in: International Journal of Refugee Law, Bd. 9/3 (1989), S. 335, 347 ff.

174 L. Leonitades, in: ZaöRV, Bd. 5 (1935), S. 546, 548.

175 Vgl. K. Rabl, Bevölkerungsaustauschverträge zwischen 1913 und 1943 in ihrer präjudiziellen Bedeutung, in: ders. (Hrsg.), Das Recht auf die Heimat, Sammel- und Ergänzungsband („Vorträge – Thesen – Kritik“), München 1965, S. 164, 165.

176 Vgl. D. Murswiek, Die völkerrechtliche Geltung eines „Rechts auf die Heimat“, in: G. H. Gornig/D. Murswiek (Hrsg.), Das Recht auf die Heimat, Berlin 2006, S. 17, 23 ff.; O. Kimminich, Das Recht auf die Heimat, S. 95, 114 ff.

ausliefen, dass man das Schicksal von Millionen Menschen von einer am Maßstab des „kleineren Übels“ ausgerichteten Abwägungsentscheidung abhängig machte.¹⁷⁷ Zwar führt dies dazu, dass das *ius cogens* – denkt man etwa an die theoretische Rückführung von ca. 700.000 palästinensischen Flüchtlingen nach Israel oder einen Transfer der in Israel lebenden Palästinenser – einem Frieden tatsächlich den Weg versperren könnte;¹⁷⁸ – düstere Prognosen suggerieren sogar, dass der heute vorherrschende Konsens gegen ethnische Säuberungen zu mehr Völkermorden führen könnte.¹⁷⁹ In letzter Konsequenz führen Bevölkerungstransferverträge aber dazu, dass man Flucht und Vertreibung und das völkerrechtliche Verbrechen der ethnischen Säuberung *ex tunc* zu einer rechtmäßigen Umsiedlung erklären kann und, wie 1923 im Falle der Türkei, Gewaltmaßnahmen belohnt. Bei freiwilligen Bevölkerungsaustauschen wiederum müsste neben engmaschiger internationaler Überwachung impliziter Zwang unmissverständlich ausgeschlossen werden, was sich auf individueller Ebene immer als schwierig erweisen dürfte. Auf Grundlage der entwickelten Wertmaßstäbe des modernen Völkerrechts mit seinen Menschen- und Bürgerrechten ist die bedingungslose Ächtung ethnischer Säuberungen, die Beseitigung von deren Folgen und die Bestrafung von Tätern, der einzige gangbare Weg für die Zukunft. Alles andere würde die Glaubwürdigkeit des Völkerrechts ausnahmslos untergraben.

Literaturverzeichnis

- Alexandris, Alex, *The Greek Minority of Istanbul and Greek Turkish Relations 1918–1974*, Athen 1992.
- Auswärtiges Amt (Hrsg.), *Materialien betreffend die Friedensverhandlungen*, Teil XII: Die acht Verträge von Sèvres, Berlin 1921.
- Baker, Ray Stannard, *The Public Papers of Woodrow Wilson: War and Peace: Presidential Messages, Addresses and Public Papers*, New York 1970.
- Banken, Roland, *Die Verträge von Sèvres 1920 und Lausanne 1923. Eine völkerrechtliche Untersuchung zur Beendigung des Ersten Weltkriegs und zur Auflösung der sogenannten „Orientalischen Frage“ durch die Friedensverträge zwischen den alliierten Mächten und der Türkei*, Münster 2014.
- Barth, Arno, *„Störfaktoren entfernen“? Minderheitenpolitik als Risikoabwägung im langen ersten Weltkrieg*, Frankfurt, New York 2021.
- Bartsch, Sebastian, *Minderheitenschutz in der internationalen Politik. Völkerbund und KSZE/ OSZE in neuer Perspektive*, Opladen 1995.

177 Ablehnend gegenüber einer Rechtfertigung u. a.: *ibid.*, S. 17, 30 f.; O. Kimminich, S. 85; R. Banken, S. 563.

178 C. Tomuschat, Christian, *Peace Treaties and Jus Cogens*, in: C. Calliess u. a. (Hrsg.), *Herausforderung an Staat und Verfassung. Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte. Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, S. 339, 356 f. unterscheidet wegen der präventiven Funktion des *ius cogens* den Fall, wenn die Rechtsverletzung bereits erfolgt ist. H. E. darf dies keinen Unterschied machen.

179 P. Ther, S. 279.

- Barutciski, Michael, Lausanne Revisited: Population Exchanges in International Law and Policy, in: Hirschon, Renée (Hrsg.), Crossing the Aegean. An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey, Oxford/New York 2006, S. 23–37.
- Bloxham, David, The Great Game of Genocide, Oxford 2005.
- Brandes, Detlef/Sundhausen, Holm/Troebst, Stefan (Hrsg.), Lexikon der Vertreibungen. Deportation, Zwangsaussiedlung und ethnische Säuberung im Europa des 20. Jahrhunderts, Wien 2010.
- Clark, Bruce, Twice a Stranger. The Mass Expulsions that forged Modern Greece and Turkey, Cambridge/Mass. 2006.
- Evans, Laurence, United States Policy and the Partition of Turkey, 1914–1924, Baltimore 1965.
- Frank, Matthew, Making Minorities History. Population Transfers in Twentieth-Century Europe, Oxford, 2017.
- Gabbay, Rony E., A Political Study of the Arab-Jewish Conflict: the Arab Refugee Problem, Genf 1959.
- Gidney, James B., A Mandate for Armenia, Kent 1967.
- Gornig, Gilbert H., Der Beginn der Palästinafrage und des Nahostkonflikts, in: ders./A. A. Michel (Hrsg.), Der Erste Weltkrieg und seine Folgen für das Zusammenleben der Völker in Mittel- und Ostmitteleuropa, Berlin 2020, S. 61–111.
- Gütermann, Christoph, Das Minderheitenschutzverfahren des Völkerbundes, Berlin 1979.
- Hecker, Günther, Der völkerrechtliche Wohnsitzbegriff. Untersuchungen in Anknüpfung an den griechisch-türkischen Streit über den Bevölkerungsaustausch, Berlin 1931.
- Hecker, Hellmuth, Die Umsiedlungsverträge des Deutschen Reiches während des zweiten Weltkrieges, Hamburg 1971.
- Helmreich, Paul C., From Paris to Sèvres. The Partition of the Ottoman Empire at the Peace Conference of 1919–1920, Ohio 1974.
- Hilpold, Peter, Minority Protection within the System of the League of Nations – under particular Consideration of the Position of the United States, France, and Germany, in: E. Castellarin/A. Hamann (Hrsg.), The Versailles Treaty: French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary, SFDI, 11^{èmes} Journées franco-allemandes, Paris 2020, S. 207–219.
- Hirschon, René, The Consequences of the Lausanne Convention. An Overview, in: ders., Crossing the Aegean. An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey, New York, Oxford 2008, S. 13–37.
- His Majesty's Stationery Office (Hrsg.), Command Papers 1814: *Lausanne Conference on Near Eastern Affairs 1922–1923: Records of proceedings and drafts terms of peace* (with map), London 1923.
- His Majesty's Stationery Office (Hrsg.), Command Papers 1929: *Treaty of peace with Turkey and other instruments signed at Lausanne on July 24, 1923*, London 1923.
- Höxter, Werner, Bevölkerungsaustausch als Institut des Völkerrechts, Leipzig 1932.
- Hurewitz, Jacob C., Diplomacy in the Near and Middle East. A Documentary Record, Bd. II: 1914–1956, New York 1987.
- Iğsiz, Asli, Humanism in Ruins. Entangled Legacies of the Greek-Turkish Population Exchange, Stanford 2018.
- Karpat, Kemal H., Millets and Nationality: The Roots of Incongruity of Nation and State in the Post-Ottoman Era, in: Braude, Benjamin/Lewis, Bernhard (Hrsg.), The Central Lands, Bd. 1: Christians and Yews in the Ottoman Empire. The Functioning of a Plural Society, New York 1982, S. 141–169.

- Keyder, Çağlar, The Consequences of the Exchange of Populations for Turkey, in: Hirschon, Renée (Hrsg.), *Crossing the Aegean. An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey*, Oxford/New York 2006, S. 39–52.
- Kieser, Hans-Lukas, *Der Verpasste Friede. Mission, Ethnie und Staat in den Ostprovinzen der Türkei 1839–1938*, Zürich 2000.
- Kimminich, Otto, *Das Recht auf die Heimat*, Bonn 1979.
- Koufa, Kalliopi K./Svolopoulos, Constantinos, The Compulsory Exchange of Populations between Greece and Turkey: the Settlement of Minority Questions at the Conference of Lausanne, 1923, and its Impact on Greek-Turkish Relations, in: Smith, Paul (Hrsg.), *Ethnic Groups in International Relations*, Aldershot, New York 1990, S. 275–308.
- Kriari-Catranis, Ismini A., Die Menschenrechte der Orthodoxen Griechen in der Türkei, in: Rill, Bernd (Hrsg.), *Griechenland: Politik und Perspektiven*, München 1999, S. 39–47.
- Ladas, Stephen P., *The Exchange of Minorities – Bulgaria, Greece and Turkey*, New York 1932.
- Leonitades, Leonidas, Der griechisch-türkische Bevölkerungsaustausch, in: *ZaöRV*, Bd. 5 (1935), S. 546–576.
- Lewis, Bernhard, *The Emergence of Modern Turkey*, New York 2002.
- Lewy, Guenter, *The Armenian Massacres in Ottoman Turkey. A Disputed Genocide*, Salt Lake City 2005.
- Lloyd George, David, *The Truth about the Peace Treaties*, Bd. II, London 1938.
- Macartney, Carlile A., *National States and National Minorities*, Oxford 1934.
- Mann, Michael, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge 2005.
- Mazower, Mark, *Greece and the Inter-war Economic Crisis*, Oxford 1992.
- McCarthy, Justin, *Death and Exile: The Ethnic Cleansing of Ottoman Muslims, 1821–1922*, Princeton 1995.
- Meindersma, Christa, Population Exchanges: International Law and State Practice, in: *International Journal of Refugee Law*, Bd. 9/3 (1989), S. 335–364.
- Murswiek, Dietrich, Die völkerrechtliche Geltung eines „Rechts auf die Heimat“, in: Gilbert Hanno Gornig/Murswiek, Dietrich (Hrsg.), *Das Recht auf die Heimat*, Berlin 2006, S. 17–35.
- Murswiek, Dietrich, Verhältnis des Minderheitenschutzes zum Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert H./Murswiek, Dietrich (Hrsg.), *Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz*, Köln 2001, S. 83–99.
- Nansen, Frithjof, *Betrogenes Volk. Eine Studienreise durch Georgien und Armenien als Oberkommissar des Völkerbundes*, Leipzig 1928.
- Oran, Baskin, The Story of Those who Stayed. Lessons from Articles 1 and 2 of the 1923 Convention, in: Hirschon, Renée (Hrsg.), *Crossing the Aegean. An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey*, Oxford, New York 2006, S. 97–115.
- Palmer, Alan, *Verfall und Untergang des Osmanischen Reiches*, München 1992.
- Pentzopoulos, Dmitri, *The Balkan Exchange of Minorities and its Impact upon Greece*, London 2002.
- Petsalis-Diomidis, Nicholas, *Greece at the Paris Peace Conference 1919*, Thessaloniki 1978.
- Pircher, Erich H., *Der vertragliche Schutz ethnischer, sprachlicher und religiöser Minderheiten im Völkerrecht*, Zürich 1979.
- Psomiades, Harry J., *Fridtjof Nansen and the Greek Refugee-Crisis 1922–1924*, Bloomington 2011.

