

Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen 28

**Bernd Rill (Hrsg.)
Gegen Völkermord
und Vertreibung
Die Überwindung des
zwanzigsten Jahrhunderts**



**Hanns
Seidel
Stiftung**

Akademie für Politik und Zeitgeschehen

Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen 28

**Bernd Rill (Hrsg.)
Gegen Völkermord
und Vertreibung
Die Überwindung des
zwanzigsten Jahrhunderts**

ISBN 3 - 88795 - 231 - 6
© 2001 Hanns-Seidel-Stiftung e.V., München
Akademie für Politik und Zeitgeschehen
Verantwortlich: Dr. Reinhard C. Meier-Walser (Chefredakteur)

Redaktion:
Wolfgang D. Eltrich M.A. (Redaktionsleiter)
Barbara Fürbeth M.A. (stv. Redaktionsleiterin)
Christa Frankenhauser (Redaktionsassistentin)
Irene Krampfl (Redaktionsassistentin)

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form
(durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren)
ohne schriftliche Genehmigung der Redaktion reproduziert
oder unter Verwendung elektronischer Systeme
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Inhaltsverzeichnis

Bernd Rill

Völkerrechtliche Lehren aus der Vertreibung der Deutschen
aus ihren Siedlungsgebieten ab 1944/45?..... 5

Bernd Posselt

Vertreibung als Mittel der Politik im 20. Jahrhundert –
Stabilität und Sicherheit contra Frieden und Gerechtigkeit 19

Alfred Maurice de Zayas

Das Recht auf die Heimat –
Neue Kodifikationsentwürfe und aktuelle Diskussion..... 29

Dieter Gilbert Gornig

Das Verbot von Vertreibung und ethnischer Säuberung..... 41

Steffen Wirth

Zum subjektiven Tatbestand des Völkermordes –
Zerstörungsabsicht und Vertreibungsverbrechen..... 59

Dieter Blumenwitz

Der Fall Loizidou – Das Zypernproblem und das Recht auf die Heimat..... 75

Hans-Joachim Heintze

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Föderativen Republik Jugoslawien
und die Massenflucht aus dem Kosovo vor Beginn der NATO-Luftangriffe 87

Udo Fink

Die Schutzpflicht der Bundesregierung den Vertriebenen
deutscher Staatsangehörigkeit gegenüber – Rechtslage und Praxis..... 95

Werner Fasslabend

Die österreichischen Bemühungen um die Aufhebung der Benesch-
und der AVNOJ-Dekrete..... 109

Matjaž Tratnik

Der italienisch-slowenische Ausgleich im Vorfeld des slowenischen Antrags
auf EU-Mitgliedschaft 115

Autorenverzeichnis 123

Bernd Rill

Völkerrechtliche Lehren aus der Vertreibung der Deutschen aus ihren Siedlungsgebieten ab 1944/45?

Im Jahre 1995 ist der fünfzigste Jahrestag des Endes des Zweiten Weltkrieges auf verschiedenartigste Weise begangen worden, und zweifelsohne mitunter so, dass Kritik herausgefordert wurde. Einer der wesentlichen Kritikpunkte besteht darin, dass die Vertreibung der Deutschen aus ihren jahrhundertalten Siedlungsgebieten in Ost- und Westpreußen, Pommern, Schlesien, im böhmisch-mährischen Sudetenland und anderswo, die im Gefolge des verlorenen Krieges unter entsetzlichen Begleitumständen durchgeführt wurde, dabei entschieden zu wenig Erwähnung gefunden hat. Der Vorwurf, die Bundesrepublik drifte nach rechts, vielleicht sogar nach rechts-außen, ist schon deswegen unhaltbar, weil die Wiedervereinigung in keiner Weise zu neuer, lebhafterer Debatte über das historisch einmalige Unrecht geführt hat, das den Deutschen ihre östlichen und böhmisch-mährischen Wohnsitze gekostet hat. Man diskutierte im deutschen Bereich auf ebenso sophistische wie sterile Weise, ob man sich im Frühjahr 1945 eher besiegt oder eher befreit gefühlt habe, und falls befreit, ob eher in dem vordergründigen Sinne, dass der Krieg nun endlich aufhörte, oder ob eher in dem politisch-demokratischen Sinne, dass man nun die Tyrannei los war, die Deutschland bis 1945 von den gesitteteren Völkern des Westens abgeschottet hatte. Es schien ganz, als ob der überwiegende Teil der deutschen Öffentlichkeit das banalste aller Argumente, das Sieger stets vorbringen, jenes "vae victis", in neuem Umfang akzeptiert hätte, der jegliches Gedenken an das millionenfache Unrecht, das den Deutschen bei und nach Kriegsende widerfahren ist, als geradezu unstatthaft, aufrechnungsverdächtig, revisionsbesessen, kryptonazistisch etc. ausschließt. Mancherorts besteht sogar die Illusion, das Völkerrecht kenne ein "Recht auf Rache", und wenn dies bei näherem Hinsehen auch nicht stimme, so hätten sich doch die Deutschen wegen der von ihnen begangenen Verbrechen bis 1945 nach ihrem Zusammenbruch eben der Rache eines Teiles der Sieger aussetzen müssen, und das sei als politisch-historischer Kausalzusammenhang hinzunehmen. Und bereitwillig verzichtet man dann auf die Frage, ob die Vertreibung Recht oder Unrecht gewesen sei, nimmt auch die brutalsten Fakten unkommentiert hin, selbst da sie das eigene Volk betreffen. Man hat dabei keine Ahnung, dass man sich mit einer solchen Denkweise dem Verdikt Niccoló Machiavellis aussetzt, der sagte: "... Das gemeine Volk ... geht immer mit dem Ergebnis einer Sache, und in der Welt gibt es lediglich gemeines Volk; und die wenigen finden keinen Raum, wenn die Mehrheit etwas hat, worauf sie sich stützen kann."¹ Machiavelli war im "Principe" ein einseitiger Zyniker. Aber man tut alles, um ihn zu bestätigen, und ist damit ebenfalls sehr zynisch.

Der erwähnte Zusammenhang zwischen dem verlorenen Krieg, seinen deutschen Verbrechen und der Vertreibung ist natürlich vorhanden, doch soll im Folgenden der Frage nachgegangen werden, was aus ihm für die Zukunft auf völkerrechtlichem Gebiet zu folgern ist. Zu diesem Zweck muss das Geschehen der Vertreibung allerdings im Bewusstsein lebendig bleiben. Sogar sein fataler Zusammenhang mit den NS-Verbrechen kann dabei hilfreich sein: Denn unter der Voraussetzung, dass die NS-Verbrechen ganz und gar "einmalig" waren – eine Behauptung, die näher zu diskutieren hier allerdings kein Anlass besteht –, dürfte aus ihrem Zusammenhang mit der Vertreibung doch eigentlich gefolgert werden, dass auch die Rache für sie von monströser Einmaligkeit war. Zu dieser Charakterisierung würde passen, dass, ebenso wie die NS-Verbrecher den "Feind" meistens pauschal und millionenfach anvisierten, ohne

¹ Machiavelli, N.: Il Principe, Milano 1964, Kap.XVIII, S.5.

Rücksicht auf höchstpersönliche Vorwerfbarkeit, auch die Vertreibungsverbrecher nicht etwa diejenigen herausgriffen, die sie malträtiert hatten, sondern das deutsche Volk pauschal treffen wollten.

1. Die Vertreibung war schon 1945 rechtswidrig

Zunächst scheint es, dass aus der Vertreibung der Deutschen überhaupt keine völkerrechtlichen Lehren gezogen werden müssten, denn es war schon 1945 evident, dass sie gegen das Völkerrecht verstieß.

Hierzu genügt schon die knappe Erwähnung eines einzigen Gesichtspunktes: Als die Vertreibung begann, waren weder die betroffenen Gebiete östlich von Oder und Lausitzer Neiße noch die böhmisch-mährischen Gebiete polnisches bzw. tschechoslowakisches Staatsgebiet, da die deutsche Nachkriegsgrenze nach übereinstimmender Ansicht der Sieger des Krieges mit Deutschland noch nicht festgelegt worden war. Polen und Tschechen haben also mit ihren Vertreibungen und Konfiskationen fremde Staatsbürger auf fremden Staatsgebiet getroffen. Eine Diskussion über die Rechtswidrigkeit dieses Vorgehens erübrigt sich. Auch die Behauptung, das Münchner Abkommen vom 29.9.1938, das von der tschechoslowakischen Regierung am 30.9.1938 angenommen worden war, sei von Anfang an nichtig gewesen, ändert nichts an dem Ergebnis der Völkerrechtswidrigkeit der Vertreibung, denn dann wären die Sudetendeutschen tschechoslowakische Staatsbürger geblieben, und auch dann war ihre Vertreibung und Zwangsentziehung rechtswidrig. Denn, um es zusammenfassend zu sagen: "Totale Ausbürgerung einer zahlenmäßig bedeutenden Gruppe von Staatsbürgern durch einseitigen staatsrechtlichen Akt ist mit der Überlieferung des abendländischen Völkerrechts nicht in Einklang zu bringen."²

Auch aus Art. 43 der Haager Landkriegsordnung (vom 18.10.1907) ist ein Vertreibungsverbot zu folgern. Zwar wird es in dieser Vorschrift nicht explizit formuliert, sondern nur der besetzenden Macht die Verpflichtung auferlegt, "nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten", doch man darf aus diesem Passus folgern, dass dann keine Vertreibungen erlaubt sein dürfen. Zu ähnlichen Schlüssen gelangt man auf Grund von Art. 49 (Einzel- oder Massenzwangsverschickungen) des IV. Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12.8.1949.

Die Vertreibungen von 1944/45 und danach waren ein Rückschritt gegenüber den Pariser Vorort-Verträgen von 1919, die auf Minderheitenschutz ausdrücklich Wert gelegt und sich damit – nach den Worten Clemenceaus – auf den Berliner Kongress von 1878 berufen hatten. Nicht einmal die nach dem Augsburger Religionsfrieden von 1555 zulässigen Zwangsausweisungen von Untertanen, die einer anderen Konfession als ihr Landesherr folgen wollten, waren so radikal konzipiert gewesen: Denn sie ließen immerhin die rettende Möglichkeit der rechtzeitigen Konversion zu bzw. sahen sie für den Auszuweisenden das Recht vor, sein Vermögen zu veräußern und den Erlös mit sich ins Ausland zu nehmen.

Ferner die Atlantik-Charta Roosevelts und Churchills vom 14.8.1941, die zwar die Bekämpfung der Nazi-Tyrannie, aber auch die Achtung vor dem Selbstbestimmungsrecht der Völker zum Gegenstand hatte, und die Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945, deren Art. 1

² Raschhofer-Kimminich: Die Sudetenfrage. Ihre völkerrechtliche Entwicklung vom Ersten Weltkrieg bis zur Gegenwart, 2.Aufl., München 1988, S.285.

Nr. 2 als Ziel der Weltorganisation die Entwicklung von internationalen Beziehungen vorsieht, die auf der Achtung vor dem Selbstbestimmungsrecht der Völker beruhen.

Schließlich die Klassifizierung der Vertreibung als verbrecherisches Unternehmen gegen die Menschlichkeit, und zwar schon zum Zeitpunkt ihrer Durchführung: Die "UN-Konvention über Verhütung und Bestrafung des Völkermordes" vom 9.12.1948 hat das Verbrechen des Völkermordes tatbestandlich so wieder gegeben, wie es bis dahin nach Völkergewohnheitsrecht (das hier nicht näher dargestellt werden soll) ohnehin schon betrachtet worden ist. Der Wiener Völkerrechtler Ermacora hat nachgewiesen, dass die Vertreibung im Tatbestand des Völkermordes enthalten sei, und beruft sich dabei auch auf ein Votum des amerikanischen Kongressabgeordneten Carroll Reece.³ Das ist nicht die Sprache des "Kalten Krieges", sondern die Sprache des Rechts.

Also mag die erste und auch die wichtigste Lehre, die man aus den damaligen Vorkommnissen zu ziehen hat, darin bestehen, dass die Völkerrechtsgemeinschaft stets und überall wachsam sein muss, technisch ausgedrückt: dass die Aufgabe der Zukunft darin besteht, die Durchsetzung zumindest völkerrechtlicher Grundstandards besser als bisher zu gewährleisten, nicht anders, als es im innerstaatlichen Bereich bereits die Regel ist: mit Zwang, Gericht und zuverlässiger Exekution gerichtlicher Erkenntnisse, damit respektable Standards nicht dadurch ihren Respekt verlieren, dass sie nicht praktisch durchgesetzt werden können.

Man könnte sich also auf die resignierte Feststellung zurückziehen, dass das Völkerrecht nicht einmal die Magd der Politik sei, sondern ihr schlicht hinterherlaufe, und dass der politische Wille eben immer wieder stark genug sei, um anzurichten, was ihm gefalle, und es dem Völkerrecht überlasse, an Ergebnissen herumzurätseln, an denen es ohnehin nichts mehr ändern kann. Aber die gesamte Geschichte der Entwicklung des Völkerrechts ist ein Kampf gegen diese Resignation, die ja auch nicht weit entfernt wäre von der unfreiwilligen Bestätigung des zitierten Diktums Machiavellis. Wenn die Weltgemeinschaft physisch immer mehr zusammenwächst, dann kommt sie nicht umhin, die unter den Staaten geltenden Rechtsregeln immer weiter auszubauen. Galt in der frühen Neuzeit bezüglich der außereuropäischen Interessengebiete der europäischen Staaten der Grundsatz der Völkerrechtsfreiheit ("no peace beyond the line"), dann ist eine solche Aufteilung des Globus in einen rechtsverpflichteten und einen rechtsfreien Raum heute nicht mehr möglich, da wir nicht mehr im Zeitalter der relativ gemächlichen Segelschiffe leben. Das Wegschauen der Völkergemeinschaft von der Vertreibung der Deutschen entsprach nicht dem, wie kurz skizziert, schon damals bestehenden Standard.

2. Das Wegsehen der westlichen Alliierten

Die Sieger zogen es jedoch vor, ihre ersten völkerrechtlichen Lehren in dieser Hinsicht aus den NS-Verbrechen und nicht aus den Vertreibungs-Verbrechen zu ziehen. Letztere nahmen die Westmächte während der Potsdamer Konferenz (Juli/August 1945) hin und bemerkten dazu im Punkt XIII ihres Verhandlungsprotokolls vom 2.8.1945 lediglich: "Sie (d.h. die Konferenzteilnehmer) stimmen darin überein, dass jede derartige Überführung, die stattfinden wird, in ordnungsgemäßer und humaner Weise erfolgen soll." Präsident Truman kommentierte später in seinen "Memoirs"⁴: "In Potsdam wurden wir vor eine vollendete Tatsache gestellt und durch die Umstände gezwungen ... zuzustimmen. Es war ein willkürlicher Gewalt-

³ Congressional Record, 16.5.1957, S.7118.

⁴ New York, 1955, Bd.1, S.492.

akt." Immerhin lassen die Formulierungen des Potsdamer Protokolls nicht den Rückschluss zu, dass die Beteiligten die Vertreibungen als durch das Völkerrecht abgesegnet angesehen hätten.

Aber sie störten die Westalliierten nicht besonders, obwohl sie mit dem Strom von Flüchtlingen in ihren deutschen Besatzungszonen eine zusätzliche Belastung auf sich nehmen mussten. Stattdessen widmeten sie sich der leichter handhabbaren Ahndung von NS-Unrecht, indem sie die Nürnberger Prozesse inaugurierten, zusammen mit der Sowjetunion. Sie zogen also aus den NS-Verbrechen die Lehren, dass das Völkerrecht eines starken exekutiven Armes bedürfe, und haben damit ein erstes Zeichen in der Völkerrechtsgeschichte gesetzt, das heilsam nachwirken kann, wie problematisch auch immer man die Verfolgung der Gerechtigkeit vermittels der Nürnberger Prozesse finden mag. Die Alliierten haben damit letztlich auch den aktuellen Internationalen Strafgerichtshof für Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien angeregt. Diesen auf die Vertreibungsverbrechen von 1945 ff. zurückzuführen ist nicht möglich, das deutsche Beispiel schlug in der Geschichte des Völkerrechts nur in seiner NS-Variante zu Buche. Die Angelegenheiten der Vertriebenen hingegen galten, seit sie entstanden, nur als "querelles allemandes". Ihre Missachtung ist wohl nicht nur dem völkerrechtlich unqualifizierten Grundsatz "vae victis" zuzuschreiben, sondern auch dem Umstand, dass europäische Angelegenheiten im Maßstab der Weltpolitik ab 1945 nur insofern eine wesentliche Rolle spielten, als sie den globalen Ost-West-Gegensatz betrafen. Dieser folgte aber von westlicher Seite dem Prinzip, die Sowjetunion in Europa nicht herauszufordern, und schloss daher das Unterprinzip mit ein, das Vertreibungsunrecht nicht auf die Tagesordnung zu bringen, weil die Sowjetunion es mittrug. Wer 1953 in der DDR und 1956 in Ungarn nicht intervenierte, von dem war auch nicht zu erwarten, dass er das an Ostdeutschen und Sudetendeutschen begangene Unrecht politisch oder im Rahmen der Völkerrechtsgemeinschaft instrumentalisierte.

3. Die völkerrechtliche Entwicklung bis zu den "Ostverträgen" (1970, 1973)

Aber es zeigte sich, dass die völkerrechtliche Reaktion nicht auf die NS-Verbrechen beschränkt bleiben konnte, auch wenn man ausschließlich diese im Blickfeld hatte, und zwar aus den banalen, im deutschen Sprachraum aber anscheinend nicht restlos banalen Gründe, weil das NS-Unrecht nicht alles Unrecht dieser Welt ausschöpfte und weil nach dem Untergang des Dritten Reiches die Weltbühne frei wurde für neue Missetäter. Am 5.12.1948 kam auf UN-Ebene die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes zu Stande, in Kraft getreten am 12.1.1951. Deren Art. II präzisiert das Verbrechen des Genozides. Nach der Klassifikation der International Law Commission, einem von der Generalversammlung der Vereinten Nationen ab 1947 berufenen Beratungsgremium von 34 Köpfen, die die fortschreitende Kodifikation des Völkerrechts unterstützen soll, gilt Völkermord als "international crime" mit entsprechenden völkerstrafrechtlichen Folgen. Da strafrechtliche Bestimmungen ohne eine entsprechende Prozessordnung wenig praktisch sind, hat die UN sich angesichts der Verbrechen in Ruanda und auf dem Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawiens zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofes für schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts, bezogen auf das ehemalige Jugoslawien, entschlossen⁵, sowie 1994 zur Errichtung eines Ruanda-Tribunals. Mittlerweile steht bereits ein Abkommen über die Errichtung eines allgemeinen Internationalen Strafgerichtshofes zur Ratifikation an.

⁵ Resolution 808 des Sicherheitsrates vom 22.2.1993; die definitive Errichtung erfolgte durch Resolution 827 vom 25.5.1993, gestützt auf die Befugnisse des Sicherheitsrates gemäß Kap. VII der UN-Charta.

