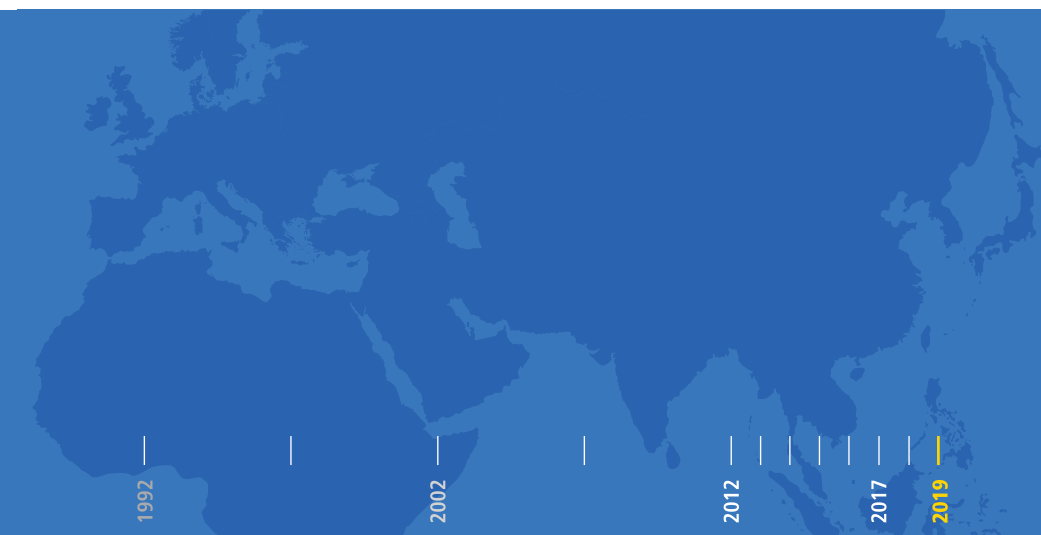


Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

Interdisziplinäres Südosteuropa-Symposium
November 2017



Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbildungen, Akteure und (Miss-)Erfolge

Eine vorläufige Bestandsaufnahme



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



SÜDOSTEUROPA-
GESELLSCHAFT

Dokumentation des Interdisziplinären Südosteuropa-Symposium zur „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“

Dokumentation des Interdisziplinären Südosteuropa-Symposion zur „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“

Herausgeber

Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ)
Bonn

und

Südosteuropa-Gesellschaft e.V. (SOG)
München

Für die Herausgeber

Dr. Stefan Pürner, Bonn
Dr. Hansjörg Brey, München

Übersetzung aus dem Bosnischen
Frau Anita Rogošić

Übersetzung aus dem Mazedonischen
Natasa Andreevska-Tomovska

Übersetzung aus dem Serbischen
Dr. Stefan Pürner

Redaktionelle Mitarbeit
Caroline Konsek

Druck, Druckvorbereitung
SENER-DRUCK GmbH, Bergstraße 3, 86199 Augsburg

Auflage: 1.150
ISBN

© IRZ, 2019.

Die in dieser Publikation vertretenen Auffassungen sind diejenigen der Autoren und nicht der Herausgeber.

Diese Publikation wurde als Teil der Tätigkeit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) mit Mitteln des deutschen Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz erstellt und gedruckt. Die Verbreitung erfolgt kostenlos.

Institutionen, die diese Übersetzung in nichtkommerzieller Weise, insbesondere zu wissenschaftlichen Zwecken und zum Unterricht, verbreiten oder im Internet zugänglich machen möchten, werden gebeten, sich an die IRZ (puerner@irz.de) zu wenden.

Inhalt

Vorwort	4
Dr. Stefan Pürner Die Rahmenbedingungen der Transformation – Ausgangssituation, Akteure und externe Einflussfaktoren.....	7
Doz. Dr. Aleksandar Lj. Spasov Die Vergangenheitsbewältigung als eine Vorbedingung für die Transformation – Der Fall Mazedoniens.....	20
Prof. Dr. Zlatan Meškić Rechtstransformation in Bosnien und Herzegowina – verfassungsrechtliche Perspektive	32
Prof. Dr. Miloš Živković Rechtstransformation in Serbien.....	48
Norbert Koster Die Rahmenbedingung der Transformation – Ausgangssituation, Akteure und externe Einflussfaktoren am Beispiel des Strafprozessrechts.....	56
Ergänzende Informationen über die Fragerunde des Moderators an die Referenten und den Verlauf der Diskussion	70
Informationen zu den Autoren.....	73

Vorwort der IRZ

zur Dokumentation des Interdisziplinären Südosteuropa-Symposiums „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“

Am 16. November 2017 fand in Berlin das internationale Symposium „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“ statt, das gleichzeitig die erste gemeinsame Veranstaltung der Südosteuropa-Gesellschaft (SOG) mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) darstellte.

Die IRZ wurde 1992 auf Initiative des damaligen Bundesjustizministers Dr. Klaus Kinkel gegründet, um im Auftrag der Bundesregierung Transformationsstaaten bei der Reform ihres Rechtssystems zu unterstützen. In Südosteuropa nahm man mit Mitteln des Auswärtigen Amtes aus dem deutschen Beitrag zum Stabilitätspakt im Jahr 2000 die Tätigkeit auf. Seit diesem Zeitpunkt gibt es inhaltliche Schnittstellen mit der Tätigkeit der SOG. Außerdem sind über die jeweilige Tätigkeit vor Ort zahlreiche persönliche Kontakte entstanden. Zur Vizepräsidentin der SOG, Botschafterin Gudrun Steinacker, ergaben sich Kontakte zur IRZ während ihrer Tätigkeiten als Botschafterin bzw. Stellvertreterin des Botschafters in Bulgarien, Mazedonien und Montenegro. So lag es nahe, dass irgendwann im Rahmen der regelmäßigen Gespräche über die Tätigkeit der IRZ die Idee einer gemeinsamen interdisziplinären Veranstaltung entstand. In deren Zentrum sollte, als Schnittmenge der Tätigkeit beider Organisationen, die Transformation der Rechtssysteme als Prozess – der das gesellschaftliche Leben in den Staaten des ehemaligen Jugoslawiens auch heute, 25 Jahre nach Ende des Sozialismus, noch prägt – stehen.

Fragestellungen der Veranstaltung

So entstand die Idee einer interdisziplinären (vorläufigen) Bestandsaufnahme der Transformation im Rechtsbereich, bei der folgende Fragen insbesondere herausgearbeitet werden sollten:

- Was war die allgemeine und was die spezifisch jugoslawische Ausgangssituation für die Rechtstransformation?
- In welcher Hinsicht ist heute die Situation in den Staaten des ehemaligen Jugoslawiens vergleichbar?
- Und in welcher unterschiedlich?
- In welchen Bereichen gab es Verbesserungen? Wo sind Misserfolge zu verzeichnen?
- Gibt es Bereiche, die bislang vernachlässigt wurden?
- Welche Lehren hat man aus dem bisherigen Verlauf gezogen?
- Welche weiteren Lehren sollte man ziehen?

Das Konzept des Symposions

Um eine direkte Diskussion in deutscher Sprache zu erlauben wurden als Referenten aus den Ländern einschlägig bewanderte deutschsprachige Juristen eingeladen. Da jedoch solche in denjenigen Staaten des ehemaligen Jugoslawiens, die noch nicht Mitglied der EU sind, unter Justizpraktikern nur äußerst selten zu finden sind, kamen die in Berlin anwesenden Referenten, auch wenn sie teilweise über erhebliche Erfahrungen auch in der Praxis verfügten, allesamt aus der Wissenschaft (was einen gleichermaßen objektiven wie kritischen Blick auf die Situation von Recht und Justiz im jeweiligen Heimatland mit sich brachte). Als deutsche Referenten wurden solche gewählt, die aus diversen Positionen (Botschafterin, internationaler Richter, Berater) Einblick in die Rechtstransformation vor Ort haben. Aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangspositionen hätte man möglicherweise erwarten können, dass sich ein in vielen Punkten konträres Meinungsbild ergeben würde – dem war jedoch nicht so.

So waren sich sowohl die aus Südosteuropa selbst stammenden Referenten wie ihre deutschen Kollegen einig, dass die Transformation nicht linear verläuft und in ihrem Rahmen auch Irrwege beschritten wurden. Hervorgehoben wurde diesbezüglich insbesondere, dass der Abschied von der bisherigen Rechtstradition und die Vermischung von Elementen aus verschiedenen Rechtskreisen in neuen Gesetzen häufig mehr Probleme schafft als beseitigt.

Zu den Einzelheiten wird auf die jeweiligen Vorträge sowie den am Ende dieses Bandes abgedruckten Bericht über die anschließende Diskussion verwiesen.

Ein herzliches Wort des Dankes

Diese erste gemeinsame Veranstaltung zwischen der SOG und der IRZ zeigte, wie die Hauptgeschäftsführerin der IRZ, Veronika Keller-Engels, und der Vizepräsident der SOG sowie Geschäftsführer des Instituts für Ostrecht München mit Sitz in Regensburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Herbert Küpper, in ihren Einleitungsworten betonten, auch anschaulich die Schnittstellen zwischen der Tätigkeit beider mitveranstaltender Organisationen.

Diese Tätigkeit wäre ebenso wie die Veranstaltung und ihre vorliegende Dokumentation ohne die Unterstützung einer ganzen Reihe von Organisationen und Einzelpersonen, denen an dieser Stelle ausdrücklich gedankt werden soll, nicht möglich gewesen. Hier ist an erster Stelle das Auswärtige Amt (AA) zu nennen, dass sowohl die Tätigkeit der SOG wie diejenige der IRZ in Südosteuropa mit Mitteln aus dem deutschen Bundeshaushalt fördert. Die Arbeit der IRZ, die auf Initiative des damaligen Bundesjustizministeriums (BMJ) im Jahre 1992 gegründet wurde, wird darüber hinaus durch eine institutionelle Zuwendung aus dem heutigen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) ermöglicht, dem ebenfalls gedankt werden soll.

Die IRZ dankt darüber hinaus der Südosteuropa-Gesellschaft für die Kooperation bei der Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung. Die Idee zu diesem Symposium geht zurück auf die guten und intensiven Arbeitskontakte, die die IRZ vor Ort mit Frau Botschafterin a.D. Gudrun Steinacker, die heute eine der Vizepräsidenten der SOG ist, während ihrer Verwendungen in Bulgarien, Mazedonien und Montenegro herstellen konnte. In den Reihen der SOG ist weiterhin deren Präsidenten Herrn Staatsminister a.D. Dr. h.c. Gernot Erler sowie dem weiteren Vizepräsidenten Professor Dr.

Dr. h.c. Herbert Küpper, der die Veranstaltung auch moderierte, und dem Geschäftsführer und Chefredakteur der Zeitschrift der Südosteuropa-Gesellschaft „Südosteuropa Mitteilungen“ (SOM) Dr. Hansjörg Brey und seinem Team für die Zusammenarbeit zu danken. Dies auch dafür, dass der überwiegende Teil der Auflage dieser Gemeinschaftspublikation, die aus der Institutionellen Zuwendung des BMJV finanziert wurde, als Beilage zum aktuellen Heft der SOM an die Mitglieder, Abonnenten und Interessenten der SOG versandt und damit einem weiten Kreis von Fachleuten und an Südosteuropa Interessierten zugänglich gemacht werden kann.

Besonderer Dank gilt den Referenten, die sich bereit erklärt haben, die Teilnehmer durch ihre Referate an ihren Erfahrungen teilhaben zu lassen. Einige haben dafür eine Reise auf sich genommen, deren Gesamtdauer nur unwesentlich kürzer als ihr Berlin-Aufenthalt aus Anlass dieser Veranstaltung war. Allein dies belegt nicht nur das Engagement im Bereich der Rechtstransformation, sondern auch den Wunsch, sich über diese mit anderen auszutauschen. Verbunden sind die Organisatoren darüber hinaus auch den Zuhörern und Diskussionsteilnehmern, darunter auch Vertreter verschiedener Ministerien (BMJV, AA, BMWi) und der GIZ, Wissenschaftler, Mitglieder der beiden veranstaltenden Organisationen sowie der Justiz und Experten mit reichhaltiger Südosteuropa-Erfahrung.

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner,
Leiter des Bereichs „Südosteuropa I“
(Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro sowie Serbien) der IRZ

Die Rahmenbedingungen der Transformation – Ausgangssituation, Akteure und externe Einflussfaktoren

Thema dieses Beitrags: Die Frage nach Erfolg oder Misserfolg der internationalen Rechtsberatung: Dieser Beitrag untersucht die Rahmenbedingungen der Transformation, auch um zu überprüfen, welche Ergebnisse die bisherige ausländische Unterstützung der Rechtstransformation, auch internationale rechtliche Zusammenarbeit genannt, vorzuweisen hat.

Die besondere Bedeutung des Wortes „international“. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Wort „international“ zu. Es bedeutet nämlich nicht nur, dass Organisationen wie die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) und andere deutsche Organisationen als ausländische Organisationen in anderen Staaten beraten, sondern auch, dass sie das neben Organisationen aus weiteren ausländischen Staaten tun. Diese Feststellung hat erhebliche praktische Auswirkungen für die tägliche Arbeit. Die Koexistenz von Beratungsangeboten aus verschiedenen Staaten, deren Rechtssysteme teilweise erhebliche Unterschiede aufweisen, führt nämlich – davon wird sicher noch in den Beiträgen der Kollegen aus einigen dieser Staaten die Rede sein - zu einem Wettbewerb sowohl der Rechtssysteme sowie auch der Berater mit ihren unterschiedlichen Ansätzen.

Unterschiedliche Arten der Finanzierung wirken sich auch auf die Arbeitsweise aus. Eine Art Koexistenz besteht auch bezüglich der Projektarten, in deren Rahmen die rechtsberatenden Organisationen in den Transformationsstaaten tätig sind. Hier bestehen nämlich Projekte, für die die jeweiligen Organisationen Mittel aus dem jeweiligen Staatshaushalt entweder als institutionelle Zuwendung, d.h. Förderung der jeweiligen Institution als solche, oder als Projektförderung zugewiesen bekommen, neben Drittmittelprojekten. Letztere werden, beispielsweise von der EU, ausgeschrieben und ihre Zuteilung erfolgt nach einem Wettbewerb.

Diese Unterschiede haben auch Folgen für die Arbeitsweise. Bei Tätigkeiten, die aus Steuermitteln finanziert werden, erfolgt die Definition der Aufgaben im direkten Dialog mit den Partnern, mit denen nicht selten eine jahre-, wenn nicht jahrzehntelange Zusammenarbeit besteht. Bei Projekten, denen eine Ausschreibung vorausgeht, ist demgegenüber ein vorgegebener Arbeitsplan abzuarbeiten. Die letztgenannten Projekte sind nach Ende der vorher bereits festgelegten Laufzeit (meist zwischen neun Monaten bis zweieinhalb Jahre) beendet. Außerdem folgen europäische Ausschreibungen gewissen Gesetzmäßigkeiten und praktischen Übungen, die auch Rücksicht auf die verschiedenen Mitgliedsstaaten der EU nehmen müssen.²

¹ Der Beitrag stellt die schriftliche Fassung eines Referats, das der Autor am 16. November 2017 in Berlin bei dem von SOG und IRZ gemeinsam ausgerichteten Symposium „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“ hielt, dar. Er gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder und wurde im Februar 2018 fertiggestellt.

² Vgl. dazu *Stange, Albrecht*, Aus dem Leben eines Taugenichts – 20 Jahre als Experte für Deutschland in Hülshörster, *Stefan/Mirow, Dirk*, Deutsche Rechtsberatung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland – 20 Jahre Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit, Berlin, 2012, dort S. 369ff, dort S. 371.

In bilateralen Projekten ist es dagegen leichter, vor dem Hintergrund des deutschen Rechts und der deutschen Erfahrungen zu beraten. Hierbei sollte es sich allerdings von selbst verstehen, dass es nicht Ziel der Beratung sein kann, dieses deutsche Recht „eins zu eins“ zu „exportieren“, sondern darum, für die Empfänger passende Lösungen zu finden. Aufgrund der gemeinsamen kontinentaleuropäischen Rechtstradition und weil es vollständig mit den Vorgaben der EU harmonisiert ist, ist das deutsche Recht jedoch ein guter Ausgangspunkt für eine Beratung der Partnerstaaten im Einklang mit ihrer bisherigen Rechtstradition.

Vorbefassung der Mitarbeiter bei vielen Organisationen eher Ausnahme als Regel. Unterschiede gibt es auch bezüglich des Grades der Vorbefassung seitens der in solchen Projekten Tätigen mit Recht, Kultur und Sprache der jeweiligen Partnerstaaten. Tatsächlich ist eine solche Vorbefassung vor der ersten Aufnahme einer solchen Tätigkeit nicht die Regel, sondern eher die Ausnahme. Am pointiertesten hat dies wohl ein australischer Jurist, mit dem der Verfasser in Pristine/Pristina Kontakt hatte, formuliert. Er meinte nämlich in einem Gespräch: *“Für meinen Einsatz im Kosovo habe ich mich durch meine Tätigkeit in Ost-Timor qualifiziert“*. Der Kollege war nett und engagiert. Dennoch ist anzumerken, dass jemand, der über keine Vorkenntnisse hinsichtlich des Rechtssystems, bezüglich dessen „Umbau“ er beraten soll, verfügt, eher zu einer anbieterorientierten „Beratung“ als zur einer adressaten- oder bedarfsorientierten³ neigen dürfte. Die Folge sind nicht selten *one-size-fits-all-solutions* oder die Verpflanzung von Rechtsinstituten, die aus einem ganz anderen Biotop stammen.

Man muss sich jedoch darüber im Klaren sein, dass solche „Berater“ dann, wenn sie längere Zeit vor Ort sind und mit einem wohlgefüllten Budget ausgestattet Lobbyismus betreiben können, auch ohne einschlägige Sprach-, Kultur- und Rechtskenntnisse ihre Vorschläge oft erfolgreicher umsetzen können, als andere, die streng fachlich orientiert arbeiten.

Der Mangel an Experten mit entsprechenden Vorkenntnissen bezüglich spezifischer Länder ist bedauerlich, aber verständlich. Der Beratungsbedarf ist enorm und kam damals, als mit der Berliner Mauer auch die anderen sozialistischen Systeme fielen (oder umgekehrt), für die meisten überraschend. Dennoch sollte man sich dieses Umstandes bewusst sein. Beispielsweise auch, um die Bedeutung spezieller Einrichtungen wie der Institute für Ostrecht richtig einschätzen zu können.

Im Übrigen sollte man nicht übersehen, dass kontinentaleuropäische Juristen schon Vorkenntnisse besitzen, die für eine Arbeit in den ehemals jugoslawischen Staaten essenziell sind. Zwar hat jedes Land sein eigenes Recht, das durch die jeweiligen nationalen Gegebenheiten geprägt ist, zu deren vollständigem Verständnis Kenntnisse der Sprache und Kultur unerlässlich sind. Die ehemals jugoslawischen Partnerstaaten sind jedoch auch Teil eines gemeinsamen Rechtskreises und streben eine Zukunft in der EU an. Für eine Beratung dort sind in der jetzigen Situation also Kenntnisse der kontinentaleuropäischen Prinzipien und des EU-Rechts zentral. Diese kennen kontinentaleuropäische Juristen jedoch aus dem Effeff. Insoweit haben sie also eine erheblich größere Nähe zu den südosteuropäischen Partnerstaaten als dies Berater aus anderen Rechtskreisen und von anderen Kontinenten haben. Mit dieser Feststellung ist auch bereits der nächste wichtige Themenkomplex angesprochen: Die Rede ist von den Merkmalen der Rechtssysteme, bezüglich deren beraten wird.

³ Adressaten- und Bedarfsorientierung muss übrigens nicht unbedingt dasselbe bedeuten.

Merkmale der Rechtssysteme, bezüglich deren beraten wird: Zweischichtigkeit wird zu Vielschichtigkeit. Wenn man die Frage untersucht, ob die Rechtstransformation und die dabei geleistete Beratung erfolgreich waren, muss man sich die Ausgangssituation, also das Recht dieser Staaten, ansehen. Diesbezüglich ist es wichtig „vorher“ (gemeint ist die Zeit am Ende des Sozialismus) und „nachher“ (als die heutige Situation nach zumindest teilweise durchgeführter Transformation) zu unterscheiden.

Jugoslawien war auch im Rechtsbereich „etwas dazwischen“. Das „vorher“ lässt sich, vereinfacht gesagt, als „zweischichtiges System“ beschreiben⁴: (1) Zum einen gab es eine Schicht „typisch sozialistischen Rechts“, (2) unter der man jedoch einen soliden kontinentaleuropäischen Unterbau fand. Dieser war wohl gemerkt nicht nur ein Überbleibsel aus der Zeit vor dem Sozialismus, sondern wurde in Jugoslawien, das den „dritten Weg“ suchte, während diesem noch erheblich ausgebaut.⁶

Rechtstransformation führte zu „Rechtsmosaik“. Heute ist das Recht der ehemaligen jugoslawischen Nachfolgestaaten weniger prägnant beschreibbar. Durch die Transformation – und die dabei eingeschlagenen Irrwege – ist es nämlich vielschichtig geworden. Auch ist noch längst nicht alles sozialistische Gedankengut aus den Gesetzen (und Köpfen!) gewichen. Deshalb bestehen die beiden vorstehend erwähnten Schichten nach wie vor fort.

Hinzukommen sind aber neue Schichten. Die erste davon ist die bereits mit dem EU-Recht harmonisierte Schicht. Mit dieser könnte es in Anbetracht der politischen Agenda dieser Staaten eigentlich sein Bewenden haben. Es wird aber noch „vielschichtiger“: Als nächster „layer“ kommen vom *common law* geprägte Elemente hinzu. Da diese Einflüsse selten in Reinkultur auftreten, sondern sich mit anderen Ansätzen mischen, findet man schließlich noch (mindestens) eine weitere, also fünfte Schicht, nämlich diejenige hybrider Gesetze, die *common law* und kontinentaleuropäisches Recht mischen.⁷

⁴ Die Situation zu Beginn der Transformation hat der Verfasser an anderen Stellen, auf die hier verwiesen wird, dargestellt: *Pürner, Stefan* „The „Long and Winding Road“ of Serbian Law (back) to Europe, in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nisu* 2014, S. 607ff. Das englische Summary dieses Beitrags findet sich im Internet unter https://www.irz.de/images/downloads/diverses/2014_purner_serbian_law_europe.pdf, sowie: *Pürner, Stefan*, Legislative Masterplan and Juristic Self-Confidence as a Shelter from the Storms of Transition in *Milisavljevic, Bojana/Jevremovic-Petrovic, Tatjana /Zivkovic, Milos* (Ed.), *Law and Transition – Collection of Papers*, Belgrad 2017, dort s. 24 ff (nachfolgend: *Pürner Legislative Masterplan*).

⁵ Dazu gehörten umständliche Vorschriften, die sich „schön lesen“, und die sehr viel Wunschdenken zum Ausdruck brachten, aber schon aufgrund ihrer Rechtstechnik kaum für die praktische Anwendung geeignet waren. Als Beispiele hierfür sind die letzte jugoslawische Bundesverfassung, die, so behaupten manche, nach der indischen die zweitlängste der Welt war, und das berühmte-berühmte „Gesetz über die assoziierte Arbeit“ (*Zakon o udruženom radu*) zu nennen. Daneben gab es aber auch Vorschriften, die bewusst zur Verfolgung politisch Andersdenkender eingesetzt wurden wie der berühmte Art. 133 des Strafgesetzbuches, der das sogenannte „Verbaldelikt“ enthielt.

⁶ So führte man in den 1960er Jahren (wenn auch mit eingeschränkten Kompetenzen, beispielsweise gab es keine Verfassungsbeschwerden) die Verfassungsgerichtsbarkeit ein. Und in den 1970ern ließ man sich beim Erlass des Schuldrechtsgesetzes von der Schweiz, bei der Ausarbeitung der Zivilprozessordnung von Österreich beeinflussen.

⁷ Beispiele dafür werden aus dem Bereich des Strafrechts in den Vorträgen von *Alexander Spasov* und *Norbert Koster* erwähnt werden. Aus dem Bereich des Zivilrechts wird *Milos Živković* mit der privat vollstreckbaren Hypothek nach neuem serbischen Recht ein Beispiel, das unter ausländischen Juristen weniger bekannt ist als dasjenige der hybriden Strafprozessordnungen, vorstellen.

Und, um das Bild noch farbiger aber auch verwirrender, zu machen, gibt es noch Regelungen, die keinen bekannten Vorbildern folgen, sondern eigentümliche Neuschöpfungen sind, die mit guten Intentionen, aber offensichtlich ohne Gesetzesfolgenanalyse und einen Blick auf das Rechtssystem als Ganzes, erdacht wurden. Dazu gehören Vorschriften, nach denen Unternehmen eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern anstellen müssen, um bestimmte Tätigkeiten auszuüben⁸ oder ein „zivilrechtliches Vorlageverfahren“, bei dem Gerichte unterer Instanzen strittige Rechtsfragen des nationalen Rechts nicht selbst entscheiden dürfen, sondern dem Obersten Gericht vorlegen müssen⁹. Diese Regelung scheint den Instanzenzug in der Rechtsprechung als einen *chain of command* anzusehen, und nicht als einen Lernverbund, bei dem die Möglichkeit besteht, dass auch einmal der „Unter“ qua besserer Argumente den „Ober“ sticht. Von der in der deutschen Juristenausbildung an den Universitäten beliebten *Maxime „mit guten Argumenten ist fast alles vertretbar“* jedenfalls ist eine solche Regelung weit entfernt.

Erschwerend kommt hinzu, dass die verschiedenen Gesetzgeber einmal getroffene Entscheidungen, beispielsweise nach einem Regierungswechsel, häufig später noch revidieren, so dass man die davon betroffenen Rechtsgebiete in grafischer Darstellung als eine Art mäandernde Zick-Zack-Schicht darstellen müsste.

Ohne einheitliche Wurzeln keine einheitliche Gesetzesauslegung. Die beschriebene Heterogenität des durch die Transformation entstandenen Rechts hat für die Gesetzesauslegung im juristischen Alltag weitreichende Auswirkungen: Gemeinsame Grundprinzipien, auf die beispielsweise bei der Schließung von Gesetzeslücken zurückgegriffen werden könnte, lassen sich in einem solchen Umfeld kaum finden. Außerdem sind die einzelnen Regelungen zu einem bestimmten Rechtsgebiet oft nicht nur vielgestaltig, sondern auch widersprüchlich. Deshalb lässt sich im Falle gegensätzlicher Rechtsauffassungen auch für jede von ihnen an irgendeiner Stelle des Gesetzes ein Beleg finden, so ähnlich wie sich in einem Kaleidoskop ein Farbsplitter in jeder Farbe findet.

Zwischenergebnis. Man hat es also mit dem Paradoxon zu tun, dass es heute schwieriger ist, Ordnung in das Recht dieser Staaten zu bringen als es direkt zu Beginn der Transformation gewesen wäre, wenn man damals die Sache richtig angegangen wäre. Statt eine Beseitigung der „sozialistischen Fettschicht“ bei gleichzeitiger gemäßigter Modernisierung und Europäisierung der kontinentaleuropäischen Wurzeln vorzunehmen, hat man einen neuen gordischen Knoten geknüpft, von dem keiner so recht weiß, wie man ihn aufknüpfen kann und der wohl wirklich nur durch einen beherzten gesetzgeberischen „Schlag mit dem Schwert“ lösbar wäre.

Einige mögliche Gründe für die heutige Vielschichtigkeit des Rechts. Wie aber kam es zu dieser Situation? Warum hat man sich darauf eingelassen, Äpfel und Birnen – oder wie man im Serbokroatischen lautmalerisch schöner sagt: Großmütter und Frösche (*babe i žabe*) – zu vermischen?

⁸ Vgl. dazu *Pürmer, Stefan* Der „rote Osten“ ist tot. Muß deshalb auch die Ostrechtsforschung sterben? in Herbert Küpper (Hrsg.) Von Kontinuitäten und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 75. Geburtstag, Berlin 2011 S. 431ff, dort S. 433.

⁹ Vgl. Art 61 der Zivilprozessordnung (*Zakon o parničnom postupku*) der Föderation Bosnien und Herzegowina.

Die Gründe dafür sind vielschichtig. Und: Dem liegt kein Konzept zugrunde, sondern vielmehr das Gegenteil, nämlich die Abwesenheit eines solchen: Insbesondere fehlt – anders als in der DDR, wo der Einigungsvertrag *volens volens* die Richtung vorgab – ein Masterplan.

Nicht übersehen darf man auch, dass der Umbruch in den Staaten Jugoslawiens anderen Regeln folgte als derjenige in vielen Ostblockstaaten. Im ehemaligen Jugoslawien stand nämlich bei vielen nicht der grundlegende Wunsch zur Abschaffung des bisherigen Gesellschaftssystems im Vordergrund, sondern derjenige nach einem eigenen nationalen Staat. Dementsprechend stand die Schaffung eines kohärenten Rechtssystems nicht im Vordergrund. Die Schaffung eines solchen wäre auch nicht im Interesse mancher: Der Zerfall Jugoslawiens hat nämlich auch zur Herausbildung neuer ökonomischer und politischer „Eliten“ geführt, die sich in dem so entstandenen rechtsstaatlichen Wirrwarr und Vakuum gut eingelebt haben. Und schließlich wurde vieles, was an oft durchaus passablen Strukturen in Justiz, aber auch im Bereich der Rechtswissenschaft einschließlich der juristischen Ausbildung in Jugoslawien bestand, durch die Wirren der Umbruchszeit zerstört.

Gesetzgeberischer Aktionismus statt Blick auf das Recht als Ganzes. Die jetzige Kakophonie im Konzert der Rechtsnormen wird aber auch durch ein verfehltes Verständnis vom Wesen der Rechtstransformation begünstigt: Die Reform des Rechts unterliegt, zu Recht, einer Erfolgskontrolle. Diese wird (übrigens auch von internationalen Organisationen) allerdings häufig als das Abarbeiten bestimmter *benchmarks* in möglichst kurzer Zeit missverstanden. In dieser Situation würde eine „ruhige Hand“ als negativ wahrgenommen. Positiv bewertet werden in einem System, in dem es vor allem um „*results to be achieved*“ geht, dagegen Gesetzesänderungen - auch wenn sie nicht notwendig gewesen wären und die Situation sogar noch „verschlimmbessern“.

Dies führt dann dazu, dass man Gesetze, die von den Anwendern nicht richtig verstanden wurden, obwohl sie anhand dieser ausgebildet wurden, in der Hoffnung ändert, dass dadurch die Qualität der Rechtsanwendung steigen würde – obwohl die neuen Regelungen ein völliges Novum für die Rechtsanwender darstellen. Womit wiederum Anwendungsdefizite entstehen, denen erneut mit Novellen des geschriebenen Rechtes begegnet wird, die dann auf ein Neues zu Vorschriften führen, an denen die Anwender verzweifeln. Weshalb der Gesetzgeber wiederum ... So entsteht ein *circulus vitiosus*, eine sich selbst antreibende Gesetzgebungsmaschinerie, die Geschäftigkeit vorgibt, aber in Wahrheit eine Abwärtsspirale darstellt. Der Energieeinsatz eines Hamsters im Rad ist effektiver. Er führt nämlich wenigstens nicht zu einer Rückwärtsbewegung, sondern das Nagetier ist hinterher noch genau da, wo es vorher war.