- Rabl, Kurt, Bevölkerungsaustauschverträge zwischen 1913 und 1943 in ihrer präjudiziellen Bedeutung, in: ders. (Hrsg.), *Das Recht auf die Heimat, Sammel- und Ergänzungsband* („Vorträge – Thesen – Kritik“), München 1965, S. 164–169.
- Rabl, Kurt, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – Geschichtliche Grundlagen – Umriss und gegenwärtige Bedeutung – ein Versuch*, Köln, Wien 1973.
- Richter, Heinz A., *Der griechisch-türkische Krieg 1919–1922*. Ruhpolding 2016.
- Rumpf, Christian, Die rechtliche Stellung der Minderheiten in der Türkei, in: Frowein, Jochen A./Hofmann, Rainer/Oeter, Stefan (Hrsg.), *Das Minderheitenrecht europäischer Staaten*, Teil 1, Berlin u. a. 1993, S. 448–500.
- Schechtman, Joseph B., *European Population Transfers, 1939–1945*, New York 1971.
- Schwartz, Michael, „Ethnische Säuberungen“ in der Moderne. Globale Wechselwirkungen nationalistischer und rassistischer Gewaltpolitik im 19. und 20. Jahrhundert, München 2013.
- Shaw, Stanford J., Das Osmanische Reich und die moderne Türkei, in: von Grunebaum, Gustave Edmund, *Der Islam II: Die islamischen Reiche nach dem Fall von Konstantinopel*, Frankfurt am Main 2000, S. 24–159.
- Shaw, Stanford J., *From Empire to Republic. The Turkish War of National Liberation, 1918–1923. A Documentary Study*, Bd. I: *The Rise and Fall of the Ottoman Empire 1300–1918*, Ankara 2000.
- Shaw, Stanford J., *From Empire to Republic: The Turkish War of National Liberation 1918–1923. A Documentary Study*, Bd. II: *Turkish Resistance to Allied Occupation*, Ankara 2000.
- Simpson, John Hope, The Work of the Greek Refugee Settlement Commission, in: *Journal of the Royal Institute of International Affairs*, Vol 8, Nr. (1929), S. 586–604.
- Smith, Michael Llewellyn, *Ionian Vision: Greece in Asia Minor 1919–1922*, London 2005.
- Sundhausen, Holm, Bevölkerungsverschiebungen in Südosteuropa seit der Nationalstaatswerdung (19./20. Jahrhundert), in: *Comparativ*, Nr. 6 (1996), S. 25–40.
- Ther, Philipp, *Die dunkle Seite der Nationalstaaten. „Ethnische Säuberungen“ im modernen Europa*, Bonn 2012.
- Tomuschat, Christian, Peace Treaties and Jus Cogens, in: Calliess, Christian u. a. (Hrsg.), *Herausforderung an Staat und Verfassung. Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte. Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, S. 339–359.
- United States Department of State (Hrsg.): *Papers relating to the Foreign Relations of the United States of America. Paris Peace Conference, 1919*, Bd. IX, Washington 1945.
- Viefhaus, Erwin, *Die Minderheitenfrage und die Entstehung der Minderheitenschutzverträge auf der Pariser Friedenskonferenz 1919. Eine Studie zur Geschichte des Nationalitätenproblems im 19. und 20. Jahrhunderts*, Würzburg 1960.
- Yanouloupoulos, Yanis, *The Conference of Lausanne 1922–1923*, London 1974.
- Yildirim, Onur, *Diplomacy and Displacement. Reconsidering the Turco-Greek Exchange of Populations 1922–1934*, London 2006.

Die entscheidende Rolle der Gemeindeverwaltungen bei der Förderung und Verteidigung des Minderheitenschutzes

Marcelo Villagrán Abarzúa

Abstract Deutsch

In diesem Beitrag soll die Rolle der Kommunalverwaltungen bei der Wahrung und Förderung der Minderheitenrechte hervorgehoben werden, insbesondere im Hinblick auf ihre Rolle bei der Durchführung der öffentlichen Politik. Die Kommunalverwaltungen verleihen den Menschenrechten in den Gebieten Leben, und in einer Zeit, in der die Menschenrechte ernsthaft unter Druck stehen, ist die Unterstützung und Zusammenarbeit mit den staatlichen Stellen, die den Bewohnern des Gebiets am nächsten stehen, unerlässlich. Die Gemeinden sind aufgrund ihres Charakters und ihrer Ziele dazu aufgerufen, eine grundlegende Rolle bei der Vermeidung von Ungleichheiten in ihren Gebieten und bei der Förderung und dem Schutz der Menschenrechte jedes einzelnen Mitglieds ihrer Gemeinschaft, einschließlich der Minderheiten, zu spielen. Ihre Maßnahmen sind unerlässlich, um die Freiheit zu bewahren und die Gleichheit im öffentlichen Raum sowie die Meinungsfreiheit zu gewährleisten, den freien und gleichberechtigten Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen sicherzustellen und eine Stadtplanung vorzubereiten, die das Gemeinwohl aller Einwohner des Gebiets sicherstellt.

Abstract English

This paper aims to highlight the role of local governments in respecting and promoting minority rights, especially from their role in executing public policies. Local governments give life to human rights from the territories and at a time when human rights are under serious tension, it is essential to have the support and collaboration of the government bodies that are closest to the inhabitants of the territory. The municipalities are called by their nature and objectives to play a fundamental role in avoiding inequalities in their territories and in promoting and protecting the human rights of each one of the members of their community, including minorities. Its measures are essential to preserve freedom and guarantee equality in civic spaces, as well as freedom of expression, ensuring free and equal access to basic services and preparing urban planning to ensure the common good of each and every one of the inhabitants of the territory.

„Nur wenn die Bürger lernen die Kommunen zu verwalten, sind in der Lage die Nation zu regieren.“¹

-
- 1 Carrasco Albano, M. (1874), *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, 2. Aufl., Imprenta de la Librería del Mercurio, Santiago de Chile, S. 156. Der Autor weist weiter darauf hin: „Wenn sie nicht für fähig gehalten werden, ihre unmittelbarsten, greifbarsten Geschäfte zu leiten, die Straße, auf der sie fahren, die Brücke, die sie überqueren, den Fluss, der ihre Grundstücke überschwemmt, die Schule für ihre Kinder, das Krankenhaus für die Armen, die ihre Barmherzigkeit bitten, die Kirche ihrer Pfarrei, werden sie sicherlich nicht fähig sein, die nationalen Geschäfte zu leiten.“

1. Einführung

Niemand ignoriert oder missachtet die große Rolle, die Kommunalverwaltungen in einer Gesellschaft spielen. Aber welche Rolle kommt den Kommunen bei der Achtung und dem Schutz der Minderheitenrechte zu? Wenn wir die Kommunen als Hauptanbieter von Dienstleistungen auf lokaler Ebene und als die erste Ebene der öffentlichen Verwaltung betrachten, die für die Befriedigung der Bedürfnisse der Gemeinschaft zuständig sind, müssen wir uns fragen, ob sie eine eigene Rolle bei der Verteidigung der Minderheitenrechte spielen oder ob sie passive Akteure einer Funktion des Staates sind. Die Realität, mit der die verschiedenen Gemeinden eines Landes konfrontiert sind, ist sehr unterschiedlich und erfordert eine flexible und effiziente Verwaltung, die in der Lage ist, sich an die Bedürfnisse ihres Territoriums anzupassen. Ohne Zweifel entstehen und entwickeln sich die Situationen, die die Minderheiten und die Achtung ihrer Grundrechte betreffen, auf lokaler Ebene. Daher können die Kommunen nicht von dieser Funktion ausgeschlossen sein. Sie sind mehr als passive Akteure, sind Schlüsselakteure bei der Identifizierung dieser Minderheiten und bei dem Schutz gegen Verletzungen, die bei der Ausübung ihrer Grundrechte auftreten können.

Wir können nicht eine Nation bilden, die ihre Minderheiten respektiert, ohne die Gemeinden in diesen Prozess einzubeziehen. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, in denen der Einzelne am unmittelbarsten mit öffentlichen Angelegenheiten konfrontiert wird, und somit können sie die Menschenrechte am besten fördern und gewährleisten. Dies erfordert eine Vision des Landes und eine strategische, bereichsübergreifende Strategie. Sowohl ihre politischen Autoritäten, ihr Personal als auch ihre Einwohner müssen in diesen Angelegenheiten geschult und sensibilisiert werden, um das große Potenzial dieser Organe der Staatsverwaltung zu nutzen, die unabhängig von ihrer Größe oder ihrem Budget Schlüsselakteure in der interinstitutionellen Koordinierung des Staates sein können.

Die Einwohnerschaft einer Gemeinde ist ein konstituierendes Element, dem sie ihre Existenz verdankt. Die Einwohner sind diejenigen, die zur Regelung und Ordnung des Gemeinschaftslebens, eine enge und grundlegende soziale Organisation benötigen. Der Staat besteht nicht aus kleinen gesellschaftlichen Gruppen, sondern aus der gesamten Bevölkerung, die wenn sie gut organisiert ist, in der Lage sein kann, dem Staat in allen Notlagen zu helfen. Es ist wichtig, einen Staat von Grund auf aufzubauen und ihm eine starke soziale Basis zu geben, die ihm Festigkeit verleiht und es ihm ermöglicht, Widrigkeiten gemeinsam zu begegnen. Wenn sich die Menschen mit ihren Autoritäten zusammenschließen, um gemeinsame Ziele zu erreichen, können große Ergebnisse die Folge sein. Die Gemeinde wird so zur Wurzel der Republik, die in der Lage ist, dem Staat das Maß an Bürgerbeteiligung und Achtung der Grundrechte zu bieten, das zu seiner Stärkung erforderlich ist.