Das materielle Strafrecht, auf das sich das Jugoslawien-Tribunal beruft, umfasst auch die Vertreibungsverbrechen der Kriegsparteien im ehemaligen Jugoslawien. Es wird abzuwarten sein, ob das Jugoslawientribunal wirklich die humanisierende Wirkung auf das internationale politische Geschehen ausüben können, die seine Befürworter erhoffen. Jedenfalls darf seine Etablierung schon heute als der zweite bedeutende Meilenstein in der Entwicklung des Völkerstrafrechts bezeichnet werden, nach den Kriegsverbrecherprozessen von Nürnberg und Tokio. Für den langen Atem, den man in dieser Angelegenheit (und auch für die Durchsetzung des allgemeinen Internationalen Strafgerichtshofes) haben muss, mag das stolze und stoische Wort gelten, das man Wilhelm von Oranien zuschreibt, dem Vater der niederländischen Unabhängigkeit: "Point besoin d'espérer pour entreprendre – ni de réussir pour persévérer."

Am 10.12.1948 hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen eine "Allgemeine Erklärung der Menschenrechte" verabschiedet, deren Art. 13 der Legitimität jeglicher Vertreibung oder auch einer durch Staatsvertrag geregelten Massenumsiedlung eine deutliche Absage erteilt: "Jeder Mensch hat das Recht auf Freizügigkeit und freie Wahl seines Wohnsitzes innerhalb eines Staates. Jeder Mensch hat das Recht, jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen sowie in sein Land zurückzukehren." Allerdings besaß diese Allgemeine Erklärung keine rechtsverbindliche Kraft, da die Generalversammlung gem. Art. 10 UN-Charta nur beraten und empfehlen, aber keine Rechtsakte setzen darf. Aber ihre Emanationen können, wenn ihnen eine längere Übung der Staatengemeinschaft folgt, die in der Überzeugung steht, sie sei rechtens, einen Hinweis auf die Existenz von Völkergewohnheitsrecht geben. Dieses aber ist, neben dem Vertragsrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (wie z.B. 'pacta sunt servanda'), in dem wenig durchnormierten Bereich des Völkerrechts ebenfalls eine Völkerrechtsquelle (siehe die Aufzählung in Art. 38 des Statutes des Internationalen Gerichtshofes in der Form vom 26.6.1945). Nachdem seit 1948 mehr als 50 Jahre vergangen sind, dürfte es vertretbar sein, das "soft law" der Allgemeinen Erklärung mittlerweile zum Gewohnheitsrecht zu erklären; zumindest wenn man Übung und Rechtsüberzeugung derjenigen Staaten zugrunde legt, die man als gesittet bezeichnen darf, und das schlechte Gewissen, also die logische Kehrseite einer vorhandenen Überzeugung, bei den weniger gesitteten Staaten.

Am 23.3.1976 trat der auf UN-Ebene geschlossene "Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte" vom 19.12.1966 in Kraft. Dessen Art. 27 ist auf den Tatbestand von Vertreibungen anwendbar. "In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen." Ergänzend hierzu der "Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte", ebenfalls vom 19.12.1966, dessen Art. 1 bestimmt:

"1. Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechtes entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung ...

2. ... In keinem Fall darf ein Volk seiner eigenen Existenzmittel beraubt werden."

Die Bundesrepublik Deutschland ist den drei genannten Verträgen beigetreten, sonst hat sie im völkerrechtlichen (nicht im innerstaatlichen!) Bereich nichts getan, um das Vertreibungsunrecht zu heilen. Denn ihre Verträge mit der Sowjetunion (Moskauer Vertrag vom 12.8.1970), mit der Volksrepublik Polen (Warschauer Vertrag vom 7.12.1970) und mit der Tschechoslowakei (Prager Vertrag vom 11.12.1973) waren in dieser Hinsicht unergiebig. Wenn Art. 1 des letzteren Vertrages das Münchner Abkommen "im Hinblick auf ihre gegen-

seitigen Beziehungen nach Maßgabe dieses Vertrages als nichtig" bezeichnet, dann ist daraus gerade keine Aussage über die Rechtmäßigkeit der Vertreibung der Sudetendeutschen herzuleiten, denn Art. II stellt alle aus einer solchen Grundentscheidung sich ergebenden Konsequenzen für die Zeit vom 30.9.1938 bis 9.5.1945 außer Diskussion und greift folglich auch nicht die Vertreibungsmaßnahmen auf, deren Rechtmäßigkeit sich aus der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der im genannten Zeitraum vorgenommenen Maßnahmen ergeben müsste.

Gemäß Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.1.1977⁶ enthält der Vertrag selbst "... keine Bestimmung, die sich auch nur entfernt auf Fragen des deutschen Privateigentums bezieht". Dies ist die Konsequenz des Art. I, der feststellt, dass beide Seiten "agree to disagree".

Und der Moskauer und der Warschauer Vertrag enthalten, rechtlich gesehen, nichts als die vorbehaltlich eines abschließenden Friedensvertrags vorgenommene Bestätigung existierender Grenzen. Es wäre damals der Bundesrepublik international auch nicht erlaubt gewesen, das Vertreibungsunrecht aufzugreifen, geschweige denn, es vertraglicher Behandlung zuzuführen, denn es rührte an ein weiteres Unrecht, das politisch als noch gewichtiger angesehen wurde, an die Grenzverschiebungen im Osten zum Nachteil Deutschlands, und damit an das Konservationsbedürfnis und das damals noch vorhandene Weltmachtprestige der Sowjetunion. Im Falle des Moskauer und Warschauer Vertrages war das evident, doch auch für den Prager Vertrag war dieser Punkt nicht nebensächlich. Art. IV Abs. 2 bestimmte dort: "Sie (d.h. die vertragschließenden Parteien) erklären, dass sie gegeneinander keinerlei Gebietsansprüche haben und solche auch in Zukunft nicht erheben werden." Denn wenn man der Auffassung folgte, dass der Anschluss des Sudetenlandes ans Deutsche Reich auf Grund des Münchner Abkommens und der anschließenden tschechoslowakischen Note rechtmäßig erfolgt war, dann bestand im Jahre 1973 mangels eines Friedensvertrages die 1945 wieder hergestellte deutsch-tschechoslowakische Grenze völkerrechtlich noch nicht verbindlich, ungeachtet des klaren Willens der Bundesrepublik, an ihr nicht mehr zu rütteln.

4. Selbstbestimmungsrecht und Volksgruppenrecht

Die erwähnten UN-Pakte taugten jedoch nicht zur Abstützung einer weiteren Lehre, die aus dem Vertreibungsunrecht gezogen werden müsste, nämlich des Grundsatzes, dass die willkürliche Verschiebung ganzer Volksgruppen letztlich nur durch ein entgegenstehendes Volksgruppenrecht verhindert werden kann. Die Vertreibungen waren Kollektivmaßnahmen; folglich müssen ihnen Kollektivrechte entgegengesetzt werden. Die Definierung und Durchsetzung solcher Kollektivrechte ist eine der wichtigsten aktuellen Aufgaben des Völkerrechts. Die beiden UN-Pakte von 1966 sahen einerseits nur einen individuellen, aber keinen kollektiven Schutz vor (so Art. 27 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte), und andererseits verwiesen sie mit ihrer Erwähnung des Selbstbestimmungsrechts der Völker (so der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, siehe oben) zwar auf einen kollektivrechtlichen Ansatz, aber mit Hilfe eines höchst umstrittenen Begriffes.

Es muss also eine kurze Erörterung des Selbstbestimmungsrechts folgen. Dieser Terminus hat nach 1945 zunächst einen politischen Siegeszug globalen Ausmaßes angetreten, und zwar hauptsächlich durch die Entkolonialisierung. Nicht nur die Vertreter der "Dritten Welt", die damit ihre Befreiung von kolonialer Herrschaft legitimierten, sondern auch die Sowjetunion und China, die sich vom westlichen Rückzug aus der "Dritten Welt" eine entscheidende

⁶ BverfGE 43, 209f.

Schwächung des Gegners im "Kalten Krieg" erhofften, dann auch die USA und die europäischen Kolonialherren selbst, denen die Last ihrer Herrschaft zu drückend wurde, trugen diesen Prozess mit. Schließlich entsprach die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts dem in Art. 1 Nr. 2 der UN-Satzung festgesetzten Ziel der Vereinten Nationen.

Doch bereits an dieser Stelle tritt die inhärente Problematik des Selbstbestimmungsrechts deutlich hervor. Denn Art. 1 Nr. 1 der UN-Satzung erwähnt als allererstes Ziel der Weltorganisation die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit. Art. 1 Nr. 1 und Art. 1 Nr. 2 UN-Satzung mögen in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung verstanden werden. Aber selbst wenn dem nicht so wäre, liegt es auf der Hand, dass Friedenswahrung (negativ ausgedrückt: "Gewaltverbot") und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts in der politischen Realität hart aufeinander prallen können. Wenn z.B. in Angola und Mosambik ab 1961 ein Krieg zur "nationalen Befreiung" tobte, dann bezog dieser seine Rechtfertigung aus dem Selbstbestimmungsrecht und desavouierte damit auf das Empfindlichste das Eintreten des Kriegsgegners, des UN-Mitglieds Portugal und auch aller anderen westlichen, Portugal freundlichen Staaten für dieses Prinzip, das sie als Unterzeichner der UN-Charta doch zu befolgen ausdrücklich gelobt hatten.

Das Friedensgebot des Art. 1 Nr. 1 UN-Satzung hat schließlich einen so hohen Wert, dass man es geradezu als das ausschlaggebende Grundgebot jeglicher internationalen Politik bezeichnen könnte, und im Kontrast dazu ein uneingeschränktes Selbstbestimmungsrecht als den Zerstörer internationaler Stabilität und Ordnung. "Destabilisierung" ist in den 90er-Jahren zum pejorativen Modewort avanciert. Doch niemand wird die Risiken verneinen wollen, die eine Veränderung des staatlichen Status quo in den meisten Fällen mit sich bringt (die Wiedervereinigung Deutschlands und die friedliche Trennung von Tschechen und Slowaken sind die Ausnahmen, die die Regel bestätigen).

Auch ohne den Rückgriff auf kriegerische Gewalt ist es höchst kontrovers, ob das Selbstbestimmungsrecht derjenigen Gruppe, die sich darauf beruft, dieser das Recht zur Sezession von dem Staat gibt, der es ihr nach ihrer Meinung vorenthält. Würde man dieses Recht bejahen, dann stünden z.B. in Afrika die nach dem Abzug der Europäer beibehaltenen Kolonialgrenzen in erheblichem Ausmaß zur Disposition, weil die verschiedenen Stämme in einem Staat sich als Träger des Selbstbestimmungsrechts bezeichnen und dementsprechend die Sezession anstreben würden, mit allen chaotischen Folgen, die dann zu erwarten wären. Der Biafra-Krieg vom Ende der 60er-Jahre mag dazu als abschreckendes Beispiel dienen.

Eine ähnliche Entwicklung ist bei den deutschen Heimatvertriebenen natürlich nicht zu befürchten, denn sie wollen ja nicht ins heutigen Polen oder ins heutige Tschechien zurückkehren, um dann dort die Sezession zu betreiben. Aber da das Problem der Sezession sich anderswo auf der Welt doch stellt, können sie nicht damit rechnen, dass ihre Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht und damit eine eindeutige Unrechtszuweisung an Prag und Warschau bei den bestimmenden Mitgliedern der Staatengemeinschaft auf besondere Sympathie stößt.

Schließlich fragt sich, welcher Gruppe das Selbstbestimmungsrecht überhaupt zusteht. Wer ist "Volk" im Sinne des Art. 1 Nr. 2 UN-Satzung? Welche Form des ethnischen, sprachlichen, historischen, kulturellen Zusammenhalts muss erreicht sein, um das Vorliegen eines "Volkes" bejahen zu können? Genügt dazu vielleicht schon eine von der Religion der herrschenden Mehrheit abweichende Religion? Bei der Trennung von Indien und Pakistan (1947) aus dem Gesamtkörper von Britisch-Indien heraus war die Religion immerhin ein tragendes Argument.

Hier kommt die Entwicklung eines völkerrechtsfähigen Volksgruppenrechts ins Spiel. Wenn es gelingen würde, ein international anerkanntes Volksgruppenrecht zu schaffen, dann wäre jegliches Vertreibungsunrecht, nicht nur das an den Deutschen nach Kriegsende begangene, öffentlich sofort als solches gebrandmarkt. Dann hätte die Staatengemeinschaft eine feste juristische Grundlage, auf der sie gegen Vertreiberstaaten einschreiten könnte bzw. die abschreckende Wirkung, die bei völkerrechtlichen Normen nicht restlos auszuschließen ist, könnte schon im Vorfeld einer beabsichtigten Vertreibung disziplinierend eingreifen. "Volksgruppe" klingt nach weniger als "Volk", und man könnte ebenso gut von "Minderheit" sprechen, wenn letzterem Begriff nicht, psychologisch betrachtet, etwas Querulatorisch-Mehrheitsfeindliches anhaften würde – und die Mehrheit nicht zu akzeptieren gilt als Todsünde gegen einen Grundgedanken der Demokratie. Bleiben wir also bei dem Ausdruck "Volksgruppe".

Wenn die UN-Satzung das Selbstbestimmungsrecht an "Völker" ("peoples") knüpft, so ist diese Übersetzung des englischen Wortes zwar sprachlich zutreffend. Aber nichts hindert, im rechtlichen Sinn unter "peoples" auch "Volksgruppen" zu verstehen.

Eines der tschechischen Argumente zur Verteidigung des Vertreibungsunrechts besteht darin, dass das Verschwinden der Deutschen aus Böhmen-Mähren die Volksgruppenproblematik in diesem Raum erledigt habe, kurz und schmerzhaft ausgedrückt: Die Vertreibung war zwar ein Verbrechen, aber friedensfördernd und praktisch. Doch haben sich auf der Welt noch eine Fülle von Volksgruppenproblemen erhalten, die gegenwärtig an Brisanz sogar deutlich zunehmen, von den Kurden und Tamilen bis zu den Serben in Bosnien und Kroatien und den Albanern im Kosovo und in Makedonien. Damit steht die Thematik doch noch zur Behandlung an, und sogar viel virulenter als im deutschen Fall.

Die Vereinten Nationen haben sich des Problems bereits angenommen und zu Teilbereichen völkerrechtliche Normen gesetzt: Art. 27 des ersten Paktes vom 9.12.1966 wurde bereits erwähnt, nur bezieht er sich ausschließlich auf den Individualschutz – dieser Punkt muss weiter unten noch genauer erörtert werden. Ferner besteht ein Internationales Übereinkommen über die Beseitigung von Rassendiskriminierung (1966, in Kraft seit 1969), ein Abkommen über die Bekämpfung und Ahndung des Verbrechens der Apartheid (1973, in Kraft seit 1976), auch über Apartheid im Sport (1985, in Kraft seit 1988). Ein zusammenfassend kodifiziertes Minderheiten- bzw. Volksgruppenrecht fehlt jedoch noch, wenn auch die letzten Jahre, bedingt durch das Freiwerden von Nationen und Volksgruppen im ehemaligen kommunistischen Machtbereich, ein deutliches Ansteigen des Problembewusstseins und auch der Normenproduktion auf diesem Felde gezeigt haben: von den Vereinbarungen der KSZE über eine Empfehlung (Nr. 1134/1990) und eine Richtlinie (Nr. 456/1990) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, über den Entwurf Österreichs, eingebracht beim Ministerkomitee des Europarates im November 1991, bis hin zum Entwurf einer UNO-Erklärung über die Rechte der Angehörigen von nationalen Minderheiten vom 21.2.1992 und zur Rahmenkonvention zum Schutze nationaler Minderheiten, verabschiedet am 10.11.1994 vom Ministerkomitee des Europarates.

Ausgangspunkt muss die Definition des Begriffes "Volksgruppe" sein. Von Francesco Capotorti, einem im Auftrag der Vereinten Nationen arbeitenden italienischen Völkerrechtler, wurde 1979 eine brauchbare Definition vorgelegt, die im Entwurf der Föderalistischen Union Europäischer Volksgruppen (FUEF) zu einer "Konvention über die Grundrechte europäischer Volksgruppen" verarbeitet worden ist (der Entwurf wurde vom 19. Nationalitätenkongress in Cottbus am 28.5.1992 einstimmig verabschiedet und ist als Zusatzprotokoll zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – EMRK – vom 4.11.1950 gedacht). Art. 2 Nr. 1 bestimmt: "Für die Zwecke dieser Konvention ist unter dem Begriff

'Volksgruppe' eine volkliche Gemeinschaft zu verstehen, die im Gebiet eines Vertragsstaates geschlossen oder in Streulage siedelt (Siedlungsgebiet der Volksgruppe), zahlenmäßig kleiner ist als die übrige Bevölkerung eines Vertragsstaates, deren Angehörige als Bürger dieses Staates sich durch ethnische, sprachliche oder kulturelle Merkmale von den übrigen Staatsbürgern unterscheiden und gewillt sind, diese Merkmale zu erhalten."

Art. 2 Nr. 3 macht den kollektivrechtlichen Charakter der Volksgruppen deutlich: "Jede Gruppe, welche die Bedingungen dieser Definition erfüllt, ist als Volksgruppe anzuerkennen." Die kommunistischen Staaten hatten den kollektiven Schutz von Menschenrechten propagiert, um sicherzustellen, dass der Staat als Sachwalter des Kollektivs stets die Kontrolle über ihre Ausübung behalten konnte. Obiger Entwurf hingegen denkt "von unten": Volksgruppenrechte können dem herrschenden Staat gegenüber nur dann wirkungsvoll wahrgenommen werden, wenn nicht nur das einzelne Mitglied der Volksgruppe, sondern deren Kollektiv sie geltend machen darf. Denn der Einzelne kann, von der staatlichen Umgebung durch Druck oder Schmeichelei dazu veranlasst, seine aus der Zugehörigkeit zu einer Volksgruppe abzuleitenden Rechte erfahrungsgemäß viel eher aufgeben, als dies bei einer kompakten Gruppe der Fall zu sein pflegt. Durch geschickten Zugriff beim einzelnen Individuum kann der herrschende Staat gegebenenfalls eine Volksgruppe zersetzen, dezimieren, in die Bedeutungslosigkeit herabdrücken. Wegen dieser Gefahren hat z.B. Ermacora den individualrechtlichen Ansatz des Art. 27 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte als "in Wahrheit keine Minderheitenschutzbestimmung" kritisiert, "die der Minderheit als solcher unmittelbar dient, sondern (als) eine Bestimmung, die dem einzelnen Minderheitenangehörigen zugute kommen kann".⁷ Und Kimminich sieht in der Festschreibung eines Volksgruppenrechts als eines kollektiven Menschenrechts gar einen Fortschritt weg von "bloßen" Völkerrecht der Staaten hin zu einem Völkerrecht, das tatsächlich den Völkern dient und nicht nur den Regierungen.⁸ Unter diesem Blickwinkel würde das Volksgruppenrecht nicht etwa der starren Konservierung ethnischer Gegebenheiten dienen und sich damit der Dynamik der Geschichte mit rechtstechnischen Mitteln entgegenstemmen, sondern es würde der Tendenz der Zeit folgen, die staatliche Souveränität immer mehr zu relativieren.