„Konfessionswechsel“ durch die Hintertür. Selbst die eigentlich unstrittige Orientierung am (kontinentaleuropäischen) Rechtsstaatsprinzip hat man, von vielen unbemerkt und ohne große öffentliche Diskussion, aufgegeben. Die Verfassungen beispielsweise von Kroatien, Montenegro und Serbien sprechen nicht mehr von „Rechtsstaat“ (*pravna država*), sondern von der Herrschaft des Rechts (*vladavina prava*). Beides ist nicht dasselbe. Letzteres ist ein US-amerikanisches Konzept, das – sieht man sich die amerikanische Rechtswirklichkeit von Guantanamo über die Praxis im Strafprozessrecht bis hin zum Strafvollzug an – Dinge, die man nach dem kontinentaleuropäischen Rechtsstaatsprinzip kaum als mit den Gedanken von Recht und Gerechtigkeit vereinbar ansehen würde, offensichtlich tolerieren kann.

Ein Grund für diese neue Terminologie liegt sicher auch in der Präsenz ausländischer Berater, daneben aber auch schlicht im Gebrauch der englischen Sprache als *lingua franca* bei der internationalen Rechtsberatung, der auch eine Folge davon ist, dass die meisten Berater nicht der jeweiligen Landessprache mächtig sind. Ein weiterer Grund liegt, so ist in Gesprächen mit Kollegen aus dem ehemaligen Jugoslawien zu erfahren, möglicherweise auch in der Vereinnahmung und Monopolisierung des Begriffs „Rechtstaat“ als „sozialistischer Rechtstaat“ im Sinne eines repressiven Staates in der Vergangenheit.

Zur „Buntheit“ des neuen Rechts trägt jedoch noch ein Weiteres bei: In Diskussionen mit Juristen aus den Nachfolgestaaten Jugoslawiens stellt man als deutscher Jurist häufig eine gewisse „Rosinenmentalität“ fest. Diese äußert sich darin, dass man sich aus Neuerungen das herausnimmt, was einem selbst Vorteile bringt. Die eher nachteiligen Seiten dagegen ignoriert man gerne. Beispiele hierfür ist die richterliche Unabhängigkeit, deren Rechteseite gerne betont wird, während das, was man zumindest in Deutschland als Kehrseite der diesbezüglichen Medaille ansieht, nämlich die Pflicht zur ausführlichen Begründung der richterlichen Entscheidungen im Urteil, vernachlässigt wird.¹⁰

Die Frage nach Erfolg oder Misserfolg: Das hier gezeichnete Bild ist alles andere als rosig. Es ist noch dazu vereinfacht, da es sich auf die Darstellung des geschriebenen Rechts konzentriert und die weiteren politischen und sonstigen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen überhaupt nicht erwähnt. Aber bereits beim jetzigen Befund gibt es zahlreiche Gründe zweifelnd zu fragen, ob

1. die Rechtstransformation erfolgreich war/ist
2. die Beratung, die diese Transformation unterstützt, erfolgreich war oder ist?

Die Vorfrage nach den Indikatoren für Erfolg und Misserfolg: Die Frage nach Misserfolg oder Erfolg kann erst beantwortet werden, wenn eine Vorfrage geklärt ist. Diese lautet: Wie definiert man Erfolg und Misserfolg? Was sind die Indikatoren für das eine und das andere?

Ist beispielsweise eine Beratung bei der Reform einer Strafprozessordnung, die keine klare Orientierung an dem bislang praktizierten kontinentaleuropäischen Modell erreichen kann, und zu einer „Misch-StPO“ führt, ein Fehlschlag und hätte von vorneherein unterbleiben sollen? Oder stellt sie dann, wenn sie die von anderen ausländischen Beratern angestrebte vollständige Amerikanisierung z.B. durch Einführung auch des *Jury trial* und von *sentencing guidelines* verhindert hat, zumindest einen Teilerfolg dar?

Und wie ist es zu bewerten, wenn eine Organisation Juristen im Staatsdienst eines Partnerstaates weiter qualifiziert, diese aber trotz besserer fachlicher Befähigung bei Beförderungen zugunsten von Kollegen mit besseren Verbindungen innerhalb des Behördenapparates übergangen werden? Stellt dies einen vollständigen oder einen teilweisen Misserfolg dar? (Immerhin wurde ja Wissen vermittelt.) Und wie ist es, wenn die ehemaligen Schulungsteilnehmer später in die Anwaltschaft wechseln und dort ihre zusätzlich erworbenen Fähigkeiten zum Wohle ihrer Mandanten einsetzen?

¹⁰ Diese „Rosinenmentalität“ hat ein Vorbild in der früheren jugoslawischen Gesetzgebung. Dort wurde das „Gesetz über die Assoziierte Arbeit“ (*Zakon o udruženom radu*) durch ein Gesetz namens „Gesetz über die grundlegenden Rechte aus dem Arbeitsverhältnis“ (*Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa*) abgeschafft. Der für Juristen eigentlich zwangsläufige Dualismus von Rechten und Pflichten spielte also offensichtlich schon früher keine besondere Rolle.

Spätestens dann wird man schwerlich von einem Misserfolg sprechen können. Denkbar ist auch das Szenario, dass die bei den Beförderungen übergangenen Besserqualifizierten trotz ihrer Frustration im Staatsdienst verbleiben und Jahre später, nach einem Regierungswechsel, in adäquate Positionen kommen. Dann wird die Maßnahme zumindest nachträglich zu einem vollen Erfolg.

Man sieht: Die Frage, wie man den Erfolg solcher Maßnahmen beurteilt, hängt letztlich davon ab, ob man eher dazu neigt, ein zu 50 % gefülltes Glas als halb voll oder aber als halb leer anzusehen.

Qualität der Transformation und der Beratung dabei sind zwei getrennte Fragen. Die genannten Beispiele zeigen auch, dass es sich bei der Frage nach dem Erfolg der Transformation und demjenigen bei der internationalen Rechtsberatung um zwei voneinander getrennte handelt. Es kann nämlich durchaus sein, dass die Transformation (noch) nicht erfolgreich war, die internationale Rechtsberatung aber unter den gegebenen Umständen ihr Bestes getan und gut gearbeitet hat. Rechtssysteme wachsen schließlich nicht mit der Geschwindigkeit von Bambus, sondern allenfalls mit derjenigen einer Eiche. Und: ob eine einmal eingebrachte Saat aufgeht, hängt auch davon ab, ob in den Folgejahren Starkregen und Hagel bzw. Dürre oder aber ein ausgewogenes Wetter das Klima bestimmen.

Die Bedeutung des eigenen Erwartungshorizonts. Mitunter kann es bei der Beantwortung der Frage, ob die Transformation erfolgreich war, auch hilfreich sein, den eigenen Erwartungshorizont zu hinterfragen. Schließlich wurde bei unserer eigenen Transformation vom NS-Unrechtsstaat zur demokratischen Bundesrepublik – trotz in vielerlei Hinsicht günstigerer Voraussetzungen – ebenfalls manches gedankliches, aber auch personelles Erbe aus der Zeit vorher noch über Jahrzehnte mitgeschleppt.¹¹

Gesetzgeberische Kehrtwendungen und praktische Umsetzungsdefizite. Erfolge sind auch deshalb schwer zu beurteilen, weil in vielen Bereichen einmal Erreichtes durchaus wieder infrage gestellt werden kann.¹² Außerdem gibt es auch dort, wo neue Gesetze nicht wieder geändert wurden,

¹¹ So stellte sich in Deutschland im Jahre 1968, also 22 Jahre nach dem Jahr 1945, mit dem der damalige Umbruch begann, die Frage ob „Dreher gedreht“ hat. Deren Ausgangspunkt war die Verkürzung der Verjährung für Beihilfe zum Mord (auch zu solchen Taten, die als NS-Verbrechen begangen worden waren), die als Nebeneffekt einer Gesetzesänderung im Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz eintrat. Vorbereitet hatte diese Gesetzesänderung Eduard Dreher, ein hoher Beamter im Bundesjustizministerium, der als Staatsanwalt zur NS-Zeit mehrfach („erfolgreich“) die Todesstrafe beantragt hatte. Und bis 1972 konnte sich die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis halten, nach der der Grundrechtsschutz für weite Teile der Bevölkerung, nämlich Personen, die sich in der Schulausbildung oder im Strafvollzug befinden, oder Soldaten nur eingeschränkt bestehen sollte. Erst das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Strafgefängenenurteil (BVerfGE 33, 1) 27 Jahre nach Ende der NS-Zeit fest, dass eine solche Auffassung keinesfalls mit den wesentlichen Gedanken des Grundgesetzes vereinbar ist.

¹² Ein Beispiel hierfür ist die serbische, kontinentaleuropäisch orientierte Strafprozessordnung aus dem Jahr 2006, die schon im Gesetzblatt abgedruckt war und während der sogenannten *vacatio legis* durch ein neues Strafprozessgesetz ersetzt wurde, das einen weitgehenden Abschied von der eigenen kontinentaleuropäischen Tradition bedeutet. Dies belegt eindrücklich, dass allein die Verabschiedung eines Gesetzes und der Umstand, dass es im Gesetzblatt bekannt gemacht wird, noch keine Gewähr dafür bieten, dass dieses Gesetz jemals wirklich geltendes und angewandtes Recht wird. Darüber hinaus gibt es verschiedenste Fälle, in denen neue Vorschriften nach einiger Zeit wieder abgeschafft werden oder dass zumindest starke gesellschaftliche Kräfte deren Abschaffung verlangen. Dies betrifft auch solche Gesetze, zu deren Umsetzung – mit erheblichen Finanzmitteln auch aus dem deutschen Bundeshaushalt finanzierte – große organisatorische Vorbereitungen und die Zusatzausbildung von Juristen erforderlich waren, wie die Grundbuchgesetze und die Notariatsgesetze in Bosnien und Herzegowina sowie in Serbien.

erhebliche Umsetzungsdefizite bis hin zu selektiven Einflüssen auf die Justiz¹³ und manches, was auf den ersten Blick wie eine Erfolgsgeschichte wirkt, erscheint auf den zweiten zweifelhaft. Dies gilt beispielsweise für den Bereich der allenthalben eingeforderten Korruptionsbekämpfung. Dort, wo sie tatsächlich umgesetzt wird, kann man nämlich mitunter nicht sicher sein, dass dies in der Absicht, politische und sonstige Gegner zu diskreditieren, selektiv geschieht.

Noch unbearbeitete Gebiete. Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl von Gebieten, bezüglich deren noch keine ernsthaften Reformschritte unternommen wurden.

Verwaltungsreform. Dies gilt für viele Staaten hinsichtlich der Verwaltungsreform. Dies ist nicht nur eine technische Frage. Mit der Organisation der Verwaltung ist immer auch deren personeller Bedarf verknüpft. Je mehr Personal aber benötigt wird, umso mehr wird der Steuerzahler damit belastet. Andererseits bieten hohe Mitarbeiterzahlen im Bereich der Staatsverwaltung für die Regierenden auch die Möglichkeit, ihre Klientel mit Arbeitsplätzen zu versorgen¹⁴ und Nepotismus zu betreiben.

Juristenausbildung und berufliches Selbstverständnis der Juristen. Viel zu tun wäre auch noch im Bereich der Juristenausbildung und bezüglich einer in einer Transformationssituation besonders wichtigen objektiven Auswahl möglichst qualifizierter und unabhängiger Personen als juristische Verantwortungsträger. Nach wie vor wird das selbstständige juristische Denken kaum gefördert. Die Arbeit anhand des Gesetzestextes ist kaum Lehrinhalt und anonyme Prüfungen sind unbekannt. Obwohl Jura ein „Sprech- und Schreiberberuf“ ist, erfolgen Leistungskontrollen fast ausschließlich mündlich. Auch wenn diese Situation durchaus mit derjenigen in traditionellen EU-Mitgliedstaaten vergleichbar ist, ist diese Situation insbesondere wegen der spezifischen Rahmenbedingungen in der Transformation mehr als unbefriedigend.

Eine nach wie vor unerledigte „Baustelle“ ist auch die richterliche Mentalität und das richterliche Berufsverständnis. Auch heute noch tun sich Richter in den Staaten des ehemaligen Jugoslawiens schwer, das zu tun, was eigentlich ihre ureigenste Aufgabe wäre - nämlich (eigenverantwortlich) zu entscheiden.

Und auch der Anwaltschaft mangelt es oft am erforderlichen beruflichen Selbstverständnis. Anders kann man es nicht werten, wenn tausende von Anwälten zur Durchsetzung ihrer eigenen berufsständischen Interessen (Gesetzesänderungen im Bereich der Steuer und Einführung des Notariats) in eine monatelange, von ihnen als „Streik“ bezeichnete Justizblockade treten, durch die zehntausende von Gerichtsverhandlungen, in denen sie eigentlich die Interessen ihrer Mandanten vertreten hätten sollen, ausfallen.

¹³ Vgl. zu Mazedonien The former Yugoslav Republic of Macedonia: Recommendations of the Senior Experts' Group on systemic Rule of Law issues relating to the communications Interception revealed in Spring 2015, vom 8. Juni 2015, im Internet unter https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/news_corner/news/newsfiles/20150619_recommendations_of_the_senior_experts_group.pdf.

¹⁴ Sehr erhellend dazu *Bieber, Florian* *Balkan Macchiavelli Präsentiere Dich als Dein eigener Herr!* Zehn goldene Regeln für den Balkan-Fürsten zur Sicherung seiner Herrschaft im 21. Jahrhundert, Frankfurter Rundschau Online, 20.02.2015 15:39 Uhr unter <http://www.fr.de/kultur/balkan-macchiavelli-praesentiere-dich-als-dein-eigener-herr-a-499031>.

Richter werden entmündigt. Mehr noch: Durch verschiedene „Reformschritte“ wird die Unselbständigkeit der Richter geradezu gefördert: Die dienstliche Beurteilung von Richtern beispielsweise erfolgt in der Region fast ausschließlich auf Grund zahlenmäßiger Indikatoren wie der Anzahl der bearbeiteten Fälle. Soziale Kompetenzen und das Auftreten gegenüber den Bürgern spielen dagegen kaum eine Rolle. Außerdem nehmen viele neue Prozessordnungen den Richtern das Heft aus der Hand und marginalisieren deren Rolle.¹⁵

Dennoch keine ausschließlich negative Bilanz der Rechtstransformation. Aus dem Vorstehenden könnte man folgern, dass es schlimm steht um die Rechtstransformation und die Beratung dabei. Dies insbesondere deshalb, weil in den mehr als 25 Jahren seit dem Ende des Sozialismus offensichtlich zusätzliche Probleme verursacht wurden und die Situation noch mehr verkompliziert wurde, anstatt sie zu vereinfachen. Eine solche Betrachtungsweise würde jedoch zahlreiche Fortschritte übersehen (oder leichtfertig für selbstverständlich ansehen).

Fortschritte beim Gesetzesrecht. So sind Kroatien und Slowenien, auch dank deutscher Unterstützung im Rechtsbereich, schon seit etlichen Jahren in der EU. Auch wenn die Rechtspraxis dort vielleicht noch zu wünschen übriglässt: Hierfür musste das gesamte, aus dem ehemaligen Jugoslawien stammenden Gesetzesrecht dieser Staaten mit dem Acquis der EU harmonisiert werden. Dies ist eine beachtliche Leistung, die gleichzeitig die anderen Nachfolgestaaten Jugoslawiens darin bestärken sollte, dass dies auch bei ihnen möglich ist. Außerdem sind zwischenzeitlich, allen oben geschilderten Widrig- und Merkwürdigkeiten zum Trotz, erhebliche Teilbereiche des geschriebenen nationalen Rechts der anderen jugoslawischen Nachfolgestaaten schon mit dem EU-Recht harmonisiert. Dies muss man bei realistischer Betrachtungsweise als erhebliche Leistung bezeichnen, schließlich handelt es sich um eine Region, die nicht nur mit den Folgen des Sozialismus kämpft, sondern auch dem Erbe verschiedener, Jahrhunderte langer Fremdherrschaften und zudem noch *post-conflict-area* ist.

Partielle Verbesserungen im Rechts- und sonstigen Leben. Daneben gibt es weitere Teilerfolge und Etappensiege. Hierzu gehört beispielsweise die Einführung von Verfassungsbeschwerden¹⁶, durch die Bürger sich gegen Maßnahmen ihres eigenen Staates zur Wehr setzen können. Nicht übersehen werden sollten auch die vielen kleinen Schritte, die mit oft vergleichsweise geringen Mitteln erreicht werden konnten: Ob dies Schulungsmaßnahmen sind, durch die Nachwuchsjuristen Qualifikationen erworben haben, die ihnen beim späteren Finden eines Arbeitsplatzes in ihrem Heimatland hilfreich waren¹⁷, ob

¹⁵ Dies geschieht z.B. durch die Zulassung eines „deals“ zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung. Aber auch im Zivilprozess finden sich Regelungen mit dieser Wirkung, etwa, wenn Art. 99 der ZPO der FBuH den Gang einer mündlichen Verhandlung im Zivilprozess primär in die Hände der Parteien legt, statt die Sitzungsleitung durch den Richter zu betonen. Nach der Vorschrift trägt, statt einer Einführung in den Sach- und Streitstand durch das Gericht, zuerst der Kläger seinen Fall vor, dann antwortet der Beklagte. Welcher Richter sieht sich in dieser Situation noch veranlasst, vor der Verhandlung selbst die Akten zu studieren? (Übrigens sind auch die angebotenen Beweise ohne z.B. einen Unterschied zwischen Haftung und Schadenshöhe zu machen, in der Reihenfolge „Kläger-Beklagter“ zu erheben). Vgl. im Übrigen bereits Anm. 8.

¹⁶ In Serbien z.B. wurde die Einführung der Verfassungsbeschwerde von der IRZ beratend unterstützt.

¹⁷ So geschehen beim von der IRZ mitbegründeten Begleitstudium im deutschen Recht an der Juristischen Fakultät der Universität in Sarajevo, vgl. zu diesem auf der IRZ Website <https://www.irz.de/index.php/bosnien-und-herzegowina?start=12>.

der Dialog zwischen den Juristen der verschiedenen „Ex-Yu“-Staaten gefördert wird¹⁸ oder ob durch Veranstaltungen und Publikationen das Thema „Beibehaltung der kontinentaleuropäischen Orientierung bei der Rechtstransformation“ wieder in die öffentliche Diskussion gebracht wird¹⁹: Durch all diese Dinge werden Grundsteine für eine weitere Rechtsreform gelegt, die nachhaltiger und zielführender als die bisherige sein kann. Voraussetzung ist allerdings, dass man die bisherige Beliebigkeit, die zu dem beschriebenen Zick-Zack-Kurs geführt hat, verlässt. Außerdem müssen selbstbewusste, nur dem Recht und ihrem Gewissen unterworfenen Juristenpersönlichkeiten unterstützt und ihnen die Rollen zugeteilt werden, die sie verdient haben und die für eine wahre Rechtstransformation erforderlich sind.

Ergebnis. Als Ergebnis wird man festhalten müssen, dass die Rechtstransformation als solche bislang allenfalls teilweise erfolgreich war. Negativ ist insbesondere, dass in manchen Bereichen noch ein tatsächlicher Reformwille fehlt, dass die Reform uneinheitlich verläuft und nicht selten erreichte Schritte später wieder rückgängig gemacht werden. Außerdem gibt es wichtige Bereiche, in denen sich noch kaum davon sprechen lässt, dass eine nennenswerte Reform eingeleitet wurde. Ein negatives Urteil über die internationale Beratung bei der Reform tragen diese Umstände jedoch nicht, da diese Situation primär das Ergebnis von äußerlichen Rahmenbedingungen ist, die von den rechtsberatenden Organisationen nicht beeinflusst werden können.

Wenn man gleichzeitig auch die gravierend geringere finanzielle Ausstattung deutscher Organisationen im Verhältnis beispielsweise zu den entsprechenden US-amerikanischen Akteuren ansieht, wird man der deutschen Rechtsberatung durch alle beteiligten Organisationen trotz mancher Rückschläge durchaus Erfolg und Effektivität attestieren müssen. Hierbei ist der vielleicht größte Erfolg, dass der mitunter sehr zurückhaltende Beratungsansatz deutscher Akteure trotz der begrenzten Finanzmittel von den weitaus meisten Partnern in den Staaten des ehemaligen Jugoslawiens sehr geschätzt wird.

Lektionen, die gelernt wurden (oder gelernt werden müssten). Dennoch könnten der Wirkungsgrad und die Nachhaltigkeit der Rechtsberatung erheblich erhöht werden, wenn man aus den Erfahrungen der Vergangenheit die entsprechenden Schlüsse ziehen würde.

¹⁸ Wie dies etwa durch die von der IRZ mitherausgegebene Zeitschrift „*Nova pravna revija – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*“ (Neue Juristische Umschau - Zeitschrift für regionales, deutsches und europäisches Recht; kurz NPR) geschieht, der die in Serben erscheinende, angesehene juristische Fachzeitschrift *Pravni zapisi* in einer Rezension attestierte, dass es sich bei der NPR um eine Zeitschrift handele, die „*Südosteuropa verbindet*“, und die außerdem „*eine juristische Brücke für den Dialog und den Erfahrungsaustausch zwischen den Staaten des ehemaligen Jugoslawiens sowie zwischen den Ländern der Region auf der einen und Deutschland auf der anderen Seite*“ darstellt. (Eine Arbeitsübersetzung dieser Besprechung findet sich unter <https://www.irz.de/images/downloads/medienberichte/2016-1-npr-medienbericht.pdf>).

¹⁹ So geschehen durch die Herausgabe der Zeitschrift *Kontinentalno pravo – časopis za održiv i skladan razvoj prava*“, *skraćeno: KoPra* („Kontinentales Recht – Zeitschrift für nachhaltige und zweckmäßige Rechtsentwicklung“) und eine ebenso prominent besetzte wie gut besuchte Veranstaltung in Belgrad (Vgl. dazu unter <https://www.irz.de/index.php/serbien/99-serbien-aktuelles/1317-serbien-zeitschrift-fuer-kontinentales-recht-vorgestellt>), die die landesweit erscheinende Tageszeitung „Politika“ veranlasste, einen längeren Beitrag mit der Überschrift *Evropa ne prihvata amerikanizaciju pravosuđa* (frei übersetzt: „Europa sollte die Amerikanisierung der Justiz ablehnen“) zu veröffentlichen. Die Zeitschrift KoPra findet sich, wiederum einschließlich deutscher Kurzausgaben, unter www.kontinentalno-pravo.info.

Deutsche Wiedervereinigung kein Vorbild. Dazu gehört u. a., dass die Erfahrungen aus der deutschen Wiedervereinigung nur in sehr beschränktem Maße auf die Situation in Südosteuropa übertragbar sind. Insbesondere fehlt dort ein Masterplan, so wie ihn der Einigungsvertrag für das Gebiet der ehemaligen DDR darstellte.

Beratung muss durch Lobbyismus unterstützt werden. Weiter sollte man sich bewusst sein, dass die Unterstützung neuer Gesetze nicht nur in fachlicher Beratung bestehen sollte, sondern, innerhalb vernünftiger Grenzen, auch in gewissen Formen des Lobbyings. Bei Diskussionen in Fachkreisen fällt mitunter die Redewendung von den „Hunden, die man zum Jagen tragen muss“. Solche „Vierbeiner“ sollte man als direkte Projektpartner vermeiden, da internationale Rechtsberatung keine „aufgedrängte Bereicherung“ darstellen sollte. Dies schließt jedoch nicht aus, dass man – dann, wenn man gleichgesinnte lokale Projektpartner gefunden hat – sich auch darum kümmert, dass das gemeinsame Anliegen auch von den politisch Verantwortlichen mitgetragen wird.

Maßstab ist nicht der Abdruck im Gesetzblatt. Des Weiteren muss man sich im Klaren sein, dass neue Gesetze nicht immer das Mittel der Wahl sind und dass Gesetzesänderungen alleine nichts an der Rechtswirklichkeit ändern. Schließlich urteilt der Bürger – und dieser ist schließlich der „Endabnehmer“ der Rechtsreform – ausschließlich anhand des gelebten Rechts. Gesetze sind in diesem Zusammenhang wie Kochrezepte: Was in ihnen geschrieben steht, interessiert im Grunde niemanden. Entscheidend ist, was nach deren Anwendung als Mahlzeit auf den Tisch kommt.

Dabei gilt, dass Gesetzesänderungen sogar kontraproduktiv sein können, insbesondere wenn vor Reformschritten nicht das bestehende Recht ermittelt und auf seine „Zukunftstauglichkeit“ untersucht wird, und wenn einer Revolution und Totaloperation der Vorzug vor einer Evolution und minimalinvasiven Eingriffen gegeben wird.

„Ent-Sozialismus-ierung“ ist das Ziel der Transformation, nicht juristischer Modernismus. Auch sollte man sich bewusst sein, dass Ziel der Rechtstransformation nicht *per se* die Schaffung neuen Rechts ist, sondern primär die Beseitigung des „Sozialistischen im Recht“. Hierbei muss man sich insbesondere auch vor Augen halten, dass eine überflüssige Veränderung der bisherigen Rechtstradition durch übereifrige Reformschritte den Rechtsanwendern die Arbeit unnötig erschwert und so die Qualität des „gelebten Rechts“ eher vermindert als verbessert.

Wer Nachhaltigkeit anstrebt muss auch nachhalten können. Die Verabschiedung von Gesetzen stellt nicht das Ende einer Reform dar, sondern eigentlich erst deren Anfang. Dementsprechend sollten Unterstützungsprojekte auch langfristig (und das heißt hier langjährig) angelegt sein. Deshalb ist einer nachhaltigen bilateralen Tätigkeit der Vorzug vor zeitlich beschränkten Projekten, die nach Ausschreibungen vergeben werden, zu geben - auch wenn dies den Nachteil hat, dass diese Maßnahmen nicht von den ausschreibenden Organisationen finanziert werden, sondern die Mittel hierfür aus dem eigenen Haushalt sichergestellt werden müssen.

Die eigenen Vorteile selbstbewusst herausstellen. Gegenüber finanziell wesentlich potenteren und auch aggressiveren Mitbewerbern aus anderen Rechtskreisen sollten deutsche Organisationen selbstbewusster auftreten. Insbesondere sollten sie ihre eigenen „nicht finanziellen“ Vorteile, also das gemeinsame rechtliche Erbe und die bessere Kenntnis von Recht und Kultur der

kontinentaleuropäischen Partnerstaaten, betonen. In der Abgrenzung zu US-amerikanischen Beratungsorganisationen sollten auch rein praktische Vorteile hervorgehoben werden. Dazu gehört, dass eine nachhaltige Begleitung gesetzlicher Neuerungen durch praxiserfahrene Experten aus deren „Herkunftsland“ umso einfacher zu gestalten ist, je geringer die geographische Entfernung zwischen den beteiligten Staaten ist.

Die eigenen Vorteile weiter ausbauen. Außerdem sollte man in Deutschland die länderspezifische Kompetenz bezüglich der Partnerstaaten, die durch die internationale Rechtsberatung unterstützt werden, ausbauen. Dies kann zum Beispiel durch Förderungen von Institutionen wie den Instituten für Ostrecht und durch länderspezifische Ausbildungsaktivitäten für Rechtsexperten geschehen.

Lokalen Sachverstand nutzen. Idealerweise sollte internationale Rechtsberatung von Juristen betrieben werden, die gleichermaßen Kenntnisse des Ausgangsrechtes der Partnerstaaten und des deutschen und europäischen Rechtes besitzen. Deutsche Juristen mit entsprechenden zusätzlichen Sprach- und Rechtskenntnissen gibt es jedoch nur sehr wenige, wohl aber gibt es eine zunehmend größer werdende Zahl von (auch) im deutschsprachigen Raum sowie im deutschen und im EU-Recht ausgebildeten Juristen aus den Partnerstaaten. Solche Personen, die außer ihren spezifischen Fachkenntnissen auch noch eine besondere Überzeugungskraft bei den Projektpartnern besitzen, sollten bevorzugt als Berater und Ausbilder eingesetzt werden.

Die eigenen Grenzen erkennen. Man muss sich auch bewusst sein, dass der Wirkungskreis der internationalen Rechtsberatung beschränkt ist. Insbesondere kann diese nicht alle Missstände in den Partnerstaaten, die sich auf das Recht auswirken, beheben. Die Änderungen der politischen Rahmenbedingungen für das Recht ist nämlich primär Aufgabe der Politik.

Fazit. Zielrichtung der internationalen Rechtsberatung ist es, im Rahmen der vorgegebenen politischen Verhältnisse und Möglichkeiten, das Recht und die organisatorischen Bedingungen, unter denen dieses umgesetzt wird, mitzugestalten und Rechtsanwender zu befähigen. Überträgt man dies auf das Bild des Straßenverkehrs, dann hilft die internationale Rechtsberatung mit, Autos zu entwickeln und schult Fahrer. Der Bau der Straßen und insbesondere die Beseitigung der Berge, die auf der vorgesehenen Trasse liegen, ist doch nicht ihre Aufgabe, sondern diejenige der Politik.

Arbeit unter schwierigen politischen Verhältnissen. Natürlich kann die internationale Rechtsberatung die Augen vor der politischen Situation nicht verschließen. Fehlender Reformwille und autoritäre Regierungen stellen den Erfolg ihrer Arbeit infrage und erfordern deshalb, dass diese sich an die Situation anpasst. Widrige politische Umstände in einem Partnerstaat sollten jedoch nicht dazu führen, dort die Rechtsberatung einzustellen. Jedoch müssen die Inhalte der Maßnahmen und die Wahl der Projektpartner an die Gegebenheiten angepasst werden. Insbesondere sollte unter schwierigen politischen Rahmenbedingungen die internationale Rechtsberatung auch als Vorbereitung für den „Tag X“, an dem sich die politischen Verhältnisse bessern, gesehen werden²⁰: In solchen Situationen sollte insbesondere mit Ausbildungseinrichtungen und Nichtregierungsorganisationen zusammengearbeitet werden, um sicherzustellen, dass es dann, wenn sich die politischen

²⁰ Dass es solche Verbesserungen geben kann, beweist die Situation in Mazedonien. Man sollte sich aber bewusst sein, dass solche politischen Veränderungen Zeitfenster sind, die sich auch wieder schließen können.

Verhältnisse grundsätzlich ändern, auch genügend Juristen gibt, die nicht nur reformwillig, sondern bereits entsprechend vorgebildet sind.