Dieser Artikel versucht, die Rolle der Kommunalverwaltungen bei der Achtung und Förderung des Minderheitenschutzes hervorzuheben, insbesondere im Hinblick auf ihre Rolle bei der Umsetzung öffentlicher Maßnahmen. Es ist die Pflicht des Staates, die Menschenrechte seiner Einwohner zu fördern und zu verteidigen, aber die einzigen, die in der Lage sind, diese Probleme von den Territorien aus anzu-

gehen und zu lösen, sind die Gemeindeverwaltungen. Die Hervorhebung dieser Rolle ist von grundlegender Bedeutung bei der Definition von Strategien zum Schutz von Minderheiten, da es der öffentlichen Politik ohne eine aktive und koordinierte Beteiligung der Gemeinden an Repräsentativität und Umsetzung mangeln wird. Die Nationen müssen ihr kommunales Rechtssystem durchleuchten, damit sich die Minderheiten in jedem der von ihnen bewohnten Gebiete frei und ohne Diskriminierung äußern können.

Diese Studie untersucht den Begriff und die Ziele einer Gemeindeverwaltung, den Begriff des Minderheitsschutzes, die Rolle und Bedeutung der lokalen Verwaltung bei der Achtung und dem Schutz dieser Rechte, die Beziehung zwischen dem Staat und den Gemeindeverwaltungen bei der Ausübung dieser Funktionen und eine Analyse der Schwierigkeiten und Herausforderungen des Minderheitenschutzes.

2. Begriff und Ziele der Gemeindeverwaltung

Nach der Klassifizierung des Juristen Eugenio Guzmán zur Rolle der Kommunalverwaltung kann zwischen einer Form bzw. einem Ansatz struktureller kommunaler Organisation und sozialer kommunaler Organisation unterschieden werden. Im ersten Fall wird die Gemeinde als ein weiterer Teil der komplexen organischen Struktur des Staates verstanden und im zweiten Teil als eine unabhängige Einheit, die aufgrund bestimmter Anforderungen an die Vereinigung von Einzelpersonen aus der Basis der Gesellschaft entsteht.²

Nach dem strukturellen Ansatz und basierend auf den Vorteilen des Prozesses der Dekonzentrierung von Funktionen sind die Gemeinden einerseits die letzten Einheiten der staatlichen Verwaltung und erfüllen eine rein repräsentative Aufgabe der Zentralregierung auf lokaler Ebene. Sie üben ihre Funktion ohne größere Unabhängigkeit oder Autonomie aus, sondern genießen nur die notwendigen Kompetenzen, um die Aufgaben der Zentralregierung erfolgreich zu erfüllen. Deshalb werden ihr nur aus Effizienzgründen Ressourcen und ein gewisses Maß an Freiheit zugeteilt, ohne dass eine Anerkennung dieser Organisationsebene aus ihrer sozialen Perspektive erfolgt. Andererseits postuliert der soziale Ansatz, dass die Gemeinden eben nicht die letzten Einheiten der staatlichen Verwaltung sind, sondern in gewissem Sinne autonome Einheiten. Dies beruht auf dem Subsidiaritätsprinzip, so dass nur der Staat bei den komplexesten Aufgaben handelt, die von den Gemeindeverwaltungen in ihren Gebieten nicht erfüllt werden können. Das bedeutet nicht, dass die Gemeindeverwaltungen keine Beziehung zum Staat hätten und nicht auch den Regeln der Kontrolle und der öffentlichen Ordnung unterliegen müssten, die für die staatlichen Verwaltungsorgane typisch sind. Die so konzipierte Gemeindeverwaltung ist nicht völlig autonom, sondern erkennt ihre Zugehörigkeit zu einer höheren staatlichen Ordnung an. Durch die Anerkennung echter Autonomie, ihre Ausstattung mit angemessenen Ressourcen und Befugnissen und die Anwendung des

2 Guzmán A., E. (1999), *El Gobierno Local: Fundamentos Conceptuales, Libertad y Desarrollo*, Serie Informe Político N° 58, Santiago de Chile, S. 9.

Subsidiaritätsprinzips wird ihr aber die Fähigkeit verliehen, verantwortungsvoll eigenständig auf die Bedürfnisse der Bevölkerung einzugehen. Der Staat muss nur als Garant und Beschützer der Kommunen auftreten und dort tätig werden, wo die Kommunen dies nicht können.

So entstehen zwei Strömungen, die Gesetzlichkeit und das Naturrecht. Die Gesetzlichkeit legt fest, dass das Gesetz die Gemeindeverwaltung hervorbringt, wobei der Staat für die Übertragung von Befugnissen zuständig ist. Der Staat kann die Befugnisse entsprechend den Umständen und Bedürfnissen der Gesellschaft erweitern, einschränken oder sogar beseitigen. Andererseits versucht die Strömung des Naturrechts zu zeigen, dass die Gemeinde eine Institution des Naturrechts ist, die spontan als Gruppe von Familien geboren und gezeugt wurde, wobei sich der Staat nur darauf beschränken soll, ihre Existenz anzuerkennen. Während die legalistische Strömung die Gemeinde als eine vom Staat durch das Gesetz geschaffene künstliche Einheit auffasst, um ihre Aufgaben und ihren Zweck, nämlich das Gemeinwohl ihrer Einwohner, bestmöglich zu erfüllen, erkennt die soziologische oder naturrechtliche Tendenz die Existenz der Gemeinde als so wesentlich an, dass sie vom Staat nicht ignoriert werden kann.

Autoren wie Zachariae, Bluntschli, Kunzle, Krause, Taparelli, Ahrens, De Gioannis und Tocqueville selbst sind Befürworter des Naturrechtssystems, die die Existenz der Gemeinde aus historischer Perspektive begründen und ihre Entstehung und Existenz als Grundpfeiler aller Gesellschaftsformationen würdigen. Die legalistische Strömung, die nach der Revolution von 1789 in Frankreich konzipiert wurde, bildet das, was wir als Rechts- oder französisches System kennen, und unabhängig von den verschiedenen Nuancen an ihrer Basis vorgibt, mittels des Gesetzes zu bestimmen, „was jeweils der geeignetste Weg ist, damit die menschlichen Elemente in einer Beziehung des nachbarschaftlichen Zusammenlebens jene unmittelbaren Zwecke besser erfüllen können, die über ihr individuelles Handeln hinausgehen.“³ Nach dieser Strömung, der unter anderem Hans Kelsen und Carlos Ruiz del Castillo folgten, verwechselt das Naturrecht die soziale Gruppe mit dem Rechtsinstitut der Gemeindeverwaltung.

Der spanische Jurist Adolfo Posada definiert Gemeinden als „bestimmte mehr oder weniger konzentrierte Gruppen von größerer oder geringerer Komplexität, die zu bestimmten Zeiten in der natürlichen und politischen Entwicklung der Völker für notwendig erachtet werden“.⁴ Laut Manuel Ponce ist die Gemeinde „... die Gesellschaft, die durch die Zusammenkunft von Familien und Einzelpersonen gegründet wurde, vereint durch gemeinsame Interessen, Bestrebungen und Traditionen, die sich aus dem Zusammenleben in einem Gebiet ergeben, um Ziele zu erreichen und Bedürfnisse zu befriedigen, denen die Familie nicht nachkommen kann und die strenger und begrenzter sind als die vom Staat ausgeübten sind.“⁵

3 Hernández, A. M. (2003), *Derecho Municipal. Parte General*, Serie Doctrina Jurídica, N° 159, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1. Aufl., Universidad Nacional Autónoma de México, México, S. 176.

4 Posada A. (1927), *El Régimen Municipal de la Ciudad Moderna*, 3. überarbeitete Aufl., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, S. 27.

5 Ponce Jorquera, M. (1946), *Gobierno y Autonomía Municipal*, 1. Aufl., Valparaíso, Chile, S. 12.

Kommunen sind bestrebt, die Bedürfnisse ihrer lokalen Gemeinschaft zu erfüllen und ihre Beteiligung am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Fortschritt der Gemeinschaft sicherzustellen. Zu diesem Zweck erfüllen sie eine Reihe von Aufgaben, die die Verwaltung des kommunalen Vermögens und die Entwicklung aller Mitglieder der lokalen Gemeinschaft ermöglichen. Seine Aufgaben sind breit gefächert und überschneiden sich mit denen des Staates. Allerdings mit eingeschränktem Wettbewerbsspielraum und abhängig vom jeweiligen Hoheitsgebiet. Die Dezentralisierung des Entscheidungsspielraums und die Gewährung von Autonomie an die Kommunen zielt auf Effizienz in der Verwaltung ab und bringt die Entscheidungsfindung näher zu den Bürgern und zu denen, die über den besten Kontakt und die besten Kenntnisse über ein lokales Problem verfügen. Dadurch kann auch eines der großen Ziele der Demokratie erreicht werden, nämlich die Stärkung der Bürgerbeteiligung an öffentlichen Angelegenheiten durch verantwortungsbewusstes Eingreifen der Bürger in allen Angelegenheiten, die für sie von unmittelbarem Interesse sind, da sie ihre lokale Gemeinschaft direkt betreffen.⁶

Als bevölkerungsnächste Körperschaft des öffentlichen Rechts, durch die verschiedene Formen der gesellschaftlichen Teilhabe kanalisiert werden, werden Kommunen zu einer unverzichtbaren Institution für die Organisation eines Landes und heute zu einem relevanten Faktor für die Förderung und Verteidigung der Menschenrechte. Die Bildung einer soliden sozialen Kraft von ihren Stützpunkten aus wird es ermöglichen, das Gewicht und die Komplexität des Staates auf seinen Schultern zu tragen.

