

Der Verfassungsstaat in Afrika

Prof. Dr. Brun-Otto Bryde

Ich nähere mich dem Thema mit einigen Vorbehalten. Beim hier so passend zur Ehre von Peter Häberle unternommenen globalen Zugriff auf Probleme des Verfassungsstaates darf Afrika nicht fehlen, und ich will gerne mithelfen, diese Lücke zu schließen. Auf der anderen Seite bin ich mir der Defizite meiner Kompetenz für diese Aufgabe durchaus bewußt: an die Seite von Insidern, die über Asien und Lateinamerika berichtet haben, trete ich als Außenstehender. Ich will nicht versuchen, diese Rolle des Außenstehenden dadurch zu relativieren, daß ich auf frühe Lehrerfahrungen an einer afrikanischen Fakultät verweise (dafür liegt dies zu lange zurück), sondern will im Gegenteil diese Rolle des auswärtigen Beobachters fruchtbar machen. Wenn wir Verfassungsrecht zukünftig grenzüberschreitend diskutieren und weiterentwickeln wollen¹, darf dieser Prozeß nicht als Einbahnstraße verstanden werden, in dem lediglich der Süden Erkenntnisse des Nordens rezipiert.² Dann muß das vielmehr ein Gespräch sein, in dem alle von allen zu lernen bereit sind, und in dem auch afrikanische Beiträge zur weltweiten Entwicklung des Verfassungsstaates zur Kenntnis genommen werden: Eine solche Fragestellung kann aber nun gerade der ausländische Beobachter an die afrikanische Verfassungsentwicklung herantragen. Peter Häberle hat ein Beispiel in der ersten Herbert-Krüger-Vorlesung³ gegeben, in der er - bewußt nicht als Entwicklungsländerexperte oder gar juristischer Entwicklungshelfer, sondern als lernbegieriger und aufnahmebereiter Leser - Verfassungstexte aus Übersee für seine globale Kulturwissenschaft vom Verfassungsrecht fruchtbar machte.

1. Die sozialen Voraussetzungen des Verfassungsstaates in Afrika

Eine Beschäftigung mit dem Verfassungsstaat in Afrika kann realistischerweise nicht ignorieren, daß wir es bisher nicht unbedingt mit einer Erfolgsgeschichte dieser Staatsform in Afrika zu tun haben.

¹ Ein Anliegen, dem sich Peter Häberle immer wieder gewidmet hat: Vgl. nur *P. Häberle*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates 1992; *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 1997; *Aspekte einer kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichenden Verfassungslehre in „weltbürgerlicher Absicht“*, JöR 45 (1997), S. 555-581.

² *B.-O. Bryde*, Überseeische Verfassungsvergleichung nach 30 Jahren, VRÜ 1997, S. 452, 459 ff.

³ *P. Häberle*, Die Entwicklungsländer im Prozeß der Textstufendifferenzierung des Verfassungsstaates, VRÜ 1990, S. 225 ff.

Die Entkolonialisierung brachte die Einführung westlicher Verfassungsmodelle in allen afrikanischen Staaten.⁴ Dabei übertrugen die Kolonialmächte ihr eigenes Modell, wohl auch weil sie es ehrlich für das beste hielten, vor allem aber, weil es national geprägten Juristen ohnehin schwer fällt, sich ein anderes System als das eigene auch nur als denk-möglich vorzustellen.

Die meisten dieser Verfassungen scheiterten. Zehn Jahre nach der Entkolonialisierungswelle der 60er Jahre waren von 43 afrikanische Regierungssysteme 19 Militärregime, nur zwei (Botswana und Gambia) hatten am Westminstermodell festgehalten, der Rest waren überwiegend Einparteiensysteme, von denen allerdings einige als relativ partizipatorisch ein gewisses Maß an freier politischer Betätigung erlaubten und auch mit einer unabhängigen Justiz rechtsstaatlichen Verfahren verpflichtet waren.⁵ Dieses Scheitern des Verfassungsstaates im ersten Anlauf macht Afrika noch nicht uninteressant für unser Thema: auch aus Scheitern kann man lernen - die deutsche Demokratie wird ja ganz wesentlich negativ durch Erfahrungen der Deutschen mit nicht-demokratischen Regierungssystemen legitimiert - aber wenn man das will, muß man vorurteilsbelastete und kurzschlüssige Erklärungen deutlich von den tatsächlich existierenden Schwierigkeiten der Durchsetzung von Verfassungsstaatlichkeit in Afrika unterscheiden.

Falsch ist z.B. die durchaus verbreitete Vorstellung „die Kolonialmächte haben den demokratischen Verfassungsstaat eingeführt, aber die Afrikaner konnten nicht damit umgehen“. Ein koloniales System ist seiner Natur nach autoritär. Die Kolonialmächte hatten die neu entstehenden Staaten also nicht auf Demokratie und Verfassungsstaatlichkeit vorbereitet.⁶ Ganz im Gegenteil konnten die bald entstehenden autoritären Systeme nahtlos an das Kolonialrecht anknüpfen, z.B. ihre Macht mit Hilfe von „Preventive Detention Acts“ sichern, die aus dem kolonialen Recht in das der neuen Staaten übernommen worden waren. Das gilt bis heute.⁷ Noch 1995 hatte der Supreme Court von Zambia Anlaß, ein aus der Kolonialzeit stammendes Versammlungsgesetz für mit der Verfassung

⁴ Aus der seinerzeitigen Literatur: S. A. de Smith, *The New Commonwealth and its Constitutions*, 1964; P. F. Gondek, *Les Droits Africains*, 1968; P. Contini, *The Somali Republic*, 1969; von den wenigen Staaten ohne kolonial verliehene Verfassung übernahm Liberia naheliegend das amerikanische Modell, Äthiopien 1936 ein konstitutionell-monarchisches System, bei dem - auf dem Umweg über die japanische Meiji-Verfassung - die des deutschen Kaiserreichs Pate stand. 1955 erfolgte eine Modernisierung: K. M. von Keussler, *Die äthiopische Verfassung (Revised Constitution)* von 1955, VRÜ 1971, S. 319 ff.