Rechtstransformation ist Generationenaufgabe. Insgesamt muss man sich bewusst sein, dass es bei der Transformation nicht um eine kurzfristige Angelegenheit geht, sondern um eine Generationenaufgabe, die mit einem Marathonlauf durchaus vergleichbar ist. Wie bei einem solchen ist „langer Atem“ notwendig. Und: Hier wie dort kann ein übertriebenes Tempo dazu führen, dass man das Ziel letztlich nicht erreicht. Weitere Voraussetzung dafür, einen solchen Lauf erfolgreich zu absolvieren, ist die Fähigkeit, ständig in-sich-hinein-zu-horchen, um die eigene Leistungsfähigkeit im Verhältnis zur noch verbleibenden Strecke zu überprüfen, und so die Kräfte einzuteilen. Wer lange auf derselben Strecke läuft, neigt jedoch zunehmend zu einem „Tunnelblick“. Deshalb muss man darüber hinaus auch in der Lage sein, die Beobachtungen und den Rat anderer, seien es Mitläufer, seien es Zuschauer, anzunehmen.

Dieses Bild umreißt auch das Konzept dieser dialog- und erfahrungsaustauschorientierten interdisziplinären Veranstaltung zur Rechtstransformation.

The framework conditions of transformation – initial situation, actors and external influencing factors

Summary

The article examines the extent to which the transformation and international legal cooperation in support of it have been successful. It is noted that the transformation has made the legal system more heterogeneous than it was at the end of socialism. The legal reform thus led to a “legal mosaic”. Since the reformed law no longer has uniform roots, the uniform interpretation of the law also suffers. In addition, a legislative activism is criticized. As for the subsequent question of the success or failure of international support in the legal transformation, it is first noted that it is difficult to pinpoint indicators of success and failure. A central point here is the temporal expectation, which is usually too ambitious, since it is not understood that the transformation is a task for several generations. Therefore, the actual successes are often overlooked. Consequently, it is suggested that legal transformation in the future will be understood as a „removing the socialist parts” of the law, and not as “modernization at any price”, thereby prematurely creating hybrid legal systems that cause more problems than they solve by abandoning continental European legal principles.

Die Vergangenheitsbewältigung als eine Vorbedingung für die Transformation – Der Fall Mazedoniens

Vergangenheitsbewältigung als ungelöstes Problem

Mazedonien hat, genauso wie die anderen ehemaligen kommunistischen Staaten, Anfang der neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts die Transformation von einer kommunistischen Einparteiendiktatur hin zu einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft, die auf den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, Achtung und Schutz der Menschenrechte und der freien Marktwirtschaft beruht, begonnen. Mit der Transformation ging der Zerfall der jugoslawischen Föderation und die Schaffung eines unabhängigen und souveränen Staates einher. Am 17. November 1991 verabschiedete das nationale Parlament (mazedonisch: *Sobranie na Republika Makedonija*) die neue Verfassung, deren Grundprinzipien und Werte die Demokratie, der gesellschaftlich-politische Pluralismus, die Achtung der Menschenrechte, die Achtung der Grundprinzipien des Völkerrechts, die freie Marktwirtschaft, der Schutz des Eigentums und der Sozialstaat sind.²

Ungelöst blieb jedoch die Herausforderung der Vergangenheitsbewältigung. Die zahlreichen Fragen, die sich daraus ergaben, wurden in den ersten eineinhalb Jahrzehnten nach dem Transformationsbeginn nicht entsprechend beantwortet. Über die Folgen der Herrschaft des ehemaligen Regimes wurde nämlich – sieht man einmal von seinem zweifellosen Beitrag zum Sieg über den Faschismus und zur Konstituierung Mazedoniens als eine autonome föderale Einheit im Rahmen der ehemaligen jugoslawischen Föderation ab – nicht viel diskutiert. Jedoch wurden keine ausreichenden Anstrengungen unternommen, um die Unterdrücker und die Opfer des sozialistischen Systems zu identifizieren. Es mangelt ersichtlich am Willen, eine Antwort auf die „unangenehme“ Frage der Bewältigung der kommunistischen Vergangenheit zu finden. Die Ursachen für diese Situation sind vor allem politischer Natur, und deshalb fehlt es – abgesehen von täglichen gegenseitigen Angriffen der opponierenden politischen Parteien – an einem breiten öffentlichen Diskurs darüber. Auch in der akademischen Gemeinschaft wird diese Frage nicht diskutiert.

Ziel und Methodik dieses Beitrags

Dessen ungeachtet möchte dieser Beitrag die möglichen Antworten auf die Frage zusammenfassen, warum der politische Wille fehlt, der unterdrückerischen Natur des ehemaligen Regimes nachzugehen, und seine heute noch andauernden Folgen zu diskutieren. Angesichts der äußerst

¹ Der Text wurde im Januar 2018 zur Veröffentlichung eingereicht. Dieser Beitrag wurde aus dem Mazedonischen übersetzt.

² Näher dazu: Ustav na Republika Makedonija (Verfassung der Republik Mazedonien), Art. 1 und Art. 8, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <https://www.sobranie.mk/WBStorage/Files/UstavnaRmizmeni.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

bescheidenen Zahl der Forschungen zu diesem Thema in Mazedonien können dabei keine Forschungsergebnisse³ vorgestellt werden. Stattdessen werden persönliche Einschätzungen des Verfassers wiedergegeben.

Der vermutliche Hauptgrund für die unterlassene Vergangenheitsbewältigung

Der Hauptgrund für das angesprochene Versäumnis ist nach der persönlichen Einschätzung des Verfassers der Umstand, dass die Transformation parallel zum Prozess der Errichtung des neuen unabhängigen Staates verlief. In dessen Rahmen wurde versucht, eine radikale Diskontinuität zu vermeiden, weil die neue regierende Struktur die alten „erfahrenen“ Strukturen, vor allem der Geheimpolizei „benötigte“. ⁴ In den öffentlichen Diskussionen betonte man häufig, dass die Strukturen der ehemaligen Geheimdienste Jugoslawiens und Mazedoniens, als dessen föderale Einheit, eine aktive Rolle bei der Gründung und Etablierung aller größeren politischen Parteien in Mazedonien spielten, indem sie sich von treuen Kommunisten in neue Patrioten, Nationalisten, Sozialdemokraten und sogar Liberale verwandelten. ⁵

Die Entwicklung der mazedonischen Lustrationsgesetzgebung

Mehr als 16 Jahre nach Verabschiedung der neuen demokratischen Verfassung der Republik Mazedonien, Anfang 2008, hat das mazedonische Parlament zur Überraschung der Öffentlichkeit unter dem Titel „Gesetz über die Festsetzung von zusätzlichen Bedingungen bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes“ ein „Lustrationsgesetz“ erlassen. Dieses Gesetz wurde in den Jahren 2009 und 2011 zweimal geändert. Durch eine Entscheidung des Verfassungsgerichts aus dem Jahre 2010 sind zudem wesentliche Bestimmungen dieses Gesetzes, darunter auch die Bestimmung über die Zeiträume bezüglich deren bei einer Lustration angeknüpft werden kann, aufgehoben worden. ⁶ Nach umfangreichen Änderungen, insbesondere als Reaktion auf die erwähnte

³ In Mazedonien bestehen folgende informative Veröffentlichungen zu dieser Problematik: In deutscher Sprache: Spasov, Aleksandar/Bongartz, Heinz (Hrg.), Das Rechtsverhältnis von Bürger und Staat im Demokratischen Rechtsstaat, Friedrich-Ebert-Stiftung, Büro Skopje und Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ), Skopje, 2011, in mazedonischer Sprache: Spasov, Aleksandar/Bongartz, Heinz, Pravniot odnos među građaninot i državata vo demokratsko-pravnata država, Fondacija „Fridrih Ebert“, Kancelarija Skopje i Germanskata fondacija za međunarodna pravna sorabotka (IRZ), Skopje, 2011 und *Sto nosi noviot zakon za lustracija? Osloboduvanje od nasledstvoto na poranesniot komunisticki režim ili legalizacija na politickiot revansizam?*, Fondacija Otvoreno Opstestvo Makedonija (Was bringt das neue Lustrationsgesetz? Befreiung aus dem Erbe des ehemaligen kommunistischen Regime oder Legalisierung des politischen Revanchismus?), Open Society Stiftung Mazedonien), verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.fosm.mk/CMS/Files/Documents/foom-inserter-za-lustracija.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

⁴ Zur vergleichbaren Situation in Kroatien s. Milardović, Anđelko, *Elite Groups in the Waves of Democratization and Lustration* [in:] Matanović, Erna/Milardović, Anđelko/Pauković, Davor/Vidović, Davorka, *Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe*, Political Science Research Center Zagreb, 2007.

⁵ Zur vergleichbaren Situation in Bulgarien s. Dermendzhieva, Maria, *Consequences of the late Opening of State Security Files in Bulgaria* [in:] Südosteuropa Mitteilungen, 51. Jahrgang, 05-06/2011, München.

⁶ Näher dazu: *Zakon za opredeluvanje dopolnitelen uslov za vrsenje javna funkcija* (Gesetz über die Festsetzung von zusätzlichen Bedingungen bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes), Amtsblatt der RM Nr. 14/08, *Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za opredeluvanje dopolnitelen uslov za vrsenje javna funkcija* (Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Festsetzung von zusätzlichen Bedingungen bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes), Amtsblatt der RM

Verfassungsgerichtsentscheidung, hat das mazedonische Parlament dann ein völlig neues Gesetz mit dem Titel „Gesetz über die Festsetzung einer Bedingung zur Einschränkung der Ausübung eines öffentlichen Amtes, über den Zugriff auf die Unterlagen und über die Veröffentlichung der Zusammenarbeit mit den Organen der Staatssicherheit“ erlassen. Dieses ist nach seinem Inhalt wiederum ein „Lustrationsgesetz“ und ersetzte das vorherige Gesetz vollständig.⁷

Die drei Phasen der Repression

Nachfolgend soll die Verfassungsmässigkeit der beiden Gesetze und der nachträglichen Änderungen analysiert werden. Vorher ist es jedoch wichtig, den gesamten Prozess in einen geschichtlichen Zusammenhang zu setzen, beziehungsweise den Lustrationsprozess in Mazedonien zu historisieren.

Dabei muss man sich bewusst sein, dass Titos Jugoslawien hinsichtlich der Brutalität des Regimes ohne Zweifel nicht mit den Stalinistischen Vertreibungen der Sowjetischen und osteuropäischen Regierungen nach Stalins Tod 1953 verglichen werden kann. Richtig ist aber auch, dass Jugoslawien ebenfalls ein Einparteiensstaat war, der die Geheimpolizei für die ideologisch motivierten Verfolgungen der sogenannten „Klassenfeinde“ missbrauchte.

In der Geschichte des Nachkriegsjugoslawiens (mit allen seinen Bezeichnungen: Demokratisches Föderatives Jugoslawien bzw. DFJ, Föderative Volksrepublik Jugoslawien bzw. FNRJ und, schließlich, Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien bzw. SFRJ), lassen sich drei Phasen der Verfolgung von ideologischen Gegnern identifizieren.

1. In der ersten Phase, die von 1945 bis 1948 andauerte, wurden die sog. „Bourgeoisie“ bzw. das Bürgertum, die Rechtsparteipatrioten, sowie die tatsächlichen und die angeblichen Mitarbeiter der nazistischen Besatzungsmacht und ihre Verbündeten und Helfer verfolgt.
2. Die brutalste Phase der Verfolgungen dauerte von 1948 bis Mitte der sechziger Jahre. Nach dem Bruch zwischen Tito und Stalin und dem Ausschluss Jugoslawiens aus dem unter Kontrolle der Sowjetunion und Stalin stehenden Kominform wurden die sog. „Stalinisten“ auf der im Adriatischen Meer gelegenen Insel Goli Otok inhaftiert.
3. Im Zeitraum von 1971 bis Mitte der siebziger Jahren wurden dann sog. „Liberale“, aber auch zahlreiche Nationalisten verfolgt, wenn auch nicht so brutal wie in der vorherigen Phase, sondern durch behördliche Maßnahmen wie den Ausschluss aus dem Bund der Kommunisten,

Nr. 64/09, *Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za opredeluvanje dopolnitelen uslov za vrsenje javna funkcija* (Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Festsetzung von zusätzlichen Bedingungen bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes), Amtsblatt der RM Nr. 24/11 und *Odluka na Ustavniot sud na Republika Makedonija* (Entscheidung des Verfassungsgerichtes der Republik Mazedonien), U.Nr. 42/2008 und U.Nr. 77/2008, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=792>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

⁷ Näher dazu: *Zakon za opredeluvanje na uslov za ogranicuvanje za vrsenje javna funkcija, pristap na dokumenti i objavuvanje na sorabotkata so organite na drzavnata bezbednost* (Gesetz über die Festsetzung von einer Bedingung zur Einschränkung der Ausübung eines öffentlichen Amtes, über den Zugriff auf die Unterlagen und über die Veröffentlichung der Zusammenarbeit mit den Organen der Staatssicherheit), Amtsblatt der RM, Nr. 86/12, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=6367>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

vorzeitige Versetzung in den Ruhestand, Totschweigen in Medien sowie teilweise auch durch kürzere Freiheitsstrafen.⁸

Die Regelungen der Lustrationsgesetze im Überblick

Die mazedonischen Lustrationsgesetze (gemeint sind beide Gesetze vom Jahre 2008 und vom Jahre 2012) sehen als Grund für eine Lustration die „Zusammenarbeit“ mit den Geheimdiensten (dem Zivil- bzw. Polizeidienst und dem Militärdienst) durch Übermittlung von Informationen, die zu ideologisch und politisch motivierten Verfolgungen geführt haben, vor. Die Tätigkeit als geheim registrierter Mitarbeiter, als geheimer Informant oder als Befehlshaber eines solchen Dienstes stellte nach diesen Vorschriften ein Hindernis für die Ausübung eines öffentlichen Amtes dar (*ratione materiae*). Dabei war das öffentliche Amt im Sinne der beiden Gesetze breit definiert: Die Spanne reicht hier von politischen Ämtern in der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt und in Kommunalbehörden, über das Richteramt weiter über die Verwaltungsbeamten auf verschiedenen Ebenen, bis hin zu Universitätsprofessoren, der Mitgliedschaft in der Mazedonischen Akademie für Wissenschaften und Künste, in Parteiorganen und in religiösen Organisationen. Ebenso erfasst waren Journalisten in den öffentlichen und privaten Medien und die Mitgliedschaft in den Organen von Vereinigungen beziehungsweise Bürger- und Nichtregierungsorganisationen (*ratione personae*).

In zeitlicher Hinsicht fand das Gesetz auf eine „Zusammenarbeit“ zwischen August 1944 (Konstituierung Mazedoniens als föderale Einheit Jugoslawiens) bis zum Inkrafttreten des Gesetzes (also bezüglich des ersten Gesetzes bis zum Jahre 2008) beziehungsweise zwischen August 1944 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über den freien Zugang zu Informationen öffentlicher Art im Jahre 2006 Anwendung (*ratione temporis*).⁹

Das Gesetz sah auch die Einrichtung eines besonderen Behördengremiums unter der Bezeichnung „Kommission zur Verifizierung der Fakten“¹⁰ vor, das mit dem Auftrag eingerichtet wurde, die Mitarbeiter, Informanten und Befehlshaber zu identifizieren, die den Geheimdiensten Informationen zugespielt oder aufgrund solcher Informationen Befehle erteilt hatten, die die Verletzung der Rechte und Freiheiten der Bürger, einschließlich politisch und ideologisch motivierter Verfolgungen, als Folge hatten.

⁸ Näher dazu: *Neibuhr, Robert, Edward*, The Search for a Communist Legitimacy: Tito's Yugoslavia, A Dissertation, Boston College, The Graduate School of Arts and Sciences, Department of History, Boston, 2008, unter: <https://search.proquest.com/openview/04a9b9f04deb6c288481e3511d79209a/1.pdf?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018; *Dobbs, Michael*, Yugoslav Horrors on "Naked Island" [in:] Washington Post, 18.07.1982, verfügbar unter: https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1982/07/18/yugoslav-horrors-on-naked-island/2da2ed35-5de0-4546-bd27-7e99518f3926/?utm_term=.ad4075548d42, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

⁹ Näher dazu: Zakon za sloboden pristap do informacij od javen karakter (Gesetz über den freien Zugang zu Informationen öffentlicher Art), Amtsblatt der RM, Nr. 13/06 ff., verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.slvesnik.com.mk/content/pdf/ZSPIJK-Precisten.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁰ Näher dazu: Data Verification Commission, verfügbar in mazedonischer, albanischer und, teilweise, in englischer Sprache unter: <http://www.kvf.org.mk/index.php/en/http://www.kvf.org.mk/index.php/en/>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

Rechtsprobleme der Lustrationsgesetze

Beide Gesetze sind, wie der Lustrationsprozess insgesamt, in verschiedener Hinsicht äußerst problematisch. Dies führte schließlich im Jahr 2015 unter dem Druck der Europäischen Union dazu, dass der Prozess abgebrochen wurde, ohne dass seine Ziele erreicht worden wären.

Aus juristischer Sicht lassen sich folgende Probleme identifizieren:

Rückwirkungsverbot. Zum einen besteht Anlass zu der Vermutung, dass das Gesetz verfassungswidrig ist, weil es eine rückwirkende (retroaktive) Geltung der Rechtsvorschriften mit schwerwiegenden Folgen für das Rechtsstaatsprinzip und das Recht auf Zugang zum öffentlichen Amt, die in der geltenden Verfassung der Republik Mazedonien garantiert werden, einführt. Im früheren rechtlichen und politischen System war die Zusammenarbeit mit den Geheimdiensten nämlich nicht nur legal, sondern vielmehr erwünscht und wurde gefördert. Sie war eine Möglichkeit, sich als „loyaler Bürger“ zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang muss man auch wissen, dass das ehemalige Jugoslawien nicht der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) beigetreten war. Und auch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen, zu der Jugoslawien beigetreten war, hatte keine verbindliche Wirkung, weil der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen keinen Rechtsschutz vorsah.

Deshalb stellt sich die Frage, ob man das Rechtssystem des ehemaligen Jugoslawiens in der Weise zu „Unrecht“ erklären kann, wie in der Bundesrepublik Deutschland nach der Wiedervereinigung 1990 die Pflicht der Grenzzoffiziere, diejenigen zu erschießen, die versuchten, die Grenze illegal zu übertreten und aus der DDR zu fliehen, aus Artikel 26 und 27 des Gesetzes über die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) für Unrecht erklärt wurde.

Anwendung der Radbruch'schen Formel. Wenn man auf die mazedonischen Lustrationsgesetze die sog. „Radbruch'sche Formel“ (über das Bestehen eines „gesetzlichen Unrechts“ und eines „übergesetzlichen Rechts“) anwendet, erscheint nicht nachvollziehbar, warum in den beiden Gesetzen auf die Zusammenarbeit mit den Geheimdiensten bis zum Jahr 2008 beziehungsweise zum Jahr 2006 abgestellt wird, obwohl Mazedonien zu diesem Zeitpunkt schon längst eine demokratische Verfassung hatte, die einen rechtmäßig zugänglichen und wirksamen Schutz vor missbräuchlichen Handlungen seitens der Geheimdienste ermöglicht, das Land schon seit 1996 Mitglied des Europarates ist und 1997 die EMRK ratifizierte und außerdem die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg anerkannte?

Man kann aus der Wahl eines solchen späten Endes des Zeitraums, bezüglich dessen eine Lustration möglich sein sollte, nur den Schluss ziehen, dass die Regierung und das Parlament Mazedoniens selbst nicht an das Funktionieren der Rechtsstaatlichkeit, die Wirksamkeit des Systems zum Schutz der Menschenrechte, sowie an den demokratischen Charakter Mazedoniens geglaubt zu haben scheinen, als sie diese Gesetze vorschlugen beziehungsweise verabschiedeten. Für einen EU-Beitrittskandidaten ist dies eine schockierende Situation!

Probleme der „Kommission zur Verifizierung der Fakten“. Obwohl die Lustrationskommission „Kommission zur Verifizierung der Fakten“ genannt wurde, handelte es sich in der Wirklichkeit um ein „Ermittlungs- bzw. Inquisitionsorgan“. Damit kann man sie nicht mit den sogenannten

„Wahrheitskommissionen“ vergleichen, wie sie sehr häufig für die Umsetzung von Prozessen dieser Art gegründet werden. Obwohl es gegen die Entscheidungen der Kommission mit der Möglichkeit der Einleitung eines Verwaltungsstreitverfahrens vor dem Verwaltungsgericht der RM als erstinstanzliches Gericht und eines Berufungsverfahrens gegen die Urteile des erstinstanzlichen Gerichts vor dem Oberverwaltungsgericht der RM als zweitinstanzliches Gericht einen Rechtsschutz gab, hatten die Entscheidungen dieser Verwaltungsbehörde jedoch die Beschränkung einiger grundlegender Verfassungsrechte der betroffenen Bürger, wie das Recht auf Zugang zu einem öffentlichen Amt, die Berufsfreiheit die religiöse und bürgerliche Vereinigungsfreiheit usw. zur Folge. Diese Art von Beschränkungen sollten jedoch nur durch gerichtliches Urteil auferlegt werden können, insbesondere wenn man bedenkt, dass nach den beiden Gesetzen im Verfahren vor der Kommission kein Anspruch auf rechtliches Gehör bestand, sondern die Entscheidung von den persönlichen Überzeugungen der Kommission abhing.

Ahnung von Menschenrechtsverletzungen unterblieb. Zum anderen hatten die Entscheidungen der Kommission kein einziges gerichtliches Verfahren mit dem Ziel der Bestrafung von angeblichen Menschenrechtsverletzern zur Folge. Obwohl die Begründungen der Entscheidungen über die Identifizierung von ideologisch und politisch motivierten Verfolgungen ernste Vorwürfe wegen massiver Verstöße gegen die Menschenrechte und wegen Amtsmissbrauch enthielten, wurde gegen keinen einzigen identifizierten Mitarbeiter, Informanten oder Befehlshaber ein Strafverfahren eingeleitet.

Die Entscheidungen der Kommission hatten für die betroffenen Bürger auch viel schwerere Rechtsfolgen als viele Strafurteile. Dies ist hinsichtlich der internationalen Standards zum Schutz der Menschenrechte sehr zweifelhaft. Im Gegensatz zu den Strafurteilen, die zeitlich und im Umfang begrenzt sind und dazu dienen, eine gerechte Abgeltung des Unrechts der Tat zu gewährleisten, wobei Gesichtspunkte der General- und Spezialprävention berücksichtigt werden, insbesondere aber auch die Resozialisierung angestrebt wird, konnten die „Strafen“ der Kommission zu einer lebenslangen Isolierung der betroffenen Personen unter Berücksichtigung der Einschränkungen in den beiden Gesetzen führen. Dies beispielsweise dann, wenn einer solchen Person durch eine betreffende Verwaltungsentscheidung lebenslang untersagt wurde, Vorstandsmitglied in einem Verein jedweder Art zu werden. Dies isoliert einen Betroffenen länger und brandmarkt ihn mehr, als dies beispielsweise eine kurze Freiheitsstrafe tun würde. Im Ergebnis stellte dies ein modernes Scherbengericht dar.

Fehlender Mechanismus zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Archivinhalte. Außerdem hat die Kommission keinen Mechanismus zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Archive der früheren kommunistischen Geheimdienste eingerichtet. Mehrere Entscheidungen der Kommission geben zu Bedenken Anlass, dass die Kommission die Glaubwürdigkeit der Archive unkritisch als gegeben ansah, obwohl es nie eine politische oder gerichtliche Kontrolle der Arbeit der Geheimpolizei gab und die Archive gefälscht werden konnten.¹¹ Auch hatten nach 1991 viele Personen Zugang zu

¹¹ Im sog. „Fall Milcin“ bzw. in der Begründung des Beschlusses der Kommission über den berühmten Regisseur und ehemaligen Direktor der „Open Society“ Stiftung (Soros Stiftung in Mazedonien) sind die Unstimmigkeiten in den Archiven offensichtlich. Milcin wurde nämlich in einigen der Archivunterlagen als aus ideologischen Gründen Verfolgter, in anderen aber als angeblicher

den Archiven. Wenn man zudem die Schwächen der demokratischen Institutionen zu Beginn der Transformation berücksichtigt, kann man einen Missbrauch der Archive nicht ausschließen.

Aufgrund der oben genannten Mängel, aber auch der Bedenken der Öffentlichkeit, die die Mitglieder der Kommission für befangen gegenüber der damaligen Regierungspartei hielt, kann gefolgert werden, dass der Prozess der Vergangenheitsbewältigung durch die Lustration in Mazedonien ernsthaft kompromittiert wurde, was schließlich im Jahr 2015 zu seinem Abbruch führte.

Abschied vom „Rechtsstaat“ durch die Hintertür

Die Lustrationsfrage ist ein problematischer Punkt in der Rechtstransformation in Mazedonien, aber nicht der einzige. Ein weiterer betrifft die grundsätzliche Orientierung des mazedonischen Rechtssystems. Diesbezüglich ist es, von vielen unbemerkt, zu einer grundsätzlichen Änderung gekommen. Traditionell gehört(e) die mazedonische Rechtsordnung zur kontinentalen Rechtstradition. Die verschiedenen Staaten und Staatsgewalten, die nach dem Rückzug des Osmanischen Reichs 1912 über das Gebiet der heutigen Republik Mazedonien herrschten, haben – abgesehen von einigen politisch-ideologisch bedingten Ausnahmen – die wesentlichen Grundprinzipien der kontinentalen Rechtstradition beibehalten.

Demgegenüber hat die nun geltende Verfassung von 1991, die einen Wendepunkt in der Staats- und Rechtsentwicklung darstellt, leider eine damals unbemerkte, aber sehr wichtige Abweichung von der kontinentalen Rechtstradition gebracht. Artikel 8, Absatz 1, Satz 3 der Verfassung definiert nämlich die *rule of law* als einen Grundwert der verfassungsmässigen Ordnung Mazedoniens.¹² Dadurch wird das Konzept des Rechtsstaates als Grundwert der demokratischen Rechtsordnungen der Staaten, die zur kontinentalen Rechtstradition gehören, ohne besondere Begründung verlassen.

Inoffiziell entwickelten sich zu diesem Thema Diskussionen, in denen vorgetragen wurde, dass der Rechtsstaat gegenüber der Gerechtigkeit und Menschenrechten neutral sei (wodurch er in einem historischen Zusammenhang mit dem Polizeistaat im Europa des 19. Jahrhunderts gebracht wurde), während *rule of law* historisch gesehen ein Konzept wäre, das seinen Ursprung in den Traditionen der Menschenrechte und Grundfreiheiten habe. Dies ist jedoch unzutreffend, da, ganz im Gegenteil, die zur kontinentalen Rechtsfamilie gehörenden Rechtsordnungen unter den gegenwärtigen Bedingungen sowohl im Verhältnis zu den eigenen Bürgern, als auch im Verhältnis zu den Ausländern als Vorreiter bei der Förderung und beim Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten angesehen werden müssen.

Mitarbeiter der Geheimpolizei geführt. Die Kommission entschied sich dazu, die Archive für glaubwürdig zu halten, die Milcin als Mitarbeiter bezeichneten. Dazu näher in: *Gadzovska Spasovska, Zorana*, Milcin: Vlasta saka politicki da me lincuva (*Gadzovska Spasovska, Zorana*, Milcin: Die Regierung möchte mich politisch lynchen), Radio Freies Europa, 25.07.2011, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <https://www.slobodnaevropa.mk/a/24276275.html>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018. Dazu näher: Vladimir Ilija Milcin, Beschluss und Dokument 1, Kommission zur Verifizierung der Fakten, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <https://www.dropbox.com/s/a9xedzbeyu3ip5t/resenie%20za%20Vladimir%20Milcin.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹² Ustav na Republika Makedonija (Verfassung der Republik Mazedonien), Art. 8, Absatz 1, Satz 3, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <https://www.sobranie.mk/WBStorage/Files/UstavnaRmizmeni.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

Traditionswidrige und hybride Lösungen auch im einfachen Recht

Die neue Strafprozessordnung. Der Abschied vom kontinentaleuropäischen Recht findet jedoch auch auf der Ebene der einfachen Gesetze statt. So verabschiedete das mazedonische Parlament im Jahr 2010 eine neue Strafprozessordnung, die radikal mit der bisherigen Rechtstradition im Strafverfahren brach und eine gemischte Lösung mit Bestandteilen des US-amerikanischen Rechtssystems, des deutschen und des italienischen Rechtssystems einführte.¹³ Insoweit kann das Gesetz als ein Rechtsimplantat einer anderen Rechtstradition in der mazedonischen Rechtsordnung bewertet werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass das materielle Strafrecht weiterhin auf den Prinzipien der kontinentalen Rechtstradition basiert. Der Systemwechsel im Strafverfahrensrecht verzögerte auch die Implementierung des neuen Gesetzes. Obwohl ursprünglich vorgesehen war, dass das Gesetz zwei Jahre nach Verabschiedung angewandt werden sollte, erforderten zahlreiche kritische Anmerkungen von Staatsanwälten, Richtern und Rechtsanwältinnen, die insbesondere rügten, dass die Anwendung des Gesetzes noch nicht ausreichend vorbereitet sei, eine Gesetzesänderung, mit der die Umsetzungsfrist um ein weiteres Jahr verlängert wurde.¹⁴

Ein Teil der wesentlichen Neuerungen im neuen Gesetz liefen der mazedonischen Rechtstradition, aber auch den Auffassungen der juristischen Öffentlichkeit zuwider. So drängte das Gesetz die Strafrichter, die bis dahin eine aktive Rolle hatten, in eine passive Rolle indem es sie zu „Schiedsrichtern“ machte. Dies mit der Begründung, dass dadurch das inquisitorische Strafverfahren aufgegeben und das akkusatorische Strafverfahren eingeführt wird. Darüber hinaus ersetzte das Gesetz ohne klaren Grund den alten Grundsatz der „materiellen Wahrheit“ durch den Grundsatz, dass der vom Gericht bei seiner Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt sich (nur) „über jeden vernünftigen Zweifel hinaus“ so ereignet haben muss. Dies ist nicht im Sinne der örtlichen Rechtstradition.¹⁵ Außerdem hat das Gesetz das „Plea-bargaining-Konzept“ (Verständigung) eingeführt, das von der amerikanischen Rechtstradition übernommen und nur teilweise angepasst wurde, jedoch der kontinentalen Rechtstradition widerspricht.¹⁶

Das Strafzumessungsgesetz. Der schockierendste Eingriff in die kontinentale Rechtstradition beziehungsweise in den Grundsatz der „freien Überzeugung des Richters“ erfolgte jedoch durch das Gesetz über die Bestimmung der Art und Zumessung der Strafe, das Ende 2014 vom Parlament verabschiedet wurde und 2015 in Kraft trat.¹⁷ Zweck des Gesetzes ist eine „Objektivierung der

¹³ Zakon za krivcnata postapka (Strafprozessordnung), Amtsblatt der RM, Nr. 15/10, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=5060>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁴ Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za krivcnata postapka (Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Strafprozessordnung), Amtsblatt der RM, Nr. 100/12, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=5060>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁵ Art. 403, Absatz 1, Satz 3 der Strafprozessordnung, Amtsblatt der RM, Nr. 15/10, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=5060>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁶ Abschnitt XXIX der Strafprozessordnung, Amtsblatt der RM, Nr. 15/10, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=5060>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁷ Zakon za odreduvanje na vidot i odmeruvanje na visinata na kaznata (Gesetz über die Bestimmung der Art und Zumessung

*Kriterien über die Art und die Höhe der Strafe unter Berücksichtigung der objektiven Kategorisierung der Straftat und des früheren Lebens des Straftäters“.*¹⁸ Dieses Experiment schränkt unzweifelhaft unter Abweichung von den Grundprinzipien des modernen Rechtsstaats die Unabhängigkeit der Justiz ein. Im November 2017 hat das Verfassungsgericht entschieden, dieses Gesetz aufzuheben. In der Entscheidungsbegründung führt das Verfassungsgericht aus, dass das Gesetz gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung verstößt und das Verfassungsprinzip der Unabhängigkeit der Justiz beeinträchtigt.¹⁹

Politik brachte weitere Transformationshindernisse und Rückschritte. Das größte und bedeutendste Hindernis für eine erfolgreiche Transformation zum demokratischen Rechtsstaat ist als Folge der negativen politischen Entwicklung im letzten Jahrzehnt, und insbesondere in den letzten sieben Jahren, entstanden. Statt sich als Vorbedingung für eine erfolgreiche Transformation mit der Vergangenheit auseinanderzusetzen, sah sich Mazedonien durch den Aufstieg autoritärer Tendenzen in der Staatsgewalt und Gesellschaft mit der Rückbesinnung auf „den Geist der Vergangenheit“ konfrontiert. Dies ging mit einer Explosion der Korruption auf allen Ebenen der Staatsgewalt einher. Außerdem wuchs die Korruption, der parteipolitische Einfluss auf die Verwaltung und der Druck auf kritische Journalisten, Medien und zivilgesellschaftliche Organisationen. Die Entwicklung erreichte ihren Höhepunkt, als die illegale Abhöraffäre, von der tausende Bürger aus allen Berufen und ethnischen Gemeinschaften betroffen waren und die auch Indizien für die von vielen vermutete rechtswidrige Einflußnahme auf Richter bei ihrer Entscheidungsfindung brachte, von den oppositionellen Sozialdemokraten öffentlich gemacht wurde. Verantwortlich für das Abhören war die Geheimpolizei, die unter vollständiger Kontrolle des ehemaligen Premierministers Nikola Gruevski und des ehemaligen Geheimdienstchefs Saso Mijalkov (der übrigens ein naher Verwandter von Gruevski ist), stand.