Obwohl in den Einheitsstaaten die lokale Verwaltung normalerweise auf einer Ebene angesiedelt ist, die nicht so weit von der zentralen Ebene entfernt ist, gibt es aufgrund der politischen und normativen Konzentration eine Tendenz, den Gemeinden weniger Autonomie einzuräumen. Auf der anderen Seite gewähren die Bundesländer tendenziell mehr Autonomie bei der Planung, Festlegung und Ausführung von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verwaltung lokaler Angelegenheiten, einschließlich des Rechts, diese Autonomie gerichtlich durchzusetzen. Unabhängig von der Staatsform ist es wichtig, um die Regierungsführung des Landes zu stärken und die Ausübung der Menschenrechte auf lokaler Ebene zu gewährleisten, einen angemessenen ordnungspolitischen Rahmen und eine verfassungsrechtliche Anerkennung der kommunalen Selbstverwaltung zu haben, die ihre Funktion hervorheben und schützen. Die Grundsätze der Subsidiarität, Dezentralisierung und Verantwortung sind für eine geordnete lokale Verwaltung unerlässlich. Sie ermöglicht es, von der Nähe zum Bürger und der Kenntnis der Realität des Territoriums zu profitieren.

6 Marazuela Bermejo A. (2002), El Principio de Autonomía Local en el Ordenamiento Español, in: La Administración Pública Española, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz und María Calvo Charro (Hrsg.), 1. Aufl., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, S. 380.

3. Minderheitenschutz

Internationale Versuche, eine allgemein anerkannte Definition von Minderheitenrechten zu erreichen, scheiterten bisher an fehlendem Konsens. Dies folgt aus der Komplexität, die es schwierig macht, ein Ergebnis zu erzielen, aber vor allem aufgrund des Widerwillens der Länder, Minderheiten und folglich ihre Rechte anzuerkennen. Einige Autoren haben sogar postuliert, dass es nicht notwendig ist, eine Definition zu erstellen, da die Elemente, aus denen sie besteht, bekannt sind und dass der Begriff mehr als offensichtlich ist und mit gesundem Menschenverstand leicht verstanden werden kann.⁷

Das große Problem, keine Definition des Begriffs Minderheit zu haben, liegt auch in einer historischen Tatsache begründet. Anfangs wurden nur rein religiöse Minderheiten akzeptiert, aber nach den Napoleonischen Kriegen (1792–1815) wurde der Begriff auf sprachliche und ethnische Minderheiten erweitert. Da aber immer ganz bestimmte Minderheitsgruppen geschützt werden sollten, bedurfte es keiner weitergehenden, genaueren und allgemeingültigen Definition der Minderheiten.⁸

Schwierigkeiten, sich auf eine Definition zu einigen, haben oft die inhaltliche Untersuchung der Minderheitenrechte und das Erzielen einer Einigung in dieser Angelegenheit behindert. Selbst die 1992 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete Erklärung zu den Rechten der Angehörigen nationaler oder ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten war erst möglich, nachdem beschlossen worden war, fortzufahren, ohne die Personen zu definieren, für die diese gelten sollte.

Eine der in der Forschungsliteratur am häufigsten zitierten Definitionen stammt vom Sonderberichterstatter Francesco Capotorti, der im Jahre 1979 berichtete:

„Eine Minderheit ist eine der übrigen Bevölkerung eines Staates zahlenmäßig unterlegene Gruppe, die keine herrschende Stellung einnimmt, deren Angehörige – Bürger dieses Staates – in ethnischer, religiöser oder sprachlicher Hinsicht Merkmale aufweisen, die sie von der übrigen Bevölkerung unterscheiden, und die zumindest implizit ein Gefühl der Solidarität bezeugen, das auf die Bewahrung der eigenen Kultur, der eigenen Traditionen, der eigenen Religion oder der eigenen Sprache gerichtet ist.“⁹

Bisher ist der einzige universelle rechtsverbindliche Text zu Minderheiten, der sich nicht die Mühe macht, sie zu definieren, Artikel 27 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (1966):

7 Letschert, R. M. (2005), *The Impact of Minority Rights Mechanisms*. T.M.C. Asser Press, Cambridge University Press, S. 28.

8 Gornig G. H. (2001), Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht. In: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), *Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz* (Band 19), Köln, S. 25.

9 Capotorti, F. (1980), Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten: Kommt es zu einer Erklärung der Vereinten Nationen? Vereinte Nationen: German Review on the United Nations, Vol. 28, No. 4 (August 1980), S. 113–118, Berliner Wissenschafts-Verlag, S. 118. Siehe auch Mariño Menéndez, F. M. et al (2001), *La Protección Internacional de las Minorías*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, S. 16.

„In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.“¹⁰

Diese Norm stellt jedoch die Verteidiger von Minderheitenrechten nicht zufrieden, da sie den Staaten die Frage überträgt zu klären, ob es in ihrem Hoheitsgebiet Minderheiten gibt. Dies ermöglicht es, bestimmte Gruppen auszuschließen oder die Existenz von Minderheiten zu leugnen, wie Frankreich es tat, indem es erklärte, dass Artikel 27 auf seinem Hoheitsgebiet nicht anwendbar sei, weil es keine Minderheiten gebe.¹¹ Einige kritisieren diesen Artikel auch deswegen, weil er Minderheiten gegenüber Mehrheitsgruppen nicht privilegiert, da er nichts anderes tut, als ein allgemeines Gebot der Nichtdiskriminierung zu gewährleisten. Er schützt somit nicht das Recht der Minderheiten auf Wahrung und Entwicklung ihrer Identität, da die Mehrheit die Identität der Minderheiten bedrohen kann und dies in der Praxis häufig tut.¹²

Als der Nationalismus in Europa zunahm, wurden die Rechte von Minderheiten international stark diskutiert, insbesondere seit der Gründung des Völkerbunds. Später verlagerte sich die Aufmerksamkeit auf die universellen Menschenrechte und die Entkolonialisierung. Die Erklärung der Vereinten Nationen von 1992 über die Rechte von Personen, die nationalen oder ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten angehören, ist heute das grundlegende Instrument, das die Aktivitäten der Vereinten Nationen auf diesem Gebiet leitet. Es enthält eine fortschrittliche Sprache und erkennt in seiner Präambel an, dass der Schutz der Rechte von Minderheiten „zur politischen und sozialen Stabilität der Staaten, in denen sie leben“ und damit „zur Stärkung der Freundschaft und Zusammenarbeit zwischen den Völkern“ beiträgt.¹³

Auch unter Berücksichtigung der bisher gescheiterten Versuche, zu einer gemeinsamen Definition des Begriffs Minderheit zu gelangen, wird es als unerlässlich erachtet, angemessene Mechanismen zu gewährleisten und die Straflosigkeit angesichts von Missbräuchen durch Minderheitengruppen, deren eigene Identität nicht respektiert wird, zu beenden, vor allem, weil es sich um ein sich entwickelndes Konzept handelt, das neue Personengruppen umfassen könnte, wie im Fall von Einwanderern, deren Ankunft in den Ländern die Staaten jedenfalls verpflichtet, Bedingun-

- 10 United Nations (1966), International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 and entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, Article 27.
- 11 Malloy, T. (2014), Dialogue with the Unwilling: Addressing Minority Rights in So-Called Denial States, European Centre for Minority Issues (ECMI), Working Paper #77, S. 5. https://www.files.ethz.ch/isn/183486/ECMI_WP_77.pdf; Gornig G. H. (2020), Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, in: *europa ethnica*, S. 126–132.
- 12 Jara Gómez, A. M. (2021). Los derechos de las minorías en la teoría de los derechos humanos. Fundamentación y estudios de caso. *Revista Latinoamericana Estudios de la Paz y el Conflicto*, 3(5), 75–86. <https://doi.org/10.5377/rlep.v3i5.12632>, S. 80.
- 13 United Nations (1992), Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, adopted by General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992, Preamble.

gen zu schaffen, die ihre grundlegenden Menschenrechte garantieren. Sie sind aber keine Staatsangehörigen des Staates, der sie aufnimmt, so dass sie schon deswegen nach der traditionellen Auffassung vom Minderheitenschutz ausgeschlossen sind.¹⁴ Da sie keine Staatsangehörigen des Gastlandes sind, werden sie auch von der Ausübung vieler Rechte ausgenommen und sind anfälliger für den Missbrauch ihrer grundlegenden Menschenrechte, wie z.B. die Nichtachtung ihres besonderen Status. Die Menschenrechte haben jedoch einen universellen Charakter und ihr Schutz umfasst auch das Diskriminierungsverbot. Der Minderheitenschutz hingegen schließt die Auferlegung legitimer Bedingungen, die die Staaten für bestimmte Leistungen auferlegen können, für seinen Zugang nicht aus.¹⁵

Der Aufbau eines fairen Gesellschaftsmodells nach den demokratischen Prinzipien und Werten, die ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in verschiedenen internationalen Instrumenten konsolidiert wurden, hat versucht, die Bedürfnisse und Forderungen der Menschen, die Minderheiten angehören, zu befriedigen. Zu diesen Dokumenten gehören der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966) und sein Artikel 27, die Erklärung über die Rechte von Personen, die nationalen oder ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten angehören, von 1992, die Nationale Charta des Rahmenübereinkommens zum Schutz von Minderheiten, die in Straßburg am 1. Februar 1995 unterzeichnet wurde und die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen, die in Straßburg am 5. November 1992 unterzeichnet wurde. Diese Dokumente erkennen die politische Beteiligung von Angehörigen von Minderheiten am Aufbau einer gerechten Gesellschaft an.¹⁶ Daher müssen der Staat und seine Organe ausreichenden Schutz und Ressourcen bereitstellen, um zu verhindern, dass Einzelpersonen, einschließlich Minderheiten, in Situationen der Ungleichheit geraten, um die Existenz einer gerechten Gesellschaft für alle Menschen zu gewährleisten.¹⁷

4. Rolle und Bedeutung der Kommunen bei der Achtung des Minderheitenschutzes

Die Gemeinden haben eine Nähe zum Territorium und zur Bevölkerung, die sie zur geeignetsten und kompetentesten staatlichen Ebene für die Durchführung von Maß-

14 Gornig G. H. (2001), Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht. In: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz (Band 19), Köln, S. 38 ff., 41 ff., 43 f.

15 Venice Commission (2004), Opinion on the Revised Draft Law on Exercise of the Rights and Freedoms of National and Ethnic Minorities in Montenegro at the 59th Plenary Session, CDL-AD(2004)026-e, Venice (18–19 June 2004), paragraphs 31–33.

16 González Hidalgo, E. (2011), La evolución de la protección de las minorías nacionales: la autonomía como contenido emergente del derecho a la participación política de las minorías nacionales, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, S. 67–68.