⁵ B.-O. Bryde, *The Politics and Sociology of African Legal Development*, 1976, S. 23 ff.

⁶ P. J. Kabudi, *Human Rights Jurisprudence in East Africa: A Comparative Study of Fundamental Rights and Freedoms of the Individual in Tanzania, Kenya and Uganda* (VRÜ-Beihefte 15), 1995, S. 46; F. Reyntjens, *Authoritarianism in Francophone Africa: From the Colonial to the Post Colonial State*, *Third World Legal Studies*, 1988, S. 59; B. Nwabueze, *Presidentialism in Commonwealth Africa*, 1974, S. 310 ff.

⁷ Vgl. z.B. zu Zimbabwe TIMES vom 22.1.1999 „Just Judges“; vgl. auch Bryde (Fn. 5), S. 14.

unvereinbar zu erklären.⁸ Aber gerade auch die übernommenen Verfassungsmodelle ließen sich verhältnismäßig leicht autoritär instrumentalisieren. Für das frankophone Afrika war folgenreich, daß das auf das persönliche Regiment de Gaulles zugeschnittene Verfassungssystem der V. Republik das Vorbild war⁹: Es bedurfte nicht sehr viel Anpassung um aus einem exekutiven Präsidialsystem ein autoritäres zu machen, z.B. die in diesem System vorgesehene Beschränkung des Parlaments auf die „domaine de la loi“ über das französische Modell hinaus zu reduzieren.¹⁰ In ehemals britischen Gebieten mußte man nur die Königin durch einen Präsidenten ersetzen und die ungeschriebenen Konventionen, die das Staatsoberhaupt im britischen System bei der Ausübung seiner Befugnisse binden, weglassen, um eine Präsidialdiktaur zu errichten.¹¹ Selbst in der Verfassungsvergleichen oft idealistisch verklärte Aspekte des Westminster Systems waren problematische Transfers: die Prämierung der am Unabhängigkeitstag stärksten Gruppe durch das relative Mehrheitswahlrecht begünstigte z.B. das Entstehen von Einparteiensystemen und war minderheitenfeindlich unter politischen Bedingungen, die eher besonderen Minderheitenschutz und Konkordanzarrangements verlangt hätten.

Auch Hinweise auf mangelnde demokratische Erfahrung oder Reife sind teilweise kurzschlüssig. Zweifellos sind demokratische Traditionen hilfreich, aber auch Deutschland ist es ja nach 1945 gelungen, eine Demokratie ohne gelernte Demokraten und mit viel störendem anti-pluralistischen Traditionsgepäck (das bis heute Spuren nicht zuletzt in der Staatsrechtswissenschaft hinterlassen hat) aufzubauen. Versuche, eine grundsätzliche Unverträglichkeit zwischen kommunalistisch orientierten afrikanischen Traditionen und verfassungsstaatlicher Demokratie aufzubauen, sind jedenfalls falsch, auch wenn sich ethnozentrischer Hochmut und anti-rassistische Apologetik auf diese Rechtfertigungs-ideologie für afrikanische Diktatoren einigen können. Das vorkoloniale Afrika wies eine große Vielfalt unterschiedlicher politischer Organisation auf¹², von geordneten Anarchien bis zu hochentwickelten staatlichen Systemen, so daß Generalisierungen unzulässig sind. In diesem reichen Traditionsbestand politischer Erfahrungen finden sich auch solche, die die Entwicklung demokratischer politischer Kultur eher begünstigen: in der Staatstheorie haben afrikanische Modelle egalitärer Gesellschaften ja einen bedeutenden Stellenwert und in der Rechtssoziologie haben afrikanische Erfahrungen friedlicher

⁸ Urteil des Supreme Court von Zambia, *Christine Mulundika and 7 Others v. The People* 1995/SCZ/25 (<http://zamlii.zamnet.zm/courts/supreme/full/95scz25.htm>).

⁹ E. Kliesch, *Der Einfluß des französischen Verfassungsdenkens auf afrikanische Verfassungen*, 1976; G. Conac, *L'évolution constitutionnelles des états francophones d'Afrique noire et de la république démocratique malgache*, in: *ders.*, *Les institutions constitutionnelles des états d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris 1979, S. 1 ff.

¹⁰ Bryde (Fn. 5), S. 20 m.w.N.

¹¹ Bryde, ebendort.

¹² Überblick bei E. Colson, in: L. H. Gann and P. Duignan, *Colonialism in Africa*, Vol. I, 1969, S. 28 ff.

Streitbeilegung erheblichen Einfluß auf theoretische und auch praktische Entwicklungen in der Diskussion um Alternativen zum Recht und Alternativen im Recht gehabt.¹³ Die Erinnerung an Traditionen egalitärer Organisation, multiethnischen Zusammenlebens und leistungsfähiger gesellschaftlicher Streitschlichtungsinstitutionen in afrikanischen Gesellschaften könnte helfen, moderne Demokratieformen zu legitimieren und zu stabilisieren, auch wenn man nicht gleich afrikanische Dorfversammlungen zum Idealbild einer Diskursdemokratie macht.