5. Das Recht auf die Heimat

Ein Unterpunkt der Fortgestaltung des Völkerrechts im Sinne einer unmittelbaren Unterstützung des Staatsbürgers besteht in der Propagierung eines "Rechtes auf (die) Heimat". Hier ist der Zusammenhang mit dem Schicksal der deutschen Vertriebenen besonders deutlich, denn das ihnen zugefügte Unrecht bestünde dann in der Verletzung ihres "Rechtes auf (die) Heimat".

Ob ein solches Recht tatsächlich besteht, ist kontrovers. Der Streit darum soll hier kurz berührt werden, wobei es für unsere Zwecke nicht darauf ankommt, den Begriff der "Heimat" so zu definieren, dass er zur völkerrechtlichen Verwendung taugt. Das Argument, auch die Polen und die Tschechen hätten nach mittlerweile mehr als einer Generation in ehemals deutschen Ländern ein Heimatrecht, auch wenn sie es nicht guten Glaubens erworben haben, soll aber vorab präsentiert werden. Denn es weist darauf hin, welche massiven Hindernisse einer Verwirklichung des "Rechtes auf (die) Heimat" den deutschen Vertriebenen heute entgegenstehen würden. Denn Polen und Tschechen haben die Vertreibungen erst in dem Augenblick durch-

⁷ Ermacora, Felix: Der Minderheitenschutz in der Arbeit der Vereinten Nationen, Wien/Stuttgart 1964, S.61.

⁸ Kimminich, Otto: Das Recht auf die Heimat, Schriftenreihe der Kulturstiftung der Vertriebenen, Heft 8, Bonn 1978, S.54.

führen können, als der deutsche Machtfaktor 1945 gründlich ausgeschaltet war, nach damaliger Optik vielleicht sogar für Generationen, und als eine siegreiche und "wohl wollende" Sowjetunion ohne nennenswerte westliche Gegenwirkung hinter ihnen stand. Es ist undenkbar, dass die Vertriebenen, die offiziell und glaubwürdig auf Rache und Vergeltung verzichtet haben, die damaligen Verbrechen von westlicher Seite aus wiederholen. Aber die Anerkennung eines prinzipiellen Rückkehrrechtes würde das damalige Unrecht beim Namen nennen, und das wäre für die überwiegende Mehrheit der Vertriebenen wichtiger als eine tatsächliche Rückkehr.

Die Befürworter des "Rechtes auf (die) Heimat" müssen von dem Befund ausgehen, dass es nirgendwo im geltenden Völkerrecht ausdrücklich niedergelegt ist und dass es auch nicht dem Völkergewohnheitsrecht entnommen werden kann. Seidl-Hohenveldern (stellvertretend für die ablehnende Haltung zitiert) schreibt in seinem Lehrbuch "Völkerrecht"⁹ zu den Vertreibungen: "Die Humanität rät gewiss, von solchen Maßnahmen Abstand zu nehmen. Die völkerrechtliche Praxis hat ein solches Recht auf Heimat aber bisher nicht anerkannt." Ein Heimatrecht stünde in engstem Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht, denn zur Selbstbestimmung gehört fundamental die Freiheit, seinen angestammten und vertrauten Wohnort zu behalten; doch ist es völkerrechtlich nicht angängig, aus der Geltung des umfassenden Begriffes des Selbstbestimmungsrechtes zu schließen, der weniger umfassende Begriff des Heimatrechts sei ebenfalls geltendes Völkerrecht, weil es im Selbstbestimmungsrecht enthalten sein müsse.

Es gibt sogar einen völkerrechts-vertraglichen Ansatzpunkt für ein Heimatrecht, Art. 12 der International Labor Convention 107 (in Kraft seit 2.6.1959): "The populations concerned shall not be removed without their free consent from their habitual territories except in accordance with national laws and regulations relating to national security ..." Die Einschränkung ist sicher weit reichend und wäre in der Praxis sehr anfällig für Missbrauch, und außerdem genügt die zitierte Passage nicht, um über das Fehlen sonstiger vertraglicher Fixierung und gewohnheitsrechtlicher Übung hinwegzuhelfen. Dasselbe ist der Resolution 1994/24 der UN-Unterkommission für Menschenrechte entgegenzuhalten die u.a. "1. affirms the right of persons to remain in peace in their own homes, an their own lands and their own countries; 2. also affirms the right of refugees and displaced persons to return, in safety and dignity, to their country of origin and/or within it, to their place of origin or choice ..." Dieser und andere Texte sind keine völkerrechtlichen Rechtsquellen, und dass sie Gedanken enthalten, die eines Tages rechtsverbindlich sein werden, ist sicherlich zu hoffen, aber augenblicklich noch offen. Man darf – Kant hat uns das eingepägt – das "Sein" nicht mit dem "Sollen" verwechseln, und schon gar nicht in der Jurisprudenz, die von der Spannung zwischen beiden Bereichen lebt.

Auch führen die Befürworter eines Heimatrechts an, Massenvertreibungen seien erst eine besondere Barbarei des mittleren 20. Jahrhunderts, weshalb z.B. die Väter der Haager Landkriegsordnung von 1907 nicht auf die Idee gekommen seien, Vertreibungen ausdrücklich zu untersagen. Jedermann sei stillschweigend von einem zivilen Bild machtpolitischer Auseinandersetzungen ausgegangen. Schließlich sei im Laufe der Neuzeit das Staatsvolk mit dem Staatsgebiet neben der Staatsgewalt zu einem konstruktiven Bestandteil aller Staaten geworden, und es sei deshalb undenkbar gewesen, das Staatsvolk von seinem angestammten Staatsgebiet loszureißen.

Das mag zutreffen, aber da die Vertragstexte schweigen, muss man die Gewohnheiten der Staaten in den letzten Jahrzehnten betrachten – und die führen uns zu den "ethnischen Säube-

⁹ 8. Auflage, Köln 1993, S.350.

rungen" in Bosnien und im Kosovo, also zur Verneinung des Vorliegens einer mit Rechtsüberzeugung geübten, humanen Gewohnheit. Die Vereinten Nationen haben den Palästinensern ein Heimatrecht zwischen Jordan und Mittelmeer zuerkannt, doch die Staatenpraxis z.B. auf Zypern ist dadurch gekennzeichnet, dass zuerst die Griechen die Insel-Türken unter Drangsalierungen zu Umsiedelungen innerhalb Zyperns zwangen und schließlich, ab ihrer Landung 1974, die Türken vom Festland durch gezielten Terror die im Nordteil der Insel wohnenden Griechen in den Süden trieben.

Auch wenn in früheren Zeiten "die Verbindung zwischen Raum und Mensch problemlos war"¹⁰, so ist sie in unserem Jahrhundert doch problematisch geworden, und wenn man sich einig ist in der Ablehnung des Unrechts, bedarf es in der Welt der Staaten und Institutionen doch noch eines besonderen Willensaktes, es durch das Recht zu bekämpfen.

Es bleibt die Frage, welche völkerrechtlichen Lehren aus dem Vertreibungsunrecht von den Vertragspartnern gezogen worden sind, die im Zusammenhang der deutschen Wiedervereinigung und der Liquidation des kommunistischen Herrschaftssystems in Europa tätig geworden sind.

6. Probleme des deutsch-polnischen Vertrages vom 14.11.1990

Zunächst der "Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland", vulgo "Zwei-Plus-Vier-Vertrag", vom 12.9.1990: Dessen Art. 1 Abs. 2 bestimmt: "Das vereinte Deutschland und die Republik Polen bestätigen die zwischen ihnen bestehende Grenze in einem völkerrechtlich verbindlichen Vertrag." Das wurde als Imperativ verstanden und führte schon am 14.11.1990 zu einem deutsch-polnischen Vertrag, der diese Grenzbestätigung vornahm. Über die in Polen nach der Vertreibung der Masse der deutschen Bevölkerung verbliebene deutsche Minderheit (bzw. Volksgruppe) trafen dann erst die Art. 20-22 des deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrages vom 17.6.1991 Regelungen. Dieser Vertrag soll hier beispielhaft betrachtet werden, ohne auf den deutsch-ungarischen, deutsch-sowjetischen (russischen) und deutsch-tschechisch-slowakischen Vertrag "über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit" näher einzugehen, bei denen es um vergleichbare Materien geht.

War das Selbstbestimmungsrecht der Völker oben als ein rechtlich gültiger Grundsatz bezeichnet worden, der Vertreibungen zu völkerrechtlichem Unrecht macht, so ergab sich aus der faktischen Hinnahme der Vertreibung der meisten Ostdeutschen die Pflicht der Bundesregierung, das Selbstbestimmungsrecht der in Polen heute östlich der mittlerweile als Staatsgrenze bestätigten Oder-Neiße-Linie verbliebenen Deutschen zu achten, zumal sie nach hiesiger Rechtsauffassung als deutsche Staatsbürger gelten. Denn es lässt sich vertreten, dass auch diese deutsche, vom Heimatstaat getrennt lebende Volksgruppe Trägerin des Selbstbestimmungsrechts ist. Die Vertreibung nämlich hat ihre Trennung von der Hauptmasse des deutschen Volkes bewirkt. Da die Vertreibung aber völkerrechtswidrig war, kann der durch sie abgesprengte Teil das Selbstbestimmungsrecht nicht verloren haben, das ihm einst als Bestandteil des ungetrennten deutschen Volkes zweifelsfrei zugestanden hat. Nur ist es, nachdem die Bundesrepublik Deutschland die erwähnte Trennung völkerrechtlich anerkannt hat, in modifizierter Form auszuüben: als "inneres" Selbstbestimmungsrecht, d.h. mit dem Ziel der Erlangung eines schützenden und fördernden Status nach Volksgruppenrecht, aber ohne Sezession von dem herrschenden Staat.

¹⁰ Kimminich, in: Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), Lexikon des Rechtsvölkerrecht, Neuwied 1985, S.118.

Es wird geltend gemacht¹¹, der Vertrag enthalte in diesem Sinne zu wenig: nämlich nichts zum Recht der Volksgruppen auf Selbstverwaltung, nichts zu ihrem Recht auf Repräsentanz im polnischen Sejm, nichts zur Zweisprachigkeit topographischer Bezeichnungen, nichts zur Verankerung eines Heimatrechts. Besonders die ersten beiden Punkte, da sie die Integrierung der Deutschen im staatlichen Leben Polens und damit die Chance der Partizipation nach demokratischen Spielregeln und unter Berücksichtigung des besonderen Schutzbedürfnisses der Volksgruppe angesichts der großen polnischen Mehrheit betreffen, wären von Bedeutung gewesen. Auch fehlt die Regelung der Staatsangehörigkeit, da die deutsche Volksgruppe in Polen nach deutscher Rechtsauffassung die deutsche Staatsangehörigkeit im Prinzip behalten hat, was die polnische Seite wegen der Aufoktroierung der polnischen Staatsangehörigkeit auf diese Personengruppe nach 1945 ablehnt. Ebenso fehlt eine Regelung der Vermögensverhältnisse der von Polen vertriebenen Deutschen.

Dennoch ist der Vertrag ein großer Schritt nach vorne, und in Zukunft wird sich zeigen, ob die ausdrückliche Anerkennung einer Existenz der deutschen Volksgruppe, die der Vertrag in Art. 20 Abs. 1 enthält, die aber bis dato von der polnischen Seite stets zurückgewiesen worden war, als historischer Durchbruch zu werten ist, an dessen Ende auch die oben festgestellten Unterlassungen des Vertrages ausgeräumt werden können.

Hervorzuheben ist auch Art. 20 Abs. 2 des Vertrages. In dieser Vorschrift verpflichten sich die Vertragspartner, den "internationalen Standard für Minderheiten" zu beachten, und führen eine lange Reihe von internationalen Entschlüssen (von "soft law" also) und Abkommen zu diesem Thema auf, darunter das gewissermaßen die aktuelle Spitze des minderheitenrechtlichen Fortschritts darstellende "Dokument des Kopenhagener Treffens über die menschliche Dimension der KSZE vom 29. Juni 1990". Ziffer 35 dieses Dokuments sieht die Errichtung von "lokalen und autonomen Verwaltungen" der zu pflegenden Volksgruppen vor. Wenn die Bundesregierung also will, kann sie sich in späteren Verhandlungen darauf berufen, dass diese Forderung ja eigentlich Vertragsbestandteil sei, weil durch Einrückung das "soft law" des Dokumentes in dessen Bestimmungen rechtsverbindlich geworden seien.

Die lange Reihe der zitierten Bestimmungen zeigt deutlich, dass der Volksgruppenschutz gerade auf dem ethnisch so vielfältig zusammengesetzten europäischen Kontinent als entscheidende Herausforderung an das Völkerrecht begriffen und angenommen worden ist, um endlich stabilen, weil gerechten Frieden zwischen den so eng benachbarten Völkern zu schaffen. Immerhin scheint die Chance dafür heutzutage größer als nach der Verkündung des Minderheitenregimes durch die Pariser Vorortverträge von 1919.

Doch ist weder von Polen noch von Tschechien der Unrechts-Charakter der Vertreibungen offiziell anerkannt worden. In Tschechien gelten nach wie vor die berüchtigten Benesch-Dekrete von 1945 als "Rechtsgrundlage" für die Vertreibung, noch 1995 bestätigt durch ein Urteil des tschechischen Verfassungsgerichtshofes in Brünn. Das tschechische Bodengesetz von 1991 betrifft nur Enteignungen, die nach der kommunistischen Machtergreifung 1948 erfolgt sind, das Rückübereignungsgesetz von 1992 berücksichtigt nur tschechische Staatsbürger. Wiedergutmachungsansprüche der Vertriebenen mit dem Ziel der Naturalrestitution oder der Geldentschädigung sind nach wie vor offen und auch nicht verjährt, da das Völkerrecht keine pauschalen Verjährungsfristen kennt. Die Bundesrepublik hat sogar einen Präzedenzfall geschaffen, auf den Prag und Warschau sich berufen können: Gemäß Art. 143 Abs. 3 GG (erneut eingefügt durch Art. 4 des Einigungsvertrages vom 31.8.1990) werden besat-

¹¹ So Blumenwitz, Dieter: Minderheiten- und Volksgruppenrecht - Aktuelle Entwicklung, Bonn 1992, S.88/89.

zungshoheitliche Konfiskationen mit Vertreibungscharakter auf dem Gebiet der ehemaligen DDR (um die so genannten "Junker" aus dem Lande zu ekeln) zwar als rechtswidrig angesehen, sollen aber nicht rückgängig gemacht werden.

Es ist durchaus möglich, dass das Vertreibungsunrecht auch die Aufnahme Tschechiens und Polens in die EU überdauern könnte, wenn nämlich auf deutscher Seite der politische Wille fehlen sollte, seine Bereinigung zur Vorbedingung der deutschen Unterstützung für den EU-Beitritt zu machen. Und gegen EU-Mitglieder wird es politisch nicht mehr möglich sein, das dornige Problem aufzurollen. Dass dann die Grenzen für Rückkehrwillige offen sein werden, ist angesichts der zu erwartenden geringen Zahl von Rückkehrwilligen und der Höhe der Ansprüche der Zurückbleibenden (denn zum Recht der Freizügigkeit gehört auch das Recht, seinen Wohnsitz gerade nicht zurückverlegen zu wollen) ein geringer Trost. Die Höhe der Ansprüche kann es illusorisch machen, dass sie jemals befriedigt werden könnten, und würde die Deutschen europaweit dem Vorwurf aussetzen, gegenüber ihren kleinen und wirtschaftlich schwächeren Nachbarvölkern "fiat iustitia, pereat mundus" zu artikulieren und in ihr überwunden geglaubtes chauvinistisches Gehabe zurückzufallen. Und, um die Lage für die Vertriebenen noch etwas vertrackter zu machen, dennoch gibt es für die Deutschen keine Alternative zur Aussöhnung mit ihren östlichen Nachbarn, um nicht schon wieder Ansatzpunkte zu schaffen, dass fremde Mächte die Europäer nach dem Prinzip "divide et impera" gegeneinander ausspielen können.

Insgesamt sind also die völkerrechtlichen Lehren aus dem Vertreibungsunrecht an den Deutschen nicht gezogen worden, und der entsprechende Fortschritt des Völkerrechts, der unverkennbar ist, speist sich aus anderen Fällen als dem der Deutschen.

Bernd Posselt

Vertreibung als Mittel der Politik im 20. Jahrhundert – Stabilität und Sicherheit contra Frieden und Gerechtigkeit

Wenn man das 20. Jahrhundert in seiner Gesamtheit betrachtet, kann man feststellen, dass es in besonderer Weise von Völkermord, Vertreibung, aber auch vom Entstehen bislang beispielloser totalitärer Ideologien und Regime gekennzeichnet war. Allerdings hat es in Reaktion darauf auch Gegenelemente hervorgebracht, die wir im Völkerrecht und Europarecht finden. So bleibt eine gemischte Bilanz, aber wir müssen uns dennoch zunächst einmal mit dem Völkermord als Mittel der Politik im 20. Jahrhundert beschäftigen, weil er noch in das 21. Jahrhundert hineinwirkt.

Wenn man unser 20. Jahrhundert betrachtet, muss man dies mit einem Blick in die Vorgeschichte beginnen. Wir müssen ganz klar sehen, dass das Recht der Volksgruppen mit einem Begriff zusammenhängt, den man im Mittelalter eher positiv verstand, den man jedoch in der Gegenwart nur noch in seiner verzerrten Form kennt, nämlich mit dem Begriff des Privilegs. Für uns Heutige hat Privileg eigentlich nur noch einen negativen Klang. Im Mittelalter aber besagte es, dass ethnische oder auch wirtschaftliche Gruppen, etwa Zünfte, mit bestimmten Rechten und bestimmtem Schutz bedacht werden. Und diese Vorrechte dienen dem Wohl des Ganzen sowie der finanziellen Sicherheit des Herrschers.

Auf der anderen Seite dienen sie der Sicherung der Existenz einer bestimmten Gruppe. Wenn wir z.B. in der böhmischen Geschichte zurückblicken, sehen wir schon unter dem Přemysliden das Sob[slavische Privileg, wo den deutschen Kaufleuten unter der Prager Burg bestimmte Rechte zugesichert werden, und zwar nicht nur kulturelle und wirtschaftliche, sondern schon politische Rechte, deren wichtigstes es war, dass sie sich nicht nur selbst verwalten durften, sondern auch ihre eigene Rechtsordnung und ihre eigene Gerichtsbarkeit bewahren konnten. Dieses Prinzip eines Volksgruppenrechts steht schon sehr früh am Anfang der sudetendeutschen Geschichte.