Der „Priebe-Bericht“

Als Reaktion auf die Blockade des Rechtsstaates und der demokratischen Ordnung hat die EU-Kommission eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von Reinhard Priebe, einem ehemaligen hohen Beamten der Europäischen Kommission, eingesetzt. Diese erstellte einen detaillierten Bericht, in dem sie die Schwächen der Rechtsordnung und des Funktionierens des Rechtsstaates ermittelte und einige Empfehlungen als Wegweiser für die künftigen dringenden Reformprioritäten gab.²⁰

der Strafe), Amtsblatt der RM, Nr. 199/14, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=7224>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁸ Cl. 9 od Zakonot za odreduvanje na vidot i odmeruvanje na visinata na kaznata (Art. 9 des Gesetzes über die Bestimmung der Art und Zumessung der Strafe), Amtsblatt der RM, Nr. 199/14, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=7224>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

¹⁹ Odluka na Ustavniot sud na Republika Makedonija (Entscheidung des Verfassungsgerichts der Republik Mazedonien) U.Nr.: 169/2016-0-1, verfügbar in mazedonischer Sprache unter: <http://www.ustavensud.mk/domino/WEBSUD.nsf>, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

²⁰ The former Yugoslav Republic of Macedonia: Recommendations of the Senior Experts' Group on systemic Rule of Law issues relating to the communications interception revealed in Spring 2015, verfügbar in englischer Sprache unter: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/news_corner/news/newsfiles/20150619_recommendations_of_the_senior_experts_group.pdf, zuletzt abgerufen am 10.01.2018.

Bewusstseins für die Werte und die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und des demokratischen politischen Systems.

Die Vermeidung der Auseinandersetzung mit dem vergangenen Unrecht kehrte in den Jahren nach dem Regierungswechsel 2006 wie ein Bumerang zurück. Ausgehend von den objektiven Versäumnissen der früheren Regierungen versuchte die damals neue Regierung diese Wunde der neuen rechtlichen und politischen Ordnung auszunutzen und missbrauchte die verspätete Lustration für eigene politische Erwägungen. Die Lustration wurde so, statt ein Prozess der Auseinandersetzung mit dem Unrecht und den eigenen Mängeln zu sein, durch die Selektivität des Prozesses, die unvernünftige zeitliche Anknüpfung der Lustrationsgesetze, den (Miss)brauch der und das unkritische Vertrauen in die Archive der ehemaligen kommunistischen Sicherheitsdienste sowie das Fehlen eines strafrechtlichen Gerichtsverfahrens für diejenigen Personen, die Repressionen ausgeübt und ihr Amt ideologisch-politisch missbraucht hatten, kompromittiert. Dieser Prozess hat leider keine Gerechtigkeit für die Opfer gebracht und anderen Menschen, die – vielleicht als Schutzschirm für diejenigen, die tatsächlich Repressionen ausgeübt hatten – nach diesen Gesetzen lustriert worden waren, Unrecht zugefügt.

Damit nicht genug: Statt die negative Vergangenheit zu bewältigen, zerstörte die mazedonische Rechtsordnung ihre eigene kontinentale Rechtstradition durch die unvernünftige Übernahme von Rechtsimplantaten aus anderen Rechtstraditionen, die ohne größere Überlegungen und Analyse über ihre Folgen für die Entwicklung der Rechtsordnung erfolgt. Dies ausgerechnet im Strafrecht, in einem der sensibelsten Rechtsbereiche, der mit der demokratischen Entwicklung eng verbunden ist. Eine Übernahme ausländischer Erfahrungen und bewährter Praktiken ist im Rahmen der Reformen nicht nur erwünscht, sondern auch erforderlich. Eine solche Übernahme darf jedoch nicht die etablierten positiven Praktiken negativ beeinflussen.

Sowohl der Rechtsstaat als auch die Demokratie verlangen eine langfristige und stabile Entwicklung – und nicht eine „revolutionäre“ Destruktion. Ein Neuanfang durch die angekündigten radikalen Reformen wird nur dann möglich sein, wenn die Gesetze von guter Qualität und kein Erzeugnis der Interessen von Einzelpersonen und Clans sein werden, wenn sie nicht selektiv angewandt werden und wenn in der Justiz nur die im professionellen und moralischen Sinne Besten zu Richtern gewählt werden.

Coming to terms with the past as a precondition for transformation – the case of Macedonia

Summary

In order to have successful democratic transition and achieve effective transformation, states should not only define and implement values and rules of conduct for the future, but, furthermore, they should find appropriate and acceptable explanations of the events that occurred in the past.

Macedonia had an unsuccessful process of dealing with its own authoritarian past. During the first decade of the independence, dealing with the past was avoided as a task. Avoiding dealing with the past had a boomerang effect in the years after the change of the social-democratic with the national conservative government in 2006. The new government, using the failures of all previous governments, used this flaw of the new democratic legal and political order for its own political interest and abused the late lustration for personal attacks on its political opponents. Parallel to the lack of dealing with the authoritarian past, the Macedonian legal system faced gradual change of its continental legal tradition by unreasonable and unjustified introduction of legal implants from other legal traditions opposed to the principles of the continental legal tradition during the past two and a half decades. This created additional problems in the transformation process.

The “new beginning” declared by the new government after the government change in 2017, will be possible only if the final goals of the reforms will be laws which are not a product of personal or clan-based interests and if a policy of non-selective application of the laws is established. In addition, it is necessary that in judiciary the judge posts will be occupied by the most capable jurists having also high personal and moral integrity.

Rechtstransformation in Bosnien und Herzegowina – verfassungsrechtliche Perspektive

I. Einleitung

Ziel dieses Beitrags. Aufgrund der spezifischen Situation Bosniens und Herzegowinas (BuH) stellen sich dort im Zusammenhang mit der Rechtstransformation zusätzliche Fragen, die in anderen Staaten nur geringe oder überhaupt keine Bedeutung haben. Diese vorzustellen ist das Ziel meines Vortrages.

Der zeitgeschichtliche Hintergrund der hier behandelten Rechtsfragen. Hintergrund der rechtlichen Regelungen und Probleme, die dabei nachfolgend vorgestellt werden, ist die jüngste Geschichte des Landes. Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Ausführungen soll deshalb diesbezüglich nochmals an Folgendes erinnert werden:

Die Bürger von Bosnien und Herzegowina haben sich beim Volksentscheid am 29. Februar und 11. März 1992 mit einer Beteiligung von 63,6 % mit 99,7 % Zustimmung für die Unabhängigkeit von Bosnien und Herzegowina entschieden. Heute wird der 1. März als Tag der Unabhängigkeit von Bosnien und Herzegowina gefeiert. Dies jedoch bisher nur in einem Teil Bosniens und Herzegowinas. Im zweiten Teil, in dem die Bevölkerung überwiegend serbisch ist und damals den Volksentscheid zum größten Teil boykottiert hat, wird dieser Tag nicht als Tag der Unabhängigkeit empfunden.

Seit dem Volksentscheid sind mehr als 25 Jahre vergangen. Viel ist seither geschehen: In dieser Zeit brach ein Krieg aus, der mehr als drei Jahre dauerte und in dem furchtbare Straftaten begangen wurden, der Friedensvertrag von Dayton, in dem auch die jetzige Verfassung von Bosnien und Herzegowina enthalten ist, wurde am 14. Dezember 1995 abgeschlossen, und schlussendlich wird das Recht in Bosnien und Herzegowina seit 22 Jahren transformiert. Dabei erfolgt die Rechtstransformation innerhalb des Rahmens der Verfassung von Bosnien und Herzegowina, die gewiss nicht zur Vereinfachung der Transformation beiträgt.

Dennoch ist es nicht Ziel dieses Beitrags, aufzuzeigen, dass die Staatsstrukturen in Bosnien und Herzegowina nicht funktionieren, sondern es sollen die Besonderheiten der Rechtstransformation in BuH, die in großem Maße mit der Staatsstruktur in BuH zusammenhängen, dargestellt werden. Zugleich wird der Beitrag auch aus der Innenperspektive geschrieben, d.h. aus der Perspektive eines Juristen, der in einer sich verändernden Rechtsordnung lebt und arbeitet.

¹ Bei dem Beitrag handelt es sich um die schriftliche Fassung eines bei der Veranstaltung „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge - Eine vorläufige Bestandsaufnahme“ gehaltenen Vortrags, der ersten gemeinsame Veranstaltung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) mit der Südosteuropa-Gesellschaft (SOG), die am 16. November 2017 in Berlin stattfand. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Da der innere Aufbau von BuH nicht ausreichend bekannt ist, widmet sich der Anfang dieses Beitrags diesem Thema. Danach werden die einzelnen Phasen der Rechtstransformationen in BuH erläutert. Den Abschluss bildet ein Ausblick.

II. Erste Phase der Rechtstransformation – das Kennenlernen der eigenen Verfassung

Die Verfassung von Bosnien und Herzegowina ist Bestandteil des Friedensvertrags von Dayton, der ohne formale Ratifizierung oder eine andere Form der Bestätigung oder Annahme durch die demokratisch gewählten Institutionen von Bosnien und Herzegowina alleine durch seine Unterzeichnung rechtsverbindlich geworden ist. Man kann deshalb nicht sagen, dass die Bürger ausreichend Zeit hatten, sich mit dem Wortlaut der Verfassung vertraut zu machen oder ihren Willen im Hinblick auf den Wortlaut der Verfassung kundgeben konnten. Man begann einfach die Verfassung anzuwenden. Für diesen Beitrag ist deshalb der 14. Dezember 1995, das Datum der Unterzeichnung des Dayton-Abkommens, das wichtigste Datum für den Beginn der verfassungsrechtlichen Rechtstransformation.

Zum Verständnis des Wortlauts des Dayton-Abkommens muss man sich mit den Ausgangspositionen der Verhandlungspartner dieses völkerrechtlichen Abkommens vertraut machen und sich bewusst sein, dass es zu Zugeständnissen, Kompromissen, aber auch absichtlich unpräzisen Formulierungen kam. Außerdem ist zu bedenken, was für die Unterzeichner des Dayton-Abkommens zum Zeitpunkt der Verhandlungen von entscheidender Bedeutung war, welche Bestimmungen heftig umstritten waren und welche ohne große Diskussionen angenommen wurden. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Verfassung von Bosnien und Herzegowina Bestandteil eines völkerrechtlichen Abkommens ist, zu dem weder die Völker Bosnien und Herzegowinas noch ihre Vertreter (ausgenommen jener, die direkt an den Friedensverhandlungen beteiligt waren) Stellung nehmen konnten. Aus diesem Grund wird die Verfassung von Bosnien und Herzegowina oft auch als „oktroziert“ bezeichnet.

1) Englische Terminologie im Zusammenhang mit der Innenorganisation von BuH

a) Allgemeines zur Sprache der Verfassung. Die Verfassung wurde in Englisch als Originalsprache ausgehandelt und offiziell unterzeichnet, obwohl im Dayton-Abkommen selbst klar steht, dass es in englischer, bosnischer, kroatischer und serbischer Sprache unterzeichnet worden ist. Es gab aber nie eine offizielle Übersetzung in die bosnische, kroatische und serbische Sprache. In der Praxis werden deshalb einige inoffizielle Fassungen verwendet, was aber keine größeren Probleme verursacht. Dennoch wird das Fehlen einer offiziellen Fassung in diesen Sprachen oftmals zu politischen Zwecken als Symbol für die Unmöglichkeit oder den in BuH fehlenden Willen, sich zu einigen, verwendet. Viel wichtiger als dies ist jedoch die Tatsache, dass der ursprüngliche Vertrag in englischer Sprache geschrieben und ausgehandelt wurde, was sich stark auf die Diskussionen bezüglich seiner Auslegung oder Anwendung auswirkt.

b) Der Begriff der „Entität“ und seine Auswirkungen. Diese Besonderheit der Verfassung von BuH ist bereits bezüglich der Fundamente der inneren Organisation von BuH zu erkennen. In der englischen Fassung steht in Artikel 1/3 der Verfassung von BuH nämlich, dass Bosnien und Herzegowina aus

zwei „entities“ besteht, und zwar aus der „Federation of Bosnia and Herzegovina“ und der „Republika Srpska“. Bereits bei dieser sehr wichtigen Bestimmung der Verfassung sind die Schwierigkeiten zu erkennen, die entstehen, wenn die Verfassung eines Staates nicht in der Sprache dieses Staates geschrieben wird. Denn der Begriff „entity“², der als „entitet“ (Entität) übersetzt worden ist, hat in der bosnischen/kroatischen/serbischen Sprache im staatsrechtlichen Sinne keine Bedeutung. Vor der Verfassung von BuH war dieser Begriff in der jugoslawischen Staatsrechtstheorie unbekannt. Da die Vertreter der USA den größten Einfluss auf den Wortlaut der Verfassung von BuH und die Bedeutungen, die den darin gebrauchten Begriffen zugewiesen wird, hatten, muss man sich, um den Begriff der „entity“ zu verstehen, damit vertraut machen, was darunter in den USA verstanden wird. Somit ist es nicht verwunderlich, dass es bald nach der Unterzeichnung der Verfassung von BuH in der inländischen Theorie vollkommen gegensätzliche Meinungen dazu gab, welche verfassungsrechtliche Organisation BuH denn nun besitzen würde.

Dabei reichte das Meinungsspektrum von der Auffassung, dass es sich bei BuH um eine Union zweier Staaten oder bestenfalls um eine Konföderation handle, bis hin zu der Auffassung, dass ein unitärer Staat vorliegen würde. Hierbei spiegelten diese beiden Meinungen eher die vorhergehenden Kriegsziele wider als die tatsächliche Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Entitäten und dem Staat.³ Zwischenzeitlich haben sich diese Meinungen aufgrund der verfassungsrechtlichen Realität, die ganz anders aussieht, sehr angenähert, sodass man nun entweder vom föderalen Staat BuH oder von einem dezentralisierten Unitärstaat spricht.

c) *Die Schiedsgerichtsentscheidung zu Brčko und die Frage der Terminologie.* Zur Amerikanisierung der verfassungsrechtlichen Terminologie in BuH hat auch der Schiedsspruch über das Gebiet um die Stadt Brčko beigetragen, über das man sich während der Dayton-Verhandlungen nicht einigen konnte, sodass diese Frage einem Schiedsgericht zur Entscheidung überlassen wurde (Art. 5 Anhang 2 des Dayton-Abkommens). Das Schiedsgericht entschied am 5.3.1999, dass dieses Gebiet ein „district“ (was mit Distrikt übersetzt wurde) werden solle, der eine von beiden Entitäten unabhängige Regierung besitzen und unter der exklusiven Souveränität von BuH verwaltet werden solle, aber gemeinsames Eigentum beider Entitäten ist („condominium“). Somit haben wir in BuH zwei Entitäten („entities“) und einen Distrikt („district“). Beides sind im Staatsrecht von BuH ganz neue Begriffe ohne Tradition. Bereits jetzt ist darauf hinzuweisen, dass sowohl die Entitäten als auch der Distrikt sehr umfassende Gesetzgebungskompetenzen im Zivil- und Strafrecht von BuH haben. Davon wird später noch die Rede sein.

d) *Der Begriff „Republika Srpska“.* Interessant ist noch eine sprachliche Besonderheit, und zwar die Bezeichnung der Entitäten selbst: In der englischen Fassung wird die eine der Entitäten als „Federation of Bosnia and Herzegovina“ (die in der B/H/S-Sprachversion „Federacija Bosne i Hercegovine“ heißt, also „Föderation von Bosnien und Herzegowina“) bezeichnet, während für

² Ch. Steiner/N. Ademović in Ch. Steiner/N. Ademović (Hrsg.), „Verfassung von Bosnien und Herzegowina – Kommentar“, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sarajevo 2010, 83; online verfügbar unter: http://www.kas.de/wf/doc/kas_37622-1522-1-30.pdf?140430091245 (zum letzten Mal aufgerufen am 26.1.2018).

³ Z. Meškic/N. Pivić, „Federalism in Bosnia and Herzegovina“, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol V, 4 2011, 597-617.

die zweite Entität der Begriff *Republika Srpska* (RS) verwendet wird, also keine Übersetzung in die englische Sprache gebraucht wird. Dies wahrscheinlich aus dem Grund, weil die englische Übersetzung „*Serb Republic*“ oder „*Serbian Republic*“ lauten würde, was wiederum zu einer Verwechslung mit der Republik Serbien („*Republic of Serbia*“) hätte führen können. Aus diesem Grund wird manchmal als englische Übersetzung auch eine Kombination aus der inländischen und englischen Sprache verwendet: „*Republic of Srpska*“.

2) Die englische Terminologie und die Hierarchie der Rechtsnormen

Es ist nur natürlich, dass die Auslegung des originalen englischen Wortlauts der Verfassung von BuH in der Praxis gerade im Hinblick auf die Übersetzung bzw. das richtige Verständnis der ursprünglich aus dem Englischen stammenden Begriffe gewisse Probleme verursacht. Ein solches Problem entstand etwa im Hinblick auf die Frage des Verhältnisses der Verfassung von BuH zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Gemäß Art. II/1 findet die Europäische Menschenrechtskonvention in BuH unmittelbar Anwendung und hat „*priority over all other law*“. In der Rechtssache U-5/04 wurde dem Verfassungsgericht von BuH die Frage nach der Konformität der Verfassung von BuH mit der Menschenrechtskonvention gestellt. Das Verfassungsgericht musste sich in dieser Rechtssache vom 31. Mai 2006 zwingend zuerst mit der Frage befassen, ob das Verfassungsgericht von BuH überhaupt dafür zuständig ist, über die Konformität zwischen der Verfassung und einem anderen Rechtsakt zu entscheiden, da auch das Verfassungsgericht selbst aufgrund dieses Verfassungstextes gegründet worden ist.⁴ Obwohl sich das Verfassungsgericht letztendlich für unzuständig erklärte, befand es in einem *obiter dictum*, dass die Europäische Menschenrechtskonvention in BuH aufgrund der Verfassung Anwendung finde und somit ihre rechtliche Wirkung auch aus der Verfassung heraus entfalte, und nicht nur aus der Konvention selbst. Daraus ist zu schließen, dass die Europäische Menschenrechtskonvention in der Hierarchie der Rechtsnormen unter der Verfassung, aber über dem Gesetz steht. Diese Auslegung des Verfassungsgerichts wäre verständlich, wenn die Formulierung im englischen Originaltext „*priority over all other laws*“ (Vorrang vor allen anderen Gesetzen) lauten würde und nicht „*over all other law*“ (Vorrang vor dem gesamten Recht), da Letzteres suggeriert, dass damit auch die Verfassung selbst gemeint ist.

Die Frage nach dem Vorrang der EMRK vor der Verfassung der BuH ist keineswegs nur von theoretischer Bedeutung, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in drei Entscheidungen, *Sejdić und Finci/Bosnien und Herzegowina* vom 22. Dezember 2009 (Beschwerde Nr. 27996/06 und 34836/06), *Zornić/Bosnien und Herzegowina* vom 15. Jul 2014 (Beschwerde Nr. 3681/06) und *Pilav/Bosnien und Herzegowina* vom 9. Jun 2016 zu dem Schluss kam, dass die Verfassung von BuH in Bezug auf das Wahlrecht an mehreren Stellen gegen die EMRK verstößt.⁵ Damit ist die Verpflichtung

⁴ J. Marko, u Ch. Steiner/N. Ademović (Hrsg.), „Verfassung von Bosnien und Herzegowina – Kommentar“, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo 2010, 66; online verfügbar unter: http://www.kas.de/wfi/doc/kas_37622-1522-1-30.pdf?140430091245 (zum letzten Mal aufgerufen am 26.1.2018).

⁵ Es ist nicht nur eine unglaubliche Tatsache, dass die Verfassung eines europäischen Staates bestimmte Gruppen unmittelbar diskriminiert, sondern dies auch noch aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse bzw. ethnischen Gruppe tut!

zur Anpassung der Verfassung von BuH an die EMRK unstreitig, und somit auch der Vorrang der EMRK vor der Verfassung von BuH.

3) Verbesserung der Verfassungsordnung durch das Verfassungsgericht und den Hohen Vertreter

a) *Zweite Hälfte der 1990er von existenziellen Fragen geprägt.* Es ist schwer zu sagen, wann genau die intensivste Phase der Rechtstransformation in BuH begonnen hat, aber Tatsache ist, dass in den ersten Jahren nach dem Krieg die Rechtstransformation in Bosnien und Herzegowina nicht von zentraler Bedeutung war. Damals waren die Behebung der Kriegsschäden, die Schaffung der grundlegenden Lebensbedingungen, die Rückgabe entwendeten Vermögens und die Rückführung der Flüchtlinge u.Ä. die wichtigsten Themen, mit denen sich die Gesellschaft und der Staat befassten. Deshalb wurde erst 1998 eine einheitliche Währung für ganz BuH (die „Konvertible Mark“, kurz „KM“) eingeführt, obwohl die Zentralbank in Art. VII der Verfassung von BuH verankert war. Im selben Jahr wurden in BuH auch die einheitlichen amtlichen Kfz-Kennzeichen eingeführt, die, außer dem Hinweis auf den Herkunftsstaat BuH, bewusst keine örtliche Kennzeichnung enthalten (d.h. sie enthalten keinen Hinweis auf die Stadt, den Kanton oder die Entität, wo das Fahrzeug zugelassen ist), um die Sicherheit für die Fahrzeuge und Fahrgäste im ganzen Staatsgebiet von BuH zu gewährleisten.

b) *Diskussion begann erst zur Jahrhundertwende.* Somit begannen die großen Rechtsdiskussionen erst Ende der neunziger Jahre bzw. zu Beginn des neuen Jahrhunderts mit der Entscheidung des Hohen Vertreters aus dem Jahr 2000, mit der er das Gesetz über die Gerichte von BuH vorschrieb, das zwei Jahre später in der Parlamentsversammlung von BuH verabschiedet wurde.⁶ Noch wichtiger war aber die Entscheidung des Verfassungsgerichts von BuH aus dem Jahr 2000, in der die drei konstitutiven Völker (Bosniaken, Kroaten und Serben) im gesamten Gebiet von BuH für gleichberechtigt erklärt wurden.⁷

Es ist zu erkennen, dass es sich um einen Zeitraum handelt, in dem grundlegende Entscheidungen und Akte über die staatliche Struktur von BuH gefasst und erlassen wurden, von denen es noch viel mehr gab, als man hier vorstellen kann. Die Phase der Rechtstransformation auf Gesetzesebene, die hier im Mittelpunkt unseres Interesses ist, begann sofort danach.

III. Zweite Phase der Rechtstransformation

1) Möglichst viel ändern, aber wer ist zuständig?

a) *Frage nach Zuständigkeit innerhalb des Staates lange unbeantwortet.* Man kann ganz gewiss sagen, dass die Welle der Anpassungen an das EU-Recht, die bald alle Rechtsgebiete in BuH erfasste, mit dem ersten Verbraucherschutzgesetz aus dem Jahr 2001 und dem Wettbewerbsgesetz aus dem gleichen Jahr begann. Bevor wir uns aber der Frage nach dem Inhalt der verabschiedeten Gesetze und der unterschiedlichen Einflüsse auf diese Gesetze widmen, müssen wir ein Dilemma klären, mit dem sich auch die unterschiedlichen internationalen Organisationen auseinandersetzen

⁶ siehe <http://www.ohr.int/ohr-dept/legal/laws-of-bih/pdf/006%20-%20Judiciary%20System/State%20Court/HR%20DECISION%20ON%20LAW%20ESTABLISHING%20THE%20STATE%20COURT%20OF%20BH%2050-00.pdf> (zum letzten Mal aufgerufen am 25.01.2018.)

⁷ Verfassungsgericht von BuH, U-5/98-III, vom 1. Juli 2000.

mussten, die sich am Wettstreit um den größten Einfluss auf die Änderungen der Gesetzgebung in BuH beteiligten.

Der vorhergehende Mangel an gesetzgeberischen Aktivitäten hatte nämlich dazu geführt, dass die Frage, wie sich die komplexe verfassungsrechtliche Ordnung auf die Gesetzgebungskompetenz innerhalb von BuH auswirkt, zu diesem Zeitpunkt noch unbeantwortet geblieben war. Vereinfacht gesagt stellte sich die Frage, wer für die Verabschiedung der Gesetze im Rahmen der Rechtstransformation in BuH zuständig ist: Der Zentralstaat, die Entitäten oder vielleicht sogar die Kantone?

b) Rückblick: Die Situation in der SFR Jugoslawien. Hierzu ist eingangs kurz darauf hinzuweisen, dass auch die Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien ein Staat mit einer komplexen Staatsordnung war, in dem die Republiken - und somit auch die ehemalige Sozialistische Republik Bosnien und Herzegowina (SR BuH) innerhalb Jugoslawiens - in einigen Rechtsbereichen Gesetzgebungskompetenzen besaßen. So gab es beispielsweise ein Familiengesetz der SR BuH aus dem Jahr 1979 oder ein Erbgesetz der SR BuH aus dem Jahr 1980. Was die innere Ordnung anging, hatte die damalige SR BuH damals eine unitäre Organisation und war unterhalb der Republikebene administrativ nur auf Gemeindeebene gegliedert.

c) Änderungen durch Dayton. Mit dem Dayton-Abkommen hatte sich diese Struktur wesentlich verändert und mit ihr auch die Gesetzgebungskompetenzen, die es erst galt kennenzulernen. Die zentrale Frage in Bezug auf die Rechtstransformation in BuH lautete deshalb danach, auf welchem Niveau ein bestimmtes Gesetz verabschiedet werden kann oder muss. Über diese Frage haben alle gesellschaftlichen und politischen Kräfte - oftmals bis zu einem vollkommen irrationalen Niveau - heftig diskutiert und gestritten. Zu den in der politischen Diskussion vertretenen Positionen kann man pauschal sagen, dass sich vor allem die Vertreter der Bosniaken für eine größere Zuständigkeit des Zentralstaates einsetzten, weil sie BuH als Staat stärken wollten (und wollen), während die Vertreter der Serben eine möglichst große Zuständigkeit der Entitäten forderten (und fordern), um die Republika Srpska zu stärken.