Schließlich ist auch der - angesichts blutiger, ja grauenvoller Bürgerkriege naheliegende - Hinweis auf die in künstlich gezogenen kolonialen Grenzen zusammengefaßte ethnische und sprachliche Vielfalt in afrikanischen Staaten allenfalls teilweise richtig. Diese multi-kulturelle Situation stellt afrikanische Verfassungssysteme vor Probleme¹⁴, auf die die übernommenen Verfassungen teilweise ungenügend zugeschnitten waren und die teilweise bis heute trotz immer neuer einfallsreicher verfassungsrechtlicher Erfindungen¹⁵ nicht gelöst sind, aber es macht sie nicht demokratieunfähig. Wenn man allerdings mit einer in Deutschland bis hin zum Bundesverfassungsgericht inzwischen leider wohl herrschenden Irrlehre Demokratie nur in homogenen Nationalstaaten für möglich hält¹⁶, braucht man über Demokratie in Afrika nicht zu reden. Wenn die Möglichkeit europäischer Demokratie in einer politischen Organisation mit 13 Sprachen bezweifelt wird¹⁷, ist Demokratie in fast jedem afrikanischen Staat denkunmöglich. Bedenkt man allerdings, daß je nach Zählung nur zwischen 1% und 5% der Menschheit in ethnisch-homogenen Staaten leben¹⁸, scheint mir die deutsche Lehre hier genau jene Ethnozentrik zu zeigen, die es zu überwinden gilt und die Erfahrungen des Südens völlig ignoriert. Indien

¹³ *Bryde*, Zur Einführung: Afrikanische Rechtssysteme, JUS 1982, S. 37 ff.

¹⁴ Vgl. generell zu Schwierigkeiten und Lösungsmöglichkeiten für Demokratie in multikulturellen Gesellschaften: *R. Dahl*, Democracy and its Critics, 1989, S. 254 ff.; vgl. auch *J. Tully*, Strange Multiplicity, 1995.

¹⁵ Vor allem in den verschiedenen nigerianischen Verfassungsgebungsprozessen, in denen mit immer neuen Modellen nur auf einen Landesteil gestützte Mehrheiten ausgeschlossen werden sollen.

¹⁶ BVerfGE 83, 37 (Ausländerwahlrecht Schleswig-Holstein) 83, 60 (Hamburg) 89, 155, 186 (Maas-tricht); exemplarisch: *E. W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, HdbStR I, 1987, S. 906, 918; zur Kritik: *B.-O. Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1994, S. 305, 310 ff. m.w.N., unter Berufung auf *P. Häberle*s schönen Satz: „Die Bürger-Demokratie ist realistischer als die Volks-Demokratie“, *P. Häberle*, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, S. 296; *H.-P. Bull*, Hierarchie als Verfassungsgebot?, in: *Fs. U. Bernbach*, 1998, S. 241 ff.; *A. Rinken*, Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, KritV 1996, S. 282, 298; *H. Schulze-Fielitz*, Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre, Die Verwaltung 1999, S. 241, 256 ff.; *J. Weiler*, Der Staat über Alles, JöR 44 (1996), S. 91 ff.; *M. Zuleeg*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? - Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: *Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber* (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999, S. 11, 16 ff.

¹⁷ *D. Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 ff.

¹⁸ *B. Barber*, Jihad v. McWorld, 1995, S. 9 mit Fn. 12.

feierte 1997 immerhin den 50 Jahrestag einer Demokratie mit über 200 Sprachen. Für die kritisierte Lehre besteht die Alternative im Grunde nur zwischen dem Verzicht auf Demokratie für 95% der Menschheit und einer Welt von 3000-5000 ethnisch reinen Kleinststaaten. In Afrika ist es jedenfalls nicht die multikulturelle Situation als solche, die Probleme schafft. Auch die vorkoloniale Situation war multikulturell: sprachliche und ethnische Grenzen stimmten fast nie mit Herrschaftsgrenzen überein¹⁹ und staatenlose Gesellschaften unterschiedlicher Sprache und Kultur lebten auf engstem Raum zusammen, nicht in einer konfliktfreien Idylle, aber doch, wie ja auch in Europa bis zur Entdeckung des Nationalstaats, kooperativ und ohne Völkermord. Erst die Einführung der in Europa in den letzten zwei Jahrhunderten entwickelten nationalistischen Ideologie in diese multikulturelle Wirklichkeit schuf den Boden für Katastrophen. Der einzige afrikanische Versuch einer Staatsbildung nach einem europäischen Nationalstaatskonzept ist in Somalia jedenfalls besonders spektakulär implodiert, während z.B. in Tanzania über 120 ethnische Gruppen seit über 30 Jahren friedlich zusammen leben. Das soll die künstliche koloniale Grenzziehung nicht entschuldigen, wo sie wie im Sudan besonders große Integrationsprobleme schuf, oder - viel häufiger - natürliche Verbindungen (aber nicht unbedingt ethnischer, sondern wirtschaftlicher Art) zerschnitt. Aber insgesamt ist ethnische und kulturelle Vielfalt eine Herausforderung, kein Hindernis für den Verfassungsstaat.

Die wichtigste und eigentlich auf der Hand liegende Schwierigkeit für den demokratischen Verfassungsstaat gerät leicht in den Hintergrund. Die Verbreitung diktatorischer Systeme, insbesondere des Militärregimes, in historisch und kulturell ganz unterschiedlich geprägten Teilen der Dritten Welt, übrigens auch in ethnisch homogenen, und auch in solchen mit europäisch geprägter Kultur und langer demokratischer Tradition (Chile) spricht vielmehr dafür, daß ein Zusammenhang mit „Unterentwicklung“ besteht. Der Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Krise und Legitimationsverlust der Demokratie ist keine afrikanische Besonderheit. Die überragende Bedeutung der wirtschaftlichen Lage für die Wahlentscheidung ist in der Politikwissenschaft unstrittig. Überträgt man das auf Entwicklungsgesellschaften, die die Aspirationen ihrer Wähler kaum erfüllen können, muß man einen Regierungswechsel bei jeder Wahl erwarten, was angesichts der Ressourcen, über die die Regierenden verfügen können, für diese schwer akzeptabel ist, und die Versuchung, die Machtmittel des Amtes zur Verlängerung des Amtes zu nutzen, sehr groß macht.²⁰ Trotz Lippenbekenntnissen zu Demokratie und Menschenrechten ziehen aber auch ausländische Investoren und internationale Finanzagenturen autoritäre Sta-

¹⁹ Colson, a.a.O.(Fn. 12), S. 31.