So ist es sehr sinnfällig, dass im Foyer des Sudetendeutschen Hauses in München zwei Dokumente zu finden sind, zum einen eine Kopie dieses Sob[slavischen Privilegs und zum anderen die berüchtigten Dekrete, die nach dem tschechoslowakischen Vertreterpräsidenten Edvard Beneš benannt sind. Hier kann man sagen, dass eine Geschichte ihren Anfang und ihr Ende genommen hat durch zwei völlig verschiedene Akte. Zum einen die Gewährung eines Rechtes auf ewig, wie es darin heißt, an eine bestimmte Gruppe, um diese Gruppe zu schützen und zu sichern. Auf der anderen Seite der brutale Versuch, diese Gruppe durch Völkermord auszulöschen.

Ähnliche Beispiele findet man anderswo in Europa, wenn man z.B. an die Szekler in Siebenbürgen denkt, oder an den berühmten ungarischen Königsboden, also das rechtliche Fundament der autonomen Existenz der Siebenbürger Sachsen, und viele andere Fälle. Dieses Prinzip hat sich in Mitteleuropa fortentwickelt, und zwar im Verständnis, dass Volk und Staat durchaus zweierlei sind und zweierlei sein können, dass es Vielvölkerstaaten gibt auf der einen Seite, und Völker, die in mehreren Staaten leben, auf der anderen Seite. Dieses mitteleuropäische Verständnis steht natürlich in diametralem Gegensatz zu dem, was sich in Frankreich herausgebildet hat, zuerst als absolutistischer Zentralismus der Bourbonenkönige. Der wird dann in der Französischen Revolution auf brutale Art und Weise demokratisiert. Mit

dem Prinzip der Volkssouveränität schafft man einen Souverän, der keine Völker und Volksgruppen mehr kennt, sondern nur noch die französische Nation, die aus Individuen besteht, und der dann diese Volksgruppen, die es auch dort gegeben hat und die es selbst heute trotz vieler Grausamkeiten noch gibt, so weit als möglich einschmilzt.

Der zentralistische Staat und das System der Präfekten, das ihm diente, bemüht sich, dieses Ziel zu verwirklichen. Im Elsass wird überliefert, dass man nicht nur versucht hat, die Kinder sozusagen aus ihren Familien zu reißen und anderen Familien zuzuweisen, um eine ethnische Gruppe zum Erlöschen zu bringen, sondern dass man auch die Umgangssprache mit der Begründung angriff: "Er spricht nicht die republikanische Sprache". Französisch galt nicht als Sprache der Franzosen, sondern als Sprache des Staates, der französischen Staatsnation. Dieses Prinzip ist bis heute ein wesentliches Element des französischen Staatsverständnisses. Wenn wir uns heute in der Europäischen Union, im Europarat oder auch in der UNO mit Fragen z.B. des Volksgruppenrechtes beschäftigen, dann ist die stereotype Antwort der französischen Regierungen immer gewesen, sie stünden diesem Bestreben durchaus mit Sympathie gegenüber, aber das betreffe nicht Frankreich, denn dort lebten nur Franzosen. Das stimmt, vom französischen Staatsverständnis her, das nur die Staatsnation kennt. So ist dieses 19. Jahrhundert prägend gewesen für den Beginn des 20. Jahrhunderts, und am Beginn des 20. Jahrhunderts prallen dann die verschiedenen Staatsmodelle aufeinander. Das mitteleuropäische Staatsmodell hat sich auch entwickelt und – etwa im Jahre 1848 – versucht, sich mit der Demokratie zu versöhnen, die zunächst einmal mit ihrem Mehrheitsprinzip Minderheitenfeindlich sein konnte, etwa im Jahre 1848.

Was ist im Jahre 1848 auf dem Boden der österreichischen Monarchie passiert? Der Versuch, dreierlei unter einen Hut zu bringen: das Zusammenleben der verschiedenen Völker, die Eigenart der verschiedenen Völker und eben trotzdem die Entwicklung eines gemeinsamen Staatsverständnisses. Inwieweit das gelungen ist oder es hier Versagen gegeben hat, vor allem von den Machthabern nach 1848, ist eine Frage, auf die wir nicht im Einzelnen eingehen müssen. Aber es bleibt doch festzuhalten, dass durch das Staatsgrundgesetz von 1867 ein wichtiges Element entwickelt worden ist, nämlich der Grundsatz: "Alle Volksstämme des Reiches sind gleichberechtigt". Da gibt es also kein Staatsvolk, keine Mehrheiten, keine Minderheiten. Die angestammten siedelnden Volksstämme des Reiches sind ungeachtet ihrer Größe, zumindest in der Theorie, gleichberechtigt.

Dieser Grundsatz gilt heute noch in Österreich, obwohl er durch das moderne Verfassungsrecht überlagert ist. Aber z.Zt. findet in Österreich eine Debatte statt, diesen Artikel des Staatsgrundgesetzes zu beseitigen. Das wird im Moment aktuell diskutiert, um ihn durch eine modernere Fassung zu ersetzen. Es wird gesagt, in der Zeit der heutigen Bürgergesellschaft sei das Wort "Volksstämme" veraltet. Man müsse zu einem moderneren Prinzip, einer moderneren Terminologie kommen. Interessant ist es, dass die Vertreter jener kleinen Volksgruppen, die in der österreichischen modernen Verfassung und im Staatsvertrag als Minderheiten bezeichnet werden, aber, sich auf das Staatsgrundgesetz stützend, als Volksstämme empfinden, sich vehement dagegen wehren, wirklich zu Minderheiten erklärt zu werden, sondern eigentlich den Wunsch hegen, dass diese Formulierung des Staatsgrundgesetzes von 1867 in der einen oder anderen Form erhalten bleibt. Hier stoßen zwei verschiedene Verständnisse von Volk und Nation aufeinander.

Was hat das mit Vertreibung als Mittel der Politik im 20. Jahrhundert zu tun? Ich glaube, sehr viel. Denn das 20. Jahrhundert ist davon geprägt, den Nationalstaatsgedanken im Sinne der Französischen Revolution auch dort durchzusetzen, wo aufgrund der Siedlungsstruktur und der ethnischen Gemengelage die Durchsetzung eines solchen Prinzips zu erheblichen Span-

nungen und Konflikten führen musste, die man letztlich dadurch "gelöst" hat, dass man entweder versucht hat, ethnische Gruppen mittels eines Ethnozids gleichzuschalten, also ihre kulturelle Identität zu zerstören, oder mittels eines Genozids zu vernichten, etwa durch Vertreibung und Mord.

Diese Entwicklung im 20. Jahrhundert zeigt sich schon um die Jahrhundertwende an dem Völkermord an den Armeniern im Osmanischen Reich. Wenn man diesen genau betrachtet, dann stellt man fest, wie eng er mit der Ideologie der Französischen Revolution verbunden ist. Obwohl nun die Sympathie der Franzosen in besonderer Weise den Armeniern gilt, kann man sagen, dass dieser Genozid nicht etwa Ausfluss traditioneller osmanischer, asiatischer Grausamkeit gewesen sei. Denn im Osmanischen Reich gab es zwar manche Grausamkeit, aber im großen und ganzen haben die Völker die Jahrhunderte lange osmanische Herrschaft ganz gut überlebt. Die meisten Völker, die es unter osmanischer Herrschaft gab, haben sowohl national als auch religiös ihre Eigenart weitgehend bewahren können. Das ist eine Tatsache, auf die man eigentlich viel zu wenig Bezug nimmt.

Diese repressive Politik, die im Osmanischen Reich um die Jahrhundertwende begonnen hat, die ging nicht aus von den traditionellen Elementen, sondern von den modernen Elementen der osmanischen Politik, die in erheblichem Ausmaß von der Französischen Revolution geprägt waren, nämlich den Jungtürken, die die letzten Jahre des Osmanischen Reiches bestimmt haben. Aber schon Sultan Abdul Hamid II. hat 1896 den ersten großen Genozid an den Armeniern herbeigeführt. Das hat sich dann unter den Jungtürken, mit denen die Armenier zunächst einmal versucht haben sich zu verbünden, und die Abdul Hamid gestürzt haben, fortgesetzt. Bei den Jungtürken sehen wir ganz klar die Verbindung zur Französischen Revolution bzw. auch zur Revolutionsbewegung von 1848. Denn die Jungtürken führten sich geistig zurück auf Mazzini und das sog. Junge Europa, diese nationalistisch-radikale Bewegung des 19. Jahrhunderts, die dann als Junges Makedonien, Junges Bulgarien, Junges Italien, Junges Deutschland usw. verschiedene nationale Ausprägungen hatte. Das ist durchaus auch in das Gedankengut der jungtürkischen Bewegung eingeflossen, die sehr national war, obwohl viele ihrer führenden Köpfe Slawen, Juden, Griechen waren, die sich zum Teil nationaltürkischer gaben als viele andere.

Die jungtürkische Bewegung hat den Genozid an den Armeniern planmäßig vorangetrieben. Auch die Gründung des Staatswesens Kemal Atatürks nach 1918, das ja ebenfalls von der Französischen Revolution geprägt war, hat nicht nur den Genozid an den Armeniern quasi vollendet, sondern es wurde dann massiv weitervertrieben – ich denke hier an die kleinasiatischen Griechen und viele andere Volksgruppen. Wobei man nicht verheimlichen sollte, dass umgekehrt auch an Türken auf dem Balkan und in Griechenland Vertreibungen verübt worden sind.

Man kann jedenfalls ganz klar sagen, dass schon die Zeit vor, während und nach dem Ersten Weltkrieg sehr geprägt war von Genozid. Ich möchte jetzt nicht auf all die vielen Umsiedlungen zu sprechen kommen, die es im Gefolge des Ersten Weltkrieges gegeben hat. Und auch nicht auf jeden Fall von Genozid, den es in diesem 20. Jahrhundert gegeben hat. Sondern ich möchte nur sagen, dass dieses Grundmotiv sich leider Gottes fortgesetzt hat. Aber man sollte das, was sich in Kleinasien und auf dem Balkan nach, während und vor dem Ersten Weltkrieg geschehen ist, immer in besonderer Weise im Auge behalten. Denn es spielt heute nach wie vor politisch eine erhebliche Rolle, sowohl in den Konflikten auf dem Balkan als auch in der aktuellen französischen Diskussion über die armenische Frage, die von der französischen Nationalversammlung gegenüber Ankara sehr stark thematisiert wird.

Auch in meinen Gesprächen mit der tschechischen Seite wird immer wieder auf diese Zeit nach dem Ersten Weltkrieg hingewiesen. Man versucht, die Vertreibung der Sudetendeutschen damit zu rechtfertigen, dass das zivilisierte Europa nach dem Ersten Weltkrieg eigentlich nichts anderes getan habe, durch die verschiedenen Umsiedlungsvereinbarungen und ähnliches. Wir sind uns sicher einig, dass man das nicht einfach gleichsetzen kann. Aber es zeigt, dass man sich mit dieser Problematik sehr intensiv beschäftigen muss. Das Grundmotiv hat sich im 20. Jahrhundert fortgesetzt, wobei ich jetzt die beiden bekanntesten und herausragendsten Ereignisse nur kurz streifen möchte. Zum einen den systematischen Holocaust an den Juden durch den Nationalsozialismus. Zum anderen die systematische Vertreibung von 14 Mio. Deutschen aus Ostdeutschland und dem östlichen Europa, aus Mitteleuropa und Südosteuropa.

Das ist eine Sache, die bis heute nicht aufgearbeitet ist, vor allem, was die Ostvertreibungen betrifft. Man hat sich zwar viel mit den Westvertreibungen beschäftigt und muss das auch tun, aber die besonders brutalen Ostvertreibungen von Russlanddeutschen nach Sibirien und Zentralasien, von denen über eine Million dabei umgekommen ist, oder auch die Verschleppungen, vor allem von Südostdeutschen, nach Russland ist eine Geschichte, die bislang relativ wenig in der breiten Öffentlichkeit bekannt ist.

Insgesamt ist das Vertreibungsschicksal der Deutschen publizistisch marginalisiert worden. Aber die Ostvertreibungen sind dem Verschweigen in besonderer Weise zum Opfer gefallen. Und es ist deshalb so bedauerlich, weil im Grunde genommen die Vertreibung der Deutschen nach dem Zweiten Weltkrieg kein Einzelphänomen war, wenn auch ein besonders herausragendes, sondern mit der Vertreibung vieler anderer Volksgruppen einherging, die heute nach wie vor ein bedeutendes Thema ist.

Wir sollten eigentlich versuchen, diese Vertreibung der Deutschen, mit der wir uns immer wieder beschäftigen, im Zusammenhang mit anderen Vertreibungen zu sehen, von denen selbst deutsche Heimatvertriebene oft wenig sprechen und wenig wissen. Ein Beispiel ist die Vertreibung der Karelier. Ich bin im Europäischen Parlament in einem der Ausschüsse jahrelang neben einem sehr netten finnischen Kollegen namens Toivonen gesessen. Er war stellvertretender Vorsitzender der Karelier in Finnland. Nach Teilnahme an Kareliertreffen war ich sehr beeindruckt von dieser Gemeinschaft der Karelier, die ein besonders grausames Schicksal hatten. Sie wurden während des Zweiten Weltkrieges aus Karelien in das heutige Finnland vertrieben, konnten dann nach zwei Jahren zurückkehren, weil die Finnen diese Gebiete wieder erobert hatten, haben ihre zerstörten Dörfer komplett aufgebaut und wurden, kaum als sie sie aufgebaut hatten, wieder vertrieben. Die haben also während des Zweiten Weltkrieges zwei Vertreibungen erlebt. Die Karelier in Finnland wurden den finnischen Orten nach einem ganz strengen Schlüssel zugewiesen. Die finnischen Bauern mussten 10% ihres Landes hergeben, und so gibt es in jedem finnischen Ort 10% Karelier.

Karelier spielen in Finnland eine sehr große Rolle. Überproportional viele Karelier sind aufgrund ihres Schicksals in der Politik aktiv und halten auch zusammen. Diese karelische Gemeinschaft unterscheidet sich zwar wegen verschiedener Gründe von den deutschen Heimatvertriebenen, aber im Grundschicksal besteht hier eine Übereinstimmung und auch ein massives Interesse an einer Zusammenarbeit mit den deutschen Heimatvertriebenen. Denn auch die Karelier mussten erleben, dass die systematische Vertreibung einer ganzen Volksgruppe im Sinne eines Genozids zum Mittel der Politik gemacht worden ist. Es gab schon eine Schwächephase in der finnischen Außenpolitik, aber das hat nie dazu geführt, dass die Karelier aus dem politischen und gesellschaftlichen Leben Finnlands ausgegrenzt wurden.

Eine weitere Gruppe, die gleichzeitig mit den Deutschen vertrieben wurde, waren die Italiener aus Istrien und aus Dalmatien. Ich war Berichterstatter für das Assoziierungsabkommen der Europäischen Union mit Slowenien. Ich habe mitgearbeitet an dem sehr schwierigen Kompromiss, der damals geschlossen wurde, und wir haben bis heute noch Nachwirkungen davon, denn die Slowenen mussten damals für das bloße Assoziierungsabkommen Kompromisse eingehen, was die dort noch lebende Restvolksgruppe betrifft. Auch ging es um ein gewisses Vorkaufsrecht und Entschädigungszahlungen.

Ich habe mich damals sehr um Slowenien gekümmert, und zwar aus drei Gründen: Erstens ging es mir darum, dafür zu sorgen, dass dieses kleine mitteleuropäische Volk nicht wieder zurückgestoßen wird in einen Topf namens Jugoslawien, mit allen Folgen, die das gehabt hätte. Deswegen war ich für die Assoziierung. Und auch aus einem zweiten Grund, nämlich weil es ein Gerechtigkeitsproblem ist, wenn wir den Slowenen einiges abverlangen, aber Tschechen und Polen an die EU assoziieren, ohne dass man ähnliches verlangt hat. Drittens hatte ich auch ein politisches Interesse an der Assoziierung Sloweniens, weil damit natürlich die Thematik in den Beitrittsprozess hineinkommt, der dann auch die anderen Staaten, die eben von mir genannt worden sind, betrifft.

Es ist sehr interessant, dass das in Straßburg thematisiert worden ist, denn der slowenische Staatspräsident Kučan war dort im Europäischen Parlament zu einer sog. "feierlichen Sitzung". Die Staatsoberhäupter der Mitgliedstaaten, aber auch der assoziierten Länder, der Beitrittskandidaten, können jederzeit darum bitten, in einer feierlichen Sitzung vor dem Europäischen Parlament zu sprechen. Sie tun das in der Regel sehr geschickt und sehr gut und wohlklingend. Der slowenische Präsident hat das aber nicht getan, sondern vielmehr eine sehr radikale Rede gehalten, wo er nationalistische Schlagworte und Elemente aus der Partisanentradition verwendet hat – er ist ja ein alter Kommunist –, und hat das gekoppelt mit radikalen Attacken gegen Italien in Form einer Warnung, den Kompromiss von damals jetzt im Zuge der Beitrittsverhandlungen etwa nachbessern zu wollen. Ich persönlich bin der Meinung, dass er ausgesprochen ungeschickt war, weil in Italien niemand daran gedacht hat, so zu handeln. Es mag bei ihm innenpolitisch motiviert gewesen sein, und jetzt sind die italienischen Parlamentarier vollkommen aufgeputscht. Am nächsten Tag gab es heftigste Proteste. Aber unabhängig davon zeigt dies, dass die Problematik – und Kroatien, wo das Problem ebenfalls existiert, ist ja noch gar nicht in Kandidatennähe – nach wie vor eine Rolle spielt.

Jetzt stellt sich natürlich die Frage, warum die Vertreibung in Italien so ein wichtiges Thema ist, ähnlich wie in Finnland, und was den italienischen und karelischen Fall von der Situation in Deutschland unterscheidet? Es gibt in diesen von mir genannten Ländern eine nationale Grundsolidarität mit den Vertriebenen. Das habe ich vor allem bei Slowenien erlebt. Im Fall Slowenien geht es ja nur um ein paar Tausend Leute. Die spielen in Italien als Wähler eine marginale Rolle. Die deutschen Heimatvertriebenen spielen als Wähler nach wie vor eine erhebliche Rolle. Die italienischen Heimatvertriebenen aus Slowenien sind in Italien als Wähler überhaupt unwichtig, außer vielleicht bei Kommunalwahlen an einigen Orten in Friaul. Aber es gibt eine nationale Grundsolidarität.

Mich hat im italienischen Außenministerium als einer der ersten der Leiter der Vertriebenenabteilung empfangen. Ich kam ganz normal als Europaabgeordneter und Berichterstatter des zuständigen Ausschusses ins Außenministerium, und normalerweise führe ich meine Gespräche immer unbeaufsichtigt. Nur bei diesen Gesprächen auf Beamtenebene im Außenministerium wurde ich begleitet von einem Herren von der deutschen Botschaft in Rom. Der italienische Beamte sagte zu mir, es sei gut, dass ich käme, denn ich würde ihr Schicksal kennen und

würde nicht immer wie die deutschen Diplomaten sagen, wir sollten doch das Thema beiseite lassen, sonst könnten die deutschen Heimatvertriebenen mit ähnlichen Dingen kommen.