Leider sind die verfassungsrechtlichen Regelungen über die Gesetzgebungszuständigkeiten tatsächlich nicht so präzise, dass sie keinen Raum für eine politische Debatte und Diskussion über diese vorrangig rechtliche Frage zulassen würden. Dazu ist zu sagen, dass in komplexen Staatsordnungen die Frage nach der Zuständigkeit der Regierungsebenen immer zu politischen Debatten führt. In BuH kommt hinzu, dass jede Verfassungsregelung, die mehr als eine Auslegung zulässt, aufgrund der historischen Belastung des Dayton-Abkommens besonders problematisch und deshalb unerwünscht ist.

d) Zuständigkeit des Staates nicht die Regel. Dabei sind die Grundzüge der Gesetzgebungskompetenz selbst relativ klar. Die Verfassung von BuH sieht in Art. III/1 eine ausschließliche Zuständigkeit des Staates für die dort genannten Themen und in Art. III/5 bestimmte zusätzliche Zuständigkeiten des Staates vor. Alle Zuständigkeiten, die in der Verfassung nicht ausdrücklich dem Staat anvertraut sind, liegen gemäß Art. III/3a demgegenüber in der Zuständigkeit der Entitäten. Es besteht also eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Entitäten. Die in Art III/1 genannten gesamtstaatlichen

Zuständigkeiten betreffen jedoch nur grundsätzliche Fragen für das Staatswesen (Zoll- und Währungspolitik, Finanzierung der staatlichen Institutionen selbst, Einwanderung und Asyl, Kommunikationseinrichtungen, Kontrolle des Luftraums), verschiedene Fragen des Verhältnisses der Entitäten untereinander (Zusammenarbeit im Justizbereich und Transportwesen) und das Auftreten nach außen (Außenhandel, internationale justizielle Zusammenarbeit). Unter den dort aufgeführten Zuständigkeiten des Staates ist jedoch keines der klassischen Rechtsgebiete wie z.B. das Zivil-, Straf- oder Arbeitsrecht u.Ä. (zu den Zuständigkeiten nach Art. III/5 vgl. noch sogleich).

e) *Situation in der Föderation BuH.* Eine ähnliche Situation besteht auch innerhalb der Föderation von BuH als Entität, da gemäß Art. III/4. Abs. 1 der Verfassung der Föderation von BuH alle Rechtsgebiete, die nicht ausdrücklich der Entität Föderation von BuH zugeteilt sind, in der Zuständigkeit der Kantone liegen. Unter den in Art. III/1 der Verfassung der Föderation von BuH ausdrücklich genannten Zuständigkeiten fehlen - analog zu der Situation in der entsprechenden Vorschrift der Verfassung des Staates BuH - wiederum die klassischen Rechtsgebiete wie z.B. das Zivil-, Straf- und Arbeitsrecht u.a. Weiter listet Art. III/4 Abs. 2 der Verfassung der Föderation von BuH weitere Zuständigkeiten auf, die die Entität Föderation von BuH und die Kantone gemeinsam wahrnehmen sollen. Auch hier wird wiederum keines der klassischen Rechtsgebiete genannt. Womit im Ergebnis eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Kantone besteht.

f) *Situation in der Republika Srpska und im Distrikt Brčko.* Im Gegensatz zur Föderation von BuH ist gemäß Art.68 der Verfassung der Republika Srpska die Entität Republika Srpska für alle Vorschriften in allen Rechtsgebieten zuständig. Gemäß Art.8 der Verfassung des Distrikts Brčko hat der Distrikt Brčko ebenfalls umfassende Gesetzgebungskompetenzen in den wichtigsten Rechtsgebieten.

g) *Zwischenergebnis.* Insoweit ist der Ansatz der verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten in BuH so, dass die Gesetze in den wichtigsten Rechtsgebieten in der Föderation von BuH auf Ebene der Kantone, in der Republika Srpska und im Distrikt Brčko aber auf deren Niveau selbst verabschiedet werden. Man kann sagen, dass diese Lösung den historischen Zuständigkeiten in der Sozialistischen Republik Bosnien und Herzegowina im Rahmen von Jugoslawien vollkommen entgegengesetzt ist. Auch die funktionale und wirtschaftliche Rechtfertigung einer so „oktroierten“ Lösung kann man in Frage stellen. Es ist ganz klar, dass hier die Realität des Krieges und das Ziel, Frieden herzustellen, das jede Lösung, die im Verhandlungsweg erreichbar war, rechtfertigte, von maßgebender Bedeutung waren.

h) *Die noch nicht umgesetzte Regelung des Art. III/5b der Verfassung von BuH und die Regelung des Art. III/5a.* Der eben dargestellte grundlegende verfassungsrechtliche Ansatz stellt jedoch nicht die ganze Wahrheit über die Aufteilung der Zuständigkeiten innerhalb von BuH dar. Art. III/5b der Verfassung von BuH postuliert nämlich, dass sich die Aufteilung der Zuständigkeiten zugunsten von BuH entwickeln soll und weist deshalb die Entitäten an, innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten der Verfassung von BuH die Verhandlungen zur Übertragung weiterer Zuständigkeiten auf BuH aufzunehmen. Diese Verhandlungen haben aber bis zum heutigen Tage nicht begonnen. Weiterhin soll BuH gemäß Art. III/5a auch die Zuständigkeiten übernehmen, die der Staatsebene zwar nicht zugeteilt wurden, die aber erforderlich sind, um die Souveränität, die territoriale Integrität,

die politische Unabhängigkeit und die internationale Subjektivität von Bosnien und Herzegowina zu erhalten.⁸

2) Folgen für die Harmonisierung des EU-Rechts.

Im Zusammenhang mit der Rechtstransformation ist vor allem die Frage wichtig, welche Regierungsebene in BuH für die Harmonisierung mit dem EU-Recht zuständig ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das EU-Recht innerhalb der EU vorwiegend aufgrund der Zuständigkeit für den Binnenmarkt, genauer gesagt für den freien Warenverkehr, die Dienstleistungsfreiheit, den freien Kapitalverkehr und die Personenfreizügigkeit erlassen wurde.

Die Zuständigkeit innerhalb von BuH für die Gewährleistung der Menschenrechte und Grundfreiheiten aus Art. II der Verfassung sowie die grundlegenden Marktfreiheiten auf Ebene von BuH gemäß Art. I/4 ist jedoch nicht klar definiert. Gemäß der letztgenannten Bestimmung werden weder BuH noch die Entitäten den freien Warenverkehr, die Dienstleistungsfreiheit, den freien Kapitalverkehr und die Personenfreizügigkeit innerhalb von BuH einschränken. Wie das Verfassungsgericht in der Entscheidung U 68/02 hervorhebt, ist die allgemeine Bestimmung zu den Grundfreiheiten im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auszulegen. Eine noch wichtigere Verpflichtung in diesem Zusammenhang ist die Bestimmung aus Art. 70 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen, die sowohl eine allumfassende Harmonisierung der Gesetzgebung von BuH mit dem EU-Recht als auch die einheitliche Anwendung und Umsetzung des EU-Rechts in BuH vorsieht. Außer der Frage der einheitlichen oder zumindest harmonisierten innerstaatlichen Gesetzgebung stellt sich aber auch die Frage nach der Gründung eines Gerichts, das Sorge um die einheitliche Anwendung und Umsetzung tragen würde, das nur ein Oberster Gerichtshof auf staatlicher Ebene sein könnte.⁹ In Bosnien und Herzegowina ist aber nach der Verfassung kein Oberster Gerichtshof vorgesehen und eine politische Einigung zu seiner Errichtung ist nicht zu erwarten. Die Zuständigkeit für die Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen auf staatlicher Ebene gehen auch aus Art. III/1b hervor, der die ausschließliche Zuständigkeit des Staates für die Regelung der Außenhandelspolitik festlegt.

In der dargestellten Situation bewegt sich das verfassungsrechtliche Dilemma bezüglich der Zuständigkeiten für die Rechtstransformation in BuH zwischen der vorher festgestellten Zuständigkeitsvermutung der Kantone der FBuH, der Entität Republika Srpska und des Distriktes Brčko auf der einen Seite und den Verpflichtungen, die aus Art III/5, I/4, II hervorgehen, und der Zuständigkeit gemäß Art. III/1b der Verfassung von BuH auf der anderen Seite.

3) Gesetzgebungskompetenz in der Praxis

a) *Keine einheitliche Praxis.* Gemäß der vorher dargestellten verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenz hätte die Gesetzgebung in BuH so ausgestaltet werden können, dass

⁸ Zur genaueren Analyse siehe *Ch. Steiner/N. Ademović, u Ch. Steiner/N. Ademović (Hrsg.), „Verfassung von Bosnien und Herzegowina – Kommentar“*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo 2010, 450ff; *K. Trnka, „Ustavno pravo“*, Fakultät für öffentliche Verwaltung Sarajevo, Sarajevo 2006, 274 ff; siehe *K. Begić, „Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma“*, Bosanska Knjiga, Sarajevo 1997, 300.

⁹ Siehe M. Alijević, „Uloga sudske vlasti u BiH“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, Nr. 5. Vol. 3., 2010, 209.

die wichtigsten Gesetze in der Föderation von BuH auf Ebene der Kantone, der Entität in der RS und dem Distrikt Brčko erlassen werden; sie hätte jedoch auch so ausgestaltet werden können, dass aufgrund von Art. III/5, I/4 und II der Verfassung die wichtigsten Gesetze auf staatlicher Ebene erlassen werden. Aus der jetzigen Perspektive kann gesagt werden, dass die Wahrheit irgendwo dazwischen liegt.

Das ist am besten am Beispiel des Zivilrechts zu sehen, das größtenteils auf Ebene der Entitäten und des Distrikts Brčko erlassen wurde, wie z.B. das Erbrecht¹⁰, das Sachenrecht¹¹ oder das Schuldrecht¹². Es gibt aber auch eine Reihe von zivilrechtlichen Gesetzen, die auf staatlicher Ebene erlassen wurden, wie z.B. im Bereich Urheberrechte¹³ und Wettbewerbsrecht¹⁴.

b) *EU-Harmonisierungsbedarf als Kriterium für die Gesetzgebungskompetenz?* Es fragt sich also nach welchen Kriterien hier entschieden wurde, in wessen Gesetzgebungszuständigkeit die jeweilige Materie liegt. Da es in manchen Rechtsgebieten wie z. B. dem Sachenrecht praktisch kein EU-Recht gibt, könnte man auf den ersten Blick annehmen, dass die Gesetze, die nicht mit dem EU-Recht harmonisiert werden müssen, auf Ebene der Entitäten und des Distrikts Brčko erlassen werden, während die Gesetze, die zur Harmonisierung mit dem EU-Recht verabschiedet werden, auf staatlicher Ebene zu erlassen wären. Für Letzteres würde sprechen, dass das Gesetz über das Diskriminierungsverbot¹⁵ und das Gesetz über die Gleichstellung der Geschlechter¹⁶, auf staatlicher Ebene erlassen wurden. Am Beispiel des Verbraucherrechts, das fast gänzlich vom EU-Recht bestimmt wird, wird jedoch deutlich, dass es nicht so ist, dass Gesetze in Bereichen, in denen eine EU-Harmonisierung zu erfolgen hat, vom Staat erlassen werden. So wurde zwar tatsächlich zuerst auf staatlicher Ebene ein Gesetz zum Verbraucherschutz¹⁷ erlassen. Jedoch hat

¹⁰ Erbgesetz der Föderation von BuH, Amtsblatt „Sl. nov. FBiH“ Nr. 80/14; Erbgesetz der Republika Srpska, Amtsblatt „Sl. glasnik RS“, Nr. 1/2009, 55/2009 – korrig. Fassung und 9/2016; Erbgesetz der des Brčko Distriktes BuH, Amtsblatt „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, Nr. 36/2017.

¹¹ Gesetz über das Sachenrecht und andere dingliche Rechte des Brčko Distriktes BuH, Amtsblatt „Sl. gl. Brčko distrikta BiH“ Nr. 11/01, 08/03, 40/04 und 19/07; Gesetz über das Sachenrecht der Föderation von BuH, Amtsblatt „Sl. nov. FBiH“ Nr. 66/13 und 100/13 und Gesetz über das Sachenrecht der RS, Amtsblatt „Sl. gl. Republike Srpske“, 124/08, 58/09, 95/11, 60/15 und 18/2016).

¹² Amtsblatt der SFR Jugoslawien „Sl. list SFRJ“, Nr. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89, 57/89, Amtsblatt der Republik Bosnien und Herzegowina „Sl. list Republike Bosne i Hercegovine“, Nr. 2/29, 13/93, 13/94 und Amtsblatt der Föderation von BuH „Sl. gl. Federacije Bosne i Hercegovine“, Nr. 29/03 und 42/2011; Amtsblatt der Republika Srpska „Sl. glasnik Republike Srpske“, Nr. 17/93, 57/98, 39/03, 74/04.

¹³ Gesetz über Urheber- und andere verwandte Rechte, Amtsblatt „Sl. gl.“ Nr. 63/10; Gesetz zur kollektiven Geltendmachung von Urheber- und anderen verwandten Rechten, Amtsblatt „Sl. gl.“ Nr. 63/10; Gesetz über das Warenzeichen, Amtsblatt „Sl. gl. BiH“ Nr. 53/10; Patentgesetz, Amtsblatt „Sl. gl. BiH“ Nr. 53/10; Gesetz über gewerbliche Schutzrechte, Amtsblatt „Sl. gl. BiH“ Nr. 53/10; u.a.

¹⁴ Wettbewerbsgesetz, Amtsblatt „Sl. gl. BiH“, Nummer 48/05, 76/07 und 80/09.

¹⁵ Amtsblatt „Sl. glasnik BiH“, Nr. 59/2009 und 66/2016.

¹⁶ Amtsblatt „Sl. glasnik BiH“, Nr. 16/03 und 102/09.

¹⁷ Amtsblatt „Sl. glasnik BiH“, Nr. 25/2006 und 88/2015.

die Republika Srpska im Anschluss daran ein eigenes Verbraucherschutzgesetz¹⁸ verabschiedet. Es ist also fraglich, worauf diese unterschiedliche Behandlung des Verbraucherschutzes im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz zurückzuführen sein könnte. Eine Ursache ist vermutlich, dass der Verbraucherschutz als neues Rechtsgebiet im BuH-Recht nicht sofort als Teil des Schuldrechts erkannt wurde, was er aber größtenteils ist.

Dieses Verständnis hat sich erst nach Beginn der Rezession und großer Probleme mit Verbraucherkrediten, die in Schweizer Franken und mit einem variablen Zinssatz abgeschlossen wurden, entwickelt. Da der Schweizer Franken nach Vergabe dieser Kredite erheblich an Kurswert gewann, stieg die wirtschaftliche Belastung der Kreditnehmer immens. Dass es sich hierbei um ein Problem aus einer vertraglichen Beziehung handle, wurde an diesen Fällen für viele deutlich, da es sich beim Verbraucherschutz primär um den Schutz einer Vertragspartei (dem wirtschaftlich schwächeren Verbraucher) gegenüber einer anderen, also um Schuldrecht handelt.

Durch die Verabschiedung eines eigenen Verbraucherschutzgesetzes in der Entität Republika Srpska besteht nun also eine asymmetrische Gesetzeslage in diesem Bereich: Während in der Republika Srpska das eigene dortige Verbraucherschutzgesetz angewandt wird, findet in der Föderation von BuH und im Distrikt Brčko das auf staatlicher Ebene verabschiedete Gesetz Anwendung. Die Situation wird noch verworrener, wenn man weiß, dass im Jahr 2015, d.h. einige Jahre nach der Verabschiedung des eigenen Verbraucherschutzgesetzes der Republika Srpska, eine Änderung im staatlichen Verbraucherschutzgesetz vorgenommen worden ist, die die Position der Verbraucher bei Verbraucherkrediten verbessert, für die auch Vertreter der Republika Srpska gestimmt haben.

c) „Praktische Umstände“ (Nationalität des Beraters) als Kriterium für das Niveau, das ein Gesetz erlässt. Die Frage, ob Gesetze in einen Bereich gehören, in dem eine EU-Harmonisierung erforderlich ist oder nicht, ist also in der Praxis kein tatsächliches Kriterium für die Bestimmung der Gesetzgebungskompetenz. Was könnte es aber dann sein?

Der Lösung des Rätsels näher kommt man dann, wenn man den streng juristischen Bereich verlässt und darüber hinaus Informationen darüber hat, welche ausländischen Organisationen – oder genauer: Organisationen aus welchen Staaten – die jeweiligen Gesetzgebungsvorhaben vorantrieben und beraten haben:

Das, was die auf staatlicher Ebene verabschiedeten Gesetzen aus dem Bereich Zivilrecht gemeinsam haben, ist nämlich, dass sie stark von *amerikanischen* Organisationen unterstützt wurden. Von diesen wurde offensichtlich Druck auf die Institutionen von BuH ausgeübt, auf staatlicher Ebene mit dem EU-Recht harmonisierte Gesetze zu erlassen, was auf jeden Fall lobenswert und vernünftig ist. In einem relativ kleinen beitrittswilligen Land sollten EU-Richtlinien und Verordnungen, die auf Ebene der EU erlassen werden, um das Recht in der EU zu harmonisieren, nämlich nicht auf eine Weise implementiert werden, die zu Gesetzeskollisionen innerhalb des Staates führen. Vor allem sollte dies nicht auf eine Weise geschehen, die den freien Warenverkehr, die Dienstleistungsfreiheit, den freien Kapitalverkehr und die Personenfreizügigkeit innerhalb des Landes einschränkt oder zumindest

¹⁸ Amtsblatt „Sl. glasnik RS“, Nr. 6/2012, 63/2014 und 18/2017.

nicht fördert, da dies u.a. dem Art. 1/4 der Verfassung von BuH und dem Ziel der EU-Vorschriften widersprechen würde.

Trotzdem ist es natürlich nicht ganz schlüssig, dass die Harmonisierung des innerstaatlichen Rechts mit dem EU-Recht unter nichteuropäischem Einfluss erfolgt. Dies auch deshalb, da der Umstand, dass die Berater solcher Vorschriften nicht aus der EU stammen, auch den Inhalt der Vorschriften selbst beeinflusst. Ein gutes Beispiel dafür ist Art. 123 des Verbraucherschutzgesetzes, der eine nach US-amerikanischem Vorbild geschaffene kollektive Schadensersatzklage ermöglicht, die mit dem kontinentaleuropäischen Recht unvereinbar und im Übrigen im Recht von BuH auch nicht umsetzbar ist.

d) Weitere Beispiele von Vermischung von Rechtstradition bei gleichzeitiger „Mehrschichtigkeit“ von Normen. Eine ähnliche Situation einer Vermischung von Prinzipien der europäischen Rechtstradition und des *common law* bei gleichzeitiger „Mehrschichtigkeit“ von Normen, die dieselben oder verwandte Rechtsfragen regeln, finden wir auch in anderen wichtigen Rechtsgebieten vor. Im materiellen Strafrecht ist es beispielsweise so, dass in BuH vier Gesetze bestehen, von denen eins auf staatlicher Ebene erlassen wurde und auf bestimmte Straftaten beschränkt ist, sowie je ein Strafrechtsgesetzbuch auf Ebene der Entitäten und im Distrikt Brčko. Entsprechend gibt es auf jeder dieser Ebenen auch eine eigene Strafprozessordnung.

Der stärkste Einfluss des angelsächsischen Rechts auf das Recht von BuH besteht im Strafverfahren. Obwohl die Zweckmäßigkeit und Funktionalität vieler der so eingeführten Lösungen in einem Land mit kontinentaleuropäischer Tradition mit guten Gründen in Frage gestellt werden kann, können wir uns diesbezüglich zumindest damit trösten, dass es sich hier um kein Rechtsgebiet handelt, in dem die Veränderungen zum Zwecke der Harmonisierung mit dem EU-Recht vorgenommen wurden.

Ein letztes Beispiel mag genügen, um die Probleme der Gesetzgebungszuständigkeit und Mehrschichtigkeit von Normen aus ein und demselben Rechtsgebiet als spezifisches Problem der Transformation in BuH darzustellen: Im Arbeitsrecht gibt es in BuH ebenfalls vier Arbeitsgesetze (wobei das Gesetz auf staatlicher Ebene auf arbeitsrechtliche Beziehungen in den Institutionen auf staatlicher Ebene beschränkt ist).

4. Zuständigkeit für zukünftige Rechtstransformationen

a) Vorbemerkung: Der „worst case“ ist ausgeblieben. Das Positive vorweg: Aus dem Vorgenannten ist ersichtlich, dass in BuH nicht das schlimmste aller möglichen Szenarien eingetreten ist, das zu einer vollständigen Fragmentierung des Rechts geführt hätte. Obwohl dies, wie oben dargestellt, verfassungsrechtlich auch ein mögliches Szenario gewesen wäre, haben innerhalb der Föderation von BuH die Kantone bisher keine wichtigeren Gesetzgebungskompetenzen übernommen, so dass der größte Teil der Gesetzgebung doch auf Ebene der Entitäten Föderation von BuH und RS erlassen wurde.

b) Gesetze auf staatlicher Ebene oder inhaltsgleiche Gesetze auf Entitätsebene? Die nächste Frage, die sich stellt, ist, wie eine koordinierte Rechtstransformation in BuH, zu erreichen ist. Hier werden richtungweisende Beispiele dargestellt.

Auch hier hat sich der Ansatz mit der Zeit, allerdings zum Negativen, verändert: Zu Beginn der Rechtstransformation in BuH, d.h. zu Beginn dieses Jahrhunderts, herrschte die Meinung vor, dass das Recht in BuH in möglichst großem Maße inhaltsgleich sein sollte. Dies ist gut daran erkennbar, dass, abgesehen vom Gesetz über das Diskriminierungsverbot, das im Jahr 2009 angenommen wurde, bis zum Jahr 2006 alle wichtigen Gesetze auf staatlicher Ebene erlassen wurden.

Aber auch für die Gesetze auf Ebene der Entitäten war die vorherrschende Meinung, dass sie möglichst identisch sein sollten. Das beste Beispiel dafür ist die Zivilprozessordnung, die in fast identischer Form unter starkem deutschen Einfluss 2003¹⁹ in beiden Entitäten erlassen worden ist. Damals wurde sogar mit Unterstützung der Europäischen Kommission, des Europarates und der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ein einheitlicher Kommentar für die Zivilprozessordnung beider Entitäten veröffentlicht. Dies ist auf jeden Fall ein sehr gutes Beispiel dafür, wie man die verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten einhalten und gleichzeitig eine Harmonisierung und Reform der Gesetze, wie sie BuH benötigt, durchführen kann.²⁰

Ein ebenso positives Beispiel waren lange Zeit die Notargesetze²¹, die, wenn auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten, in beiden Entitäten fast inhaltsgleich verabschiedet wurden. Zu unvorhersehbaren Schwierigkeiten kam es dann aber, als das Verfassungsgericht der Föderation von BuH im Jahr 2015²² zur Überraschung aller und vollkommen ohne Begründung entschied, dass die ausschließlichen Zuständigkeiten der Notare für das Verfassen bestimmter notarieller Urkunden (die den Zuständigkeiten der Notare in Deutschland sehr ähnlich sind) eine Diskriminierung der Rechtsanwälte darstellen würde und die Berufsfreiheit der Rechtsanwälte ungerechtfertigt einschränke und somit nicht mit der Verfassung der Föderation von BuH konform sei. Bemerkenswert ist, dass das Verfassungsgericht der Republika Srpska bezüglich derselben Frage bereits im Jahr 2006 eine Verfassungswidrigkeit verneinte. Danach wurde eine Entscheidung des Verfassungsgerichts von BuH mit Spannung erwartet. Aber alleine die Tatsache, dass sich die Verfassungsgerichte der Entitäten in einer Frage widersprechen, begründet nicht automatisch die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtes von BuH. Und tatsächlich befand sich das staatliche Verfassungsgericht im Jahre 2018 für unzuständig. Damit wird die einheitliche Gewährleistung der Menschenrechte auf dem gesamten Territorium von BuH, die nach Art. II der staatlichen Verfassung eigentlich vorgeschrieben ist, wohl aufgegeben.

c) Zu viel gewollt und nichts gewonnen? Die Unklarheit über die Zuständigkeit kann auch den besten Gesetzesinitiativen zum Verhängnis werden. Wie das nachfolgend geschilderte Beispiel zeigt,

¹⁹ Amtsblatt "Sl. glasnik RS", Nr. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 105/2008 – Entscheidung des Verfassungsgerichts, 45/2009 – Entscheidung des Verfassungsgerichts, 49/2009 i 61/2013; Amtsblatt "Sl. novine FBiH", Nr. 53/2003, 73/2005, 19/2006 und 98/2015.

²⁰ Z. *Kulenović et al*, *Komentari zakona o parničnom postupku FBiH i RS*, Sarajevo 2005.

²¹ Notarordnung der Föderation von BuH, Amtsblatt „Sl. novine FBiH“, Nr. 45/2002 und 30/Notarordnung der Föderation von BuH, Amtsblatt „Sl. glasnik RS“, Nr. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005, 91/2006, 37/2007, 74/2007, 50/2010, 78/2011, 20/2014 und 68/2017.

²² Verfassungsgericht der Föderation von Bosnien und Herzegowina Nr. U 15/10 vom 2.12.2015, Amtsblatt "Sl. novine FBiH", Nr. 30/2016.

kann die Qualität eines Gesetzesvorschlags auch nicht die Einigung über die Zuständigkeitsfrage ersetzen.

Die demokratische Umsetzung des Transformationsprozesses durch einheitliche Gesetze erfordert unter den verfassungsrechtlichen Gegebenheiten von BuH viel Einsatz und Koordination, weil dabei zwingend beide Entitätsgesetzgeber beteiligt sein müssen und auch die Gesetze zwingend parallel verabschiedet werden müssen. Dies kann sehr anspruchsvoll sein und ist mit zahlreichen Unwägbarkeiten verbunden. Dies hat sich beim „besten Gesetz, das in BuH nie verabschiedet wurde“, gezeigt: Das reformierte Schuldrecht aus dem Jahr 2003, das als inhaltsgleiches Gesetz der Föderation von BuH und der RS²³ erlassen werden sollte und das vielleicht gerade wegen der Bemühungen, den demokratischen Prozess einzuhalten, am Ende in einer Schublade landete. Hier gab es auf der einen Seite die Bemühungen der Vertreter der Föderation von BuH und eines Teils der Experten, das Gesetz auf Ebene des Staates zu erlassen, da dies auch in Jugoslawien, das ebenfalls ein sehr komplexer Staat war, so gehandhabt wurde. Der zweite Grund ist, dass das Verfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 festgestellt hat, dass die Eigentumsrechte zumindest in einem Rahmengesetz auf Staatsebene einheitlich geregelt werden sollten, um das Grundrecht auf Eigentum zu gewährleisten.²⁴

Es scheint, dass gerade die Bestrebung, ein Gesetz auf Staatsebene zu erreichen, dazu geführt hat, dass dieser ausgesprochen hochwertige Entwurf, der unter Beteiligung deutscher Experten entstand, weder auf Ebene des Staates noch der Entitäten verabschiedet wurde und die Reform des Schuldrechts in BuH so unterblieb. Sollte die Frage der Reform des Schuldrechts wieder aktualisiert werden, sollte man auf jeden Fall von diesem Entwurf ausgehen.

In der Zwischenzeit haben die Bestrebungen nach gemeinsamen Gesetzen wesentlich abgenommen. Das sieht man vor allem daran, dass die neuen Gesetze nicht mehr gleichzeitig erlassen werden. Jetzt ist es fast schon zur Regel geworden, dass gemeinsame Initiativen so enden, dass die jeweiligen Gesetze in den beiden Entitäten mit einem zeitlichen Abstand von zwei und mehr Jahren verabschiedet werden. Außerdem ist es nicht selten der Fall, dass am Ende des Gesetzgebungsverfahrens (oder bereits in der Phase des Entwurfs) in einer Entität ganze Rechtsinstitute aus dem Vorschlag herausgenommen werden, sodass die Lösungen am Ende doch unterschiedlich sind.

Ein gutes Beispiel dafür ist die Einführung des Erbvertrags in das Recht der Föderation von BuH und später in das Recht des Distrikts Brčko, aber nicht in der Republika Srpska, da dieser Vorschlag dort verworfen wurde. Auf jeden Fall wäre es für zukünftige Gesetzesreformen wichtig, dass man zum alten Grundsatz zurückkehrt, dass die Reformen gleichzeitig und in hohem Maße koordiniert und harmonisiert durchgeführt werden.

d) Und bitte den Distrikt Brčko, der sich langsam zu einer eigenen Rechtsordnung entwickelt hat, nicht vergessen!

²³ Siehe Webseite von Herrn Prof. Rüßmann, der als deutscher Experte wesentlich zum Text des Entwurfs beigetragen hat: <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije.pdf> (zum letzten Mal aufgerufen am 26.1.2018).

²⁴ Verfassungsgericht von BuH, 18.2.2000, U 5/98-II, Amtsblatt „Sl. glasnik BiH“ Nr. 17/00, Pkt.29.

Zu Beginn des Jahrhunderts hat man nicht erwartet, dass auch der Distrikt Brčko seine eigenen Gesetze bekommen würde. Gemäß Art. 70 der am 8. März 2000 verkündeten Satzung des Distriktes Brčko war nämlich ursprünglich die Kontinuität der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtsvorschriften festgelegt. Dies bedeutete in der Praxis, dass die Gesetze beider Entitäten im Gebiet von Brčko gemäß der Trennlinie zwischen den Entitäten so weiter galten, wie es der Fall war, bevor Brčko zum Distrikt wurde. Damals stellte sich die Frage, ob auch die Gesetzesnovellen, die in den Entitäten erlassen werden, in Brčko Anwendung finden sollten. Dies hätte praktisch bedeutet, dass die jeweils aktuelle Gesetzgebung der Entitäten auf dem jeweiligen Gebiet des Distriktes Brčko gelten würde. Da die Rechtsprechung dazu neigte, in diesem Sinne die Novellen der Entitätsgesetze auf das Gebiet von Brčko anzuwenden, erließ der Supervisor für Brčko am 16. Juli 2003²⁵ eine Anordnung nach der die neue Gesetzgebung der Entitäten einschließlich der Novellen nicht auf das Gebiet von Brčko anzuwenden ist. Damit war aber das Problem, dass sich die Gesetzgebung im Gebiet des Distriktes genau entlang der während des Krieges entstandenen Trennlinie unterschied, nicht gelöst. Deshalb erließ der Supervisor 2006 eine weitere Anordnung, durch die er bis zur Verabschiedung neuer Gesetze in Brčko die Gesetzgebung auf das Niveau der jugoslawischen Gesetzgebung zurücksetzte²⁶. Das hat dazu geführt, dass in Brčko von 2006 bis zum heutigen Tag eine Vielzahl neuer Gesetze verabschiedet wurde und dadurch eine weitere Rechtsordnung innerhalb von BuH entstand, nämlich die Rechtsordnung des Distriktes Brčko.

IV. Empfehlungen für zukünftige Rechtstransformationen

Dreifache Regelung nur ausnahmsweise zu vermeiden. Im Rahmen der Rechtstransformation in BuH sind also immer drei Lösungen zu suchen, und zwar je eine für die beiden Entitäten und eine für den Distrikt Brčko. Das bedeutet, dass es in BuH eigentlich drei Gesetzgeber mit generellen Zuständigkeiten gibt. Deshalb muss angestrebt werden, dass die Lösungen, die in diesen drei Gebieten in BuH erlassen werden, identisch sind oder zumindest sowohl zeitlich als auch inhaltlich, harmonisiert werden.

Wenn es sich um die Umsetzung von EU-Richtlinien und Verordnungen handelt, können Gesetze gemäß Art. 1/4 und II der Verfassung von BuH ausnahmsweise auf staatlicher Ebene verabschiedet werden. Die Verpflichtung Richtlinien ins nationale Recht umzusetzen ist nach dem EU-Recht sowohl für EU Mitgliedstaaten als auch EU-Beitrittskandidaten unstreitig. In Bezug auf EU-Verordnungen kann die Zweckmäßigkeit ihrer Umsetzung in das nationale Recht der EU-Beitrittsländer bezweifelt werden, da die Verordnungen in allen Mitgliedsstaaten ohne Umsetzung unmittelbar gelten und somit auch in den Beitrittsstaaten gelten werden, sobald sie zur EU beitreten. In der Vorbeitrittsphase, in der die Verordnungen nicht automatisch, d.h. ohne Umsetzungsakt des eigenen Gesetzgebers, im eigenen nationalen Recht gelten, entscheiden sich die Beitrittsländer manchmal auch dazu, EU-Verordnungen (z.B. aus dem Bereich des internationalen Privatrechts)

²⁵ Anordnung des Supervisors zur Harmonisierung und Ersatz der neuen Entitätsgesetze im Brčko Distrikt von Bosnien und Herzegowina, in englischer Sprache: <http://www.Brckosupervizija.ba/web/?p=244> (zum letzten Mal aufgerufen am 23.1.2018).