²⁰ Zum Zusammenhang von Diktatur und Unterentwicklung vgl. B.-O. Bryde, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, in: ders./F. Kübler (Hrsg.), Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, 1986, S. 9, 28 ff.; A. Leftwich, On the Primacy of Politics in Development, in: ders., Democracy and Development, 1996, S. 17 ff.

bilität demokratischer Unruhe vor.²¹ Aber auch Armut führt nicht notwendig zur Diktatur. Vielleicht noch problematischer ist extreme wirtschaftliche und soziale Ungleichheit²², die die Umsetzung wirtschaftlicher in politische Macht (und umgekehrt) z.B. durch Korruption begünstigt und sowohl bei nationalen wie internationalen Wirtschaftsinteressen das Bündnis mit diktatorischen Systemen gegen die Forderungen der Besitzlosen attraktiv macht.

2. Der Kampf um Menschenrechte

Trotz der Faktoren, die sein Scheitern erklärbar machen, ist der Verfassungsstaat in Afrika nicht verschwunden, sondern erlebt sogar eine Renaissance. Es wäre nun einfach, die Zeit zwischen dem Scheitern der Entkolonisierungsverfassungen und der neuen Demokratisierungswelle, die Ende der 80er Jahre einsetzte, einfach als dunkle Zeit des Verfassungsstaates zu überspringen. Das wäre aus mehreren Gründen verfehlt. Zum einen gab es Inseln verfassungsstaatlicher Kontinuität (die angesichts der beschriebenen Hypothesen bemerkenswert sind, gerade weil sie teilweise ethnisch besonders bunt und gleichzeitig besonders arm sind).²³

Wichtiger ist, daß während dieser ganzen Epoche in ganz Afrika um einen zentralen Aspekt der Verfassungsstaatlichkeit, nämlich die Menschenrechte, gerungen wurde. Menschenrechtsbewegungen standen überall am Beginn der Demokratisierung.²⁴ In mehreren Ländern trugen sie nicht nur die Opposition, sondern kamen mit der Wende in Regierungsverantwortung. Wo sich solche Bewegungen nicht auf eine Verfassung berufen konnten, boten internationale Dokumente die Argumentationsbasis zur Einforderung von Menschenrechten, und wo einheimische Ressourcen schwach waren, leistete die internationale Menschenrechtsbewegung Hilfestellung.

²¹ Vgl. auch *Leftwich* (Fn. 20), mit dem Nachweis, daß die demokratischen Ausnahmen sich durch große faktische Stabilität auszeichneten: S. 19.

²² Das ist Hintergrund von Hellers im Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155 [186]) fehlzitiert Forderung nach sozialer Homogenität als Demokratievoraussetzung: *H. Heller*, Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: *Ges. Schriften II*, 1971, S. 421 ff. (dazu *Bryde*, a.a.O. [Fn. 16], S. 311; *I. Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, *AöR* 1995 [120], S. 100 ff.; *Zuleeg*, a.a.O. [Fn. 16], S. 18.

²³ Dazu rechne ich nicht nur das nun wirklich auf den Einzelfall Botswana zusammengeschrumpfte Beispiel der Kontinuität der Unabhängigkeitsverfassung, sondern auch einige der Einparteiensysteme, soweit sie partizipatorisch waren und Rechtsstaatlichkeit wahrten, wie Tanzania; dazu *Bryde*, a.a.O. (Fn. 2), S. 457 m.w.N.

²⁴ *J. A. Wiseman*, *The Struggle for Democracy in Africa*, 1996, S. 49 ff.; The Swedish NGO Foundation for Human Rights and International Human Rights Internship Program (Hrsg.), *Nongovernmental Organizations in Sub-Saharan Africa* (<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/toc.htm>).

Auch die Gerichte unterstützten diese Entwicklung, und zwar sogar in nicht-demokratischen Staaten, selbst Militärregimen, soweit diese nicht zu Terrorregimen entarteten. Das ist weniger erstaunlich als es erscheinen könnte. Anders als das von den Kolonialmächten übertragene Verfassungsrecht blieb das kolonial rezipierte Recht erhalten. Auf anderen Rechtsgebieten erfolgte nämlich auch soziologisch ein Rezeptionsprozeß, in dem das importierte Recht nach der Unabhängigkeit nicht einfach nur von der Kolonialmacht oktroiert, sondern von einem einheimischen Juristenstand zur eigenen Rechtstradition gemacht wurde.²⁵ Soweit menschenrechtliche Garantien in solchem Recht aufgehoben waren (z.B. Rechte der Angeklagten im Strafprozeßrecht) wurden sie teilweise auch (immer mit Ausnahme verbrecherischer und total korrupter Regime) durch Gerichte durchgesetzt²⁶, oder können jedenfalls als Argumentationsbasis für (juristische) Menschenrechtsaktivisten benutzt werden.²⁷ Auch am Beginn des Verfassungsstaates in Europa steht ja nicht die geschriebene Verfassung, sondern das von unabhängigen Richtern durchgesetzte common law.²⁸ So stützt z.B. der Supreme Court von Zambia noch in einer Zeit, als seine verfassungsrechtliche Kompetenz schon unstreitig ist, in der politisch brisanten Auseinandersetzung eines sich verleumdet fühlenden Kabinettsminister mit einer Zeitung, ein grundlegendes Urteil zur Pressefreiheit nicht auf Verfassung oder Drittwirkung, sondern auf schlichte Zitate von englischen Klassikern des tort law.²⁹

Ein Sonderfall war auch das südafrikanische Apartheidsystem. Während dieses für die schwarze Mehrheit als Gewaltherrschaft funktionierte, konnten im weißen politischen und Rechtssystem gerade noch so viel Spuren rechtsstaatlicher Tradition überleben, daß es sich von der Opposition als „politics by other means“³⁰ benutzen ließ, auch hier wieder nicht mit explizit verfassungsrechtlicher oder menschenrechtlicher Argumentation, sondern mit grundrechtlichen Gehalten von Prozeß-, Straf- und Verwaltungsrecht.