Das war für einen italienischen Diplomaten doch eine sehr undiplomatische Äußerung. Ich habe im ganzen Fall Slowenien diese Grundsolidarität der italienischen Politik mit den italienischen Vertriebenen erlebt. Der Staatssekretär Fassino, der den Kompromiss mit Slowenien abgeschlossen hat, war ein junger Altkommunist, der dann ein Reformkommunist wurde, aber immerhin noch selber auf der Parteihochschule in Moskau war. Er wurde im Zentralorgan der italienischen Linksintellektuellen, der "Repubblica", sogar attackiert, dass er zuwenig erreicht hätte. Er hat ein Interview gegeben – das ist ungefähr so, wie wenn wir einen PDS-Staatssekretär hätten und der würde in "Die Zeit" zum Thema Vertreibung interviewt. Fassino sagte auf diese Vorwürfe, er hätte doch Dinge erreicht, von denen könnten Sudetendeutsche und Schlesier nur träumen.

Das ist schon sehr interessant, wie auch in anderen Ländern der Zusammenhang gesehen wird. Und wir müssen sehen, dass wir als deutsche Heimatvertriebene auch eine gewisse Verantwortung haben. Einerseits eine Verantwortung, dass dieses Thema nicht nationalistisch instrumentalisiert, sondern in einem europäischen Geist geregelt wird, auf der anderen Seite auch eine Verantwortung, dass wir nicht die Solidarität mit den anderen Heimatvertriebenen verlassen, sondern vielmehr herstellen und versuchen, eine Gemeinschaft all jener herzustellen, die zum Opfer des Versuches wurden, mit Vertreibung Politik zu machen.

Man stößt da immer wieder auf neue Elemente. In Makedonien habe ich Kontakt mit Regierungsleuten von der VMRO und deren sogenanntem Emigrationsministerium. Die etwa 60-jährigen Herren, die mich dort empfangen, wurden in den Abendnachrichten als "Flüchtlings-Kinder" vorgestellt. Sie haben dann erklärt, sie wollten unbedingt engeren Kontakt mit den Sudetendeutschen. Sie sind Kinder von Slawomakedoniern aus Griechenland, die im griechischen Bürgerkrieg ihre Heimat verloren haben. Diese sog. Flüchtlingskinder leiden bis heute darunter, dass kein einziger von ihnen, egal welche Staatsbürgerschaft er hat, heute nach Griechenland einreisen darf. Keiner darf das Grab seiner Eltern besuchen. Das tut ein EU-Mitgliedstaat. Die historischen Hintergründe hierfür sind mir natürlich bewusst: Hier ist eine ethnische Gruppe von einer totalitären Ideologie instrumentalisiert und kollektiv dafür "bestraft" worden.

Wir haben also bis heute in der Tagespolitik der Europäischen Union mit einer Fülle von Phänomenen zu tun, die mehr oder minder der Massenvertreibung der Deutschen aus dem Osten und ihren Folgen ähneln oder damit zu tun haben. Von daher gesehen müssen wir registrieren, dass unsere Frage ein europäisches Thema ist. Wir müssen uns dessen viel mehr bewusst werden.

Ich möchte doch noch auf das Jahr 1999 eingehen und seine Vorgeschichte. Denn dieses Jahr 1999, das letzte Jahr des 20. Jahrhunderts, war in besonderer Weise wieder vom Thema Genozid und Vertreibung geprägt. Man könnte fast den Eindruck haben, als wollte sich das 20. Jahrhundert mit drei großen Vertreibungen aus der Geschichte verabschieden. Begonnen hat dies im Frühling 1999 im Kosovo, von dem die ganze jugoslawische Katastrophe der 90er-Jahre ausgegangen ist. Denn 1988/89 hat Milošević die Autonomie des Kosovo – gegen die jugoslawische Verfassung – beseitigt. Er hat dies aus zwei Gründen getan. Einerseits um Kosovo mit seinen 90% Albanern ethnisch gleichzuschalten und gleichzeitig dem serbischen Nationalismus, der ihn politisch getragen hat, ein Feindbild zu geben. Zum anderen aber, und das war das wichtigere Motiv, hat er den Kosovo und die Vojvodina gleichgeschaltet, um im jugoslawischen Staatspräsidium eine serbische Mehrheit zu schaffen.

Nicht nur das hat entscheidend beigetragen zum Zerfall Jugoslawiens, sondern ganz maßgeblich war auch, dass dies jeweils von historisierenden Massendemonstrationen begleitet war, die größte davon am 28. Juni 1989 auf dem Amselfeld – also genau 600 Jahre nach der dortigen Schlacht – wo mit Sonderzügen eine Million Serben in eine fast ausschließlich von Albanern bewohnte Gegend transportiert wurde, um der Schlacht zu gedenken. Das hat im gesamten übrigen Jugoslawien unglaubliche Ängste ausgelöst. Es war auch der Grund für den dann sehr raschen Weg der Slowenen in die Unabhängigkeit, dem die Kroaten damals mürisch und zögernd gefolgt sind.

Diese Vorgeschichte von 10 Jahren, in denen die Autonomie aufgehoben war, wird gewöhnlich in Debatten über das Thema Kosovo vollkommen negiert, sondern es werden nur die Elemente gesehen, die unmittelbar der Massenvertreibung im Frühling des Jahres 1999 vorangegangen sind. Aber zur Beurteilung, nachdem diese Elemente und Tatsachen heftig diskutiert werden, gehören eben auch die 10 Jahre der systematischen Unterdrückung und Gleichschaltung ab 1989, wo schon vieles in Richtung Völkermord gewiesen hat.

Aber auch in Kroatien hat es Massenvertreibungen gegeben, wobei man auch einmal sagen muss, dass diese eng verknüpft waren mit Massenvertreibungen nach dem Zweiten Weltkrieg. Ich war in Vukovar unmittelbar vor dessen Fall. Am 18. November 1991, also Monate oder Wochen vor der angeblich verfrühten Anerkennung Kroatiens, ist Vukovar schon dem Erdboden weitgehend gleichgemacht worden. An Ort und Stelle hat man gesehen, dass die Vertreibung nicht ausgegangen ist von den auch schon früher in der Monarchie dort ansässigen Serben, sondern von jenen nach dem Zweiten Weltkrieg in die Häuser der vertriebenen Donauschwaben eingerückten. Ein Drittel der Einwohner von Vukovar waren 1945 angesiedelte Serben, die nach wie vor keine Wurzeln geschlagen hatten, weil sie aus Südserbien stammten. Sie wurden instrumentalisiert für die Vertreibung 50 Jahre später. So kann man sagen, dass die eine Vertreibung 50 Jahre später eine weitere Vertreibung hervorgebracht hat.

Dies ist eigentlich ein Argument gegen alle Arten von "Schlussstrichphilosophie". Wenn man mit dem Schlussstrich operiert, dann ist das die Botschaft, dass Verbrechen sich lohnt. Das darf nicht das letzte Wort der Geschichte sein. Deshalb war es wichtig, dass die internationale Gemeinschaft, dass die NATO den Versuch eines Genozids im Kosovo durch Intervention gestoppt hat. Wir haben dort noch keinen Frieden, aber wir haben einen Nicht-Krieg. Wir haben noch massive Konflikte. Es gibt auch noch ethnische Gegensätze brutalster Art. Aber es wurde eine Massenvertreibung gestoppt und rückgängig gemacht, meines Erachtens in dieser Form zum ersten Mal in der Geschichte. Ich halte dies für einen ganz wesentlichen Punkt. Es ist schon interessant, dass dies eine NATO getan hat, der wenige Wochen zuvor die Tschechische Republik, Polen und Ungarn beigetreten waren.

Das hat in diesen Ländern auch wichtige Debatten ausgelöst. Sie haben vielleicht von dem April-Scherz der jungen Redakteure von Lidové Noviny gehört, die am 1. April 1999 geschrieben haben, die tschechische Regierung biete Experten aus Jugoslawien Praktikantenplätze in tschechischen Archiven an, damit sie dort lernen können, wie man eine ethnische Säuberung perfekt durchführt. Das hat heftige Reaktionen ausgelöst, die Redakteure haben große Schwierigkeiten bekommen. Aber sie haben dadurch auch eine überfällige Diskussion angeregt. Ich kann das sowohl für das Europaparlament bestätigen als auch für die Kandidatenländer. Die Debatte über Vertreibung hat seit Kosovo und seit der NATO-Intervention im Kosovo eine neue Qualität bekommen. Man stößt mit dem Thema Vertreibung sowohl in der Europäischen Union als auch in den Kandidatenländern, in denen Vertreibungen stattgefunden haben, Debatten an, die überfällig waren. Und Kosovo hat auch bewirkt, dass man heute auf wesentlich mehr Verständnis stößt als vor jenem Jahr 1999.

Das Jahr 1999 hat dann mit Osttimor einen zweiten, ähnlichen Fall gebracht und zum dritten den Fall Tschetschenien. Den Fall Tschetschenien möchte ich zum Schluss noch einmal hervorheben, weil ich glaube, dass er in vielem sehr exemplarisch ist. Gerade auch im Kaukasus wurde Vertreibung systematisch zum Mittel der Politik gemacht. Nicht erst im 20. Jahrhundert, die zaristischen Kolonialtruppen haben schon im 19. Jahrhundert Massenvertreibungen durchgeführt. Dann wurden die Tschetschenen als angebliche Kollaborateure der Nationalsozialisten im Zweiten Weltkrieg erneut vertrieben, und zwar nach Osten. Zusammen mit Balten und Russlanddeutschen kamen sie dort vielfach in Lager. Heute erleben wir schon die vierte Tschetschenenvertreibung. Wir hatten vor einigen Jahren einen Tschetschenienkrieg gehabt und jetzt wieder einen. Es wird immer gesagt, es ginge um Terroristen und Verbrechensbekämpfung, aber wenn man Terroristen und Mafien mit Flächenbombardements bekämpfen sollte, dann wüsste ich nicht, warum man Dublin und Palermo nicht schon längst mit Bomben in Schutt und Asche gelegt hat. Es geht hier nicht um Verbrechensbekämpfung, sondern es geht schlichtweg darum, dass man versucht, ein ganzes Volk zu vertreiben, zu unterjochen oder auch teilweise auszurotten. Was in Tschetschenien versucht wird, ist ein klassischer Genozid. Der Hintergrund ist ganz eindeutig, es geht um die Ölinteressen Russlands und vor allem des Riesenkonzerns Gasprom.

Auf eine Quintessenz, die ich für ganz wesentlich halte, möchte ich noch eingehen. Man hört immer wieder, die vielen islamischen Freiwilligen, die im Kaukasus unterwegs seien, seien alles Wahhabiten. Und viele Leute, die sich nicht mit dem Islam befassen, halten das für plausibel. Die Wahhabiten sind eine puritanische Sekte aus der arabischen Halbinsel, die Saudi-Arabien geschaffen haben zusammen mit der Familie Saud. Im Kaukasus herrschen die Sufimystiker vor, eine schwärmerische Richtung des Islam. Die Wahhabiten haben mit den Sufi ungefähr soviel zu tun wie die Calvinisten mit dem Opus Dei. Deshalb muss man sich natürlich fragen, was treiben ausgerechnet so viele Wahhabiten im Kaukasus? Ich möchte nicht in Abrede stellen, dass es dort Wahhabiten gibt und diese auch einen gewissen missionarischen Ansatz haben. Aber die meisten muslimischen Freiwilligen, die dort sind, sind keine Wahhabiten. Das sind die Nachkommen von Tschetschenen und Tscherkessen, die im letzten Jahrhundert vor den zaristischen Kolonialtruppen ins Osmanische Reich geflüchtet sind und dort Dörfer gegründet haben. Die jordanische Hauptstadt Amman etwa war noch vor 50 Jahren ein tscherkessisch-tschetschenisches Dorf. Dort gibt es heute noch kaukasische Straßennamen, am Königshof dienen überzeugte Tscherkessen und Tschetschenen. So ist es ganz logisch, dass Menschen aus der Türkei und arabischen Ländern, die kaukasischer Herkunft sind, sich heute wieder in den Kaukasus melden.

Zum einen zeigt das, welche große Leistungen die deutschen Heimatvertriebenen vollbracht haben, indem sie gesagt haben, wir wollen diesen Teufelskreis von Gewalt und Gegengewalt durchbrechen. Es zeigt aber auch weiter, dass es eine Illusion ist, von der "biologischen Lösung" von Vertreibungsverbrechen und Nationalitätenkonflikten zu sprechen, dass das Gerede von der biologischen Lösung außerdem unmenschlich ist – denn das Wort "biologische Lösung" könnte wirklich dem Sprachschatz eines Hitler oder Stalin entstammen, entstammt ihm vielleicht sogar. Durch Vertreibung geschlagene Wunden, durch Nationalitätenkonflikte geschlagene Wunden, das zeigt uns die ganze geschichtliche Entwicklung, können Generationen später unter ganz anderen Voraussetzungen wieder hervortreten und die Politik und das Zusammenleben der Völker gefährden und verpesten.

Deshalb ist es so ungeheuer wichtig, dass man die Frage der Vertreibung der Deutschen nicht länger unter den Tisch wischt, sondern dafür sorgt, dass die deutschen Heimatvertriebenen aktiver als bisher in den Prozess des Ausgleichs mit den östlichen Nachbarn eingebunden werden. Auf der unteren Ebene tun wir das längst, auf der staatlichen Ebene werden wir, ab-

gesehen von Bayern, ausgegrenzt. Wir müssen uns aktiv einbringen in den Prozess der Neuordnung Europas. Die Wundheilung muss zusammen mit denen erfolgen, die dafür vonnöten sind, nämlich den Vertriebenen, ihren Nachkommen und vor allem einer Erlebnisgeneration, die in eindrucksvoller Art und Weise immer wieder über ihren Schatten gesprungen ist und die Hand zum Ausgleich gereicht hat, die aber nicht länger ins Abseits gedrängt werden darf. Das halte ich für die Quintessenz aus den vielen Versuchen im 20. Jahrhundert, mittels Vertreibung Politik zu machen.

Alfred Maurice de Zayas

Das Recht auf die Heimat – Neue Kodifikationsentwürfe und aktuelle Diskussion

1. Einführung

Ich äußere mich hier als Privatmann und nicht als Vertreter der Vereinten Nationen, auch wenn meine Ausführungen die Arbeit der verschiedenen UNO-Kommissionen und Ausschüsse zum Gegenstand haben.

Viele werden sich an die Worte des ersten Hochkommissars für Menschenrechte José Ayala Lasso erinnern, die bei der Kundgebung "50 Jahre Vertreibung" im Jahre 1995 in der Paulskirche zu Frankfurt ausgesprochen wurden: "Das Recht, aus der angestammten Heimat nicht vertrieben zu werden, ist ein fundamentales Menschenrecht."

Dort und bei anderen Anlässen hat Ayala Lasso seine Überzeugung kund getan, dass das Recht auf die Heimat eine Voraussetzung zum Genuss anderer Menschenrechte ist. So sagte er anlässlich der Eröffnung einer Expertentagung in Genf am 17. Februar 1997: "Das Recht, im eigenen Heimatland zu leben, ist ein sehr kostbares und fundamentales Recht. Erzwungene Bevölkerungstransfers sind eine ernste Angelegenheit, nicht nur, weil sie viele Menschen betreffen, sondern auch, weil sie die gesamte Palette bürgerlicher und politischer Rechte, wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte verletzen."

In den letzten Jahren haben die Vereinten Nationen verschiedene Schritte in Richtung der Kodifizierung des Rechtes auf die Heimat und des Rückkehrrechtes der Vertriebenen unternommen.

Am wichtigsten vielleicht ist der Schlussbericht der UNO-Unterkommission für Menschenrechte vom August 1997¹, als der Sonderberichterstatter Awn-Shawkat Al Khasawneh das Recht auf die Heimat ausführlich begründete, eine Arbeitsgruppe zur Aufsicht vorschlug und den Entwurf einer UNO-Erklärung zur Ächtung von Vertreibungen beifügte.

Ganz kurz einige der Kernsätze der Erklärung:

- Artikel 4: "Jeder Mensch hat das Recht, in Frieden, Sicherheit und Würde in seiner Wohnstätte, in seiner Heimat und in seinem Land zu verbleiben. Niemand darf dazu gezwungen werden, seine Wohnstätte zu verlassen."
- Artikel 7: "Bevölkerungstransfers oder -austausche können nicht durch internationale Vereinbarungen legalisiert werden..."
- Artikel 8: "Jeder Mensch hat das Recht, in freier Entscheidung und in Sicherheit und Würde in das Land seiner Herkunft sowie innerhalb dessen an den Ort seiner Herkunft zurückzukehren."
- Artikel 9: "Die oben genannten Praktiken des Bevölkerungstransfers stellen Völkerrechtsverstöße dar, die sowohl staatliche Verantwortlichkeit als auch individuelle strafrechtliche Verantwortung begründen."

¹ E/CN.4/Sub.2/1997/23.

Die Menschenrechtskommission in ihrer Entscheidung No. 1998/106 vom 17. April 1998 und der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen in seiner Entscheidung No. 1998/292 vom 31. Juli 1998 haben sich den Schlussbericht Al Khasawneh und die Erklärung zu Eigen gemacht, doch leider ist immer noch keine Arbeitsgruppe gebildet worden, wie von Al Khasawneh vorgeschlagen, und die Erklärung ist bisher noch nicht von der Generalversammlung verabschiedet worden, wie man erwartet hatte.

Man darf fragen, warum? Fehlt der politische Wille seitens der Staaten oder seitens des UNO-Sekretariats? Es gibt verschiedene Gründe: Erstens sind die treibenden Kräfte, die diese Erklärung gewissermaßen geboren haben und besaßen, nämlich Jos^é Ayala Lasso und Al Khasawneh nicht mehr in ihren damaligen Funktionen. Ayala Lasso kehrte als Außenminister nach Ecuador zurück und ist heute Ecuadors Botschafter beim Vatikan. Al Khasawneh ist nicht mehr Mitglied der UNO-Unterkommission für Menschenrechte und auch nicht der UNO-Völkerrechtskommission, welche Vertreibungen als Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingestuft hat. Al Khasawneh ist zwar auf gehobene Stelle gelangt: Er wurde im September 1999 zum Richter am IGH gewählt, doch kann er sich als Richter heute weniger für die Sache einsetzen oder überhaupt politisch betätigen.

Was nun benötigt wird, ist ein Staat, der eine einschlägige Resolution in der Menschenrechtskommission bzw. in der Generalversammlung einbringt. Dies verlangt auch vorbereitende Arbeiten, denn alles in der UNO geht auf Lobbying zurück.

Ein CDU- oder besser CSU-Kanzler könnte vielleicht die Initiative ergreifen oder einen anderen EU-Staat dazu bewegen.