²⁶ Anordnung des Supervisors, mit der die Entitätsgesetze im Gebiet des Brčko Distriktes und die rechtliche Bedeutung der Entitätsgrenze im Distrikt aufgehoben werden, 4.8.2006.

als Gesetze in das innerstaatliche Recht zu implementieren. Dabei wird in das jeweilige Gesetz eine Bestimmung aufgenommen, nach der diese Vorschriften mit dem Beitritt zur EU außer Kraft gesetzt werden, weil dann die EU-Verordnungen unmittelbar gelten. Damit möchte man erreichen, dass die Justiz und Verwaltung des Beitrittslandes noch vor dem Beitritt mit der Anwendung des gesamten EU-Rechts vertraut sind. In Bezug auf BuH würde ein solches Vorgehen dazu führen, dass dem gesamtstaatlichen Gesetzgeber im Bereich der EU-Harmonisierung viel mehr Aufgaben zukommen würden als dies bisher der Fall ist.

Gesetze, die nicht auf Staatsebene erlassen werden, sollten Kollisionsnormen enthalten. Natürlich wäre es für ein kleines Land wie BuH am zweckdienlichsten, wenn es einheitliche Gesetze für das gesamte Gebiet hätte. Aber wir dürfen die Rechtstransformation nicht einstellen, weil die Gesetze nicht auf staatlicher Ebene, sondern im besten Fall koordiniert in zwei Entitäten und im Distrikt verabschiedet werden können. Deshalb wäre es zu empfehlen, in die Gesetze, die nicht auf staatlicher Ebene erlassen werden, Kollisionsnormen aufzunehmen, die vorschreiben, wann welche innerstaatlichen Gesetze auf wen anzuwenden sind. Es wäre in vielen Fällen nämlich ungerecht, wenn die Gerichte in einem Gebiet innerhalb von BuH immer nur ihr eigenes Recht anwenden würden. Letztendlich basiert ja das gesamte Internationale Privatrecht auf der Idee der engsten Verbindung, die auch im interlokalen Kollisionsrecht weitergilt. In BuH gibt es ein aus Jugoslawien übernommenes Gesetz, das interlokale Gesetzeskonflikte im Status-, Familien- und Erbrecht regelt, aber nicht in anderen Rechtsgebieten. Und solche Vorschriften sind aber auch im öffentlichen, im Arbeits- und Sachenrecht, aber auch in anderen Bereichen des Zivilrechts erforderlich.

Keine Vereinheitlichung auf Staatsebene um jeden Preis. Das Liebäugeln mit der Idee, eine Vorschrift auf staatlicher Ebene zu verabschieden, jedenfalls ist mit Vorsicht zu genießen, da damit der Eindruck geweckt werden könnte, dass die Verfassungsordnung von BuH nicht respektiert wird. Andererseits kann dadurch, dass kein einheitliches Gesetz vorgeschlagen wird, Widerstand bei denjenigen Regierungsvertretern hervorgerufen werden, die sich dafür einsetzen, dass ein zwischen allen Beteiligten abgesprochenes Gesetz auf staatlicher Ebene verabschiedet werden könnte und oftmals auch sollte. Wenn der Ausgang offengelassen wird, ist das eine annehmbare Option, solange man darauf achtet, dass ein Gesetz in den drei Gebieten von BuH zumindest koordiniert verabschiedet wird.

Die Erfahrung zeigt, dass man ein gewisses Gleichgewicht zwischen der breiten demokratischen Diskussion über die jeweilige Zuständigkeit – die in BuH noch nie etwas Gutes gebracht hat und nur den Parcours dafür bietet, dass eine der zahlreichen Parteien auf den verschiedenen Regierungsebenen politische Punkte für sich sammelt – und der schnellen Verabschiedung von Gesetzen finden sollte, die von den Ministerien ohne Einbeziehung relevanter Experten ausgearbeitet wurden. Die erste Option kann nämlich, das zeigt das Beispiel des Schuldrechtsgesetzes, ein ausgezeichnetes Gesetz zum Ergebnis haben, das allerdings niemals verabschiedet wird. Wie das Verbraucherschutzgesetz zeigt, führt die zweite, „schnelle“ Variante leicht zu einem schlechten Gesetz, das ohne Probleme auf staatlicher Ebene verabschiedet wird und später nicht mehr oder nur sehr schwer geändert werden kann.

Gut Ding will Weile haben. Schlussendlich wurde zwischenzeitlich eine gewisse grundlegende Praxis im Hinblick auf die Gesetzgebungsebene geschaffen und es gibt bereits eine Reihe von positiven und negativen Erfahrungen, aus denen man Lehren ziehen kann. Das dürfte eine Ermunterung für zukünftige Gesetzgebungsinitiativen sein. Aber Bosnien und Herzegowina ist kein fruchtbarer Boden für jene, die glauben, dass hochwertige Gesetzeslösungen schnell im Rahmen eines kurzfristigen Projektes erlassen werden können. Viele politische Parteien in BuH, die nur sich selbst zum Zweck dienen, sind nicht bereit eine politische Lösung (nur) deswegen anzunehmen, weil sie gut ist.

Wenn man ans Ziel gelangen will, sind deshalb langfristige Anstrengungen, viele Gespräche mit allen Seiten im Rahmen des demokratischen Prozesses und später in der Verabschiedungsphase auch ein entsprechender Druck erforderlich. Den deutschen Partnern mangelt es oftmals gerade an Letzterem. Dadurch öffnet sich in einem Staat mit klassischer kontinentaleuropäischer Rechtstradition ein breiter Raum für den Einfluss des angelsächsischen Rechts.

In einem kleinen Land mit mehreren Rechtsordnungen führen die inkompatiblen Rechteinflüsse zu weiteren komplexen und nicht funktionierenden Strukturen und Lösungen. Ohne koordiniertes Vorgehen der internationalen Partner kann BuH solchen unterschiedlichen Einflüssen nur schwer die Stirn bieten.

Legal Transformation in Bosnia and Herzegovina – constitutional perspective

Summary

The legal transformation in Bosnia and Herzegovina has proven to be especially challenging because of the ongoing constitutional dilemma. This paper focuses on the question which level is competent for adopting new laws within the legal transformation: the federal units of Bosnia and Herzegovina, the entities Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska and the District Brčko, or the central state? Several factors are analysed with regards to their influence on the legal transformation in Bosnia and Herzegovina, especially the English language as the original language of the Constitution, the role of international partners, the practice of the Constitutional Court of B&H and the decisions of the High Representative. The current conclusion suggests that the general competence lies within the federal units, whereas the central state is foremost competent to adopt laws that harmonize national law with EU law and human rights standards. Now that the constitutional reality has become clearer, the legal transformation can be pursued with a better strategy. The question remains if international partners can follow a common strategy that serves for the benefits of all parts of Bosnia and Herzegovina. Some suggestions are offered here.

Rechtstransformation in Serbien

I. Einleitung

Serbien auch im Vergleich zu anderen Ländern des ehemaligen Jugoslawiens ein Sonderfall

Bezüglich der Rechtstransformation stellt Serbien – auch im Vergleich mit den anderen Ländern des ehemaligen Jugoslawiens, mit denen es jahrzehntelang eine gemeinsame Rechtstradition geteilt hat – einen Sonderfall dar. Das ist nicht nur eine Folge der Kriege, in deren Verlauf das ehemalige Jugoslawien zerfiel, und die, außer Kroatien sowie Bosnien und Herzegowina, auch Serbien schwer getroffen haben (dies nicht nur durch den Krieg und die Intervention der NATO in Kosovo und Metochien, sondern auch die früheren, auf den Territorien der früheren Republiken Ex-Jugoslawiens geführten Kriege), sondern auch davon, dass eine wahre gesellschaftliche, und damit auch rechtliche Transformation erst zehn Jahre später als in anderen sozialistischen Staaten, nämlich erst im Oktober 2000, begann, als das autokratische Regime von Slobodan Milošević gestürzt wurde.

Während des Milošević-Systems bestanden bestimmte Tendenzen zur Ermöglichung einer Privatisierung und der Abschaffung der sozialistischen Grenzen des Privateigentums (Verfassung der Republik Serbien aus dem Jahr 1990, Gesetz über die Eigentumstransformation 1990, Änderungen des Gesetzes über die Grundlagen der sachenrechtlichen Verhältnisse 1996). Es erfolgte jedoch keine wesentliche Abkehr vom alten Regime. Der größte Teil der Wirtschaft stand weiter in „gesellschaftlichem Eigentum“ und die politische Macht hatten frühere Kommunisten, die sich dem Namen nach in „Sozialisten“ gewandelt und sich dabei stark nationalistisch eingefärbt hatten. Es lässt sich sagen, dass in diesen zehn Jahren ein eigentümliches „hybrides“ Regime bestand, ein Sozialismus, der die Anhäufung großer privater Reichtümer erlaubte. Die Mehrheit der heutigen sogenannten Taikune, also der reichen Einzelpersonen, die sich Wirtschaftsimperien geschaffen haben, haben ihre „erste Million“ in dem Zeitraum verdient, in dem die Nähe von staatlicher und politischer Macht in einer durch Krieg, internationale Sanktionen und der Abwesenheit eines Rechtsstaates gekennzeichneten Umgebung *condicio-sine-qua-non* für den geschäftlichen Erfolg war.

Es ging also in keinem Fall um einen aufrichtigen Versuch der Schaffung einer auf politische Demokratie, Rechtsstaat und Marktwirtschaft gegründeten Gesellschaft. Deshalb darf man sagen, dass die tatsächliche gesellschaftliche und rechtliche Transformation in Serbien erst im Oktober des

¹ Das Manuskript wurde am 28. Februar 2018 abgeschlossen. Der Beitrag stellt die schriftliche Fassung eines Referats, das der Autor am 16. November 2017 in Berlin von SOG und IRZ gemeinsam ausgerichtetem Symposium „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“ hielt, dar. Er gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder. Dieser Beitrag wurde aus dem Serbischen übersetzt.

Jahres 2000 begann, als Milošević gestürzt wurde und politische Kräfte an die Macht kamen, die fest dazu entschlossen waren, die sozialistischen Errungenschaften gänzlich aufzugeben und einen modernen Staat und eine ebensolche Gesellschaft zu schaffen.

Verspätung hätte Vorteil sein können, wandelte sich aber zum Nachteil. Die Tatsache, dass Serbien mit einem Jahrzehnt Verspätung mit der tatsächlichen Transformation begonnen hat, sollte eigentlich ein Vorteil und kein Nachteil sein. Serbien hätte deswegen nämlich die Gelegenheit gehabt, alle Fehler, die diejenigen Staaten, die früher mit diesem Prozess begonnen haben, begangen haben, zu analysieren und zu versuchen sie zu vermeiden. Die Fehlentscheidungen, die anderswo zu unerwünschten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen und einem Misserfolg der Reform geführt haben, hätten der neuen serbischen Führung als Beispiel dafür dienen können, was man nicht tun sollte. Außer dem Vorteil des „verspäteten Starts“ hatte Serbien zumindest gegenüber einigen anderen Staaten des ehemaligen Jugoslawiens hinsichtlich der Rechtstransformation noch einen weiteren Vorteil. Belgrad war nämlich die Metropole des früheren Staates. Dies bedeutete, dass einige der besten Rechtsexperten vom Territorium des gesamten Jugoslawiens nach Belgrad bzw. Serbien gekommen waren, um dort zu leben und zu arbeiten. Unter anderem dank dieses Umstandes hatte Serbien sowohl im Bereich der Rechtsprofessoren wie auch der Rechtspraktiker verhältnismäßig gute lokale Rechtsexperten, so dass man im Vergleich zu einigen anderen jugoslawischen Republiken eine größere Auswahl eigener Rechtsexperten hatte, die fähig gewesen wären, die Rechtstransformation im Einklang mit dem, was in Serbien als Rechtstradition bestand, durchzuführen.

Die Wirklichkeit zeigte jedoch leider, dass diese potentiellen Vorteile sich meist als nachteilig erwiesen haben. Die Erfahrungen der anderen Staaten, die früher mit der Rechtstransformation begonnen hatten, wurden nämlich meist negiert und Serbien hat die typischen Fehler in diesem Verfahren wiederholt. Die lokalen Rechtsexperten haben sich in verschiedene Gruppen aufgespalten, von denen eine jede versuchte, sich für die Projekte, an denen sie ein Interesse hatte, ausländische Partner zu finden. So kam es, dass (jahrelang) an einem Sachenrechtsgesetz und an einem Zivilgesetzbuch, (das natürlich auch einen Abschnitt, in dem das Sachenrecht geregelt wird, enthält) gearbeitet wurde, ohne dass es zwischen den Arbeitsgruppen irgendeine Koordination gegeben hätte. Ähnlich war die Situation bezüglich des neuen Strafverfahrensgesetzes, das vom Parlament verabschiedet, aber nie angewendet wurde. Obwohl es sowohl auf dem Staatsniveau wie im Rahmen der sogenannten „Donor Community“ eine sogenannte „Koordination“ gab, gab es keine tatsächliche Abstimmung hinsichtlich des Ansatzes, den man bei der Rechtstransformation verfolgte, und man kümmerte sich wenig um die Erhaltung der Kohärenz des serbischen Rechtssystems. Das fragmentierte Herangehen an die Rechtstransformation, bei dem jedes Projekt isoliert betrachtet wurde, ohne den Blick auf das Ganze zu werfen, führte zu einer völligen Disharmonie und zum praktischen Ende des Rechtssystems als „System“ bzw. als Sammlung von untereinander kohärenten Rechtsregeln. Wann immer jemand aus der „Donor Community“ daran interessiert war, einen Teil des Rechtes zu ändern, den auch eine Gruppe der lokalen Experten ändern wollte, wurde das Recht schnell geändert, ohne dabei den Bedürfnissen, die erfüllt sein müssen, damit die Juristen die (geänderten) Gesetze auch ordnungsgemäß anwenden können, Rechnung zu tragen.

Gesetze: Zu schnell erlassen und äußerst kurzlebig. Es ereignete sich sogar, dass in einer Ausgabe des Gesetzblattes (konkret: in der Nummer 125 aus dem Jahr 2004) nicht mehr und nicht weniger als ein neues Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften, ein neues Gesetz über das zivilrechtliche Erkenntnisverfahren und ein neues Gesetz über die Zwangsvollstreckung – also drei Systemgesetze, deren Änderung für die Zivilgerichtsbarkeit und die Handelsgesellschaften eine tektonische Verschiebung bedeuten und die man in „Nicht-Transformationsstaaten“ wohl jahrelang vorbereitet hätte - abgedruckt wurden. Es muss wohl nicht besonders hervorgehoben werden, dass von diesen drei Vorschriften bereits im Jahre 2011 keine einzige mehr in Kraft war.

Nach meiner Auffassung stellt die Rechtstransformation in Serbien aus diesen Gründen auch eine Niederlage des juristischen Berufsstandes dar, da sie zur totalen Zerstörung der Idee eines Rechtssystems und des Rechtsstaates geführt hat. Vielleicht klingt es zynisch, aber das sozialistische Recht, das das Recht als Willen der herrschenden Klasse definiert hat, war in sich selbst besser abgestimmt als das Transformationsrecht, das den (aktuellen) Willen der Parlamentsmehrheit, die die Gesetze verabschiedet hat, widerspiegelt.

II. Transformation des bürgerlichen Rechts

Systematischer Ansatz fehlt. Da dies das Rechtsgebiet ist, mit dem ich mich beschäftige, werde ich versuchen, das was ich in der Einleitung über die allgemeinen Kennzeichen der Rechtstransformation in Serbien gesagt habe, am Beispiel des bürgerlichen Rechts deutlicher zu machen. Hierzu ist zum einen darauf hinzuweisen, dass die Reihenfolge der Transformation der verschiedenen Teile des bürgerlichen Rechts in der Praxis Fachleute von außerhalb Serbiens bestimmt haben. Wenn man die Verhältnisse im Land in den ersten Jahren nach Milošević und die Tatsache berücksichtigt, dass die ausländischen Experten mehr Erfahrung darin hatten, diejenigen Teile des bürgerlichen Rechts, deren Änderung unumgänglich war, zu identifizieren, ist dies jedoch verständlich. Für den Bereich des bürgerlichen Rechts kann man sagen, dass auch tatsächlich diejenigen Gebiete, deren Reform für die Ermöglichung wirtschaftlichen Wachstums am wichtigsten war, ausgewählt wurden.

Parallele Arbeitsgruppen zu denselben Themen. Eines dieser Gebiete ist das Recht der Kreditsicherung und in diesem Rahmen das Hypothekenrecht, an dessen Beispiel ich versuchen werde, die Abwesenheit eines systematischen Ansatzes bei der Rechtstransformation zu erläutern². Die Situation im Hypothekenrecht, die zu Beginn der Rechtstransformation in Serbien bestand, war mehr als unbefriedigend. Es gab neun Paragraphen einer sozialistischen sachenrechtlichen Kodifikation, die die materielle rechtlichen Aspekte der Hypothek auf völlig unzureichende Art geregelt haben und deren praktische Unanwendbarkeit dazu geführt hat, dass die Landregister nicht mehr den aktuellen Stand wiedergaben und dass das gerichtliche Vollstreckungsverfahren außerordentlich langsam war. Obwohl es seit dem Jahr 2003 eine Arbeitsgruppe (deren Mitglied ich

² Über die Abwesenheit eines solchen systematischen Ansatzes bei der Reform des bürgerlichen Rechtes habe ich bereits 2010 ausführlich geschrieben, vgl. Miloš Živković, „O kvalitetu novijih građanskopravnih propisa u Srbiji“ (Über die Qualität der neuen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften in Serbien), *Pravni zapisi* 1/2010, 119-138.

war) für die Ausarbeitung einer sachenrechtlichen Kodifikation, die auch die Hypothek mit umfasst hätte, gab, bestand noch ein weiteres Projekt für die Ausarbeitung eines gesonderten Gesetzes, das das Hypothekenrecht regeln sollte und das die Unterstützung der internationalen Finanzinstitutionen bzw. der Weltbank und der Internationalen Finanz-Corporation (IFC) besaß.

Vermeintliche Problemlösungen schaffen neue Probleme. Es bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung, dass das letztgenannte Projekt dank seiner Sponsoren später zum Gesetz wurde. Anfangs war die Arbeit dieser besonderen Arbeitsgruppe der Leitung von Professor Miodrag Orlić, einem guten Kenner des serbischen und des vergleichenden kontinentalen bürgerlichen Rechtes, anvertraut. Die Entwürfe, die er ausgearbeitet hatte, waren sehr sorgfältig mit den bestehenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften und der in Serbien bestehenden Tradition harmonisiert. Dies hat offensichtlich den Finanziers und Patronen dieses „Projekts“ nicht gefallen und der Professor wurde später von der Erstellung des endgültigen Entwurfes ausgeschlossen. Der Entwurf wurde in der Weise „modernisiert“, dass man versuchte, mit ihm nicht nur die bestehenden Probleme der materiellrechtlichen Regelung der Hypothek, sondern auch die Probleme, die in der Praxis die effektive Nutzung der Hypothek verhinderten, wie den unzutreffenden Registerstand und das Nicht-Vorhandensein von Privateigentum an Bauland (das verhinderte, dass einheitliche Immobilien existieren konnten) und das langsame gerichtliche Vollstreckungsverfahren zu lösen. So bekam das serbische Recht eine „Hypothek an einem im Bau befindlichen Objekt“, eine „Hypothek an einem besonderen Teil eines im Bau befindlichen Objekts“ sowie eine „außergerichtlich vollstreckbare Hypothek“, wobei das letztere eine ganz klare Übernahme aus dem angelsächsischen Recht in das serbische Hypothekenrecht ist³. Im Ergebnis haben die systematisch nicht abgestimmten Bestimmungen des Hypothekengesetzes aufgrund des bei der Rechtsanwendung bestehenden Trägheitseffekts zu Problemen geführt, die hartnäckiger und tiefer sind als diejenigen, zu deren Lösung sie erlassen wurden. Hierzu gehört, dass man es nicht verstanden hatte, dass es notwendig ist, die Einheit der Immobilien herzustellen, da ohne eine solche ein Hypothekenrecht nur schwer denkbar ist. Auch hat man zahlreiche Missbrauchsmöglichkeiten bei dem außergerichtlichen Verkauf von mit Hypotheken belasteten Immobilien zur Befriedigung der gesicherten Forderung ermöglicht⁴.

Dieses Resultat ist typisch für die bisherige Rechtstransformation in Serbien. Durch das Gesetz über die Hypothek aus dem Jahr 2005 wurden kurzfristige Ziele erreicht und der primäre Hypothekenmarkt

³ Siehe dazu detaillierter s. Miloš Živković, „O vansudskoj izvršnoj hipoteci u pravu Srbije (ili o tome kako je teško mešati babe i žabe)“ (Über die außergerichtlich vollstreckbare Hypothek im Recht Serbiens (oder wie schwer es ist, Äpfel und Birnen miteinander zu vergleichen)) „Kontinentalno pravo – časopis za održiv i skladan razvoj prava“, kurz: KoPra („Kontinentales Recht – Zeitschrift für nachhaltige und zweckmäßige Rechtsentwicklung“), 1/2017, 38ff.

Diese, von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) mitherausgegebene Zeitschrift, die sich an Leser aus sämtlichen Nachfolgestaaten Jugoslawiens richtet, besitzt auch eine eigene Internetseite, die auch Informationen in deutscher Sprache enthält (<http://www.kontinentalno-pravo.info/>). Die Volltext-Ausgabe der Zeitschrift findet sich dort unter <http://www.kontinentalno-pravo.info/de/KOPRA/Home/Page/f9abebee-ed5c-49d5-a445-0ed9f33d893f>. Für deutschsprachige Leser gibt es auch eine Kurzfassung in deutscher Sprache, die unter <http://www.kontinentalno-pravo.info/de/KOPRA/Journal/Article/0233bf04-de2c-4a25-9481-f649826e3ff6?articleType=fullExtra> heruntergeladen werden kann.

⁴ Vgl. zu einigen, heute noch bestehenden und durch dieses Gesetz verursachten Problemen Dragor Hiber, Miloš Živković, „Neka otvorena pitanja u hipotekarnom pravu u Srbiji“ (Einige offene Fragen im Hypothekenrecht in Serbien), in *Pravni život* 11/2017, 499-521.

„aufgeschlossen“. Außerdem begann man in der Praxis die Hypothek in größerem Umfang zu nutzen. Der Preis hierfür war allerdings die Schaffung tiefer systematischer Probleme, die heute die systematische Ordnung des sachenrechtlichen Regimes von Immobilien erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen. Das heutige serbische bürgerliche Recht, insbesondere das Sachenrecht, gleicht heute einem nur teilweise zusammengesetzten Puzzle aus gesetzgeberischen Insellösungen für die zivilrechtlichen Verhältnisse, die zusammenhanglos nebeneinander bestehen und keine Einheit ergeben.

Orientierung an Doing Business-Ranking verändert das Recht negativ. In den letzten Jahren spielt die Auffassung der serbischen Regierung, dass die Platzierung auf der Rangliste, die im Rahmen des „Doing Business“-Projekts der Weltbank veröffentlicht wird, eines der zentralen Kriterien für den Fortschritt der Transformation sei, bezüglich der Rechtstransformation auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts eine wichtige Rolle.⁵ Wenn man das methodische Vorgehen und den heutigen Einfluss von Organisationen und Projekten, die unter der Schirmherrschaft der Weltbank stehen, betrachtet, bekommt man den Eindruck, dass ein solcher Ansatz eine Garantie dafür ist, dass auch zukünftig „Rechtsanleihen“ aus dem angelsächsischen Rechtskreis vorgenommen werden und dass Institute des *common laws* auch in Zukunft einen immer größeren Einfluss auf das serbische bürgerliche Recht haben werden. Selbstverständlich muss das nicht immer automatisch schlecht sein, aber eine strategische Orientierung, die einen konstanten Einfluss von Konzepten, die in einem Rechtskreis, der sich wesentlich von dem unterscheidet, zu dem das serbische Recht gehört, führt zu einer immer größeren Anzahl so genannter „hybrider“ Rechtsinstitute.

Hybrider Ansatz verlangt Doppelqualifikation. Die Erfolgsaussichten einer solchen Strategie sind sehr fraglich, da die Art des juristischen Denkens und die juristische Ausbildung von *common law* Juristen und diejenige durchschnittlicher serbischer Juristen (die in der kontinentaleuropäischen Tradition erzogen sind) sehr inkompatibel sind. Die Art des juristischen Denkens ist sogar in einem solchen Maß unterschiedlich, dass es sehr schwer ist, dass serbische Juristen das erreichen, was die Berater mit ihrer Ausbildung und Erfahrungen aus dem *common law*, die sich auch auf die serbischen Gesetze auswirken, wohl erwartet haben. Obwohl hier nicht der Raum für eine detaillierte Erörterung ist, soll die Tatsache hervorgehoben werden, dass es für eine rationelle und effektive „Rechtstransplantation“ und für die spätere Anwendung von Rechtsinstituten, die „Hybride“ darstellen bzw. deren Elemente, die ihren Ursprung ebenso im kontinentaleuropäischen wie im angelsächsischen Recht haben, innewohnen, unumgänglich ist, dass der Gesetzgeber, der ein solches Institut schafft, sowohl das Rechtssystem, aus dem er Anleihen übernimmt, wie auch das Rechtssystem, in das er ein „fremdes“ Element inkorporiert, perfekt kennen muss. Dies ist jedoch in der Praxis nur ausnahmsweise zu erreichen, wenn nicht sogar völlig unmöglich, da es nur wenige Rechtskundige mit solchen Kenntnissen beider Rechtstraditionen gibt und diese wenigen nicht der (verhältnismäßig gering bezahlten) Tätigkeit der Gesetzgebung nachgehen. Deshalb ist es symptomatisch, dass „hybride“ Institute im richtigen Leben nicht die Resultate erreichen, die von

⁵ Über diese Liste und einige Aspekte, den Einfluss, den der Wunsch, den Rang auf dieser Liste zu verbessern, auf das bürgerliche Recht, konkreter auf die Immobilienregister, hat, vgl. Miloš Živković, „Land Registry Regulations in Serbia: Step Forward in the Wrong Direction“, in B. Milisavljević, T. Jevremović-Petrović, M. Živković (Hrsg.), *Law and Transition. Collection of Papers*, Belgrad 2017, S. 383ff, dort insbes. 389-391.

den Beratern, die sie in das Rechtssystem eingebracht haben, erwartet werden, und dass sie bei der Rechtsanwendung zusätzliche Probleme und Komplikationen verursachen, die dann wiederum zu weiteren gesetzgeberischen Änderungen führen, worunter die Vorhersehbarkeit und die Sicherheit des Rechtes in allergrößtem Ausmaße leiden.

III. Initiative für systematischeres Vorgehen

Neue Zeitschrift als Medium. Eine Gruppe verhältnismäßig junger serbischer Juristen (eigentlich Juristen der „mittleren“ Generation), primär solche mit akademischen Hintergrund, hat sich deshalb unlängst entschieden, die hier beschriebene Richtung der Rechtstransformation in Serbien zu ändern. Einer der ersten diesbezüglichen, in der serbischen Öffentlichkeit positiv aufgenommenen Schritte⁶ war die von der IRZ ermöglichte Gründung der Zeitschrift „*Kontinentalno pravo – časopis za održiv i skladan razvoj prava*“, kurz: KoPra („Kontinentales Recht – Zeitschrift für nachhaltige und zweckmäßige Rechtsentwicklung“)⁷, deren Ziel es ist, einen Ansatz bei der Rechtstransformation, der sich von dem bestehenden unterscheidet, vorzubringen. Diese Zeitschrift wurde gegründet, um sich der Analyse der europäisch-kontinentalen Rechtstradition, besonders im Lichte der aktuellen Rechtsänderungen im Transformationsprozess, zu widmen. Die KoPra möchte dazu beitragen, dass das Recht zweckmäßig und kohärent ist. Außerdem möchte sie mithelfen, gesetzgeberische Irrwege zu vermeiden. Ihre Grundidee ist es, Werbung für einen anderen, besser durchdachten Ansatz bei der Rechtstransformation zu machen, der mehr Wert auf Systematik und eine langfristig gedeihliche Rechtsentwicklung legt. Ein solcher Ansatz umfasst auch einen zusätzlichen Schritt bei der Durchführung von Rechtsreformen:

Bevor Entwürfe von Vorschriften von der Regierung zum Zwecke der Verabschiedung in das Parlament gegeben werden, sollte eine Überprüfung, ob geplante neue Vorschriften mit den übrigen Bestandteilen des Rechtssystems harmonisieren, stattfinden⁸. Wir denken, dass die Zeit, die für einen solchen zusätzlichen Schritt benötigt wird (neben einer Analyse der Rechtsfolgen von Vorschriften, die bislang überwiegend eine Analyse entstehender Kosten ist und der zusätzlichen Analyse, die das Regierungsamt für Gesetzgebung heute durchführt), in bedeutender Weise zur Qualität der Reformvorschriften und ihrer leichteren Anwendung beitragen würde. Außerdem

⁶ Die erste Ausgabe der Zeitschrift und die Veranstaltung zu deren Vorstellung in Belgrad (vgl. dazu einen Bericht in deutscher Sprache unter <https://www.irz.de/index.php/serbien/99-serbien-aktuelles/1317-serbien-zeitschrift-fuer-kontinentales-recht-vorge-stellt>), veranlasste die Tageszeitung „Politika“, einen längeren Beitrag mit der Überschrift *Evropa ne prihvata amerikanizaciju pravosuđa* (frei übersetzt: „Europa sollte die Amerikanisierung der Justiz ablehnen“) zu veröffentlichen.

⁷ Vgl. bereits Anmerkung 2.

⁸ In eine ähnliche Richtung geht Stefan Pürner, der vor der Übernahme von Rechtstransplantaten in Transformationsstaaten eine zusätzliche dreistufige Überprüfung vorschlägt, durch die schädliche Übernahmen aus fremden Rechten verhindert werden sollen, vgl. *Stefan Pürner, Sporazumno okončanje krivičnih postupaka – pledoaje u prilog procene efekata propisa pre odustajanja od kontinentalnoevropskih pravnih principa* (Konsensuale Beendigung von Strafprozessen - Plädoyer für eine Rechtsfolgenabschätzung vor Aufgabe kontinentaleuropäischer Rechtsprinzipien), KoPra 2017, S. 73 - 91. Bei Anwendung dieser Prüfungsschritte auf das *plea bargaining* kommt er übrigens zu dem Ergebnis, dass dieses insbesondere für Transformationsstaaten gänzlich ungeeignet ist.

würde sie dafür sorgen, dass diese Vorschriften länger in Kraft blieben. Allerdings versteht es sich von selbst, dass ein solcher Ansatz der Übernahme von juristischen Transplantaten, die nicht der gleichen Rechtsfamilie wie das serbische Recht angehören, nicht entgegenkommt, da wegen der systematischen Fremdheit ihre harmonische Inkorporation in das bestehende Recht nur sehr schwer möglich ist. Gleichzeitig begünstigt ein solcher Ansatz jedoch die Übernahme von Instituten aus verwandten Rechtssystemen. Dies ist für die Anhänger dieses Ansatzes auch logisch und natürlich, da Institute, die aus einer ähnlichen rechtssystematischen Umgebung übertragen werden, nur wenig Anpassung benötigen.