Sowohl das Einfordern von Menschenrechten von unten wie Menschenrechtsjudikatur ohne Verfassung konnte sich auf die von afrikanischen Staaten jeweils gezeichneten,

²⁵ B.-O. Bryde, Rezeption europäischen Rechts und autozentrierte Rechtsentwicklung in Afrika, Afrika Spectrum 1977, S. 117 ff.; ders. (Fn. 20), S. 16 ff.

²⁶ Vgl. etwa B. B. Pande, Protecting the Individual against the State Through False Imprisonment Action, ICLQ 32 (1983), S. 506 ff.

²⁷ Noch in einer bestürzenden Bestandsaufnahme der Menschenrechtsverletzungen durch die kenianische Justiz (African Rights, Kenya Shadow Justice, 1996) wird das Engagement eines Teils der Profession zur Durchsetzung von common law Standards deutlich.

²⁸ M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, 1975, S. 119 ff.

²⁹ Dr. Ludwig Sondashi v. Multi Media Zambia 1996/SCZ/88 (<http://zamlii.zamnet.zm/courts/supreme/full/96s0404b.htm>)

³⁰ R. Abel, Politics by other Means, 1995.

wenn auch nicht immer eingehaltenen - internationalen Menschenrechtspakte berufen und damit auch internationale Unterstützung mobilisieren.³¹

Besondere Bedeutung hat dabei die Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker.³² Diese entstand aus der Erfahrung besonders schlimmer Menschenrechtsverletzungen afrikanischer Diktatoren (als z.B. Idi Amin die grundsätzliche Entschlossenheit der afrikanischen Staaten zur Nichteinmischung³³ überstrapazierte) und ist inzwischen von fast allen afrikanischen Staaten ratifiziert. Durch die Betonung auch kollektiver Rechte weist sie Besonderheiten auf³⁴, enthält aber auch die grundlegenden bürgerlichen und politischen Rechte. Anders als das europäische und das interamerikanische Menschenrechtssystem hat sie zwar zunächst kein eigenes Gericht errichtet (dessen Gründung jetzt aber bevorsteht),³⁵ wohl aber eine Kommission, die nicht nur Länderberichte bewertet, sondern sich auch mit individuellen Beschwerden befaßt. Dabei hat sie ein bemerkenswertes Fallrecht entwickelt³⁶, das für eine ganze Reihe Länder das fehlende Verfassungsgericht ersetzt. Der Zusammenhang zwischen Menschenrechtsbewegung von unten und internationalem Menschenrechtsschutz von oben mit Auswirkung für die nationale Ebene wird hier besonders deutlich, weil die meisten erfolgreichen Beschwerden mit Unterstützung nationaler und internationaler Menschenrechtsorganisationen vor die Kommission gebracht wurden. Auf diese Weise entsteht ein afrikanischer Menschenrechtsraum, der von erheblicher Bedeutung für die Durchsetzung verfassungsstaatlicher Vorstellungen in Afrika ist, ein Vorgang, der in der Verfassungsvergleichung sehr viel stärkere Beachtung verdiente, als er sie bisher gefunden hat.

3. Afrikanischer Neo-Konstitutionalismus und seine Bedeutung für die internationale Verfassungsrechtswissenschaft

a) Demokratisierung: neuer Start trotz andauernder Probleme

³¹ Dazu K. Ginther, Zivilgesellschaft und Entwicklung, VRÜ 1997, S. 133 ff.; Wiseman, a.a.O. (Fn. 24) S. 50 ff.

³² Dazu umfassend Ph. Kunig/W. Benedek/C. Mahalu, Regional Protection of Human Rights by International Law: The Emerging African System, 1985; G. Oestreich, Menschenrechte als Elemente der dritten AKP-EWG-Konvention von Lomé, 1990, S. 127 ff.

³³ Ph. Kunig, Das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip. Zur Praxis der Organisation der afrikanischen Einheit (OAU) und des afrikanischen Staatenverkehrs, 1981, S. 142 ff.

³⁴ W. Benedek, Peoples' Rights and Individuals Duties as Special Features of the African Charter on Human and Peoples' Rights, in: Kunig et.al, a.a.O. (Fn. 34), S. 59 ff.; Oestreich, a.a.O., (Fn. 32), S. 160 ff.

³⁵ Vgl. N. Krisch, The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, ZaöRV 58 (1998), S. 713 ff.

³⁶ On-line zugänglich über <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comission.html>.

Seit einigen Jahren erleben wir nun eine neue Welle demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsgebung in Afrika.³⁷ Die Verbindung mit der von Huntington so genannten dritten Demokratisierungswelle³⁸ ist offensichtlich, aber der Kampf um die Zivilisierung militärischer Regime, der Ersetzung von Einparteienstaaten und nicht zuletzt der Abschaffung des Apartheidsystems ist älter. Das Bild sollte nicht übertrieben optimistisch gezeichnet werden. Rückschläge sind an der Tagesordnung.³⁹ Trotzdem ist die Gesamttendenz bemerkenswert. Die naheliegende Frage ist, ob der demokratische Verfassungsstaat diesmal eine bessere Chance hat. Die grundlegenden Probleme sind ja nicht gelöst.