Vielleicht könnte die Regierung Österreichs diese Initiative bei einer anderen befreundeten Regierung plausibel machen. Ich denke z.B. an Zypern oder Griechenland, die ähnliche Interessen an der Anerkennung des Rechts auf die Heimat und des Rückkehrrechtes haben. Es ist gewiss nicht zu spät, und allmählich gewinnt die Al Khasawneh-Erklärung an Gewicht, weil sie immer wieder von Politikern, Professoren und Journalisten zitiert wird.

Sie ist nach wie vor die maßgebende UNO-Erklärung – von der MRK und vom ECOSOC gesegnet. In diesem Sinne habe ich im letzten Heft der offiziellen Zeitschrift der Hochkommissarin Mary Robinson einen einschlägigen Artikel veröffentlicht. Übrigens wurde dieser Artikel dank Erika Steinbach (MdB) übersetzt. Die Erklärung ist auch von nicht-gouvernementalen Organisationen wie der Gesellschaft für bedrohte Völker mehrfach veröffentlicht und weiter verbreitet worden.

Die Verabschiedung dieser Deklaration als Zusatzprotokoll zum Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 oder als eigenständige Konvention soll ebenfalls angestrebt werden. In diesen beiden Fällen wären die Bestimmungen der Deklaration verbindliches Völkerrecht und über die Beschwerdemechanismen der UNO durchsetzbar.

Mittlerweile gibt es andere UNO-Entwicklungen, die Grund zur Hoffnung geben:

- Der Menschenrechtsausschuss, Aufsichtsorgan des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, hat im Oktober 1999 einen Kommentar zum Artikel 12 des Paktes verabschiedet. Im Absatz 1/9 werden Vertreibungen ausdrücklich verboten und das Rückkehrrecht von Vertriebenen bejaht. Das heißt: Das Rückkehrrecht ist nicht ein individuelles Menschenrecht, sondern auch ein kollektives (Human Rights Committee, General Comment No. 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9). Außerdem gibt es die Möglichkeit, das

Recht auf die Heimat durch Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses gemäß dem Fakultativprotokoll bestätigen zu lassen. Dazu braucht man den geeigneten Fall, wie in Straßburg den Fall Loizidou gegen die Türkei. 95 Staaten haben die Kompetenz des Menschenrechtsausschusses anerkannt, individuelle Beschwerden zu untersuchen. Darum könnte man das Rückkehrrecht bezüglich eines dieser Staaten im konkreten Fall testen, so wie im General Comment Nr. 27 festgestellt.

- Am 15. Mai 1997 nahm der UNO-Ausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte eine bedeutende Erklärung an, die Vertreibungen verurteilt. Im Absatz 13 des "General Comment No. 7" heißt es: "Vertreibungen und die Zerstörung der Wohnungen dieser Menschen stellen eine Verletzung des Paktes dar. In diesem Zusammenhang verweist der Ausschuss auf die 4. Genfer Rot-Kreuz Konvention vom 1949 – nämlich auf Artikel 49 – und auf die Protokolle von 1977, die das Verbot von Vertreibungen und der Zerstörung von Privateigentum feststellen."
- Der UNO-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung hat Vertreibungen wiederholte Male als Rassismus verurteilt. So betonte er in seinem Beschluss 2 (47) vom 17. August 1995 über die Lage in Bosnien-Herzegowina, "dass jeder Versuch, mit welchen Mitteln auch immer die Bevölkerungszusammensetzung eines Gebiets gegen den Willen der ursprünglichen Bewohner zu verändern oder eine veränderte Zusammensetzung beizubehalten, eine Verletzung des Völkerrechts bedeutet". Ferner verlangte der Ausschuss, "dass den Menschen die Möglichkeit gegeben wird, sicher an die von ihnen vor Beginn des Konflikts bewohnten Orte zurückzukehren und ihre Sicherheit wie auch ihre tatsächliche Teilnahme an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten gewährleistet wird."
- Am 17. Juli 1998 wurde das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes in Rom angenommen. Gemäß Artikel 8 des Statuts stellen Vertreibungen Kriegsverbrechen dar; gemäß Artikel 7 Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Zwar bestand das völkerrechtliche Vertreibungsverbot bereits sehr lange, eigentlich seit der Haager Landkriegsordnung, aber es gab vor dem Nürnberger Tribunal keine persönliche strafrechtliche Haftung, und auch nach dem Nürnberger Tribunal gab es kein Statut wie dieses von Rom.

Nun ist das Statut von Rom noch nicht in Kraft getreten. Benötigt werden 60 Ratifikationen. Bisher gibt es 91 Unterschriften, aber nur 9 Ratifikationen. Somit wird der Internationale Strafgerichtshof noch nicht ins Leben gerufen, aber dies wird sicherlich in den nächsten fünf Jahren geschehen.

In der Zwischenzeit sind immerhin zwei internationale Gerichte für die Untersuchung und Aburteilung einer bestimmten Kategorie von Vertreibungsverbrechen zuständig: die Internationalen Strafrechtstribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Rwanda.

Die gemeinsame Anklageerhebung gegen Radovan Karadžić, den früheren Präsidenten der bosnisch-serbischen Regierung in Pale, und Ratko Mladić, den Militärkommandeur der bosnischen Serben, vom 25. Juli 1995, nennt im Absatz 19 "rechtswidrige Deportation und Umsiedlung von Zivilpersonen" als einen der Anklagepunkte. Im Absatz 25 werden spezifische Fälle von Vertreibungen ausgeführt.

Die Anklageschrift gegen den Jugoslawischen Präsidenten Slobodan Milošević vom 27. Mai 1999 enthält ebenfalls die Vertreibung von Bosniern und Albanern in der Liste der ihm zu Last gelegten Verbrechen.

Zwar sind Karadžić, Mladić und Milošević nicht verhaftet worden und stehen noch nicht vor Gericht. Aber es sind andere Serben und Kroaten niedrigerer Rangordnung vor das Jugoslawientribunal gekommen, die auch Verantwortung für Vertreibungsverbrechen tragen. Es gilt, die einschlägigen Urteile zu studieren, denn eine Rechtsprechung ist im Begriff zu entstehen, die im Einklang mit der Nürnberger Rechtsprechung ist. Nämlich: Vertreibungen – so wie die Nazis sie gegen die Elsässer und Polen betrieben – sind Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Diese Entwicklungen in der strafrechtlichen Rechtsprechung werden übertroffen durch die Rechtsprechung im Bereich der Entschädigung für Opfer von ethnischen Säuberungen.

Gemäß dem Dayton-Abkommen vom Dezember 1995 wurde eine Menschenrechtskammer in Sarajevo ins Leben gerufen, die Zuständigkeit für die Eigentumsrückgabe bzw. Kompensation an die Opfer der ethnischen Säuberungen hat. Inzwischen sind über 1.500 Urteile ergangen, die leider sehr wenig von der Presse zur Kenntnis genommen worden sind. Diese Urteile werden von der Menschenrechtskammer veröffentlicht, und darüber wird häufig in der Zeitschrift "Human Rights Law Journal" des Engel-Verlages (Straßburg/Kehl) berichtet. Der deutsche Richter in der Kammer ist der emeritierte Göttinger Professor Dietrich Rauschning. Der Österreicher ist Professor Manfred Nowak. Der Isländer, der ehemaliger Chef der Beschwerdeabteilung der Vereinten Nationen, ist Jakob Möller.

Im Heft vom November 1999 lesen wir z.B. zwei Entscheidungen der Menschenrechtskammer über einen Kroaten namens Kevešević, der fliehen musste und dessen Wohnung konfisziert worden war. In der ersten Entscheidung vom 10. September 1998 (Case No. CH/97/46) stellte die Kammer fest, dass die Konfiszierung eine Verletzung des Artikels 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellte. Artikel 8 schützt das Recht auf Familie und Privatleben. Ferner eine Verletzung des Artikels 1 des I. Protokolls zur Konvention, das Privateigentum schützt. Somit hatte der Beschwerdeführer das Recht auf restitutio in integrum. In der zweiten Entscheidung vom 24. August 1999 ordnete die Kammer die Bezahlung einer Kompensation für moralischen Schaden sowie auch die Erstattung seiner Prozesskosten an.

Diese und ähnliche Rechtsprechung wird natürlich auch von der UNO-Menschenrechtskommission, von der Unterkommission und von den vielen Sonderberichterstattern berücksichtigt und oft zitiert.

Außerdem möchte ich auf die Resolutionen der MRK hinweisen, die ihre 56. Sitzungsperiode Ende April 2000 beendete.

In ihrer Resolution Nr. 2000/26 über die menschenrechtliche Situation in der Republik Jugoslawien, in der Republik Kroatien und in Bosnien und Herzegowina werden im Absatz 3 (f) das Rückkehrrecht bestätigt, im Absatz 25 die Politik der ethnischen Säuberungen verurteilt, im Absatz 30 das Rückkehrrecht in Sicherheit und Würde erneut bekräftigt und im Absatz 44 (a) die Umsetzung der Entscheidungen der Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina gefordert.

In ihrer Resolution Nr. 2000/41 wird auf den Schlussbericht des unabhängigen Experten zur Frage der Entschädigung von Opfern von Verletzungen von Menschenrechten hingewiesen, welche Restitution, Kompensation und Rehabilitierung fordert.

In ihrer Resolution Nr. 2000/52 über die Rechte der Minderheiten wird auf die tragischen Konsequenzen von ethnischen Konflikten, die in Vertreibung und Mord ausarten, hingewie-

sen. Alle Staaten werden aufgefordert, alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, damit die Erklärung der Generalversammlung über die Rechte der Minderheiten in die Tat umgesetzt wird.

In ihrer Resolution Nr. 2000/53 über Personen, die innerhalb eines Staates zwangsumgesiedelt wurden oder geflohen sind, die sog. IDPs oder Internally Displaced Persons, verlangt die MRK im Absatz 21 deren Rückkehr sowie auch die Restitution ihres Eigentums.

In ihrer Resolution Nr. 2000/55 über massive Fluchtbewegungen – die sog. "Mass Exodus" – nimmt die Kommission auf das Statut von Rom Bezug und erinnert daran, dass Vertreibungen internationale Verbrechen darstellen. Die Resolution bekräftigt das Recht jedes Menschen, in seinem eigenen Land zu verbleiben, sowie das Recht von Flüchtlingen und Vertriebenen, in ihr eigenes Land zurückzukehren. Ferner werden die Staaten aufgefordert, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die freiwillige Repatriierung von Vertriebenen zu ermöglichen.

Ein besonders günstiges Forum für die weitere Diskussion über den effektiven Schutz des Rechtes auf die Heimat bietet die UNO-Weltkonferenz gegen Rassismus, die im September 2001 in Südafrika stattfindet. Ende April des Jahres 2000 wurde in Genf die erste "Prepcom" oder vorbereitende Konferenz veranstaltet, unter der Teilnahme von etwa 140 Staatenvertretern sowie auch Vertretern von internationalen Organisationen und nicht-gouvernementalen Organisationen. Einige Teilnehmer haben die Verbindung zwischen dem Rassismus und den sog. ethnischen Säuberungen hergestellt. Es liegt auf der Hand, dass die ethnischen Säuberungen in Kosovo, in Bosnien, in Nordzypern und in Ostpreußen, Pommern, Schlesien und Sudetenland alle den Rassismus als auslösendes Moment haben.

Der Rassismus ist bereits von der UNO in mehreren Konventionen und Resolutionen geächtet worden. Hier braucht man keine Kodifizierung mehr. Es ist aber wichtig, die Sachen beim Namen zu nennen, nämlich, dass Vertreibung eine besonders verbrecherische Form des Rassismus darstellt, dass kein Mensch diskriminiert werden darf, weil er ethnisch anders ist, dass kein Mensch aus seiner Heimat vertrieben werden darf, nur weil er Albaner, Grieche oder Deutscher ist.

Es gilt also, die Weltkonferenz gegen den Rassismus zu nützen, um eine Erklärung gegen Vertreibungen durchzusetzen, eben vielleicht die bereits mehrfach erwähnte Al-Khasawneh-Erklärung.

Vielleicht kann die Bayerische Staatsregierung ihr Gewicht in Berlin und ihre guten Verbindungen zu Österreich dazu nützen, diese Thematik in die europäischen Seminare und Kolloquien zur Weltkonferenz einzubringen, um die notwendigen vorbereitenden Arbeiten zu leisten, damit eine Erklärung über das Recht auf die Heimat im September 2001 in Südafrika zustande kommt.

2. Praktische Aspekte – Mechanismen zur Verwirklichung

Wir sind uns einig, dass ein Recht auf die Heimat besteht, und nicht erst auf Grund der Al-Khasawneh-Erklärung oder der Worte des Hochkommissars Ayala Lasso. Viele Völkerrechtler – u.a. Rudolf Laun, Herbert Kraus, Theodor Veiter, Otto Kimminich und auch Nicht-Deutsche wie Lengerau und Dubuy – haben das Recht auf die Heimat als Kernsatz des Selbstbestimmungsrechtes verstanden, das seit Anfang dieses Jahrhunderts als Ordnungsprin-

zip gilt. Ferner ist das Vertreibungsverbot in der Haager Landkriegsordnung von 1907 implizit, also viele Jahre vor der Vertreibung der Deutschen, und explizit in den Genfer Rotkreuzkonventionen vom 1949 enthalten.

Was noch fehlt, ist ein Mechanismus, um künftige Vertreibungen zu vermeiden, und um den Opfern von früheren sog. Bevölkerungstransfers die Wiedereinsetzung in ihre Rechte zu ermöglichen.

Dies gerade schlägt Al Khasawneh in seinem Schlussbericht vor. Es soll eine Arbeitsgruppe gebildet werden, um zweierlei zu tun: Präventiv zu wirken bzw. die Ansätze von Vertreibungen und ethnischen Säuberungen zu erkennen, um ihnen durch die UNO und auch durch die regionalen Organisationen Einhalt zu gebieten. Diese Arbeitsgruppe sollte auch bei der freiwilligen Repatriierung von Vertriebenen helfen. Darüber hinaus soll ein Sonderfonds gebildet werden, um den Opfern von Vertreibungen eine gewisse finanzielle Hilfe zu gewähren, u.a. auch um ihnen die Rückkehr in eine oft zerstörte Heimat zu ermöglichen.

Gleichzeitig sehen wir, wie die Vereinten Nationen bzw. der Flüchtlingshochkommissar (UNHCR), regionale Organisationen, der Europarat und die Internationale Organisation für Migration die freiwillige Rückkehr von Flüchtlingen und Vertriebenen fördern können.

Ich betone "freiwillige Rückkehr", denn das Recht auf die Heimat ist ein Recht, kein Zwang. Damit werden Menschen nicht zwangsweise dorthin zurückgeführt, woher sie kamen. Sie sollten aber die Wahl haben.

Ferner ist festzustellen, dass dieses Rückkehrrecht nicht nur für die Erlebnisgeneration gilt. Es kann auch von den Kindern und Enkeln in Anspruch genommen werden.

Dies haben wir gesehen, als in den letzten Jahren und bis heute Hunderttausende Krimtataren mit Hilfe der Vereinten Nationen und des Europarates zurück in die Heimat durften. Die meisten, die zurückgekehrt sind, sind nicht die Unglückseligen, die von Stalin 1944 nach Sibirien deportiert wurden, sondern ihre Nachkommen.

Ebenso sind Nachkommen von deportierten Finnen nach Finnland zurückgekehrt. Und Nachkommen von deportierten Letten nach Lettland.

Seit der Gründung des Amtes des Hochkommissars für Flüchtlinge (1951) gilt die freiwillige Repatriierung von Flüchtlingen und Vertriebenen als die bevorzugte dauerhafte Lösung des Flüchtlingsproblems. Darum hat sich die Hochkommissarin für Flüchtlinge in die Heimat, Mme. Sadako Ogata, immer wieder für die Rückkehr von Millionen Menschen eingesetzt und dies auch erfolgreich durchgeführt, in Kambodscha, in Mozambique, in Rwanda, usw.

Einen besonders interessanten Fall bildet die Rückkehr der Stalin-Verschleppten in ihre Heimatländer. Dazu einige Einzelheiten: Am 18. Mai 1944 fing der Leidensweg der Krimtataren an.¹³ Als Opfer einer kollektiven Strafe Stalins wurden rund 200.000 Tataren innerhalb von zwei Tagen auf Eisenbahnkonvois verfrachtet und nach Usbekistan, Sibirien, Kirgistan und an den Ural verschickt. Stalin verhängte eine ungerechte und diffamierende Strafe: die Krimtataren hätten mit den Deutschen sympathisiert oder nicht stark genug gegen sie gekämpft. Sogar

¹³ Fisher, Alan W.: The Russian Annexation of the Crimea 1772-1783, Cambridge 1970. Fisher, Alan W.: The Crimean Tatars, Hoover 1978. Allworth, Edward (Hrsg.): Tatars of the Crimea. Their Struggle for Survival, Duke University Press, 1988.

etliche Krimtataren, die in der Roten Armee gedient hatten, wurden am Ende des Krieges in die Verbannungsgebiete verschickt. Die Folgen für die "besonderen Siedler", wie sie beschönigend genannt wurden, waren verheerend. In den Jahren 1941-44 wurden insgesamt acht Völker innerhalb der Sowjetunion zwangsumgesiedelt: die Wolgadeutschen (Sept. 41), die Karatschaier (Nov. 43), die Kalmücken (Dez. 43), die Tschetschenen (Feb. 44), die Inguschen (Feb. 44), die Balkaren (April 44), die Krimtataren (Mai 1944) und die Meschketen (Nov. 44). Außerdem wurden Polen, Balten, Finnen, Koreaner und Russlanddeutsche zwangsumgesiedelt. Insgesamt wurden mehr als drei Millionen Menschen (davon 366.000 Wolgadeutsche und 843.000 andere Russlanddeutsche) von diesen Maßnahmen betroffen.³

Im Jahre 1948 verfügte der Oberste Sowjet, die Deportationen seien endgültig. Stalins Tod im Jahre 1953 und die anschließende Hinrichtung von NKWD-Volkskommissar Lawrenti Berija beendeten die Massenvertreibungen innerhalb der Sowjetunion. Unter Chruschtschow wurden die Strafbeschränkungen, die den Zwangsdeportierten auferlegt worden waren, langsam gelockert.

Im November 1955 wurden die 5.000 Griechen, die im Jahre 1949 aus Georgien vertrieben worden waren, als erste Volksgruppe von der Liste der "besonderen Siedler" gestrichen. Im Februar 1956 erwähnte Chruschtschow fünf der acht Völker (die Karatschaier, Kalmücken, Tschetschenen, Inguschen und Balkaren) in seiner geheimen Rede vor dem 20. Kongress der Kommunistischen Partei, in der er die Vertreibungen als eines der von Stalin begangenen Verbrechen aufzählte. Dennoch erhielten die "besonderen Siedler" (nur diese fünf Volksgruppen) erst 1957 das Recht auf Rückkehr in ihre angestammten Heimatländer. Die Tschetschenen kehrten umgehend zurück, bald danach gefolgt von den anderen fünf Volksgruppen.