Unterstützung erforderlich. Um einen solchen nachhaltigen Ansatz bezüglich der Rechtsreformen erfolgreich voranzutreiben, benötigen die serbischen Juristen Unterstützung. Einleitend wurde bereits ausgeführt, dass der juristische Beruf in Serbien im Verlauf der Rechtstransformation vernichtet wurde, und dass sich die Jurisprudenz in einer großen Krise befindet. Deshalb besteht unter serbischen Juristen heute keine innere Einigkeit und es fehlt die Kraft, die erforderlich wäre, um den Trend zur Zerschlagung des Rechtssystems zu unterbrechen. Nach meiner Auffassung ist Unterstützung zu Erreichung von zwei Zielen erforderlich: Zum einen muss man sich effektiv den starken und aggressiven, aber systemwidrigen Einflüssen, die vor allem aus Ländern und von Staaten, die der *common law* Tradition zuzurechnen sind, widersetzen. Das zweite Ziel ist es (insbesondere die verhältnismäßig jungen) serbischen Juristen besser zu organisieren, sodass sie sich besser auf zweckmäßige Projekte, die eine systematisch harmonisierte und nachhaltige Entwicklung des Rechtes im Geiste der bestehenden kontinental-europäischen Tradition in Serbien ermöglichen, vorbereiten können. Es ist nicht zu erwarten, dass diese Unterstützung „von innen“, also von anderen organisierten und interessierten Gruppen in Serbien kommen wird, so dass es logisch ist, dass wir diese Unterstützung von Ländern, die mit Serbien dieselbe kontinentaleuropäischen Rechtstradition teilen, erwarten.

Legal transformation in Serbia

Summary

The paper discusses the legal transition in Serbia so far and its perspectives in the future. Serbia has commenced the transition a decade later than the Eastern Bloc countries. Unfortunately, experiences of other countries were ignored, and the relatively good local experts divided themselves into irreconcilable groups. This led to the fragmented approach to legal transition – each project was implemented for itself, without paying due attention to the legal system as a whole. Due to the mentioned fragmented approach, solving the short-term problems very often caused long-term issues of greater depth and of systemic nature. In the paper this is demonstrated through the example of

mortgage law reform in Serbia. The current trends in legal reform in Serbia also raise some concerns, because more hybrid, common law/civil law-institutions are to be expected, which will be difficult to master and implement for local lawyers. Therefore, a new approach to legal transition is advocated, which would be more systemic in order to achieve sustainable legal development. For that, support is required: first, to oppose the strong and aggressive non-systemic influences from the common law tradition, and second, to help local lawyers dedicated to the new approach to better organize and prepare for the concrete projects.

Die Rahmenbedingung der Transformation – Ausgangssituation, Akteure und externe Einflussfaktoren am Beispiel des Strafprozessrechts

EINFÜHRUNG:

Rechtstransformation ist ein komplizierter und vor allem komplexer Vorgang, der nicht nur viele Gesetze und Rechtsvorschriften betrifft, sondern auch eine Vielzahl von Akteuren – allen voran natürlich Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte, aber auch die öffentliche Verwaltung und nicht zuletzt die gesamte Bevölkerung. In diesem Beitrag wird der Frage nach Erfolg oder Misserfolg in zwei Komplexe gegliedert nachgegangen: (1) Was wird gebraucht und (2) Was wird – dargestellt am Beispiel des Strafprozessrechts – geliefert?

WAS WIRD GEBRAUCHT?

Wenn in einem Land nicht nur einzelne Rechtsvorschriften, sondern das Rechtssystem insgesamt reformiert werden soll, stellen sich eine Vielzahl von Fragen. Was kann aus der Vergangenheit übernommen werden, was muss neu geschaffen werden? Kann man einzelne Gesetze oder vielleicht sogar ein ganzes Rechtssystem einfach aus einem anderen Land übernehmen, oder braucht es individuelle, maßgeschneiderte Lösungen? Sollen sich neue Gesetze und Rechtsvorschriften an dem kontinentaleuropäischen Rechtssystem – dem *civil law* – orientieren oder an dem anglo-amerikanischen *common law*? Welche Einflüsse von Vergangenheit, Kultur und Religion sind zu beachten?

Diese und eine Vielzahl weiterer Fragen müssen geklärt werden, und dazu ist eine gründliche Analyse der jeweiligen Situation vor Ort, in dem jeweiligen Gebiet oder Staat, eigentlich unerlässlich. „Eigentlich“ deswegen, weil diese Selbstverständlichkeit in der Praxis bei Weitem nicht immer ausreichend berücksichtigt wird. Häufig wird nach Blaupausen gesucht, nach Vorlagen und Maßnahmen, die zuvor in anderen Regionen Erfolg hatten, auch wenn sich in der Vergangenheit der Rückgriff auf solche Vorlagen oft als wenig zielführend erwiesen hat. Häufig fehlt aber auch einfach die Zeit für eine gründliche Analyse der Verhältnisse vor Ort, siehe zum Beispiel Kosovo: als die Vereinten Nationen im Jahr 1999 mit der Mission UNMIK auf der Grundlage der Resolution 1244 des UN-Sicherheitsrates die Verwaltung des Kosovo einschließlich der Gesetzgebungskompetenz übernahmen, musste rasch gehandelt werden. Zeit für Vorbereitung war schlichtweg nicht gegeben. Was dann?

¹ Dieser Beitrag stellt die schriftliche Fassung eines Referats dar, das der Autor am 16. November 2017 in Berlin anlässlich des von IRZ und SOG gemeinsam ausgerichteten Symposions „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawien: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“ hielt.

Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder und wurde im Januar 2018 fertiggestellt.

Nun, unabhängig von den individuellen Eigenheiten eines Landes oder einer Region gibt es Umstände, die generell anzutreffen sind, wenn es um die Ausgangssituation einer Rechtstransformation geht. Wenn man sich allein diese Umstände vergegenwärtigt, kommt man der Antwort zu der Frage, was gebraucht wird, schon ein gutes Stück näher. Umso überraschender, um das gleich vorwegzunehmen, dass selbst diesen *basics* von der internationalen Gemeinschaft nicht immer ausreichend Rechnung getragen wird und deswegen Zeit und Geld nicht immer so effektiv eingesetzt werden, wie dies wünschenswert wäre.

Veränderung auf allen Ebenen: An erster Stelle der generellen Schwierigkeiten ist die Veränderung auf allen Ebenen zu nennen. Bezogen auf die Nachfolgestaaten des früheren Jugoslawien bedeutet das: das politische System wandelt sich vom Kommunismus zur Demokratie, die Wirtschaft folgt nicht mehr den Regeln des Staatseigentums, sondern der freien Marktwirtschaft, das soziale Leben der Bürger wird nicht mehr durch die lebenslang gewährleistete Anstellung in einem Staatsbetrieb mit dadurch garantierter Sicherheit auf ein wenn auch bescheidenes, so doch geregeltes Auskommen geprägt, sondern durch die Regeln des Kapitalismus, in denen Eigenverantwortung und Eigeninitiative, aber auch Konkurrenzdenken, Durchsetzungsfähigkeit und Rücksichtslosigkeit Aussicht auf bisher nicht gekannten Wohlstand und Luxus bieten. Dazu kein tolerantes multiethnisches Miteinander mehr, sondern Abgrenzung und Rückzug auf eigenstaatliche Identitätsvorstellungen. Das hat Auswirkungen auf alle Lebensbereiche bis hin zur Verdrängung alter, vertrauter Traditionen.

Kurz: für die Menschen ändert sich alles. So steht jeder Einzelne auf einmal unter einem hohen Konkurrenz-, Anpassungs- und Erfolgsdruck. Das ist eine gewaltige Herausforderung, die die Menschen an die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit bringt. Alle ihnen vertrauten Systeme haben auf einmal keine Geltung mehr. Das hierdurch verursachte Vakuum erzeugt Unsicherheit und Angst und es dauert, bis dieses Vakuum gefüllt ist und bis die Menschen ihren Platz in der neuen Ordnung gefunden haben.

Wir, die wir (zumeist) in einem westlichen System aufgewachsen sind, neigen dazu, diese Herausforderungen zu unterschätzen, obwohl wir gerade in Deutschland ein anschauliches Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit haben: die Wiedervereinigung von Ost- und Westdeutschland. Obwohl diese Wiedervereinigung den Menschen in der früheren DDR „lediglich“ abverlangte, sich in Ostdeutschland an die Lebensbedingungen Westdeutschlands anzupassen, ist diese Angleichung der Verhältnisse bis heute, fast 30 Jahre nach der Wende, noch immer nicht vollständig gelungen. Wie viel länger wird es dann mit den viel weitreichenderen Veränderungen auf dem Gebiet Jugoslawiens dauern? Jedenfalls sollte uns das zu denken geben, wenn es um Transformationsprozesse auf dem Gebiet des früheren Jugoslawien geht. Wie viel Veränderung können die Menschen, kann eine Gesellschaft verkraften?

Hoher Zeitdruck: Als zweiten generell anzutreffenden Umstand von Transformationsprozessen ist der hohe Zeitdruck zu nennen. Alles muss schnell gehen, ungeklärte Verhältnisse müssen so rasch wie möglich beendet werden. Hast ist aber selten ein guter Ratgeber, ganz besonders nicht bei Rechtsreformen, bei denen eine Vielzahl von Gesetzen und Rechtsvorschriften angepasst bzw. geändert werden muss. Auch hier wieder der Vergleich mit der deutschen Wiedervereinigung: wie verhältnismäßig einfach war die Aufgabe damals mit der Übernahme des westdeutschen

Rechtssysteme mit allen Rechtsvorschriften in den neuen Bundesländern, die auch noch durch abgeordnete Richter, Staatsanwälte und Verwaltungsbeamte tatkräftig und effektiv unterstützt wurde. So einfach ist das bei den Nachfolgestaaten Jugoslawiens nicht. Die Übernahme des Rechtssystems eines anderen Landes dort scheidet naturgemäß aus; es müssen, von Ausnahmen abgesehen, auf das jeweilige Land zugeschnittene Lösungen maßgeschneidert werden – und das unter hohem Zeitdruck.

Sekundärliteratur: Dabei darf – und das ist der dritte generelle Aspekt – nicht aus den Augen verloren werden, dass Juristen in ihrer täglichen Arbeit auf Sekundärliteratur angewiesen sind. Das sind vor allem die sogenannten „Kommentare“, also wissenschaftliche Bücher, in denen die praktische Anwendung der Rechtsvorschriften erläutert wird. Solche Erläuterungen können mit ihrer Bezugnahme auf Gerichtsurteile und wissenschaftliche Meinungen sehr umfangreich sein und selbst für nur einen Paragraphen eines Gesetzes mehrere Hundert Seiten umfassen. Sie sind unabdingbar für eine möglichst einheitliche Auslegung und Anwendung des Rechts und leisten damit einen ganz wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit.

Führt man neue Gesetze ein, gibt es solche Kommentare nicht. Wie auch – es gibt ja noch keine Rechtsprechung, auf die man sich als Autor eines Kommentars beziehen könnte, und schon gar nicht eine Klärung der Rechtsfragen durch höchstrichterliche Rechtsprechung. Bis die kommt, vergehen Jahre, während derer die Auslegung der jeweiligen Rechtsvorschriften jedem einzelnen Richter, Rechtsanwalt oder Staatsanwalt überlassen bleibt. Deswegen gilt eine einfache Formel: je mehr neue Gesetze, desto weniger Sekundärliteratur - und umso mehr Rechtsunsicherheit. Als im Kosovo im Jahr 2004 das neue Strafgesetzbuch und die neue Strafprozessordnung eingeführt wurden, war genau dies ein großes Problem, das jahrelang andauerte.

Akzeptanz des neuen Rechtssystems in der Bevölkerung: Gerade die Rechtssicherheit ist aber eine wesentliche Voraussetzung für – und das ist der vierte generelle Aspekt – die Akzeptanz des neuen Rechtssystems in der Bevölkerung. Das in allen Rechtstransformationen verankerte Ziel ist ja, einen Rechtsstaat zu schaffen, der das Vertrauen der Bürger verdient. Das erfordert vor allem zweierlei: das neue Recht muss leicht zu verstehen sein und es muss einheitlich angewendet werden. Nur dann hat es Aussicht auf Akzeptanz und Befolgung.

Was also gebraucht wird: Vergegenwärtigt man sich allein diese vier grundsätzlichen Ausgangsprobleme, also

1. Veränderung auf allen Ebenen
2. Zeitdruck
3. Notwendigkeit von Sekundärliteratur und
4. Akzeptanz der Bevölkerung,

dann wird unmittelbar deutlich, was gebraucht wird: ein Recht, das die Menschen vor nicht (noch) mehr neue Herausforderungen und Probleme stellt, als sie ohnehin zu bewältigen haben, ein Recht, das sich schnell verstehen und so einfach wie möglich anwenden lässt, ein Recht, das die Bevölkerung akzeptiert und versteht – kurz: ein Recht, das sich so weit wie möglich an der jeweiligen

Tradition orientiert und nur dort modifizierend eingreift, wo es nötig ist. „So wenig wie möglich verändern, und nur so viel, wie nötig“, lautet die griffige Forderung.

Was wird nicht gebraucht: Im Umkehrschluss ist damit ebenfalls klar, was nicht gebraucht wird: das beste, das modernste, das „perfekte“ Recht. Rechtstransformation darf nicht als Experimentierfeld des Rechts missbraucht werden.

WAS WIRD GELIEFERT?

Die Realität wird diesen, eigentlich so selbstverständlich klingenden Überlegungen teilweise recht gut, leider aber nicht immer gerecht.

Das Problem der „internationalen Gemeinschaft“: Das liegt zu einem erheblichen Teil daran, dass die Rechtstransformation in den Nachfolgestaaten Jugoslawiens von einer Vielzahl internationaler Akteure begleitet, gefördert und unterstützt wird. Als Oberbegriff dieser Akteure ist die Bezeichnung „Internationale Gemeinschaft“ gebräuchlich, wogegen nichts einzuwenden ist, solange man sich des Euphemismus' bewusst ist, der sich hinter diesem Begriff verbirgt. Das Wort „Gemeinschaft“ suggeriert ja Harmonie, Übereinstimmung und Einigkeit, wovon in der Realität jedoch keine Rede sein kann.

In Wirklichkeit ist die „Internationale Gemeinschaft“ eine bunt zusammengewürfelte Gruppe von Staaten und Organisationen mit jeweils eigenen und durchaus unterschiedlichen politischen und wirtschaftlichen Interessen, die es durchzusetzen gilt. So werden die einheimischen Akteure, die sogenannten *local counterparts*, mit einem Strauß verschiedenster Vorschläge beglückt, deren Vermarktung teilweise durchaus aggressiv erfolgt. Das macht es ihnen nicht gerade leicht, einen harmonisch abgewogenen Weg mit sorgfältig aufeinander abgestimmten Maßnahmen zu entwickeln – sofern das von ihnen überhaupt beabsichtigt ist.

Man kann sich das mit dem Bild eines Marktes vorstellen, auf dem die einzelnen Akteure der Internationalen Gemeinschaft ihre Waren feilbieten. Manche tun das eher ruhig und sachlich, andere preisen ihre Waren lautstark an und überbieten sich mit Rabatten und Dreingaben. Die *local counterparts* schlendern mit dem Korb über dem Arm von Stand zu Stand und nehmen von allem etwas. Vielleicht sind sie zu höflich, unpassende Angebote abzulehnen, vielleicht wissen sie auch gar nicht so recht, was sie eigentlich kochen wollen, vielleicht ist es ihnen aber auch egal, so lange nur genug für ihre eigenen Taschen abfällt. Jedenfalls wandert zu Hause alles in einen Topf und wird zu einem Gericht verarbeitet, das vielleicht irgendwie satt macht, das aber niemand ein zweites Mal essen möchte. Weil die Zutaten einfach nicht zusammenpassen.

Ich komme ein letztes Mal auf den Vergleich mit der Wiedervereinigung Deutschlands zurück: bei jenem Prozess gab es keine „Internationale Gemeinschaft“. Da gab es auch keine *local counterparts* mit unterschiedlichen und teilweise vielleicht auch fragwürdigen Interessen. Da gab es die Menschen in der früheren DDR, die so leben wollten, wie ihre Landsleute im Westen. Und für diese Transformation war nur ein einziges Land zuständig: Westdeutschland. Eine im Vergleich zu den Nachfolgestaaten Jugoslawiens unglaublich einfache Angelegenheit. Und dennoch, wie wir wissen, alles andere als einfach in der Umsetzung.

Positive Aspekte: Auf dem Balkan ist die von Deutschland geleistete Unterstützungs- und Aufbauarbeit nach meiner Erfahrung positiv zu bewerten. Deutsche Experten, seien sie in einer internationalen oder deutschen Organisation tätig, sind sich der unter „Was wird gebraucht?“ angesprochenen Problemstellungen sehr wohl bewusst und sie sind auch sehr gut in der Lage, ihre Beratungstätigkeit und Aufbauhilfe mit dem gebotenen kulturellen und rechtshistorischen Respekt zu leisten. Dazu kommt, dass deutsche Experten wegen ihrer gründlichen und effektiven Arbeitsweise auf dem Balkan sehr geschätzt sind, wobei auch der Respekt vor dem deutschen Wirtschaftswunder durchaus eine Rolle spielen mag.

Bei den Juristen kommt hinzu, dass die rechtswissenschaftliche Ausbildung in Deutschland eine sehr gute Vorbereitung dafür ist, sich rasch in fremde Gesetze einzuarbeiten. Das liegt daran, dass die Ausbildung intensiv auch darin schult, Systematik und Zusammenhänge des Rechts zu erfassen, während sich die Juristenausbildung in vielen anderen – auch europäischen – Ländern eher auf die Rechtsanwendung beschränkt.

Die Einarbeitung in das jugoslawische Recht wird Juristen aus Deutschland zusätzlich erleichtert durch den Umstand, dass dieses Recht historisch gesehen österreich-ungarisch geprägt war und daher – mit Ausnahme der durch den Kommunismus geprägten Bestimmungen – dem deutschen Rechtssystem in vielen Bereichen ähnelte. Ein weiterer Vorteil für deutsche Rechtsexperten liegt darin, dass die Justiz in Deutschland – zu Recht – den Ruf hat, unabhängig, unbestechlich und objektiv zu sein, und daher für die Kollegen auf dem Balkan eine Vorbildrolle einnimmt. Der Umstand, dass auch die Grundsätze des fairen Verfahrens tief in den Prozessordnungen des deutschen Rechtssystems verwurzelt sind, verleiht unserer Stimme zusätzliches Gewicht, wenn es um den Aufbau von Rechtsstaatlichkeit geht.

Zudem üben deutsche Experten ihre Beratungs- und Bautätigkeit in der Regel eingebettet in das System der Europäischen Union aus. Das ist in zweierlei Hinsicht vorteilhaft. Zum einen sind die Standards jedenfalls in den meisten Mitgliedsstaaten der EU auf einem hohen Niveau. Zum anderen ist die Vereinbarkeit mit EU-Recht das prägende Ziel der Rechtstransformation auf dem Balkan, weil die Nachfolgestaaten Jugoslawiens die EU-Mitgliedschaft anstreben, sofern sie diesen Status nicht schon erreicht haben. Damit ist die Richtung vorgegeben, die mit neuen Rechtsvorschriften und Gesetzen eingeschlagen werden soll, was die Transformation erheblich vereinfacht. Denn die Rechtstradition Jugoslawiens, die, wie bereits erwähnt, österreich-ungarisch geprägt ist, steht dem EU-Recht in vielen Bereichen recht nahe. Das ist ein großer Vorteil, weil man die Ziele einer neuen Rechtsordnung erreichen kann, ohne sich zu weit von der Rechtstradition entfernen zu müssen.

So überrascht es nicht, dass viel Positives erreicht worden ist. Zwar ist der Prozess noch lange nicht beendet, aber ich erinnere noch einmal daran, dass wir mit unseren Erwartungen realistisch sein müssen und – siehe Beispiel „Wiedervereinigung“ – nicht davon ausgehen können, dass sich derart umfassende Veränderungsprozesse in ein paar Jahren umsetzen lassen.

Weniger positiv: Dennoch wird kritisiert, dass in mancher Hinsicht mehr hätte erreicht werden können. Das ist zutreffend und liegt nach meiner Erfahrung jedenfalls zu einem nicht unerheblichen Teil daran, dass Faktoren – und internationale Akteure – hinzukommen, die trotz intensiver

Bemühungen und intensiver Mitarbeit eine möglichst rasche und reibungslose Transformation eher aufhalten. Das mag paradox klingen, ist aber einfach zu erklären: es ist der Einfluss des anglo-amerikanischen Rechts, des *common law*, auf dem Balkan.

Einer der ganz großen internationalen Akteure auf dem Balkan sind die Vereinigten Staaten von Amerika, die mit großem finanziellen und personellen Einsatz die Rechtstransformation unterstützen. Es ist beeindruckend und uneingeschränkt aner kennenswert, mit welchem Aufwand die USA und deren Organisationen sich an dieser großen Aufgabe beteiligen, sie unterstützen und sich auch nicht davor scheuen, die Führungsrolle zu übernehmen, wenn nötig. Noch aner kennenswerter allerdings wären diese Bemühungen, wenn sie die oben beschriebenen Herausforderungen und vor allem das Ziel der Rechtstransformation – Erreichen der EU-Standards – besser im Auge behielten. Stattdessen favorisieren die USA mit ihren zahlreichen Organisationen und Agenturen ungeachtet der jugoslawischen Rechtstradition einen starken Einfluss des nicht in das System passenden *common law*.

Wozu dies führt, konnte man an der am 6. April 2004 in Kraft getretenen – wegen der besonderen rechtlichen Stellung der UN-Verwaltung UNMIK „vorläufig“ genannten –Strafprozessordnung des Kosovo² sehen, die in diesem Beitrag deshalb als Beispiel gewählt werden soll, weil das Strafverfahrensrecht eine besondere Bedeutung hat. Hierdurch wird geregelt, wie ein Strafverfahren abläuft – einschließlich der Hauptverhandlung, in der unter den Augen der Öffentlichkeit „Recht gesprochen“ wird. Dabei geht es in einer solchen Hauptverhandlung nicht nur um die Anwendung des Rechts, sondern auch um die Feststellung des Geschehensablaufs, die Frage der Schuld oder Unschuld des Angeklagten und – im Fall der Verurteilung – die Bemessung der zu verhängenden Strafe. Wohl in keinem anderen Bereich wird „Justiz“ so sichtbar für die Öffentlichkeit wie in einer strafrechtlichen Hauptverhandlung. Deshalb führt jede Unklarheit des Strafprozessrechts nicht nur dazu, dass Richter, Staatsanwälte und Angeklagte bzw. Verteidiger Schwierigkeiten haben, ihre Rolle in diesem komplexen Verhandlungsgeschehen auszufüllen, sondern auch dazu, dass die Öffentlichkeit, die Bevölkerung, kaum oder gar nicht nachvollziehen kann, was sich im Gerichtssaal eigentlich abspielt.

Damit ist das Verfahrensrecht gewissermaßen der Kernbereich dessen, was eingangs angesprochen wurde: gerade dieses Recht muss leicht zu verstehen und einfach in der Anwendung sein.

Dessen ungeachtet hatte man sich mit der neuen kosovarischen Strafprozessordnung zu einem erheblichen Teil von den Wurzeln der zuvor geltenden jugoslawischen Strafprozessordnung entfernt und versucht, zahlreiche Prinzipien des *common law* in die grundsätzlich von den Grundsätzen des *civil law* geprägten Vorschriften einfließen zu lassen. Herausgekommen ist dabei eine sogenannte „hybride“ Verfahrensordnung mit eklatanten Schwächen, die im Vergleich zu der „alten“ Strafprozessordnung keineswegs eine Verbesserung bedeutete. Im Gegenteil, es wäre weitaus einfacher, billiger und vor allem effektiver gewesen, das alte Strafverfahrensrecht mit einigen Modifikationen fortgelten zu lassen.

² Provisional Criminal Procedure Code of Kosovo (PCPCK), UNMIK-Regulation 2003/26 vom 6. Juli 2003.

Exkurs - die Unterschiede von *civil law* und *common law* im Strafverfahrensrecht

Warum so eine hybride Verfahrensordnung nicht sinnvoll ist, lässt sich nur verstehen, wenn man die Unterschiede des Strafverfahrens in den beiden Rechtskreisen kennt. Deswegen an dieser Stelle ein kurzer und auf die wesentlichen Merkmale beschränkter Exkurs über die Unterschiede von *civil law* und *common law* im Strafverfahrensrecht³.

Civil Law

Im *civil law*⁴ ist es die wesentliche Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die strafrechtlichen Ermittlungen zu führen und diese mit der Anklage abzuschließen. Mit Erhebung der Anklage wird diese führende Rolle an das Gericht übergeben. Sobald die Anklage vorliegt, ist der Richter quasi „inquisitorisch“ für den Fall zuständig.

Pflicht des Richters zur Erforschung der Wahrheit: Vom Gesetz definiertes Ziel der Hauptverhandlung ist die Ermittlung der Wahrheit, zu der der Richter verpflichtet ist⁵. Diese Rolle beinhaltet nicht nur die Befugnis, sondern sogar die Pflicht, neue oder weitere Beweise „von Amts wegen“, also auch ohne Antrag von Staatsanwaltschaft oder Angeklagtem, einzuholen, wenn sich aus den Umständen des Falles ergibt, dass hierdurch weiteres be- oder entlastendes Material zu Tage gefördert werden kann. Verletzt der Richter diese Verpflichtung zur Amtsaufklärung, kann das Urteil auf eine Revision nicht nur des Angeklagten, sondern sogar der Staatsanwaltschaft hin aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen werden.

Dem entspricht es, dass die von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift genannten Beweismittel nur ein unverbindlicher Vorschlag für das Gericht sind. Der Richter ist gegenüber der Staatsanwaltschaft frei in der Entscheidung, welche Beweise er erhebt. Ab Anklageerhebung ist es also der Richter, der umfassend Herr des Verfahrens ist, so dass man ihn als „Manager“ des Falles bezeichnen kann. Diese Rolle kann er nur ausfüllen, wenn er den gesamten Inhalt der Ermittlungsakten durcharbeitet und kennt. Deshalb hat die Staatsanwaltschaft die vollständige Ermittlungsakte dem Gericht zusammen mit der Anklage zu übersenden.

Rechtsanwendung: Zu der Pflicht des Richters zur Erforschung der Wahrheit tritt die Befugnis hinzu, den festgestellten Sachverhalt auch in rechtlicher Hinsicht frei und

³ Es muss betont werden, dass der Exkurs im Rahmen dieses Formats nicht einen rechtswissenschaftlichen Vergleich darstellt, sondern eine vereinfachende Übersicht der aus der Sicht des Praktikers besonders wichtigen Besonderheiten des jeweiligen Systems, wie sie sich aus zahllosen Gesprächen, Diskussionen und auch Auseinandersetzungen mit vielen Staatsanwalts- und Richterkolleginnen und -kollegen aus aller Welt herauskristallisiert haben.

⁴ Auf die – teilweise sehr feinen – Unterschiede des *civil law* in den einzelnen Ländern Europas soll hier nicht eingegangen werden; es würde das Format sprengen. Da die deutsche Strafprozessordnung ein repräsentatives Beispiel eines *civil law* Strafverfahrensrechts darstellt, soll die Darstellung im Folgenden hierauf fokussiert werden.

⁵ § 244 Absatz 2 der deutschen Strafprozessordnung lautet hierzu: „Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.“

unabhängig von den Rechtsausführungen der Staatsanwaltschaft zu würdigen. Die Anklage der Staatsanwaltschaft bezieht sich „nur“ auf ein bestimmtes tatsächliches Geschehen⁶, durch das der Rahmen des Strafverfahrens abgesteckt wird, innerhalb dessen die Entscheidungsbefugnis des Gerichts besteht. In der rechtlichen Beurteilung dieses Geschehens ist das Gericht frei. Ein einfaches Beispiel aus der Praxis: dem Angeklagten wird von der Staatsanwaltschaft die Begehung eines Raubes, also eines Diebstahls mit Gewaltanwendung, vorgeworfen. Lässt sich in der Hauptverhandlung zwar der Diebstahl, nicht aber die Anwendung von Gewalt beweisen, verurteilt das Gericht den Angeklagten statt Raubes eben wegen Diebstahls. Das klingt völlig selbstverständlich, ist es aber, wie wir gleich sehen werden, keineswegs.

Strafzumessung: Schließlich ist der Richter auch dann, wenn es um die Bemessung der konkreten Strafe geht, unabhängig von der Staatsanwaltschaft. Zwar unterbreitet der Staatsanwalt in seinem abschließenden Plädoyer einen Vorschlag, an den das Gericht aber nicht gebunden ist und über den es sogar hinausgehen darf.

Zusammenfassung: Der deutsche Strafprozess ist ab dem Zeitpunkt der Anklageerhebung durch eine sehr starke, aktive Rolle des Richters und eine eher zurückhaltende, passive Rolle des Staatsanwalts gekennzeichnet. Deshalb entscheidet ein Richter als Einzelrichter auch nur in Verfahren geringer Bedeutung. Bei schweren Tatvorwürfen ist die Richterbank bereits in erster Instanz mit mindestens zwei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern besetzt.

Common Law:

Ganz anders ist der Strafprozess im *common law*⁷ ausgestaltet.

„*Mann gegen Mann*“: Den Ansatz, die Wahrheit zu erforschen, gibt es dort nicht. Stattdessen sieht man den Strafprozess – rechtshistorisch – als Kampf von „Mann gegen Mann“, genauer gesagt Staatsanwaltschaft gegen Angeklagten. Dieses kontradiktorische Verfahren bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft einen Fall einschließlich der rechtlichen Bewertung anklagt und es allein Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist, diesen Fall in der Hauptverhandlung „durchzubringen“, also zu beweisen. Nur die Staatsanwaltschaft bestimmt darüber, welche Beweismittel sie dafür vorlegen will. Der Angeklagte wiederum legt seine Version des Geschehens dar und hat hierfür seine entlastenden Beweismittel selbst beizubringen.

Die Rolle des Richters beschränkt sich bei dieser Auseinandersetzung darauf, die Einhaltung der Fairnessregeln durch die Parteien zu kontrollieren. Häufig entscheidet er noch nicht einmal über die Frage, ob der Angeklagte schuldig ist, weil diese Aufgabe einer Jury übertragen ist.

⁶ Das ist der sogenannte „prozessuale Tatbegriff“, § 264 der deutschen Strafprozessordnung.

⁷ Auch der Strafprozess im *common law* hat in den vielen Ländern, in denen das *common law* gilt, verschiedenartigste Ausprägungen erfahren. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die in den USA gängigste und wohl am weitesten verbreitete Variante.

Die Aufgabe des Richters hat also überhaupt nichts mit Wahrheitsfindung zu tun, sondern ist reduziert auf eine Art „Schiedsrichter“, dessen Kompetenz sich im Wesentlichen darauf beschränkt, bei Verfahrensverstößen der Parteien korrigierend einzugreifen. Dem entspricht es, dass der Richter in der Hauptverhandlung nur die Anklageschrift kennt. Mehr braucht er für seine Aufgabe auch nicht.