Ein wichtiger Unterschied ist, daß diktatorische Entwicklungswege gescheitert sind. In einem bemerkenswerten Perspektivenwechsel werden demokratischer Verfassungsstaat und Menschenrechte nicht mehr als Entwicklungshindernis oder als Ergebnis von Entwicklung, sondern als deren Bedingung diskutiert.⁴⁰

Ein zweiter wichtiger Unterschied ist die beschriebene Menschenrechts- und Demokratisierungsbewegung: die neuen Verfassungen sind nicht von einer Kolonialmacht oktroyiert, sondern erkämpft worden.⁴¹ Sie haben damit ein sehr viel stärkeres gesellschaftliches Fundament.

Für unser Thema wichtiger scheint mir aber gerade, daß afrikanische Staaten, und die afrikanische Verfassungswissenschaft ohnehin⁴², trotz der fortbestehenden Probleme, die nach der Auffassung nördlicher Demokratietheoretiker den erfolgreichen Aufbau einer rechtsstaatlichen Demokratie ausschließen, auf genau diese Staatsform setzen. Auch wenn man sich in Deutschland bis hinauf zum höchsten Gericht dieser Erkenntnisweigert, liegt die Zukunft der Demokratie nicht in homogenen, sondern in multikulturellen Gesellschaften, und eine weltweite Chance hat sie nur, wenn sie auch für arme Gesellschaften und in wirtschaftlichen Krisen funktioniert.

³⁷ Gute Übersicht bei *Wisemann*, a.a.O. (Fn. 24), S. 20 ff.; *J. Quigley*, *Perestroika African Style: One-Party Government and Human Rights in Tanzania* Michigan Journal of International Law 33 (1992), S. 611, 627 ff.

³⁸ *S. P. Huntington*, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, 1991 (wobei er die erste mit französischer und amerikanischer Revolution, die zweite nach dem zweiten Weltkrieg, und die noch immer andauernde dritte mit der Nelkenrevolution in Portugal beginnen läßt).

³⁹ Eher pessimistische Prognose bei *Leftwich*, a.a.O. (Fn. 20), S. 18 ff.; optimistischer: *Wiseman*, a.a.O. (Fn. 24), S. 156 ff.

⁴⁰ *D. Berg-Schlosser*, *Demokratisierung in Afrika - Bedingungen und Perspektiven*, VRÜ 27 (1994), S. 287 ff., sowie die Beiträge in *Leftwich* (Fn. 30); *Quigley* (Fn. 37), S. 629 m.w.N. zu afrikanischen Diskussionen.

⁴¹ Übersicht über Ablauf und Organisation des Demokratisierungsprozesse bei *Wiseman*, S. 15 ff.

⁴² Früher Klassiker: *B. O. Nwabueze*, *Constitutionalism in Emergent States*, 1973; vgl. auch *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 9 ff m.w.N.

Aber der afrikanische Beitrag zum Verfassungsstaat sollte nicht nur in dieser etwas traurigen Perspektive als Beispiel der Leistungsfähigkeit des Modells unter Extrembedingungen gesehen werden. Afrikanische Verfassungspraxis ist vielmehr auch ganz konkret für die Entwicklung eines transnationalen Verfassungsrechts wichtig. Zwei Elemente der neueren Verfassungsentwicklung tragen dazu bei: die Bedeutung der Menschenrechte, die Stärkung der Rolle der Gerichte.

b) Menschenrechte

Für die Verfassungsvergleichung ist besonders bemerkenswert, daß bei der Formulierung von Grundrechtskatalogen im gegenwärtigen Demokratisierungsprozeß die internationalen Menschenrechtspakte eine wichtige Rolle spielen.⁴³ Dadurch entsteht ein weltweit zwar nicht identisches, aber doch inhaltlich sehr ähnliches Verfassungsrecht, das durch die internationalen Pakte bestimmt wird.

Eine Reihe afrikanischer Staaten haben diesen Zusammenhang in ihrer Verfassung explizit gemacht: Tanzania rezipiert in Art. 9 der Verfassung die Menschenrechtsdeklaration, eine Verweis den die Gerichte als justiziabel behandeln.⁴⁴ Art. 21 der Verfassung von Angola⁴⁵ ordnet die Auslegung der nationalen Grundrechtsbestimmungen in Übereinstimmung mit den internationalen an. Bezugnahme auf die internationalen Menschenrechtspakte finden sich auch in weiteren Verfassungen.⁴⁶ Zwei Konferenzen hoher

⁴³ *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 25 ff.; *ders.*, The Judiciary and Human Rights in Tanzania: Domestic Application for International Human Rights Norms, VRÜ 1991, S. 271 ff.; *H. Scholler*, Die neue äthiopische Verfassung und der Schutz der Menschenrechte, VRÜ 1997, S. 166 ff.; *J. Dugard*, International Human Rights, in: van Wyk/Dugard/de Villiers/Davis (Hrsg.), Rights and Constitutionalism; The New South African Legal Order, 1995, S. 171, 193 ff.; *F. M. Ssekandi/C. Gitta*, Protection of Fundamental Rights in the Uganda Constitution, Columbia Human Rights Law Review 26 (1994), S. 191, 200 f.

⁴⁴ *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 33, 94 ff.

⁴⁵ 1. The fundamental rights provided for in the present Law shall not exclude others stemming from the laws and applicable rules of international law.
2. Constitutional and legal norms related to fundamental rights shall be interpreted and incorporated in keeping with The Universal Declaration of the Rights of Man, the African Charter on the Rights of Man and Peoples and other international instruments to which Angola has adhered.
3. In the assessment of disputes by Angolan courts, those international instruments shall apply even where not invoked by the parties.