Dagegen wurde den Krimtataren, Meschketen und Wolgadeutschen auch weiterhin das Recht auf Rückkehr verweigert. Erst im Jahre 1967 wurde der Vorwurf des Verrats aufgehoben, aber die politischen Führer wollten die Rückkehr in die Heimat keinesfalls erleichtern.

In den mehr als 40 Jahren der Verbannung gaben die Krimtataren die Hoffnung nicht auf, zurück auf die Krim zu kommen. Sie pflegten ihre Sprache, Kultur und den Sinn für die Ungerechtigkeit der Deportation, was für den Zusammenhalt der Volksgruppe in der Ferne sehr wichtig war. Erst in den Achtzigerjahren, als die Sowjetunion im Begriff war, sich aufzulösen, entwickelte sich eine Völkerwanderung in den ehemaligen Sowjetrepubliken. Im Jahre 1988 schaffte es eine kleine Anzahl Krimtataren, auf die Krim zurückzukehren und unbesetzte Ländereien in Besitz zu nehmen. Im Jahre 1990 begann dann eine große Rückkehrwelle.

Das Hochkommissariat für Flüchtlinge eröffnete 1994 ein Büro auf der Krim, jetzt zur Ukraine gehörend, um der Ukrainischen Regierung bei der Eingliederung der Rückkehrenden zu helfen. Neben den 1,6 Millionen Russen und 500.000 Ukrainern machen die Krimtataren die größte Volksgruppe aus. Das Hochkommissariat hilft den Krimtataren u.a. bei der Erstellung ihrer Anträge auf ukrainische Staatsangehörigkeit und bei der Arbeitssuche, zumal zwischen 40 bis 60% der Krimtataren arbeitslos sind. Auch die UNESCO hat Mittel zur Verfügung gestellt, um die Integration der Krimtataren zu fördern, u.a. um kulturelle Vorurteile bei der russischen und ukrainischen Bevölkerung abzubauen und so ethnische Spannungen zu verhindern.

¹⁴ Nekrich, Aleksandr M.: The Punished Peoples, New York 1978.

Es wird geschätzt, dass etwa 350.000 Krimtataren zurück auf die Krim zurückgekehrt sind¹⁵ und dass noch weitere 200.000 kommen werden, die noch in Zentralasien leben.¹⁶

Nicht nur die Krimtataren, sondern viele andere von Stalin deportierten Völker sind seit 1987 in ihre Heimat zurückgekehrt. Um dieser natürlichen Bewegung zu begegnen, haben sich mehrere internationale Organisationen damit beschäftigt. Im Mai 1996 und Juni 1999 haben das Büro des Hochkommissars für Flüchtlinge, die Internationale Organisation für Migrationen (IOM) und die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) Tagungen in Genf durchgeführt, um Rückkehr- und Integrationsmodelle zu diskutieren und bessere Antworten zu finden.⁶

3. Restitution/Kompensation

Das Recht auf die Heimat bedeutet aber nicht nur das Recht zu verbleiben und das Recht zur Rückkehr. Es bedeutet notwendigerweise ein Recht auf Restitution. Dazu möchte ich nochmals Artikel 8 aus der Al-Khasawneh-Erklärung zitieren: "Die Ausübung des Rückkehrrechts schließt das Recht der Opfer auf angemessene Wiedergutmachung nicht aus, einschließlich der Rückgabe von Gütern, die ihnen im Zusammenhang mit dem oder als Ergebnis des Bevölkerungstransfers entzogen wurden."

In diesem Sinne lohnt es sich, auf die Praxis in Estland hinzuweisen, wo den Estlanddeutschen Naturalrestitution angeboten wird.

Das Recht auf die Heimat verlangt auch eine gewisse Solidarität der Staatengemeinschaft und verbietet eine Komplizität mit den Vertreiberstaaten. So Al Khasawneh im Artikel 10 der Erklärung:

"Wo durch diese Erklärung verbotene Taten oder Unterlassungen begangen werden, sind die internationale Gemeinschaft als ganze und die einzelnen Staaten dazu verpflichtet:

- a) die durch solche Taten geschaffenen Situationen nicht als rechtmäßig anzuerkennen;
- b) im Falle laufender Vorgänge die sofortige Beendigung und die Rückgängigmachung ihrer schädlichen Folgen sicherzustellen."

4. Schlussgedanken

Das Recht auf die Heimat existiert sicher. Es wird aber nur verwirklicht, wenn der politische Wille vorhanden ist, und wenn Politiker das Recht auf die Heimat als zeitgemäß empfinden. Ein europäischer Politiker, der sich dazu bekennt, ist der Präsident Estlands, Lennart Meri, der am 3. Oktober 1995 in Berlin sagte:

¹⁵ International Alert: The Crimean Tatars, by Andrew Wilson, Senior Research Fellow, Post-Soviet States in Transition Programme, Sidney Sussex College, Cambridge, S.37.

¹⁶ Die Krimtataren: Auf halbem Weg zurück in die Heimat, in: GUS-Konferenz, S.13. Sasse, Gwendolyn: Die Rückkehr-Bewegung der Krimtataren, Voraussetzungen, Gremien und aktuelle Entwicklungen, in: Osteuropa, 45. Jahrgang, Heft 4, April 1995, S.338-348.

¹⁷ UNHCR, GUS-Konferenz über Flüchtlinge und Migranten, 30.-31.Mai 1996, Genf 1996. UNHCR Regional Bureau for Europe, The CIS Conference on Refugees and Migrants, Bd.1 und 2, 1996.

"Zu den europäischen Grundsätzen gehört das Recht auf die Heimat. ... Als Präsident Estlands will ich ... der deutschen Öffentlichkeit versichern, dass Estland ein weltoffenes Land ist, wo das Recht auf die angestammte Heimat ebenso gewahrt ist wie die sämtlichen Rechte, die eine *conditio humana* auch in der Tat menschenwürdig gestalten. Estland ist und bleibt offen für alle Deutschen, die heute willig sind, von ihrem Recht auf die Heimat Gebrauch zu machen."

Ähnliches hören wir von Politikern aus Lettland, Litauen, Rumänien, Ungarn. Zum Beispiel sagte der ungarische Ministerpräsident Gyula Horn beim zentralen Festakt der Bundesrepublik Deutschland anlässlich des Tages der Deutschen Einheit am 3. Oktober 1996:

"Die ungarisch-deutschen und deutsch-ungarischen Beziehungen haben neben vielen anderen auch einen speziellen emotionalen Aspekt. Nach (osmanischer) Besatzungszeit und einem über das Land fegenden Krieg wurden in den verwüsteten, entvölkerten Gebieten des damaligen Ungarn Schwaben und Sachsen angesiedelt, damit sie das Land bevölkern und durch ihre Kultur bereichern. Nicht nur die Geschichte, auch die ungarische Literatur bezeugt, dass die Nachfahren der Ansiedler in Ungarn eine wahre Heimat gefunden haben. ... Eine verwerfliche Folge des für alle Völker verheerenden Zweiten Weltkrieges war die kollektive Brandmarkung und ungerechte Behandlung der in Ungarn lebenden deutschen Minderheit. ... Ungarn heißt die Ausgesiedelten und deren Nachfahren als Familienmitglieder willkommen. Kommen Sie und bringen Sie möglichst viele Freunde mit. Die Bürger Deutschlands können in Ungarn jederzeit mit Achtung und echter Gastfreundschaft rechnen."

Auch in diesem Sinne verstehen wir die Al-Khasawneh-Erklärung, die am Ende des Berichtes vom Sonderberichterstatter Al Khasawneh erscheint und die hoffentlich in nicht zu ferner Zukunft von der UNO-Vollversammlung verabschiedet werden wird.

5. Dokument

Entwurf einer Erklärung über Bevölkerungstransfers und die Sesshaftmachung von Siedlern (Unterkommission Dokument E/CN.4/Sub.2/1997/23), angenommen von der Menschenrechtskommission durch Entscheidung 1998/106 vom 16. April 1986 und vom Wirtschafts- und Sozialrat durch Entscheidung 1998/292 vom 31. Juli 1998.

Artikel 1: Die in dieser Erklärung gesetzten Normen sind in allen Situationen anzuwenden, einschließlich Friedenszeiten, Situationen von Störungen und Spannungen, innerstaatlicher Gewalt, innerstaatlicher bewaffneter Konflikte, Situationen gemischter innerstaatlich-zwischenstaatlicher bewaffneter Konflikte, zwischenstaatlicher bewaffneter Konflikte und Situationen des öffentlichen Notstandes. Die Normen in dieser Erklärung sind unter allen Umständen verbindlich.

Artikel 2: Diese Normen sind verbindlich für und anwendbar auf alle Personen, Gruppen und Obrigkeiten, ungeachtet ihres gesetzlichen Status.

Artikel 3: Rechtswidrige Bevölkerungstransfers umfassen eine Praxis oder Politik, die den Zweck oder das Ergebnis haben, Menschen in ein Gebiet oder aus einem Gebiet zu verbringen, sei es innerhalb internationaler Grenzen oder über Grenzen hinweg, oder innerhalb eines, in ein oder aus einem besetzten Gebiet, ohne die freie und informierte Zustimmung sowohl der umgesiedelten als auch jeglicher aufnehmenden Bevölkerung.

Artikel 4:

- Jeder Mensch hat das Recht, in Frieden, Sicherheit und Würde in seiner Wohnstätte, in seiner Heimat und in seinem Land zu verbleiben.
- Niemand darf dazu gezwungen werden, seine Wohnstätte zu verlassen.
- Die Verbringung einer Bevölkerung oder von Bevölkerungsteilen darf nicht angeordnet, angeregt oder durchgeführt werden, es sei denn, ihre Sicherheit oder zwingende militärische Gründe verlangen es. Alle auf diese Weise verbrachten Personen haben das Recht, unmittelbar nach Beendigung der Umstände, die ihren Ortswechsel erzwungen haben, zu ihren Wohnstätten, in ihre Heimat oder an ihre Herkunftsorte zurückzukehren.

Artikel 5: Die Besiedlung eines besetzten oder umstrittenen Gebiets durch die Besatzungsmacht bzw. die es faktisch beherrschende Macht mit Teilen ihrer eigenen Zivilbevölkerung, sei es durch Transfer oder Anreize, ist rechtswidrig.

Artikel 6: Jegliche Praxis oder Politik, die das Ziel oder den Effekt hat, die demographische Zusammensetzung einer Region, in der eine nationale, ethnische, sprachliche oder andere Minderheit oder eine autochthone Bevölkerung ansässig ist, zu ändern, sei es durch Vertreibung, Umsiedlung und/oder durch die Sesshaftmachung von Siedlern oder eine Kombination davon, ist rechtswidrig.

Artikel 7: Bevölkerungstransfers oder -austausche können nicht durch internationale Vereinbarungen legalisiert werden, wenn sie grundlegende Bestimmungen der Menschenrechte oder zwingende Normen des Völkerrechts verletzen.

Artikel 8: Jeder Mensch hat das Recht, in freier Entscheidung und in Sicherheit und Würde in das Land seiner Herkunft sowie innerhalb dessen an den Ort seiner Herkunft oder freien Wahl zurückzukehren. Die Ausübung des Rückkehrrechts schließt das Recht der Opfer auf angemessene Wiedergutmachung nicht aus, einschließlich der Rückgabe von Gütern, die ihnen im Zusammenhang mit dem oder als Ergebnis des Bevölkerungstransfers entzogen wurden, Entschädigung für jegliches Eigentum, das ihnen nicht zurückgegeben werden kann, und allfällige andere, völkerrechtlich vorgesehene Reparationen.

Artikel 9: Die oben genannten Praktiken des Bevölkerungstransfers stellen Völkerrechtsverstöße dar, die sowohl staatliche Verantwortlichkeit als auch individuelle strafrechtliche Verantwortung begründen.

Artikel 10: Wo durch diese Erklärung verbotene Taten oder Unterlassungen begangen werden, sind die internationale Gemeinschaft als ganze und die einzelnen Staaten dazu verpflichtet:

- die durch solche Taten geschaffenen Situationen nicht als rechtmäßig anzuerkennen;
- im Falle laufender Vorgänge die sofortige Beendigung und die Rückgängigmachung ihrer schädlichen Folgen sicherzustellen;
- dem Staat, der eine solche Tat begangen hat oder noch begeht, bei der Aufrechterhaltung oder Verstärkung der dadurch geschaffenen Situation keine Hilfe, Beihilfe oder Unterstützung zu gewähren, sei es finanziell oder in anderer Form.

Artikel 11: Die Staaten sollen Maßnahmen ergreifen, die die Verhinderung von Bevölkerungstransfers und der Sesshaftmachung von Siedlern zum Ziel haben, einschließlich des Verbots der Anstachelung zum rassistischen, religiösen oder sprachlichen Hass.

Artikel 12: Nichts in diesen Artikeln darf so ausgelegt werden, dass es den Rechtsstatus irgendeiner Obrigkeit oder von Gruppen oder Personen berührt, die in Situationen von innerstaatlicher Gewalt oder von Störungen und Spannungen oder des öffentlichen Notstandes involviert sind.

Artikel 13:

- Nichts in diesen Artikeln darf so ausgelegt werden, dass es die Anwendung der Bestimmungen gleich welcher internationaler humanitärer oder menschenrechtlicher Instrumente beschränkt oder beeinträchtigt.
- Falls unterschiedliche Normen auf dieselbe Situation anwendbar sind, soll diejenige Bestimmung gelten, die den größtmöglichen Schutz für von Bevölkerungstransfers betroffene Einzelpersonen oder Gruppen bietet.

Dieter Gilbert Gornig

Das Verbot von Vertreibung und ethnischer Säuberung

1. Einleitung

Die Völkerrechtswissenschaft hat durch die Ereignisse nach dem Zusammenbruch des Kommunismus eine ungeahnte Fortentwicklung erfahren. War es während des so genannten Kalten Krieges für einen deutschen Völkerrechtslehrer noch wenig opportun, sich mit Vertreibung und Enteignung der Deutschen zu beschäftigen, lief er doch damit Gefahr, als Revanchist bezeichnet zu werden, änderte sich dies in geringem Umfang nach der Wende 1990, schlagartig jedoch nach dem Regierungswechsel 1998, da die neue Bundesregierung die Bundeswehr einsetzte, um im Kosovo Vertreibungen zu verhindern. Das ganze Ausmaß des Elends von Vertreibung und Enteignung wurde nach den schrecklichen "ethnischen Säuberungen" in Jugoslawien auch denjenigen bewusst, die sich aus Gründen des politisch korrekten Verhaltens grundsätzlich nicht mit der Vertreibung der Deutschen beschäftigen wollten. Der Umstand, dass das gesamte 20. Jahrhundert von Deportationen und Vertreibungen in allen Teilen der Welt gekennzeichnet war, schlug sich damit insbesondere im letzten Jahrzehnt in der Völkerrechtswissenschaft, aber auch in der Staatenpraxis nieder. Die Ereignisse in Jugoslawien und in Ruanda und Fluchtbewegungen in Afrika hatten zur Folge, dass die völkerrechtliche Würdigung von Vertreibung und Enteignung sowie insbesondere das Recht auf die Heimat weiter in das Zentrum wissenschaftlichen Interesses rückten.

2. Vertreibung

2.1 Vorbemerkung

Man braucht sicherlich keine völkerrechtlichen Kenntnisse, um zu erkennen, dass die Vertreibung von Völkern und Volksgruppen Unrecht ist. Jeder Versuch, Vertreibung zu rechtfertigen, widerspräche unserem Rechtsgefühl,¹ bedeutete eine Billigung der Vertreibung doch auch die Anerkennung von Gewaltpolitik, Rassenwahn, Menschenverachtung und Kollektivschuld. Das Bemühen, eine internationale Friedensordnung aufzubauen, würde bereits im Keime erstickt.² Mit dem Nachweis des völkerrechtlichen Vertreibungsverbots wird eigentlich nur etwas Selbstverständliches bewiesen. Gleichwohl ist der Nachweis nicht einfach, da die Aussagen zum Problem der Vertreibung in der Völkerrechtspraxis und in der Völkerrechtswissenschaft spärlich sind.

Nicht auf Interessenlosigkeit oder Unmenschlichkeit beruht aber das lange Schweigen des Völkerrechts zur Vertreibung, sondern auf der Eigenart des Völkerrechts als ein Recht in erster Linie der Staaten und nicht der Menschen und der Völker. Das Völkerrecht kümmerte sich lange Zeit überhaupt nicht darum, wie ein Staat seine eigenen Staatsbürger, sein Volk und die auf seinem Staatsgebiet lebenden Volksgruppen behandelte. Ein Verbot der Massenausweisung von eigenen Staatsangehörigen hätte also das Völkerrecht schon aus diesem formellen

¹ Vgl. auch die Stellungnahmen moralischer Autoritäten: Pius XII.: Zum Problem der Vertreibung. Eine Sammlung von Worten und Weisungen des Hl. Vaters, 1953, S.7, 26, 53; Schweitzer, Albert: Das Problem des Friedens in der heutigen Welt, 1954, S.6.

² So Kimminich, Otto: Das Vertreibungsverbot in der völkerrechtlichen Entwicklung, in: Blumenwitz, Dieter: Flucht und Vertreibung, 1987, S.95ff.

Grund nicht enthalten können.³ Lediglich der Fremden nahm sich das Völkerrecht seit jeher an, denn die Behandlung von Fremden war von internationalem Belang. Zur Ausweisung von Fremden äußerte sich daher das Völkerrecht stets.

Ein weiterer Grund, der dazu beiträgt, dass die Aussagen des Völkerrechts zur Vertreibung spärlich sind, liegt darin, dass dem klassischen Völkerrecht Vertreibungsprobleme von dem Ausmaß, wie sie in der jüngsten Zeitgeschichte aufgetreten sind, nahezu unbekannt waren. Das klassische Völkerrecht hatte deshalb für diese Vorgänge keine spezifischen Normen. Es war geradezu selbstverständlich, dass der übernehmende Staat dem unterworfenen Gebiet sein Rechtssystem erst dann aufzwang, wenn die Gebietszession durch völkerrechtlichen Vertrag wirksam geworden war. In diesen Verträgen wurde dem weichenden Staat in der Regel auch die Gelegenheit gegeben, zum Vorteil seiner Angehörigen verschiedene Erleichterungen auszuhandeln. Im Übrigen beruhte das Völkerrecht auf dem Grundsatz der Achtung der elementarsten Menschenrechte, so dass eine Vernichtung der Stammbevölkerung völlig undenkbar war. Es war selbstverständlich, dass der übernehmende Staat die Bevölkerung unangetastet lassen würde, sie ihrer Lebensgrundlagen nicht berauben, ihr mindestens die Möglichkeit geben würde, das Land frei zu verlassen. Das Recht auf Beibehaltung des Wohnsitzes war also im Recht sämtlicher Kulturstaaten anerkannt und es erlosch auch nicht bei Souveränitätswechsel. Es konnte sich daher das Völkerrecht darauf beschränken, sich nur mit den zweifelhaften Fragen der Gebietszession zu befassen.