17 Díaz, E. (1998), Estado de Derecho y sociedad democrática, Madrid, Taurus, S. 54.

nahmen im Zusammenhang mit der Förderung und Achtung des Minderheitenschutzes macht. Kommunalbehörden sind bei der Erfüllung ihrer täglichen Aufgaben mit Menschenrechtsproblemen konfrontiert und daher ist die Verbindung zwischen Minderheitenschutz und Kommunalverwaltung logisch und direkt. Minderheiten sind in ihren Territorien mit Situationen der Diskriminierung konfrontiert, und häufig stehen kommunale Entscheidungen in den Bereichen Bildung, Wohnen, Gesundheit, Umwelt und andere in direktem Zusammenhang mit der Einhaltung der Menschenrechte. Kommunalbehörden können daher bei der Ausübung ihrer Aufgaben einen Beitrag leisten, dass die Rechte der Minderheiten ausgeübt, erweitert, aber auch eingeschränkt werden. Es besteht immer die Gefahr, dass eine lokale Autorität eine Gruppe von Menschen diskriminiert und dadurch deren Grundrechte verletzt.

Im Bereich des Wohnungswesens beispielsweise können bestimmte Gesellschaftsschichten aus Gründen der Rasse oder des Glaubens stigmatisiert oder diskriminiert werden. Auf pädagogischer Ebene können Maßnahmen ergriffen werden, um die freie Entfaltung der Persönlichkeit von Personengruppen zu gewährleisten, die durch Missachtung ihres Glaubens oder ihrer Sprache eintreten könnte. Daher ist die Integration und die Achtung der Menschenrechte in alle Dimensionen der lokalen Verwaltung von wesentlicher Bedeutung, um zu vermeiden, dass Minderheitengruppen bei der Ausübung ihrer Maßnahmen in ihren Rechten verletzt werden. Auf lokaler Ebene ist eine Situation der freien Ausübung von Grundrechten schwer vorstellbar, in der die Kommunen nicht in gewissem Maße eingreifen können.

Oftmals werden die Maßnahmen der lokalen Verwaltung nicht unter dem Gesichtspunkt der Ausübung der Menschenrechte analysiert, sodass diese Fragen während der Vorbereitung und Durchführung öffentlicher Maßnahmen auf lokaler Ebene nicht diskutiert werden. Dies ist ein schwerwiegender Fehler, da die wirklichen Auswirkungen der Förderung und Achtung der Menschenrechte gerade auf lokaler Ebene zu spüren sind. Auf internationaler Ebene werden täglich Normen und Grundsätze diskutiert, die neue Generationen von Menschenrechten umfassen, von denen sich viele in internationalen Verträgen widerspiegeln, die auf staatlicher Ebene und nicht auf lokaler Ebene ausgehandelt und ratifiziert werden. Das Vorstehende verpflichtet die lokalen Behörden, sich über diese Angelegenheiten auf dem Laufenden zu halten, um die freie Ausübung dieser Rechte bei ihren täglichen Handlungen nicht zu verletzen.

Die inneren Rechtsordnungen der Staaten werden auf der Grundlage demokratischer Werte und Grundsätze sowie der Verpflichtungen aus internationalen Menschenrechtsinstrumenten aufgebaut und angepasst. Wie die Staaten internationale Verträge respektieren, hängt vom Staat ab. Es ist jedenfalls eine Aufgabe der Menschenrechte, die Macht des Staates über Einzelpersonen zu begrenzen. Die lokale Selbstverwaltung wird in einigen Rechtssystemen zur effektiven Beteiligung am Schutz der Minderheitenrechte verpflichtet und daher als Mittel zur Durchsetzung des Minderheitsschutzes betrachtet.¹⁸

Einige Länder nehmen in ihren Verfassungstext oder in ihre Kommunalgesetze Verpflichtungen auf, die diese lokalen Verwaltungsorgane zur Achtung des Minderheitenschutzes verpflichten. Beispielsweise verpflichtet das Kommunalgesetz

18 González Hidalgo, S. 67–68.

in Serbien zur Förderung und zum Schutz von Minderheiten und nationalen Volksgruppen. In Slowenien sind Kommunalverwaltungen gesetzlich verpflichtet, Gleichstellungsfragen zu berücksichtigen. In Irland sehen die Gesetze der Kommunalverwaltungen nicht ausdrücklich die Förderung und den Schutz der Menschenrechte vor, aber verlangen von den Kommunalbehörden, dass sie bei der Erfüllung ihrer Pflichten die soziale Eingliederung berücksichtigen.¹⁹

Obwohl es wünschenswert ist, ausdrücklich Normen zu haben, die die Rolle und Aufgaben der Gemeindeverwaltungen bei der Förderung und dem Schutz der Minderheitenrechte regeln, entbindet das Schweigen des Verfassungsgebers oder Gesetzgebers nicht von ihrer Anwendung. Das Fehlen einer Norm bedeutet jedoch das Fehlen von Fähigkeiten und wesentlichen Ressourcen für die Durchführung wirksamer Maßnahmen, die einen angemessenen Schutz dieser Rechte ermöglichen. Obwohl ein großer Teil dieser Aufgabe eher darin besteht, Rechte zu respektieren und nicht diskriminierend zu handeln, gibt es mehrere Maßnahmen, die von den Kommunen umgesetzt werden können, um Rechte effektiv zu schützen und ihre Verwirklichung sicherzustellen.

Kommunen sind einerseits verpflichtet, die Minderheitenrechte zu respektieren, wie jede Person, Institution oder Körperschaft innerhalb eines Staates. Das bedeutet, den Minderheitenschutz mit ihren Handlungen nicht zu verletzen und den freien und gleichberechtigten Zugang zu allen bereitgestellten Leistungen zu gewährleisten. Auf diese Weise wird die freie Ausübung der Rechte und Freiheiten jeder Person in seinem Hoheitsgebiet gesichert. Ein Angriff auf die Pflicht zur Respektierung der Minderheitenrechte würde in Fällen erfolgen, in denen eine lokale Behörde bestimmten ethnischen oder religiösen Minderheiten in ihrer Gemeinde die Nutzung öffentlicher Infrastruktur untersagt oder willkürlich einige Gruppen gegenüber anderen bevorzugt.

Andererseits sind die Kommunalverwaltungen auch zum Schutz verpflichtet, das heißt Maßnahmen zu ergreifen, die darauf abzielen, Situationen zu vermeiden, die die Ausübung von Grundrechten durch Minderheiten gefährden, wie dies beim Schutz von Minderheiten vor Angriffen Dritter der Fall ist, beispielsweise durch städtische Infrastruktur, die Sicherheit bietet und das Risiko von Gewalt gegenüber diesen Minderheitsgruppen verringert. Schließlich unterliegen die Kommunen auch der Leistungspflicht. Dies bedeutet, Maßnahmen zur Erleichterung der Wahrnehmung von Rechten, wie etwa in Fällen, in denen der Religions- oder Sprachunterricht in die Schulen aufgenommen wird, um den besonderen Bedürfnissen einer Minderheitsgruppe gerecht zu werden, durchzuführen. Zu diesem Zweck werden häufig spezialisierte lokale Mechanismen oder Gremien eingerichtet, um mit Minderheitengruppen zusammenzuarbeiten und somit eine bessere Verwirklichung ihrer Rechte auf lokaler Ebene zu gewährleisten.

Die Gemeindeverwaltungen sind die wichtigsten Protagonisten für die Förderung und Verteidigung der Menschenrechte von Bürgern, lokalen- und Unternehmens-

19 United Nations (2015), Consejo de Derechos Humanos A/HRC/30/49, Papel de la administración local en la promoción y protección de los derechos humanos – Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, S. 7.

organisationen. Sowohl Gemeindeverwaltungen als auch Beamte müssen für Bildung sorgen und die Grundlagen dafür schaffen, dass sich die Gesellschaft als Ganzes um die Achtung des Minderheitenschutzes kümmert, insbesondere im Hinblick auf die Wirtschaft, die für die Schaffung von Chancen für gefährdete Bevölkerungsgruppen so notwendig ist. Unter den Unternehmen spielen Medien eine wichtige Rolle, da sie zur Schaffung eines kollektiven Bewusstseins in Bezug auf diese Themen beitragen können. Das Verständnis der Bedeutung von Menschenrechtsfragen ist für alle Mitglieder einer Gemeinschaft unerlässlich, um sich als Teil des Problems und als Teil der Lösung zu fühlen.

5. Die Beziehung zwischen dem Staat und den Gemeindeverwaltungen in Bezug auf die Pflicht, den Minderheitenschutz zu respektieren, zu schützen und zu fördern

Es ist wichtig, die internationale Verantwortung des Staates zu akzentuieren. Die geschriebenen Völkerrechtsvorschriften und die aus der Staatenpraxis deutlich erkennbaren ungeschriebenen Regeln stellen fest, dass der Staat und seine inneren Organe der Staatsverwaltung eine Einheit bilden, unabhängig von der Regierungsform oder der internen Verwaltungsgliederung. Das Handeln im Bereich der Menschenrechte bringt sowohl der Zentralregierung als auch ihren kommunalen Verwaltungen die gleichen Verantwortlichkeiten für den Staat mit sich, unabhängig von der Autonomie der Organe oder davon, ob ihre Behörden gewählt oder ernannt werden. Die Verpflichtungen, die sich aus den in Kraft befindlichen und von einem Staat ratifizierten internationalen Verträgen ergeben, sind für den Staat als Ganzes bindend, auch für lokale Regierungen und anderer Formen politischer und/oder administrativer Untergliederung. Die Achtung, der Schutz und die Förderung der Menschenrechte und Minderheitenrechte liegen daher in der Verantwortung aller staatlichen Verwaltungsorgane, die in dieser Angelegenheit unter uneingeschränkter Beachtung internationaler Standards handeln müssen. Die Verteidigung des Staates hinsichtlich der Verantwortlichkeit bei Nichtbeachtung kann sich nicht darauf berufen, dass es sich um eine Handlung einer lokalen Behörde handelt. Für jedes Handeln ist der Staat verantwortlich, und daher muss sich jede interne Regelung eines Staates darum kümmern, das Handeln aller seiner Organe zu überwachen, um nicht gegen seine internationalen Verpflichtungen zu verstoßen.

Die Zentralregierung ist somit diejenige, die die Verantwortung für alle Handlungen ihrer Verwaltungs- und Regierungsorgane übernimmt, unabhängig von ihrer internen Organisation. Diese interne Struktur liegt in der Verantwortung jedes Staates, das Verhalten jeder dieser Stellen erzeugt eine internationale Verantwortung für die Zentralregierung, die einzige Stelle, die einen Staat auf internationaler Ebene vertritt.