⁴⁶ Vgl. die Verfassung des Congo, Präambel

„- the duty of the State to assure the diffusion and the instruction of the Constitution, of the 1945 Charter of the United Nations, of the 1948 Universal Declaration of Human Rights, of the 1981 African Charter of the Rights of Man and Peoples, of the Charter of National Unity and the Charter of the Rights and Liberties adopted by the Sovereign National Conference on 29 May 1991, the right of any citizen to seat the Constitutional Counsel for the purpose of annulment of any law or any act contrary to the present Constitution.“

Verfassung Mauretanien, Präambel:

„Believing strongly in its spiritual values and in the spreading of its civilization, it also solemnly proclaims its attachment to Islam and to the principles of democracy as they have been defined by the

Commonwealth Richter in Bangalore und Harare haben die menschenrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts gefordert (Bangalore-Prinzipien).⁴⁷

Durch diese Entwicklung wird Grundrechtsdogmatik internationalisiert, Auslegungsvorschläge und Fallrecht werden grenzüberschreitend diskutiert. Ein schönes, aber überhaupt nicht allein stehendes Beispiel⁴⁸, ist ein Urteil des Supreme Court of Zambia von 1995⁴⁹, der in einer grundlegenden Entscheidung zur Versammlungsfreiheit (Art. 21 der zambischen Verfassung) auf die Rechtsprechung von Gerichten in Ghana⁵⁰, Nigeria⁵¹, Tanzania⁵², Zimbabwe⁵³, Indien⁵⁴, USA⁵⁵ und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte⁵⁶ verweist. Eine solche komparativistische Verfassungsauslegung ist auch in Afrika nicht unumstritten,⁵⁷ aber methodisch nicht nur durch die Vergleichbarkeit von Verfassungstexten (und Problemen) gerechtfertigt. In der Entscheidung von Grundrechtsfällen geht es ja in aller Regel, das ist in Afrika nicht anders als in Deutschland, nicht um die Reichweite des Schutzbereichs, sondern um die Rechtfertigung von Eingriffen. Wo als Maßstab für die Zulässigkeit solcher Eingriffe aus den internationalen Menschenrechtstexten die Formel rezipiert worden ist, sie müßten „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein (reasonably justifiable in a democratic society), da ist automatisch auf einen über den einzelnen Staat hinausweisenden Maßstab verwiesen worden.⁵⁸

Universal Declaration of Human Rights of 10 Dec 1948 and by the African Charter of Human and Peoples Rights of 28 June 1981 as well as in the other international conventions which Mauritania has signed.“

47 Dazu *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 28 f. m.w.N.

48 Zu ost-afrikanischen Beispielen *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 122 ff. und öfter.

49 Supreme Court of Zambia von 1995, Christine Mulundika and 7 Others v. The People 1995/SCZ/25: (<http://zamlil.zamnet.zm/courts/supreme/full/95scz25.htm>)

50 Supreme Court of Ghana, New Patriotic Party v. The Inspector General of Police (writ No. 4/93 - unreported).

51 Hight Court Enugu, State v. The Ivory Trumpet Publishing Company Limited and others (1984), 5 NCLR 736.

52 Court of Appeal of Tanzania, Pumbun and Another v. Attorney General and Another (1993), 2LRC 317 (zu diesem Urteil auch ausführlich *Kabudi* a.a.O. [Fn. 9], S. 107 ff.).

53 Supreme Court of Zimbabwe Re Munhemeso and Others (1994), 1LRC 282.

54 Supreme Court of India, Rangarajan v. Jagjivran Ram and Others (1990) LRC (const.) 412.

55 United States Supreme Court in Whitney v. California 274 US 357 (71 Law Ed.), Shuttlesworth v. Birmingham US 394 (1969), vol. 22.

56 European Court of Human Rights v. 7.12.1976, Series A No. 24, Handyside v. U.K.

57 Der Dissenter in Supreme Court of Zambia von 1995, Christine Mulundika and 7 Others v. The People 1995/SCZ/25, Judge Chaila, merkt an: „I have observed that the majority decision has mainly been based on the persuasion by various authorities from the United States, Tanzania, Ghana and Zimbabwe. I would like to point out that these authorities are based on their countries constitutions and their environments.“

58 Zur Auslegung dieser Formel auch *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 100 ff.

Dieser internationale (und eben nicht mehr koloniale) Rezeptionsprozeß wirkt in beide Richtungen. Auch dort wo der Menschenrechtsdiskurs vor Ort schwach ist, kann mit Rückgriff auf internationale und ausländische Interpretationen argumentiert werden. Für afrikanische Richter und Lehrer, die nicht auf 100 Bände Verfassungsgerichtsbarkeit zurückgreifen können, ist das auch handwerklich von besondere Bedeutung.

Aber umgekehrt trägt die Tatsache, daß aus internationalen Pakten rezipierte Grundrechte nunmehr in vielen Ländern der Erde als nationales Recht bearbeitet und ausgelegt werden, auch zur Effektivität der völkerrechtlichen Pakte bei: Es entsteht auf diese Weise nämlich ein Fallrecht und eine Dogmatik, die die Berichtssysteme der UN-Pakte kaum zur Entstehung gebracht hätten, was für Auslegung der internationalen Pakte nicht ohne Einfluß bleiben wird. Nicht nur für den Verfassungsvergleicher, auch für den Völkerrechtler werden afrikanische Verfassungsordnungen damit unmittelbar relevant.

b) Verfassungsrechtsprechung

Der zweite wichtige Aspekt der dritten Demokratisierungswelle ist die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung. Ältere Diskussionen über die Vereinbarkeit von Demokratie und richterlichem Prüfungsrecht und Problematisierungen des gerichtlichen Schutzes wohlverborener Rechte und entwicklungspolitischer Notwendigkeiten, die z.B. nach der Unabhängigkeit in Tanzania zum bewußten Verzicht auf einen Grundrechtskatalog führte⁵⁹, scheinen vergessen.