Rechtsanwendung: Verwehrt ist dem Richter zudem nicht nur eine eigene Rolle bei der Tatsachenfeststellung, sondern auch eine eigene rechtliche Bewertung des Falles. Der Richter – bzw. die dem Richter die Entscheidung über Schuld oder Nicht-Schuld des Angeklagten abnehmende Jury – kann also einen Fall in rechtlicher Hinsicht nicht anders einordnen, als von der Staatsanwaltschaft vorgegeben. Das Urteil lautet „schuldig“ – oder „nicht schuldig“.

Das hat gravierende Konsequenzen. Lässt sich beispielsweise bei dem oben gebildeten Beispiel einer Raubanklage die Gewaltanwendung des Angeklagten nicht beweisen, lautet das Urteil „nicht schuldig“ und damit Freispruch – obwohl auch die „gewaltfreie“ Tat des Angeklagten eigentlich als Diebstahl strafbar ist.

Strafzumessung: Selbst, wenn es um die konkrete Bemessung der Strafe geht, kann der Richter jedenfalls im US-amerikanischen *common law* System nicht frei agieren, weil ihm hier seine Kompetenz durch sogenannte *sentencing guidelines*, also ein Regelwerk nach Art eines Punktesystems, in das die Strafzumessungserwägungen einfließen, weitgehend beschnitten wird⁸.

Der Umstand, dass zahlreiche Strafrichter in den Vereinigten Staaten ihre Autorität zudem bei der Entscheidung, ob die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, an einen Automaten, nämlich ein Algorithmensystem namens „COMPAS“⁹ (entwickelt vom Northpointe Institute for Public Management) abgeben, rundet das Bild eines in Europa unvorstellbaren Richterverständnisses ab.

Zusammenfassung: Ganz anders als im Strafprozess des *civil law* sehen wir einen schwachen, passiven Richter mit deutlich eingeschränkten Kompetenzen, während die aktive, starke Rolle von der Staatsanwaltschaft übernommen wird. Aufgrund der nur sehr beschränkten Kompetenzen des Richters agiert er in diesem System in der ersten Instanz auch immer als Einzelrichter.

Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen: es geht hier nicht darum, eines der beiden Systeme als „besser“ oder vorzugswürdig zu bewerten. Beide Systeme haben Vor- und Nachteile. Wichtig ist aber zu verstehen, dass diese Systeme so unterschiedlich sind, dass jeder Versuch einer Kombination, einer sogenannten „hybriden“ Verfahrensordnung zum Scheitern verurteilt ist.

⁸ Solche *sentencing guidelines* gibt es in den USA auf einzelstaatlicher und auch auf föderaler Ebene. Zu letzteren siehe <https://www.uscc.gov/guidelines>.

⁹ Siehe <http://www.equivant.com/solutions/case-management-for-supervision>. Kritisch dazu z.B. <https://www.nytimes.com/2017/10/26/opinion/algorithm-compas-sentencing-bias.html>, <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>, <https://www.engadget.com/2017/08/25/watson-heal-america-criminal-sentencing/>.

Die im Jahr 2004 in Kraft getretene Strafprozessordnung des Kosovo: Sehr deutlich hat sich das bei der Strafprozessordnung des Kosovo aus dem Jahr 2004 gezeigt.

Keine einheitliche Systematik: Die Kombination von Elementen des *civil law* und des *common law* in dieser Strafprozessordnung führte beispielsweise dazu, dass die Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht an vielen Stellen unklar blieb. Das Gesetz ließ eine klare und vor allem schlüssige und konsequent umgesetzte Kompetenzverteilung vermissen. Selbst die einfache Frage, ob die Richter die gesamten Ermittlungsakten oder nur die Anklageschrift zur Verfügung gestellt bekommen sollten, war nicht eindeutig zu beantworten, sondern konnte unterschiedlich interpretiert werden. Es bestand also an vielen Stellen des Gesetzes die Notwendigkeit, Unklarheiten im Wege der Auslegung auszubügeln und so einer Klärung zuzuführen. So etwas braucht Jahre, zumal sich bei diesen Auslegungsfragen die besonders eklatante Schwäche eines hybriden Systems zeigte: die fehlende Klarheit, welchen Charakter diese Verfahrensordnung eigentlich haben wollte. Für die Auslegung von Gesetzen so wichtige Kriterien wie „Sinn und Zweck“ oder „Systematik des Gesetzes“ waren unbrauchbar, weil die Systematik so widersprüchlich war wie Sinn und Zweck nicht eindeutig erkennbar.

Fehlende Sekundärliteratur: Kommentare, die bei den Auslegungsfragen geholfen hätten, gab es nicht. Die gab es zwar für das bis 2004 geltende jugoslawische Strafverfahrensrecht, das aber konsequent den Regeln des *civil law* gefolgt war, so dass diese Kommentare für das neue Recht unbrauchbar waren. So waren nicht nur die Internationalen Richter, sondern vor allem auch die mit *common law*-Grundsätzen überhaupt nicht vertrauten kosovarischen Juristen mit einer Verfahrensordnung konfrontiert, die mehr Verwirrung stiftete als Klarheit brachte – Steine statt Brot.

Plea Bargaining: Weiter verschlimmert wurde die Situation einige Jahre später durch den Einbau des sogenannten *plea bargaining* in die kosovarische Strafprozessordnung, wobei man sogar so weit ging, die in einem US-Bundestaat geltenden Regeln unverändert in das Strafverfahrensrecht hineinzukopieren¹⁰. Abgesehen davon, dass dies schon gesetzestechnisch ein Unding war, ist *plea bargaining* als ein für das *common law* typischer Verfahrensvorgang in einem kontinentaleuropäisch geprägten Rechtskreis so unpassend wie der sprichwörtliche Elefant im Porzellanladen.

Vereinfacht gesagt handelt es sich dabei um eine Vereinbarung, also einen *deal*, zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem zur Vermeidung von Hauptverhandlung und Beweisaufnahme. Dieser *deal* umfasst sämtliche Elemente einer strafrechtlichen Verurteilung, also Tatsachenfeststellung, rechtliche Bewertung und Strafzumessung. In den USA können Staatsanwaltschaft und Angeklagter auf diese Weise eine Vereinbarung über den gesamten Fall treffen und diesen *deal* dann dem Richter zur Genehmigung vorlegen.

Der reduzierten Kompetenz des Richters entsprechend prüft dieser lediglich, ob es bei Abschluss der Vereinbarung mit rechten Dingen, also fair, zugegangen ist. Ob der vereinbarte Geschehensablauf etwas mit der Realität zu tun hat, interessiert den Richter nicht. Das ist konsequent und

¹⁰ LAW NO. 03/L-003 On Amendment and Supplementation of the Kosovo Provisional Code of Criminal Procedure, Promulgated by the Decree No. DL-058 - 2008, dated 27. November 2008, of the President of Republic of Kosovo.

systemkonform, denn es streiten sich ja Staatsanwaltschaft und Angeklagter über jeweils „ihren“ Fall. Zu einem System, in dem allein die Parteien die Disposition über ihren Fall haben, passt es, wenn sie darüber auch Vereinbarungen treffen können.

Eine andere Frage ist allerdings, ob solche *deals* bei inhaltlicher Betrachtung eine akzeptable Form der Verfahrensbeendigung sind.

Im Grunde genommen wäre gegen solche Vereinbarungen nichts einzuwenden – allerdings nur, wenn sich Staatsanwaltschaft und Angeklagter ebenbürtig gegenüberstünden. Das ist zumeist aber nicht der Fall. Die vom Staat finanzierte und mit allen notwendigen Mitteln versehene Staatsanwaltschaft ist dem Angeklagten ermittlungstechnisch in der Regel haushoch überlegen, so dass dem in seiner Verteidigung von vornherein beschränkten Angeklagten häufig gar nichts anderes als ein *deal* übrig bleibt – auch und gerade dann, wenn die Staatsanwaltschaft den Anklagevorwurf in rechtlicher Hinsicht übertreibt, um den Angeklagten durch dieses sogenannte *overcharging* zusätzlich unter Druck zu setzen.

Möglicherweise ist diese im System angelegte Unterlegenheit der Beschuldigten der Grund dafür, dass in den USA bis zu 90% der Strafverfahren durch *plea bargaining* beendet werden, weshalb diese Art der Verfahrensbeendigung von US-amerikanischen Beratern auch stets als Wundermittel für eine Verfahrensbeschleunigung angepriesen wird.

Dass sich auf diese Weise ein staatlicher Strafanspruch zwar irgendwie durchsetzen lässt, dafür aber die Idee von Wahrheit und Gerechtigkeit auf der Strecke bleibt, wird dabei ebenso ausgeblendet wie der Umstand, dass *plea bargaining* in die Systematik eines *civil law* Strafprozesses überhaupt nicht passt. Dort gibt es ja nicht „den Fall der Staatsanwaltschaft“, sondern die Verpflichtung des Gerichts, die Wahrheit zu erforschen. Mit dieser Verpflichtung ist es unvereinbar, dass sich Staatsanwaltschaft und Angeklagter über den Fall einigen und ihn so dem Gericht wegnehmen. Dementsprechend gibt es beispielsweise in der deutschen Strafprozessordnung keine dem *plea bargaining* entsprechende Möglichkeit der verfahrensbeendigenden Absprache durch die Parteien. Zwar gibt es seit einigen Jahren auch in Deutschland die Möglichkeit, einen Strafprozess durch eine sogenannte Verständigung abzukürzen, bei deren Ausgestaltung allerdings die Prinzipien der Strafprozessordnung – vor allem die Frage nach der Wahrheit und die starke Rolle des Richters – durch den Gesetzgeber aus guten Gründen nicht angetastet wurden¹¹.

Dessen ungeachtet hatte man im Kosovo die US-amerikanischen Regeln des *plea bargaining* eingeführt und dadurch einen weiteren Bruch in der ohnehin fragilen Systematik der Verfahrensordnung geschaffen. Wenig Gedanken hatte man sich offensichtlich auch darüber gemacht, ob ein Land, dessen Justiz Korruption und leichte Beeinflussbarkeit vorgeworfen wird, unbedingt ein weiteres Instrument des „*bargaining*“ und damit einer den Augen der Öffentlichkeit entzogenen Verfahrensbeendigung braucht, die Manipulationen Tür und Tor öffnet. Tatsächlich hatte die kosovarische Justiz auf diese zweifelhafte Art der Verfahrensbeendigung nicht gerade händeringend gewartet. Einem Bericht der OSZE aus dem Jahr 2016 über das Strafverfahrensrecht

¹¹ Siehe die detaillierte Ausgestaltung des Verfahrens in § 257c der deutschen Strafprozessordnung.

im Kosovo¹² lässt sich entnehmen, dass dieses *plea bargaining* praktisch nicht angewendet wird, also ganz offensichtlich überhaupt kein Bedarf – und keine Akzeptanz - für derart systemwidrige Eingriffe besteht.

Schwächung der Unabhängigkeit der Justiz: Das eigentliche Problem solcher die Rolle der Staatsanwaltschaft stärkender Eingriffe steckt allerdings tiefer und erschließt sich nicht ohne Weiteres.

Ein für den Aufbau eines Rechtsstaats ganz wesentlicher Unterschied von *civil law* und *common law* versteckt sich im Strafprozessrecht nämlich in einem zumeist übersehenen Detail: der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft.

Richter sind unabhängig – Staatsanwälte sind es nicht, sondern, wie auch in Deutschland, weisungsabhängig. Wenn aber nur die Richter unabhängig und nicht weisungsgebunden sind, ist eine Justiz umso unabhängiger, je stärker die Befugnisse der Richter sind. Umgekehrt ist eine Justiz umso weniger unabhängig, je stärker die Rolle der Staatsanwaltschaft ausgeprägt ist. Klammheimlich führt so die Einführung von Prinzipien des *common law* auf dem Balkan dazu, dass die Unabhängigkeit der Justiz abnimmt, während die Möglichkeit der Einflussnahme durch (internationale) Politik bzw. Verwaltung auf die Justiz über die weisungsabhängige Staatsanwaltschaft zunimmt. Das ist Gift für das Ziel, eine unabhängige und transparente Justiz zu schaffen, die das Vertrauen der Bevölkerung verdient.

Sentencing Guidelines in Mazedonien: Dennoch wird nicht nur im Kosovo, sondern überall auf dem Balkan mit erheblichem Aufwand und Nachdruck versucht, *common law*-Elemente in das jeweilige Rechtssystem einzupflanzen.

Eines der bedrückendsten Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit ist die Einführung von *sentencing guidelines* in Mazedonien¹³, die völlig systemwidrig sind, weil sie den Richtern praktisch jegliches Ermessen bei der Strafzumessung nehmen. Vereinfacht gesagt handelt es sich dabei um eine Tabelle, in die alle für und gegen den Angeklagten sprechenden Strafzumessungserwägungen eingegeben werden. Am Ende ergibt sich daraus eine Punktzahl, die für ein bestimmtes Strafmaß steht. Die Kompetenz des Richters, innerhalb eines vom Gesetz vorgegebenen Strafraumens die für die Schuld des Angeklagten angemessene Strafe zu bilden, wird auf diese Weise stranguliert durch eine Automatik, die mit dem Verständnis richterlicher Arbeit in Europa nichts mehr zu tun hat.

Die Folgen: Die Konsequenzen solcher systemwidrigen Eingriffe in das Rechtssystem sind gravierend. Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Bevölkerung werden mit Rechtsgrundsätzen konfrontiert, die weitab ihrer Tradition liegen und mit denen sie überhaupt nicht vertraut sind. Der Umstand, dass Sekundärliteratur nicht existiert, vertieft und verlängert die Unsicherheiten bei der Anwendung des Rechts, worunter die Rechtssicherheit ganz erheblich leidet.

¹² <https://www.osce.org/kosovo/243976?download=true>, Seite 25.

¹³ Law on the Determination of the Type and Duration of Sentences, in Kraft getreten am 7. Juli 2015 (Official Gazette of the Republic of Macedonia, No.199/14).

Schlimmer noch, es steht zu erwarten, dass die Reformen, durch die Prinzipien des *common law* auf dem Balkan eingeführt werden, ihrerseits alsbald durch Reformen wieder rückgängig gemacht werden müssen.

Je mehr nämlich solche systemwidrigen Prinzipien in die Rechtssysteme der Nachfolgestaaten Jugoslawiens einfließen, umso weiter entfernen sich diese Länder von dem Recht in der EU, deren Mitgliedsstaaten, von wenigen Ausnahmen abgesehen, kontinentaleuropäischen Rechtstraditionen folgen. Für den erstrebten EU-Beitritt muss das Recht von den neuen Einflüssen also wieder entschlackt und damit erneut reformiert werden. Weitere erhebliche Kosten, weitere Rechtsunsicherheit werden die Folge sein.

SCHLUSSBEMERKUNG

Aus rechtlicher Sicht macht der Einfluss des *common law* in Südosteuropa keinen Sinn. Im Gegenteil, die Versuche, in einem kontinentaleuropäisch geprägten Rechtskreis Einflüsse des *common law* zu stärken, sind genau die Rechtsexperimente, die ein Land in einer Transformationsphase *nicht* braucht. Die Frage, warum das *common law* dennoch so engagiert vermarktet wird, ist nicht leicht zu beantworten. Vielleicht ist es mangelndes Verständnis, vielleicht missionarischer Eifer, vielleicht Rechtskolonialismus, vielleicht - auf den Strafprozess bezogen - auch der Wunsch, möglichst großen Einfluss auf die Justiz nehmen zu können. Aber das sind reine Spekulationen, für deren weitergehende Analyse in einer auf rechtliche Aspekte bezogenen Darstellung kein Raum ist.

Klar ist jedoch eines: man darf die Unterstützungs- und Aufbauarbeit von Rechtsexperten nicht losgelöst von der Politik betrachten. Egal, wie gut die fachliche Arbeit der Experten ist, sie ist immer eingebettet in ein Umfeld, das von der Politik bestimmt ist. Und wenn sich die politischen Entscheidungsträger der Internationalen Gemeinschaft nicht auf einheitliche Ziele bzw. Wege einigen können, dann ist das als Fehlen eines gemeinsamen politischen Willens bedauerlich und führt zu Verschwendung von Zeit und Geld. Den Rechtsexperten allerdings sind insoweit die Hände gebunden. Es ist die Politik – und auf dem Balkan vor allem die Politik der EU mit ihren Mitgliedstaaten -, die hier mehr in die Verantwortung genommen werden muss, wenn es darum geht, unter den Partnern der Internationalen Gemeinschaft Ziele und gemeinsame Wege zu deren Erreichung zu vereinbaren.

The framework conditions of transformation – initial situation, actors and external influencing factors taking the example of law of criminal procedure

Summary

Legal transformation is an enormously complex, complicated and challenging enterprise which goes beyond lawyers, judges and prosecutors: it affects the entire society. This puts high pressure on each citizen, the more so as it is just one aspect of a huge change in general, including the political and the economical landscape. Bearing in mind the turmoil the society has to go through, legal transition mustn't be abused as a playground for legal experiments. The new legal situation must be as easy to understand and to be applied as possible in order to avoid unnecessary confusion and complication. Hence the guiding principle should be to change as little as possible and only as much as necessary. In reality this principle is not always duly adhered to, partially due to the fact that the numerous actors of the so-called international community follow their own interests and agendas. Of particular concern in this context is the strong influence of the common law in the Balkans which is not compatible with the existing civil law tradition and results in even hindering and delaying a smooth and fast transition process.

Ergänzende Informationen über die Fragerunde des Moderators an die Referenten und den Verlauf der Diskussion

Fragen des Moderators an die Referenten

Nach den Vorträgen folgte eine Fragerunde des Moderators Prof. Dr. Dr. h.c. Heribert Küpper an die Referenten. Diese begann mit zwei grundlegenden Fragen, die daran anknüpften, dass eigentlich alle Rechtsordnungen einer ständigen Veränderung unterworfen und deshalb in Bewegung seien, man könne auch sagen, sich „in Transformation“ befänden. Deshalb fragt es sich, ob der Begriff „(Rechts)Transformation“ für das, was sich gegenwärtig in den ehemals sozialistischen Staaten vollzieht, eigentlich richtig gewählt sei oder ob man möglicherweise einen anderen Begriff dafür finden könne. Damit verband Küpper die Frage, was die Änderungen im Recht der Staaten, die keine sozialistische Vergangenheit haben, eigentlich von denjenigen in den ehemals sozialistischen unterscheide.

Die meisten Referenten gingen vor allem auf die zweite Frage ein und stellten fest, dass der Hauptunterschied nicht in der Quantität, sondern viel mehr in der temporären Zielrichtung der Gesetzesänderungen zu finden sei, die sich in ehemals sozialistischen Staaten auf die Vergangenheit, in Staaten ohne sozialistische Erfahrungen hingegen auf die Zukunft beziehe. Sprachlich könne dies als „Rewind“ oder „Reset“ des Rechtssystems bzw. „Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand“ bezeichnet werden. Damit knüpfte diese These auch an den Vortrag von RiOLG Koster an, in dem dieser postuliert hatte, dass es nicht Ziel der Transformation sei, das „modernste usw.“ Recht zu liefern, sondern dass das „sozialistische Erbe“ in einer Weise beseitigt werden solle, die den Rechtsanwendern den geringsten Aufwand bereite.

Damit sprach die Diskussion einen weiteren wichtigen Punkt an: Die Auswirkung von Gesetzesänderungen auf die Rechtsanwender wird durch diejenigen, die die jeweiligen Gesetzesänderungen initiieren, vorbereiten und verabschieden (der Begriff „Fachleute“ wird in diesem Zusammenhang bewusst vermieden), offensichtlich kaum bedacht. Die Rechtsanwender sind nämlich weitgehend Generalisten und müssen deshalb sämtliche Änderungen in allen Bereichen des Rechts gleichermaßen verfolgen. Dies noch dazu, ohne dass es erläuternde Literatur dazu gäbe.

Thematisiert wurde auch, welche Projekte am nachhaltigsten seien. Hier kam man zu dem vielleicht überraschenden Schluss, dass dies jedenfalls nicht die Gesetzgebungsberatung ist. Wie verschiedene Beispiele zeigen, sind Gesetze in den Transformationsstaaten häufig leider nicht von langem Bestand. Bei genauerem Hinsehen stellen deshalb Schulungsmaßnahmen die nachhaltigsten Aktivitäten dar. Wenn angehende und junge Juristen geschult werden, können diese Maßnahmen auch noch in 25 oder 30 Jahren positive Auswirkungen haben.

Besonders begrüßt und empfohlen wurden Maßnahmen, welche die Herstellung von Netzwerken, sowohl von südosteuropäischen Juristen zu ausländischen, als auch von südosteuropäischen Juristen untereinander, fördern. In diesem Zusammenhang wurden Beispiele genannt, in denen deutsche und südosteuropäische Beteiligte an Maßnahmen der IRZ einen selbstständigen fachlichen Kontakt aufgebaut haben, den sie noch heute aufrechterhalten. Professor Meškić wies darauf hin, dass es bei Gesetzesänderungen mitunter sinnvoller sei, einige wenige Paragraphen eines Gesetzes zu ändern, als ein völlig neues zu erlassen. Diesbezüglich war er sich aber nicht sicher, ob ein solches, auf einzelne Punkte konzentriertes Vorgehen, das sehr viel Fachkenntnis und eine vorherige detaillierte Analyse der bestehenden Gesetze erfordert, in der Außendarstellung oder beispielsweise auch bei Evaluationen tatsächlich entsprechend gewürdigt werden würde.

Verlauf der Diskussion

Danach hatten die Teilnehmer, darunter auch Vertreter verschiedener Ministerien (BMJV, AA, BMWi) und der GIZ, Wissenschaftler, Mitglieder der Justiz und Experten der IRZ, die Gelegenheit, die weit über das eigentlich geplante Ende der Veranstaltung hinausging, den Experten Fragen zu stellen und mit ihnen zu diskutieren. Bei dieser Diskussion wurde – ebenso wie in den Vorträgen – deutlich, dass in den Partnerstaaten eine aktivere und umfassendere Unterstützung durch Deutschland mehr als willkommen wäre.

Diese müsse allerdings an die Gegebenheiten in den Partnerstaaten anknüpfen, also mit Kenntnis der Ausgangssituation sowie des Bedarfs und der Möglichkeiten vor Ort. Dies sei in der Vergangenheit und zum Teil auch gegenwärtig nicht immer allen internationalen Rechtsberatern gelungen.

Einigkeit herrschte zwischen südosteuropäischen und deutschen Teilnehmern darin, dass man den US-amerikanischen Einflüssen selbstbewusster entgegenzutreten müsse. Als positives Beispiel, wie dies geschehen könne, wurde die von der IRZ mitherausgegebene und in Serbien erscheinende Zeitschrift „*Kontinentalno pravo – časopis za održiv i skladan razvoj prava*“, (Kontinentales Recht – Zeitschrift für nachhaltige und zweckmäßige Rechtsentwicklung) hervorgehoben. Mehrfach wurde eine klare und selbstbewusste Orientierung an der kontinentaleuropäischen Tradition eingefordert, für die die deutschen Erfahrungen von besonderer Bedeutung seien. Eine aktivere deutsche Rolle in der Beratung der Staaten werde dort von vielen gewünscht, sei jedoch nur mit zusätzlichen Mitteln zu leisten.

Ausdrücklich wurde in der Diskussion darauf hingewiesen, dass die Rolle der juristisch beratenden Organisationen naturgemäß beschränkt sei. Zum einen haben diese keinen Einfluss darauf, dass ihre Ratschläge in der Beratung tatsächlich Eingang in das gesetzgeberische Endprodukt, das letztlich vom Parlament erlassen wird, finden. Zum anderen garantiere auch eine angemessene neue Gesetzgebung noch nicht den Erfolg einer Reform. Ein solcher ist nur durch konkrete Rechtsanwendung zu erreichen, die deshalb von der internationalen Rechtsberatung unterstützt werden müsse.

Thematisiert wurde ebenso das schwierige Verhältnis zwischen verschiedenen Organisationen, die in einem Land bei Rechts- und Justizreformen beraten und den jeweils dort herrschenden politischen

Kräften. Botschafterin Steinacker wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass aufgrund der innenpolitischen Verhältnisse in vielen ex-jugoslawischen Partnerstaaten an diversen Positionen minderqualifizierte Juristen säßen, obwohl ausreichend geeignete Personen für diese Ämter zur Verfügung stünden. Daran anknüpfend erinnerte Professor Küpper, dass zwar auch in Deutschland das Recht in gewissen Maße der Macht folge, der Einfluss der Politik im Ausland jedoch erheblich größer sei als hierzulande. Dessen müsse man sich bewusst sein. Richter Koster ging noch einen Schritt weiter und verwies darauf, dass man den Auf- und Ausbau der Justiz schwerlich ohne Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Partnerstaat und damit der dortigen Politik unterstützen könne. Wenn, wie in vielen Transformationsstaaten, die Macht in zweifelhaften Händen läge, dann müsse man diesbezüglich immer auch einen „Pakt mit dem Teufel“ eingehen.

Professor Herwig Roggemann begrüßte einleitend die Mitorganisatoren zu der geglückten gemeinsamen Veranstaltung. Außerdem hob er die Rolle der Förderung des juristischen Nachwuchses für den Erfolg der Rechtstransformation hervor. Seine Jahrzehnte lange berufliche Erfahrung zeige, dass „Langzeitwirkung durch die Köpfe“ gehe. Deshalb sei der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD) ebenfalls eine wichtige Organisation, die bei zukünftigen interdisziplinären Veranstaltungen zum Thema mit einbezogen werden sollte. Dies wurde von Dr. Pürner, IRZ, der in Serbien bereits gemeinsame Veranstaltungen mit dem DAAD durchgeführt hat, bestätigt. Außerdem verwies dieser auf eine ganze Reihe von Maßnahmen der IRZ – auch in Staaten außerhalb Südosteuropas –, die insbesondere der Förderung des juristischen Nachwuchses dienen.

Mit Dr. *Lothar Jahn* nahm auch ein eigens aus Eschborn angereister Vertreter der GIZ, die ebenfalls in Südosteuropa Rechtsreformprojekte unterstützt, an dem Symposium teil. Er bestätigte, dass viele Erfahrungen, von denen berichtet wurde, auch denjenigen der GIZ entsprächen. Außerdem hob er die Wichtigkeit solcher Veranstaltungen hervor, auch weil sie helfen würden, Fehler aufzudecken und deren künftige Wiederholung zu vermeiden. Dr. Pürner pflichtete dem bei und wies darauf hin, dass es in einer historisch einmaligen Situation wie einer Transformation unvermeidbar sei, dass – insbesondere unter Berücksichtigung der bei der Veranstaltung deutlich gewordenen Gemengelage von Einflussfaktoren – selbst bei umsichtiger Planung nicht alle Projekte von Erfolg gekrönt sein könnten. Jedoch dürfe dies nicht dazu führen, passiv zu werden.

Informationen zu den Autoren

Norbert Koster

Jahrgang 1956, Richter am Oberlandesgericht Hamm, Tätigkeit dort als Richter in dem u.a. für internationale Rechtshilfe in Strafsachen zuständigen 2. Strafsenat und als „Beauftragter für internationale Beziehungen“, von 2005 bis 2011 Internationaler Richter für UN und EU im Kosovo, von 2011 bis 2012 Leiter der Rechtsstaatlichkeitskomponente der EU-Mission EUPOL in Afghanistan, Expertentätigkeit für die IRZ u.a. in Albanien, Bosnien-Herzegowina, Kosovo, Mazedonien, Montenegro und Serbien.

Kontaktanschrift: norbert.koster@olg-hamm.nrw.de

Prof. Dr. Zlatan Meškic

Jahrgang 1983; Mag. iur. (2006) und Dr. iur. (2008) an der Universität Wien; Gerichtsjahr in Wien (2006-2007); wissenschaftlicher Mitarbeiter am Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht in Wien (2007-2008); Doz. Dr. für Europarecht und Internationales Privatrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Zenica (2008); seit 2013 Prof. Dr. an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Zenica; Forschungsstipendien des MPI für ausländisches und internationales Privatrecht (2011, 2017); Gastprofessor am Europa-Institut in Saarbrücken (seit 2015) und an der Universität Pittsburgh (2016); Redaktionsmitglied der Zeitschriften „*Nova Pravna Revija*“ (Sarajevo), „*Zeus*“ (Saarbrücken) und „*Harmonius*“ (Belgrad); Mitglied des Herausgeberates der „*Evropsko pravo*“ (Skopje).

Schwerpunkte der Forschung und Lehre: Europarecht; Internationales Privatrecht; Europäisches Privatrecht; Verbraucherschutzrecht; UN Kaufrecht; Antidiskriminierungsrecht. Kontaktmail: zmeskic@prf.unze.ba

Stefan Pürner

Jahrgang 1960, Studium der Rechtswissenschaften und Teilstudium der Slawistik in Regensburg, Erlangen, Brno und Novi Sad, 1988 -1992 Assistent am Lehrstuhl für Straf-, Strafprozess- und Ostrecht Regensburg (Professor Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder), 1991 Promotion zur GmbH nach jugoslawischem Recht, 1992 bis 2007 Rechtsanwalt in verschiedenen international tätigen Kanzleien in Frankfurt/Main, Nürnberg und Zagreb, ab 1994 Expertentätigkeit in Projekten in sämtlichen Nachfolgestaaten Jugoslawiens, seit 2007 Bereichsleiter bei der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ), zahlreiche juristische, journalistische und

belletristische Veröffentlichungen, betreibt den Internet-Blog EXYUSITE - Neues und Altes aus dem „ehemaligen Staat“ (Jugoslawien) <https://exyusite.net/>

Kontaktmail: office@stefanpuerner.de

Doz. Dr. Aleksandar Lj. Spasov

Dr. iur., Dozent für Rechtstheorie und Philosophie an der Fakultät für Rechtswissenschaften „Iustinianus Primus“ der Universität „Hil. Kyrill und Method“ zu Skopje, Mazedonien. Mitredakteur der Zeitschrift „*Evropsko pravo*“, die von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz: IRZ) herausgegeben wird. Forschender Wissenschaftler im Bereich der Auseinandersetzung mit dem Unrecht totalitärer Systeme.

E-Mail: aleksandar_spasov@yahoo.de, a.spasov@pf.ukim.edu.mk

Prof. Dr. Miloš Živković

Geboren 1972, lebt und arbeitet in Belgrad, Serbien, diplomierte, protestierte und promovierte an der juristischen Fakultät der Universität Belgrad im Kernbereich des bürgerlichen Rechts, ist an der juristischen Fakultät der Universität in Belgrad als außerordentlicher Professor am Lehrstuhl für bürgerliches Recht angestellt.

Seine primären Forschungsgebiete sind das Sachenrecht, insbesondere das Hypothekenrecht und das Recht der Immobilienregister. Im Bereich des allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts liegt sein Schwerpunkt beim Vertragsrecht (Abschluss von Verträgen). Außerdem arbeitet er auf dem Gebiet des Medien- und Schiedsrechts.

Kontaktmail: mdz@ius.bg.ac.rs