Das Völkergewohnheitsrecht erkennt das Verhalten aller seiner Organe als Akt des Staates an, unabhängig davon, ob sie gesetzgebende, exekutive, gerichtliche

oder andere Funktionen ausüben, unabhängig von ihrer Position und ob sie der Zentralregierung oder einer territorialen Abteilung innerhalb des Staates angehören. In seiner allgemeinen Bemerkung Nr. 4 betonte der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, dass „die Verletzung der im Pakt enthaltenen Rechte durch direktes Handeln, die Untätigkeit oder Unterlassung der Vertragsstaaten oder ihrer Institutionen oder Organisationen auf nationaler und lokaler Ebene erfolgen kann“.²⁰

Obwohl die Zentralregierung in erster Linie für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte verantwortlich ist, sind die Kommunen diejenigen, die am besten in der Lage sind, ihre Umsetzung und Achtung sicherzustellen. Oftmals delegieren sogar Zentralregierungen die Umsetzung internationaler Verträge an zwischengeschaltete regionale oder lokale Stellen, um deren Umsetzung auf territorialer Ebene sicherzustellen. Daher sind die lokalen Behörden im Rahmen ihrer lokalen Befugnisse gezwungen, den Pflichten des Staates in Bezug auf den Schutz der Minderheitenrechte nachzukommen, und jede Nachlässigkeit in ihrem Handeln wird unweigerlich die Verantwortung des Staates in dieser Angelegenheit auslösen.

Die Verantwortung der Gemeindeverwaltungen in Menschenrechtsangelegenheiten und die grundlegende Rolle, die sie beim Schutz und bei der Förderung dieser Rechte spielen, macht es sinnvoll, die Körperschaften in die Gestaltung der öffentlichen Politik einzubeziehen, um die Besonderheiten der Bevölkerung und ihres Territoriums zu berücksichtigen. In dezentralisierten Staaten wird es sicher mehr aktive und autonome lokale Gemeindeverwaltungen beim Schutz und Förderung von Menschenrechten geben. Die Zusammenarbeit und Koordination zwischen den verschiedenen Verwaltungsebenen werden die Erfüllung der internationalen Verpflichtungen des Staates im Bereich des Minderheitenschutzes begünstigen. Und dafür ist es unerlässlich, die Fähigkeiten und finanziellen Ressourcen für die Umsetzung dieser Maßnahmen sicherzustellen. Der Mangel an personellen und finanziellen Ressourcen wird die Befugnisse, die den lokalen Behörden übertragen werden, ins Leere laufen lassen. Nicht nur die kompetenzmäßige Zuweisung, sondern auch die Ressourcen für eine freie und angemessene Ausübung sind den Gemeinden zur Verfügung zu stellen.

6. Schwierigkeiten und Herausforderungen der Gemeindeverwaltungen beim Schutz und Förderung der Minderheitenrechte

Ein menschenrechtsbasierter Ansatz bedeutet, den Begriff der Menschenrechte in seinem Wesen zu verstehen und die Auswirkungen zu sehen, die eine entsprechende Politik im Laufe der Zeit haben wird, nicht nur für die unmittelbaren Begünstigten, sondern für die gesamte Bevölkerung. Die Sicherung der Menschenrechte muss nicht

20 Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.2.

das Vorhandensein einer besonderen Institution zur Folge haben. Manchmal können so grundlegende Maßnahmen wie die Organisation einer Veranstaltung, die Unterstützung einer Bürgervereinigung oder einfach eine klare Aussage gegenüber der Presse eine große Wirkung haben.

Oft bleiben wir untätig angesichts struktureller Reformen, die notwendig sind, um die Achtung, den Schutz und die Verwirklichung der Minderheitenrechte sicherzustellen. Sich der wichtigen Aufgabe zu stellen, der Verpflichtung des Staates nachzukommen, den Minderheitenschutz zu respektieren und zu fördern, bedeutet jedoch auch, Maßnahmen zu ergreifen, die an die Merkmale und Besonderheiten der kommunalen Verwaltung angepasst sind. Wenn die Ressourcen nicht ausreichen, um der Bevölkerung als Ganzes eine angemessene Bildung zu ermöglichen, wird es schwierig, Lösungen anzustreben, die es ermöglichen, auch die Bedürfnisse der Minderheiten zu berücksichtigen. Es ist etwas anderes, von der lokalen Behörde diskriminiert oder willkürlich behandelt zu werden, als nicht in der Lage zu sein, auf soziale Anforderungen zu reagieren, weil es an Ressourcen mangelt.

Die Schwierigkeiten der Gemeindeverwaltungen beim Schutz und Förderung der Minderheitenrechte haben eine politische, wirtschaftliche und administrative Natur. Eines der Haupthindernisse für die Achtung der Rechte von Minderheiten ist oft der fehlende politische Wille oder die klare Absicht Minderheitengruppen zu schaden. Beide Verhaltensweisen sind oft eine Folge bewaffneter Konflikte oder politischer Spannungen innerhalb eines Staates, die die Rivalität zwischen sozialen Gruppen verschärfen. In zentralisierten Systemen ohne politische Autonomie auf lokaler Ebene fehlt es den zentralen Behörden oft am Willen, Maßnahmen zu entwickeln, die es ermöglichen, auf territoriale Anforderungen zu reagieren. Bei zentralisierter Planung, die die Besonderheiten des Territoriums nicht anerkennt, bestehen viele Gefahren lokale Realitäten und damit die Rechte von Minderheiten zu übersehen. Nationale Behörden ignorieren oft Maßnahmen, die die Forderungen von Minderheitengruppen sichtbar machen, sodass es keine kommunalen Verwaltungsmechanismen gibt, um den Minderheitenschutz zu respektieren, zu schützen und zu erfüllen.

Eine weitere offensichtliche Schwierigkeit ist der Mangel an personellen und finanziellen Ressourcen, insbesondere in Anbetracht der Vielfalt der Aufgaben, mit denen die Kommunen konfrontiert sind. Die meisten fühlen sich vom sozialen Druck und ständigen Ansprüchen überfordert, für die kein Budget ausreichen würde. Die immer knapper werdenden öffentlichen Mittel reichen in der Regel nicht aus, um die vielfältigen Aufgaben der Kommunen zu bewältigen, so dass bei der Priorisierung von Ressourcen Maßnahmen zur Förderung und zum Schutz der Minderheitenrechte in der Regel außer Acht gelassen werden. Die Lösung hierfür besteht darin, diese Staatspflicht als Querschnittsmaterie bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufträge zu betrachten. Mehr als die Zuweisung besonderer und exklusiver Ressourcen für die Ausübung dieser Funktionen sollte jede Aktion der lokalen Verwaltung unter dem Gesichtspunkt der Achtung des Minderheitenschutzes gedacht werden. Daher ist es bei Wohnungsbauprojekten unerlässlich, Kriterien der Inklusion und des kulturellen Respekts festzulegen, um sie allen Mitgliedern der Gemeinschaft zugänglich zu machen. Bei der Definition von Sozialleistungen ist es erforder-

derlich, dass sie die gesamte Bevölkerung begünstigen und nicht Gruppen diskriminieren. Diskriminierung würde durch Investitionen in eine Infrastruktur erfolgen, die nur die Förderung bestimmter religiöser Kulte zum Nachteil anderer im Auge hat, ohne eine Lösung für Minderheitengruppen zu bieten, die das gleiche Recht haben, ihren Glauben auszuüben. Ohne Zweifel wird das Vorhandensein von Ressourcen die Spezialisierung und das Engagement erleichtern, um über wirksame Strategien nachzudenken, die die Einhaltung der internationalen Verpflichtungen des Staates sicherstellen. Aber angesichts der Realität vieler Gesellschaften ist es notwendig, mit Vehemenz und Überzeugung bei Investitionen darauf hinzuweisen, dass sie sich stets an der Achtung und dem Schutz dieser Minderheitsrechte zu orientieren haben.

Bei vielen Maßnahmen der staatlichen Verwaltung stellt der Mangel an Koordination zwischen der zentralen und der lokalen Ebene ein ernsthaftes Kompetenzproblem dar, da es keine Klarheit in Bezug auf die zuständige Stelle geben wird. Wenn die Aufgabenverteilung nicht einfach und klar erfolgt, sind die Bürger oft völlig wehrlos. Die Wirksamkeit bei der Achtung des Minderheitenschutzes macht es zwingend erforderlich, die Behörden, die zur Achtung und zum Schutz dieser Rechte berufen sind, klar und deutlich zu benennen. Obwohl jede Behörde verpflichtet ist, den Minderheitenschutz zu respektieren, zu schützen und durchzusetzen, führt der Mangel an Koordination innerhalb der Verwaltung zu Vernachlässigung der Bürger.

Wir glauben, dass die Aufklärung der Zivilgesellschaft über die Relevanz dieser Angelegenheiten für ihren Schutz und ihre Förderung unerlässlich ist, da sie Druck auf ihre Behörden ausüben kann. Ein größeres Verständnis seitens der Gemeinschaft für die Notwendigkeit, sich um Menschenrechte jeder Gruppe zu kümmern, wird zweifellos bei den Gemeindeverwaltungen dazu beitragen, mehr Zeit und Ressourcen für ihren Schutz aufzuwenden. Die Aufklärung der Bevölkerung in diesen Fragen wird auch Anerkennung seitens der Behörden hervorrufen, die beauftragt sind, die Probleme ihrer Gemeinschaften zu erkennen und zu lösen.

In mehreren Ländern mit einer starken kommunalen Selbstverwaltung „haben die zentralen Behörden, die für die Entwicklung und Umsetzung der Regierungspolitik für den Minderheitenschutz zuständig sind, keine Befugnis, die lokalen öffentlichen Verwaltung wirksam zu beeinflussen. So können Reformanstrengungen auf nationaler Ebene von einer lokalen Opposition oder manchmal auch von gegenläufiger lokaler Politik unterlaufen werden.“²¹ Genau aus diesem Grund ist es notwendig, die lokale Ebene in die Gestaltung der Menschenrechtspolitik einzubeziehen. Nur wenn die Behörden auf lokaler, regionaler und nationaler Ebene umfassend informieren, können Bürger ihre politischen Rechte wahrnehmen.