Die Kombination weltweit sich durchsetzender vergleichbarer Grundrechtsstandards und deren Bearbeitung durch (Verfassungs-)gerichte wird daher in Zukunft mehr als bisher Verfassungsrechtsentwicklung im Süden zu Folge haben, die nicht einfach nur als Exotik interessant ist, sondern die der Praktiker nicht ignorieren kann, und die für den Wissenschaftler, der das eigene Fach nicht provinziell betreibt, eine Fülle von Anregungen für die eigene Arbeit enthält.

Das zur Zeit interessanteste und in der Verfassungsvergleichung hoch beachtete afrikanische Verfassungsgericht ist der südafrikanische Constitutional Court.⁶⁰

Aufmerksamkeit erlangte dieses Gericht vor allem im Prozeß des Systemwechsels vom Apartheidsystem zur Demokratie. Die Aufgabe war, den zwischen altem Regime und ANC friedlich ausgehandelten Systemwechsel in eine neue Verfassungsordnung zu überführen, also einerseits die vereinbarten Verfassungsprinzipien zu wahren und die verfas-

⁵⁹ Zu dieser - auf hohem Niveau geführten - Diskussion *Kabudi* a.a.O. (Fn. 9), S. 64 ff.

⁶⁰ *L. Holle*, Das Verfassungsgericht der Republik Südafrika, 1997; *B. Dickson*, Protecting Human Rights through a Constitutional Court: the Case of South Africa, *Fordham Law Review* 66 (1997), S. 531 ff.

sunggebende Gewalt des Volkes zu achten⁶¹. Die Lösung war die Wahl eines zugleich als Verfassunggebende Versammlung agierenden Parlaments, das aber nicht frei, sondern an die ausgehandelten Verfassungsprinzipien gebunden war. Die Kontrolle sollte beim Verfassungsgericht liegen. In gewissem Sinne ist das im osteuropäischen Transformationsprozeß spontan entstandene Verfahren der vereinbarten Verfassung hier auf einfallreiche Weise in juristische Formen gebracht worden. In seinem First Certification Judgment beschreibt der Verfassungsgerichtshof diese seine Rolle als die eines unabhängigen Schiedsrichters.⁶²

Die beschriebene Aufgabe und die vom Gerichtshof angewandte Methode machen das Urteil zu einem klassischen Text der Verfassungsvergleichung. Das Gericht hat ja die ungewöhnliche Aufgabe, Verfassungsrecht an Verfassungsprinzipien zu überprüfen. Das Gericht bewältigt diese Aufgabe, indem es verfassungsvergleichend nach der Bandbreite fragt, in der die entsprechenden Prinzipien weltweit in demokratischen Verfassungsstaaten erfüllt sind, und dann prüft, ob die südafrikanische Lösung sich in diesen Rahmen einpaßt oder ihn verläßt. Man findet daher in diesem Urteil für eine Fülle von Grundrechten und Verfassungsprinzipien eine Übersicht über ihre weltweite Verwirklichung. Damit ist es aber gleichzeitig auch ein sehr wichtiger Text für die Dogmatik von Verfassungsprinzipien und Staatszielbestimmungen.

Das südafrikanische Urteil erlaubt mir eine Schlußbemerkung. Die vergleichende Methode, die das Gericht anwendet, wäre auch dem Bundesverfassungsgericht gerade bei der Auslegung der Verfassungsprinzipien dringend zu empfehlen. Das könnte es z.B. davor bewahren, Einrichtungen für „undemokratisch“ zu erklären, die es in vielen ausländischen Verfassungsstaaten gibt.⁶³ Zu einer solche Verfassungsvergleichung trägt

⁶¹ H. Klug, *South Africa's New Constitution: the Challenge of Diversity and Identity*, VRÜ 1995, S. 417 ff.

⁶² Constitutional Court CCT 23/1996, September 6, 1996 (<http://www.law.wits.ac.za/judgments/certsum.html>), para 13: The impasse was resolved by a compromise which enabled both sides to attain their basic goals without sacrificing principle. ... Instead of an outright transmission of power from the old order to the new, there would be a programmed two-stage transition. An interim government ... would govern the country on a coalition basis while a final constitution was being drafted. A national legislature, elected (directly and indirectly) by universal adult suffrage, would double as the constitution-making body and would draft the new constitution within a given time. But - and herein lies the key to the resolution of the deadlock - that text would have to comply with certain guidelines agreed upon in advance by the negotiating parties. What is more, an independent arbiter would have to ascertain and declare whether the new constitution indeed complied with the guidelines before it could come into force.

⁶³ Mein Hinweis als Prozeßbevollmächtigter darauf, wie viele demokratische Verfassungsstaaten ein Ausländerwahlrecht (und zwar nicht nur auf kommunaler Ebene) kennen oder jedenfalls für zulässig halten (Stellungnahme für den Landtag Schleswig-Holstein, S. 238, 251 ff.; mündliches Plädoyer, S. 522 f., in: Isensee/Schmidt-Jortzig [Hrsg.], *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1993), hat das Gericht jedenfalls nicht an dem angesichts dieses Befundes besonders

auch Afrika bei. Das First Certification Judgment des südafrikanischen Verfassungsgerichts sollte in keiner Materialsammlung für eine Vorlesung in Verfassungsvergleichung fehlen und auch das Versammlungsurteil des zambischen Supreme Court würde sich dort nicht schlecht machen.

erstaunlichen Ausspruch gehindert: „Wahlen, bei denen auch Ausländer wahlberechtigt sind, können demokratische Legitimation nicht vermitteln.“, BVerfGE 83, 60 (81).