Zu den Herausforderungen für den Schutz der Minderheitenrechte auf lokaler Ebene gehört die Förderung einer partizipativen Regierungsführung, um die Mei-

21 Open Society Institute (2002), Monitoring des Minderheitenschutzes in der Europäischen Union: Die Lage der Sinti und Roma in Deutschland, EU Accession Monitoring Program, S. 30. https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/0b19fc80-315b-4089-83a1-1719fd7ee4ac/monitorminprogerman_20030101_0.pdf.

nung der Bürger bei der Ausarbeitung von Plänen und Programmen jederzeit zu berücksichtigen. Es ist auch wichtig, lokale Probleme in Menschenrechtsfragen zu lösen und sicherzustellen, dass lokale Richtlinien und Vorschriften den Minderheitenschutz respektieren. Zu diesem Zweck sind Bildungs- und Schulungsseminare in Bezug auf Menschenrechtsfragen für Beamte und die Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung. Idealerweise gibt es spezialisierte Büros, Minderheitenvertreter oder zumindest Verantwortliche, die diese Prozesse leiten. Oft ermöglicht die Einführung von Volksverteidigern oder spezialisierten Gremien für den Kampf gegen Diskriminierung eine größere Kontrolle bei der Beachtung dieser Rechte. Schließlich wäre es ideal, wenn alle diese Maßnahmen zur Umsetzung von Rechtsvorschriften über den Minderheitenschutz führten, die die spezifischen Verantwortlichkeiten der Gemeindeverwaltung und Kompetenzen in dieser Angelegenheit auflisten, was zweifellos einen wichtigen Schritt im Umsetzungsprozess des Minderheitenschutzes auf lokaler Ebene darstellen würde. Es ist auch wichtig, Unternehmen als aktive Mitglieder der lokalen Gemeinschaft einzubinden, was der Achtung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht für Menschenrechte sehr entgegenkommt.²²

7. Schlussbetrachtung

Angesichts des globalen Trends zur Dezentralisierung staatlicher Verantwortlichkeiten und Dienstleistungen haben lokale Behörden mehr Verantwortung bei der Umsetzung des Minderheitenschutzes übernommen. Ohne politischen Willen oder Ressourcen werden Minderheitengruppen jedoch in einer Situation absoluter Verwundbarkeit bleiben und den Machthabern unterworfen sein. Es ist wichtig, dass die Zentralregierung versteht, dass die Verantwortung des Staates in dieser Angelegenheit ihr obliegt und dass das Handeln ihrer Kommunen für die Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen von wesentlicher Bedeutung ist.

Die internationale Gemeinschaft macht weiterhin Fortschritte in der Diskussion um den Schutz der Minderheitenrechte, aber solange diese Diskussion nicht innerhalb der Länder stattfindet, besteht die Gefahr, dass die besonderen Umstände, die die Minderheiten in den Territorien betreffen, nicht berücksichtigt werden. Gleichheit und Freiheit müssen auf lokaler Ebene gewährleistet werden und nicht bloße soziale Bestrebungen sein. Die Gemeindeverwaltungen müssen in den Minderheitenschutz einbezogen werden, um allen Menschen zu versichern, dass sie keiner Form von Diskriminierung ausgesetzt werden, insbesondere in Bezug auf Rasse, Geschlecht, Sprache, nationaler Herkunft und Religion.

Die ernsthaften Spannungen, die die Welt und die internationalen Beziehungen betreffen, sind Grund genug, die Aufmerksamkeit erneut auf Minderheiten und die Achtung ihrer Menschenrechte zu lenken. Die Migrationsprozesse, die nach jedem bewaffneten Konflikt stattfinden, spiegeln die Schuld wider, die die internationale Gemeinschaft den Minderheiten schuldet. Es ist wichtig, eine internationale Politik zu etablieren, die Minderheiten respektiert, aber es ist ebenso wichtig, die Mecha-

22 Mehr dazu *ibid.*, S. 32.

nismen innerhalb der Staaten für ihre Umsetzung zu schaffen. Die Gemeindeverwaltungen sind damit aufgerufen, auf diesem Weg eine grundlegende Rolle zu spielen, dank ihrer Nähe und Kenntnis der Gebiete zur Förderung der Nichtdiskriminierung und zur Bekämpfung von Ungleichheiten.

Literaturverzeichnis

- Capotorti, F. (1980), Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten: Kommt es zu einer Erklärung der Vereinten Nationen? Vereinte Nationen: German Review on the United Nations, Vol. 28, Nr. 4 (August 1980), SS. 113–118, Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Carrasco Albano, M. (1874), Comentarios sobre la Constitución Política de 1833, 2. Aufl., Imprenta de la Librería del Mercurio, Santiago de Chile.
- Díaz, E. (1998), Estado de Derecho y sociedad democrática, Madrid, Taurus.
- Fernando M. et al, La Protección Internacional de las Minorías, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.
- González Hidalgo, E. (2011), La evolución de la protección de las minorías nacionales: la autonomía como contenido emergente del derecho a la participación política de las minorías nacionales, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe.
- Gornig G. H. (2001), Die Definition des Minderheitenbegriffs aus historisch-völkerrechtlicher Sicht. In: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.), Ein Jahrhundert Minderheiten- und Volksgruppenschutz (Band 19), Köln.
- Gornig G. H. (2020), Minderheiten und Minderheitenschutz in Frankreich, in: *europa ethnica*, S. 126–132.
- Guzmán, E. (1999), El Gobierno Local: Fundamentos Conceptuales, Libertad y Desarrollo, Serie Informe Político N° 58, Santiago de Chile.
- Hernández, A. M. (2003), Derecho Municipal. Parte General, Serie Doctrina Jurídica, N° 159, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1. Aufl., Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Jara Gómez, A. M. (2021). Los derechos de las minorías en la teoría de los derechos humanos. Fundamentación y estudios de caso. *Revista Latinoamericana Estudios De La Paz Y El Conflicto*, 3(5), 75–86. <https://doi.org/10.5377/rlpc.v3i5.12632>.
- Letschert, R. M. (2005). *The Impact of Minority Rights Mechanisms*. T.M.C. Asser Press, Cambridge University Press.
- Malloy, T. (2014). *Dialogue with the Unwilling: Addressing Minority Rights in So-Called Denial States*, European Centre for Minority Issues (ECMI), Working Paper #77. https://www.files.ethz.ch/isn/183486/ECMI_WP_77.pdf.
- Marazuela Bermejo A. (2002), El Principio de Autonomía Local en el Ordenamiento Español, in: *La Administración Pública Española*, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz und María Calvo Charro (Hrsg.), 1. Aufl., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- Mariño Menéndez, F. M. et al (2001), La Protección Internacional de las Minorías, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- Open Society Institute (2002), *Monitoring des Minderheitenschutzes in der Europäischen Union: Die Lage der Sinti und Roma in Deutschland*, EU Accession Monitoring Program, S. 30. https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/0b19fc80-315b-4089-83a1-1719fd7ee4ac/monitorminprogerman_20030101_0.pdf.

- Ponce Jorquera, M. (1946), *Gobierno y Autonomía Municipal*, 1. Aufl., Valparaíso, Chile.
- Posada A. (1927), *El Régimen Municipal de la Ciudad Moderna*, 3. überarbeitete Aufl., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid.
- Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session.
- United Nations (1966), *International Covenant on Civil and Political Rights*, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 and entry into force 23 March 1976 in accordance with Article 49.
- United Nations (1992), *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, adopted by General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992.
- United Nations (2015), *Consejo de Derechos Humanos A/HRC/30/49, Papel de la administración local en la promoción y protección de los derechos humanos – Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos*, 2015.
- Venice Commission (2004), *Opinion on the Revised Draft Law on Exercise of the Rights and Freedoms of National and Ethnic Minorities in Montenegro at the 59th Plenary Session*, CDL-AD(2004)026-e, Venice (18–19 June 2004), paragraphs 31–33.

Verzeichnis der Mitwirkenden

Die Herausgeber

- Hilpold, Peter: Professor für Völkerrecht, Europarecht und Vergleichendes Öffentliches Recht an der Universität Innsbruck; Herausgeber und Mitarbeiter mehrerer wissenschaftlicher Zeitschriften; Autor von über 300 Publikationen; abgeschlossene Studien der Rechtswissenschaften, der Betriebswirtschaftslehre, der Volkswirtschaftslehre und der Geisteswissenschaften
- Perathoner, Christoph: Studium der Rechts- und Politikwissenschaften in Innsbruck und Padua; M.A.S. (Master of Advanced Studies in European Law), LL.M. (Eur. Law); Promotion zum Dr. iur. an der Universität Innsbruck; in Italien zu den Höchstgerichten zugelassener Rechtsanwalt (*Avvocato cassazionista*); Mitglied der Rechtsanwaltskammer München als niedergelassener europäischer Anwalt; Präsident des Internationalen Forums für Wirtschaftsrecht; Mitherausgeber von zwei Schriftenreihen; Lehrbeauftragter an der Freien Universität Bozen

Die Autorinnen und Autoren

- Banken, Roland: Dr. iur. (Marburg). Studium der Rechtswissenschaft, Geschichte und Sozialwissenschaften in Marburg, Siegen und Coleraine; seit 2012 Referent im Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr in Koblenz
- Baur, Jurgita: Magistra der Rechtswissenschaften an der Vilnius-Universität. LL.M.-Studium an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, dort Promotion zum Dr. iur., Tätigkeit bei einer der weltweit führenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, nun Compliance/Legal Managerin bei einer Investmentboutique in Frankfurt a. M., Bad Vilbel, Zarasai, Litauen
- Bausback, Winfried: Jurist; Promotion in Würzburg, Habilitation mit Lehrbefähigung für die Fächer Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Professor an der Bergischen Universität Wuppertal; seit 2008 im Bayerischen Landtag, 2013–18 Staatsminister der Justiz der Bayerischen Staatsregierung; stellvertretender Vorsitzender CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag
- Benedikter, Thomas: Wirtschaftswissenschaftler, Sozialforscher, Publizist; 1992–98 bei der Gesellschaft für bedrohte Völker im Einsatz; seit 2013 Durchführung zahlreicher EURAC-Projekte zur vergleichenden Autonomieforschung; Leiter des Vereins POLITiS für politische Bildung und Forschung zur Förderung der Bürgerbeteiligung an der Politik; Forschungsassistent an der Freien Universität Bozen, Italien

- Bernsdorff, Norbert: Honorarprofessor an der Universität in Marburg; Richter am Bundessozialgericht a. D. in Kassel; zuvor Richter am Verwaltungsgericht und Richter am Landessozialgericht; 1994–99 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe; 2000–04 Referatsleiter im Niedersächsischen Ministerium der Justiz; Mitarbeit im Konvent zur Erarbeitung der Charta der Grundrechte der EU in Brüssel; Tätigkeiten für die GIZ
- Dhondt, Frederik: Studien der Rechtswissenschaften, Geschichte und Internationalen Beziehungen; Forschungen in Frankfurt a. M. und Heidelberg; Gastprofessor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Antwerpen; derzeit Ass.-Prof. in Rechtsgeschichte und Politischer Geschichte an der Fakultät für Rechtswissenschaften und Kriminologie an der Freien Universität Brüssel, Belgien
- Eisfeld, Alfred: Osteuropahistoriker; Forschungsschwerpunkt: Geschichte und Kultur der Deutschen im Russischen Reich, der Sowjetunion und den postsowjetischen Staaten; Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Göttinger Arbeitskreises e. V.
- Elsas, Christoph: pensionierter Professor für Religionsgeschichte an der Philipps-Universität Marburg
- Geistlinger, Michael: außerordentlicher Universitätsprofessor im Ruhestand für Völkerrecht, Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Verfassungs- und Verwaltungsrechts sowie Osteuropäisches Recht, Salzburg, Österreich; Gastprofessor der Karls-Universität Prag
- Gornig, Carolin: Juristin; Promotion in Erlangen-Nürnberg im Bereich Völkerrecht; Regierungsrätin beim Land Hessen
- Hillgruber, Christian: Professor für deutsches Staats- und Verwaltungsrecht, Völker- und Europarecht. Direktor des Instituts für Kirchenrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn; stellvertretendes Mitglied des Verfassungsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen
- Hobe, Stephan: Dr. h.c. (Sofia); Dr. h.c. (Kiew); Professor für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, europäisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln sowie Direktor des Instituts für Luftrecht, Weltraumrecht und Cyberrecht; Jean-Monnet-Professor für das Recht der europäischen Integration
- Hufeld, Ulrich: Studium der Rechtswissenschaften; Promotion und Habilitation an der Universität Heidelberg; 2003–08 Gründungsdekan der Fakultät für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften an der Andrassy Universität Budapest; seit 2009 Universitätsprofessor an der Helmut-Schmidt-Universität der Bundeswehr, Hamburg
- Klein, Eckart: Dr. iur. utr. (Heidelberg), Universitätsprofessor i. R., Universität Potsdam, zuvor Mainz; 1995–2002 Mitglied des UN-

- Menschenrechtsausschusses; 1995–2011 Richter am Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen
- Kremser, Holger: Dr. iur. (Göttingen), Studium der Rechtswissenschaften in Passau, Lausanne und Göttingen, langjähriger wissenschaftlicher Angestellter am Institut für Völkerrecht und Europarecht der Universität Göttingen, Dozent an mehreren Hochschulen, Mitglied des Landesjustizprüfungsamtes für das Land Niedersachsen, Vorsitzender
- Küpper, Herbert: Professor Dr. Dr. h.c., Habilitation am Institut für Ostrecht der Universität zu Köln; Geschäftsführer des Instituts für Ostrecht im Wissenschaftszentrum Ost- und Südosteuropa Regensburg; Dozent der Andrassy Universität Budapest; Vizepräsident der Südosteuropa-Gesellschaft
- Lenzerini, Federico: Professor für Völkerrecht und Menschenrechte an der Fakultät für politische und internationale Wissenschaften der Universität von Siena (Italien); Professor im LL.M.-Programm für interkulturelle Menschenrechte, St. Thomas University School of Law, Miami (FL), USA; Professor an der Tulane-Siena Summer School on International Law, Cultural Heritage and the Arts, Italien
- Maučec, Gregor: Assistenzprofessor für Völkerrecht und Strafrecht, Fakultät für nationale und europäische Studien/Neue Universität, Fakultät für Regierungs- und Europastudien, Kranj/Ljubljana, Slowenien
- Medda-Windischer, Roberta: Forschungsgruppenleiterin bei Eurac Research, Institut für Minderheiten, Bozen, Italien
- Pagliarin, Carola: Professorin für Verwaltungsrecht an der Universität Padua; Rechtsanwältin mit Zulassung zu den Höchstgerichten (*Avvocato cassazionista*) in Italien; Mitglied des Präsidiums des Internationalen Forums für Wirtschaftsrecht, Italien
- Palici di Suni, Elisabetta: ordentliche Professorin für vergleichendes öffentliches Recht, Verfassungsrecht, vergleichende Verfassungsgerichtsbarkeit und Sprachenrecht in Europa an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Turin, Italien
- Peterlini, Oskar: PhD, Dozent für Verfassungsrecht und Politikwissenschaft an der Freien Universität Bozen, Südtiroler Parlamentarier in Rom 2001–2013, Abgeordneter zum Südtiroler Landtag 1978–1998, Präsident des Regionalrates 1988–1998, Ideator und Gründer des Renteninstitutes PensPlan und Laborfonds, Italien
- Petrétei, József: Professor für Verfassungsrecht an der Universität Pécs, ehemals Justizminister, Ungarn
- Piergigli, Valeria: ordentliche Professorin für vergleichendes öffentliches Recht an der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Siena, Italien

- Posselt, Bernd: seit 1979 im Europäischen Parlament tätig, 1994–2014 als Abgeordneter. Am Aufbau und der Arbeit der Volksgruppen- und Minderheitenpolitik auf europäischem Niveau von Anfang an beteiligt und von 1996–1998 Präsident der Interfraktionellen Arbeitsgruppe für traditionelle Volksgruppen und Minderheiten. Oberster politischer Repräsentant der Sudetendeutschen Volksgruppe und Präsident der Pan-europa-Union Deutschland, Journalist und Autor
- Prader, Luis Thomas: Schuldirektor im Ruhestand. 1983–97 Mitglied des Staatsschulrates am Unterrichtsministerium in Rom; Sprachinselforscher; 2018 Sonderbeauftragter der deutschen Sprachinseln in Italien
- Rein, Detlev: Dr. jur. (Bonn); Ministerialrat a. D. (BMI, Deutschland); 2016–2020 Mitglied des ACFC des Europarates; Vorstandsvorsitzender der Stiftung für ehemalige politische Häftlinge
- Selejan-Gutan, Bianca: PhD (Bukarest), LL.M. in International Law (Nottingham); Professorin für Verfassungsrecht und Menschenrechte an der Lucian-Blaga-Universität Sibiu/Hermannstadt, Rumänien
- Tomuschat, Christian: em. Professor für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin, ehemaliges Mitglied des UN-Menschenrechtsausschusses und der UN-Völkerrechtskommission; 1972–95 Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht an der Universität Bonn; seit 1995 Mitglied der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften; 2013–19 Präsident des Vergleichs- und Schiedsgerichtshofs im Rahmen der OSZE
- Trüe, Christiane: Professorin für öffentliches Recht einschließlich Europarecht, Leiterin des Masterstudiengangs European Studies an der Hochschule Bremen. 2009–2015 Verwaltungsjuristin in Landwirtschafts-, Innen- und Wirtschaftsministerium des Landes Niedersachsen, 2002–2009 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft und am Institut für Völkerrecht, Universität Göttingen, 1997–2002 DAAD-Lecturer, Norwich Law School/University of East Anglia. Promotion an der Universität Göttingen, Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Marburg und Göttingen
- Vlad, Monica: Dozentin für Verfassungsrecht und Völkerrecht, Rumänisch-Deutsche Universität Hermannstadt, Sibiu, Habilitation für Verfassungsrecht an der Universität Cluj, ass. Professorin für Völkerrecht, Sibiu, Fulbright Scholar an der American University, Washington D.C. (LL.M.), Senior Legal Specialist for the Balkans, the Library of Congress; Leiterin des internationalen Vereins „Kultur und Recht“, Sibiu/Hermannstadt, Rumänien
- Villagrán Abarzúa, Marcelo: Professor an der Universidad Autónoma de Chile, Dr. iur. und Magister Legum der Universität Marburg, Studium der

- Rechtswissenschaften an der Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile
- Weber, Albrecht: Professor i. R.; Dr. iur. utr.; Promotion in Würzburg (völkerrechtlicher Status des UN-Beamten) 1972; Habilitation in Würzburg 1980 (Schutznormen und Wirtschaftsintegration); Mitarbeiter beim Präsidenten des BVerfG Prof. Benda (1980–1983), o. Professor am FB Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück seit 1983; Gastprofessuren in Frankreich, Kanada und Italien; wiss. Schwerpunkte im Europarecht und europäischen Wirtschaftsrecht, vergleichenden Verfassungsrecht und Migrationsrecht
- Yang, Yonghong: Professorin für Völkerrecht an der Southwest University of Political Science and Law, Chongqing, China
- Zieck, Marjoleine: Professorin (Ph.D.) für internationales Flüchtlingsrecht an der Amsterdam Law School der Universität Amsterdam, Niederlande, verbunden mit dem Pakistan College of Law, Lahore, Pakistan

Diese zweibändige Festschrift ehrt einen deutschen Rechtswissenschaftler von internationalem Renommee: Professor Gilbert Gornig von der Universität Marburg. Entsprechend seiner wissenschaftlichen Schwerpunktsetzung stellt diese Festschrift das Minderheitenrecht in den Vordergrund. Der gesamte erste Band ist dem Europäischen und Internationalen Minderheitenrecht gewidmet. Führende Expertinnen und Experten aus diesem Bereich, aus Europa und aus Übersee, haben Beiträge beigesteuert, die grundlegende, aktuelle Fragen auf diesem Gebiet analysieren.

Zentrale Aufmerksamkeit wird diesbezüglichen Entwicklungen in Europa gewidmet, aber auch die Situation der indigenen Völker oder aktuelle Konflikte wie jener um Berg-Karabach werden behandelt. Der Minderheitenbegriff wird entsprechend der überwiegenden Auffassung weit definiert: Nicht nur „traditionelle“ Minderheiten werden berücksichtigt, sondern beispielsweise auch die Gruppe der LGBT.

Professor Gornigs Einsatz für das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit war insgesamt prägend für sein Lebenswerk und letztlich auch bestimmend für sein Bemühen, einen wirksamen Beitrag zum Minderheitenschutz zu leisten.

Österreich
ISBN 978-3-7089-2300-0



Deutschland
ISBN 978-3-7560-1083-7



facultas.at