2.2 Begriff der Vertreibung

Allgemein versteht man unter Vertreibung die mit Gewalt oder sonstigen Zwangsmitteln bewirkte Aussiedlung der Bevölkerung aus ihrer Heimat.⁴ Charakteristisch für Vertreibung ist der behördliche Ausweisungsbefehl. Flucht liegt hingegen vor, wenn die angestammte Bevölkerung durch sonstiges Tun oder Unterlassen der örtlichen Machthaber gezwungen wird, ihre Heimat zu verlassen.⁵ Sie ist völkerrechtlich genauso zu würdigen wie die Vertreibung, wenn sie auf Grund staatlichen Drucks erfolgt.

2.3 Vertreibungsverbot im Völkerrecht

Die Frage, ob die Vertreibung von Menschen von ihrem Wohnsitz zulässig ist, ist bereits für die Vierzigerjahre vom geltenden Völkerrecht ganz klar zu verneinen, ohne dass sich aber eine konkrete Norm finden ließe, die ein Vertreibungsverbot statuiert.

³ So zu Recht Kimminich (Anm. 2), in: Blumenwitz, S.106.

⁴ Vgl. auch Gornig, Gilbert: Rechtliche Würdigung von Vertreibung und Enteignung, dargestellt am Schicksal der Donauschwaben Jugoslawiens, in: AWR-Bulletin 1991, Nr.2, S.72ff. (76).

⁵ Vgl. Blumenwitz, Dieter: Einführung, in: Blumenwitz, Dieter (Hrsg.): Flucht und Vertreibung, 1987, S.13.

2.3.1 Allgemein

a) Vor dem Zweiten Weltkrieg

Im Falle des Kriegszustands lässt sich das Vertreibungsverbot aus der Haager Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907 ableiten.⁶ Zwar äußert sich die Haager Landkriegsordnung (HLKO) zur Deportationsfrage nicht *expressis verbis*, da der Haager Friedenskonferenz die Vertreibungsproblematik noch nicht bekannt war. Gleichwohl lässt sich die Völkerrechtswidrigkeit von Vertreibungen aus der HLKO ableiten. So hat gemäß Art. 43 HLKO der Besetzende "nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar ... unter Beachtung der Landesgesetze". Die öffentliche Ordnung unter Beachtung der Landesgesetze stellt man aber nicht wieder her, wenn man die eingesessene Bevölkerung vertreibt. Neben Art. 46 und 47 HLKO, die die Rechte der Familie, das Leben und das Privateigentum schützen, spricht auch Art. 55 HLKO für den Geist, in welchem besetzte Gebiete verwaltet werden sollen. So hat sich der Besetzer "nur als Verwalter und Nutznießer der öffentlichen Gebäude, Liegenschaften, Wälder und landwirtschaftlichen Betriebe", die sich im besetzten Gebiet befinden, zu betrachten. Zu erwähnen ist schließlich auch die sog. Martens'sche Formel, die in Absatz 5 der Präambel zur HLKO Aufnahme gefunden hat. Danach verbleiben bei einer Besetzung "die Bevölkerung und die Kriegsführenden unter dem Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts ...", wie sie sich "aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens" ergeben.

Das Vertreibungsverbot wurde auch als Tatbestand eines völkerrechtlichen Delikts in das Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs⁷ aufgenommen.⁸ Art. 6 (c) des Statuts des Nürnberger Militärgerichtshofs betrachtet Vertreibungen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁹ Nach Art 6 (b) des Statuts waren Vertreibungen auch als Kriegsverbrechen¹⁰ zu qualifizieren.¹¹ Der Hilfsankläger für die Französische Republik, Pierre Mounier, warf den Angeklagten, die Massendeportationen befohlen haben, vor, internationale Konventionen, die Kriegsgesetze und -gebräuche und "die allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes, wie sie sich aus den Strafgesetzen aller zivilisierten Nationen herleiten", verletzt zu haben.¹²

b) Nach dem Zweiten Weltkrieg

Nach dem Zweiten Weltkrieg lässt sich ein Vertreibungsverbot der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords vom 9. Dezember 1948¹³ entnehmen. In diesem Ab-

⁶ Text: RGBl. 1910, S.107ff.

⁷ Text: Internationaler Militärgerichtshof (Hrsg.): Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg, 14.11.1945 - 1.10.1946, Bd.I, 1947, S.7ff.

⁸ Vgl. hierzu auch de Zayas, Alfred: Die Vertreibung in völkerrechtlicher Sicht, in: Blumenwitz, Dieter (Hrsg.): Flucht und Vertreibung, 1987, S.239ff.

⁹ Vgl. dazu auch Gornig, Gilbert: Die Verantwortlichkeit politischer Funktionsträger nach völkerrechtlichem Strafrecht, in: Neue Justiz 1992, S.4ff. (8).

¹⁰ So führt Art. 6 (b) auch die Deportation von Angehörigen der Zivilbevölkerung von oder in besetzten Gebieten sowie Verstöße gegen die Bestimmungen des Kriegsrechts (vgl. etwa Art. 43, 46, 50 HLKO) als Kriegsverbrechen auf. Vgl. hierzu auch Gornig (Anm. 9), Neue Justiz 1992, S.9f.

¹¹ Kriegsrecht war jedenfalls auch noch nach der bedingungslosen Kapitulation am 7./8. Mai 1945 anzuwenden.

¹² Internationaler Militärgerichtshof (Hrsg.): Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg, 14.11.1945 - 1.10.1946, Bd.II, 1947, S.61.

¹³ Text: UNTS, Bd.78, S.277ff.; BGBl. 1954 II, S.730ff.; Sartorius II, Nr.48.

kommen bedeutet Völkermord eine Handlung, die in der Absicht begangen wird, "eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören". Als eine solche Handlung kommt unter anderem auch die "Verursachung von schweren körperlichen oder seelischen Schäden an Mitgliedern der Gruppe", die "vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe" in Betracht, "die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen".

Ein Deportationsverbot ergibt sich auch aus dem Vierten Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949.¹⁴ So verbietet Art. 49 Einzel- und Zwangsverschickungen. Nach Art. 52 Abs. 2 sind alle Maßnahmen untersagt, die darauf abzielen, Arbeitslosigkeit zu schaffen, da auch dadurch die Bevölkerung veranlasst werden kann, ihre Heimat zu verlassen.

Ein Vertreibungsverbot fremder Staatsangehöriger ist in Art. 4 des Vierten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention vom 16. September 1963¹⁵ enthalten. Danach sind Kollektivausweisungen von Ausländern unzulässig. Ein Vertreibungsverbot eigener Staatsangehöriger verankert der Art. 3 Abs. 1 des Vierten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Nach dieser Norm darf niemand aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, durch Einzel- oder eine Kollektivmaßnahme ausgewiesen werden.

Ansonsten fordert das Völkerrecht, dass eine Ausweisung Fremder nicht willkürlich erfolgen dürfe, also ein völkerrechtlich anerkannter Ausweisungsgrund vorliegt.¹⁶ Das Ausweisungsverbot eigener Staatsangehöriger ergibt sich ferner daraus, dass kein Staat verpflichtet ist bzw. gezwungen werden kann, Nichtstaatsangehörige aufzunehmen.¹⁷

2.3.2 Insbesondere: Recht auf die Heimat

a) Feststellung des Tatbestands des Rechts auf die Heimat

Heimat - Versuch einer Begriffsbestimmung

Um den Begriff des "Rechtes auf die Heimat" juristisch zu definieren und in der Staatenpraxis nachzuweisen, ist es erforderlich, den Begriff der "Heimat" zu analysieren. Probleme bei der Definition tauchen auf, weil Zweifel bestehen, ob es in anderen Sprachen einen entsprechenden Begriff gibt und welcher dies sein soll. Es wird gar behauptet, dass Heimat ein Wort sei, das der deutsche Sprachgeist geschaffen habe und in anderen Sprachen nicht zu finden sei.¹⁸ Nun ist jene Aussage sicher nicht richtig.¹⁹ Es wird zu Recht darauf hingewiesen, dass gerade

¹⁴ Vgl. Art. 49, 52 Abs.2, aber auch 146, 147; Text: UNTS, Bd.75, S.287ff.; BGBl. 1954 II, S.917ff.; 1956 II, S.1586ff.; Sartorius II, Nr.54.

¹⁵ Text: BGBl. 1968 II, S.423ff.; Sartorius II, Nr.133.

¹⁶ Vgl. Gornig, Gilbert: Refoulement-Verbot im Völkerrecht, 1987, S.3ff.; 6f.; ders. (Anm.4): in: AWR-Bulletin 1991, S.77.

¹⁷ Vgl. Gornig (Anm. 4), in: AWR-Bulletin 1991, S.77.

¹⁸ Vgl. Burckhardt, Carl Jakob: Über den Begriff der Heimat. Rede anlässlich der Verleihung des Friedenspreises des Deutschen Buchhandels 1954, in: Neue Zürcher Zeitung, 27.9.1954.

¹⁹ Vgl. Veiter, Theodor: Vertreibung - Zuflucht - Heimat, 1962, S.64.

in den slawischen Sprachen der Begriff "Heimat" gebräuchlich ist.²⁰ Ob allerdings die im Englischen als Synonyme verwendeten Worte "homeland", "native country", "land of their ancestors", "nation" oder die französischen Begriffe "pays d'origine", "pays natal", "foyer des ancêtres" einen gleichen Inhalt aufweisen, erscheint fraglich, schon deshalb, weil im englischen und französischen Schrifttum auf das deutsche Wort "Heimat" zurückgegriffen wird²¹, um eine besondere Verbindung der Menschen zu ihrer Umgebung zum Ausdruck zu bringen.

Da sich die deutschen Gelehrten am intensivsten mit dem "Recht auf die Heimat" beschäftigt haben, ausländische Schriftsteller bei ihren Arbeiten zu diesem Thema auf die deutsche Literatur Bezug nehmen und zum Teil auch das deutsche Wort übernehmen, ist es denkbar, dass eines Tages das deutsche Wort "Heimat" im internationalen völkerrechtlichen Schrifttum gebräuchlich wird.²² Es ist deshalb nahe liegend, sich zunächst mit dem deutschen Wort "Heimat" auseinander zu setzen. Das Wort "Heimat" ist eine Weiterbildung von Heim, dessen Wurzel im Sanskrit zu verfolgen ist. Dort ergibt sich noch eine andere Bedeutung, nämlich "lieb" und "wertvoll"²³. Es wird damit deutlich, dass das Wort "Heimat" emotional beladen ist. Es handelt sich um die Bezeichnung eines Ortes, der einem teuer ist.²⁴

Gefühle eignen sich allerdings nur bedingt zur Umschreibung eines juristischen Tatbestands, da Gefühle nicht nachprüfbar sind.²⁵ Juristische Definitionen versuchen daher, die räumliche Komponente in den Vordergrund zu rücken. So wird "Heimat" gekennzeichnet als die örtliche (räumliche) Herkunft nach Geburt oder Ansässigkeit.²⁶

Nun wissen wir sehr wohl, dass zur Heimat mehr gehört, als nur die Herkunft nach Geburt oder Ansässigkeit. Aus diesem Grunde legen Nicht-Juristen ihre Definitionen breiter an. Der Soziologe Fedor Stepun²⁷ umschreibt den Begriff Heimat mit folgenden Worten: "Zunächst ein Stück Erdoberfläche, welches von Menschen besiedelt wird, die ganz gleich, ob sie rassistisch gleich oder verschiedenstämmig sind, im Gefühl ihrer Zusammenhängigkeit leben, den gleichen verstorbenen Ahnen treue Erinnerung bewahren und gleiche Hoffnungen für die Zu-

²⁰ "Domovina" (slowenisch); "Domov" (tschechisch); "Domovina" (kroatisch); "Domowina" (serbisch).

²¹ So finden sich im französischen Schrifttum die Worte "heimatlosat" und "les heimatlos" zur Bezeichnung der Heimatlosigkeit und der Heimatlosen; vgl. Kimminich, Otto: Das Recht auf die Heimat, 3.Aufl., 1989, S.23.

²² Dies wäre durchaus nichts Ungewöhnliches. Zu verweisen ist hierbei auf das französische *ordre public* und das *non-refoulement*.

²³ Vgl. Schröteler, Josef: Philosophie und Soziologie der Heimat, in: Pharus. Katholische Monatsschrift für Orientierung in der gesamten Pädagogik, 1932, S.242.

²⁴ So heißt es bei Schröteler (Anm. 23), S.243: "Das Wort Heimat bedeutet also in erster Linie etwas Objektives, einen Ort, eine Stelle, an der jemand wohnt, und zwar offenbar irgendwie ständig wohnt. Aber dieses Objektive hat eine innerliche Beziehung zu einem Subjekt, zunächst eine dauernde räumliche, dann aber auch eine seelische Beziehung. Dieser Raum ist bekannt durch die Häufigkeit des Sehens, die Dauer des Wohnens und infolge der Bekanntschaft lieb, wert und vertraut."

²⁵ Vgl. auch Fischer, Diether: Aussichten für die Positivierung eines Menschenrechts auf die Heimat, Diss., Würzburg 1966, S.15.

²⁶ Vgl. Dürig, Günter, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert: Grundgesetz, Bd.I, Art. 3 III, Rdnr. 75.

Vgl. ferner BVerfGE 5, S.17ff. (22); vgl. BVerfGE 9, S.124ff. (128); 23, S.258ff. (262). Die juristischen Definitionen des Begriffs Heimat erfolgten im Zusammenhang mit der Kommentierung bzw. Auslegung des Art. 3 III GG, in dem es insbesondere darauf ankommt, den Begriff Herkunft ("ständisch-soziale Abstammung und Verwurzelung") vom Begriff Heimat ("Herkunft nach Geburt oder Ansässigkeit") zu trennen. Vgl. BVerfGE 23, S.258ff. (262).

²⁷ Stepun, Fedor: Heimat und Fremde, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie 1950/51, S.149.

kunft ihrer Nachkommen hegen, die durch gemeinsame Tradition und gemeinsame Prophetie geeint sind. Ferner ist wesentlich, dass sie sich sprachlich verständigen können, was keinesfalls nur eine Sprache voraussetzt, sondern auch bei der Vielsprachigkeit des Heimatbodens der Fall sein kann. All' das mündet in das Gefühl einer organischen Zugehörigkeit zu einem Kulturraum, in dem man lebt, und an einem Kulturbau, an dem man arbeitet". Es ist aber offensichtlich, dass subtile Umschreibungen²⁸ der Soziologen, Theologen, Schriftsteller und Dichter, deren sich hier viele anfügen ließen, für den juristischen Gebrauch nicht geeignet sind. Es lassen sich den Definitionen aber einige Gemeinsamkeiten entnehmen: Es handelt sich um eine Region, auf der Menschen siedeln, die weder die gleiche Rasse noch die gleiche Sprache haben müssen, gleichwohl aber einem Kulturraum angehören und ein Zusammengehörigkeitsgefühl entwickelt haben.

Deutlich wird damit, dass es bei Heimat in erster Linie um einen Raum geht, zu dem Menschen eine besondere Beziehung haben.²⁹ Raum und Menschen werden gerade durch die Beziehung näher bestimmt. Dieser Begriff "Beziehung" ist ein juristischer Begriff, der mit juristischen Methoden untersucht werden kann.³⁰ Die Beziehung kann durch Geburt oder Ansässigkeit entstanden sein. Emotionale Bindungen, irrationale Verknüpfungen, mit denen die Jurisprudenz nichts anzufangen weiß, spielen keine Rolle. Sie bleiben als bloße Folge der Beziehung für die juristische Begriffsbestimmung ohne Bedeutung. Es ist daher irrelevant, ob die Heimat geliebt oder - aus welchen Gründen auch immer - gehasst wird. Ein Zerschneiden der emotionalen Bindung zur Heimat bedeutet nicht das Ende der Beziehung. Genauso wenig kann der Wille, sich von der Heimat zu lösen, die Beziehung beeinträchtigen.³¹ Gefühl oder Willensentscheidungen des einzelnen Menschen können somit nicht zur Folge haben, dass aus Heimat ein bloßes Stück Land wird.

Als drittes Element kommt die zeitliche Komponente hinzu.³² Das heißt aber nicht, dass es eine "Heimat auf Zeit" geben kann.³³ Es geht bei dem zeitlichen Element nicht um die Frage

²⁸ Vgl. Schröteler (Anm. 23), in: *Pharus* 1932, S.243; Gundlach, Gustav: Die prinzipielle Bedeutung des Rechts auf die Heimat, in: *Zentralkomitee der Deutschen Katholiken* (Hrsg.): *Arbeitstagung Ettal* 25.-28. April 1960, S.327; Scholz, Franz: *Heimat*, in: *Lexikon für Theologie und Kirche*, Bd.5, 2.Aufl. 1960, Sp.169; Köhler, Oskar: *Heimat*, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.): *Staatslexikon*, 4.Bd., 6.Aufl. 1959, Sp.57; Spranger, Eduard: *Der Bildungswert der Heimatkunde*, in: *Schoenichen, Walther: Handbuch der Heimaterziehung*, 1924, S.3 f.; Manthey, Franz: *Heimat und Heilsgeschichte*, 1963, S.13.

²⁹ Zur Beziehung vgl. Bülck, Hartwig: *Das Recht auf Heimat*, in: *Jahrbuch für Internationales Recht*, Bd.3, 1954, S.64, und insbes. Kimminich (Anm. 4), S.41ff.; Fukas, Dieter: *Gibt es im positiven Völkerrecht eine Norm des Inhalts, dass der Mensch in der Heimat leben und nicht aus ihr vertrieben werden darf?*, Diss., Erlangen 1959, S.19, bezeichnet "die Heimat auch im rechtlichen Sinn als den räumlichen und zugleich seelisch-geistigen Standort ..., der den Menschen zur Entfaltung seiner Persönlichkeit entweder durch Abstammung und Tradition oder aber auf Grund entsprechender Auswahl angewiesen ist".

³⁰ Vgl. Kimminich (Anm. 4), S.43.

³¹ Abzulehnen ist daher die Definition von du Buy, F. H. W.: *Das Recht auf die Heimat im historisch-politischen Prozess*, 1974, S.24 f., in der es heißt, dass es sich bei der Heimat "um das Land bzw. den Ort handelt, wo der Mensch alle oder doch wenigstens die meisten Bedingungen erfüllt sieht, die es ihm wert erscheinen lassen, dort zu leben, dort sesshaft zu sein Unter Heimat im Rechtssinne ist also der Ort zu verstehen, wo der Mensch sich heimisch, zuhause, geborgen fühlt, wo er am meisten sich selbst sein kann, wo er sich eine Existenz aufbaut und am gesellschaftlichen Leben teilnimmt, wo er sich der ihm zustehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten erfreut sowie seine Pflichten, die ihm von der Gesellschaft auferlegt werden, der Gemeinschaft gegenüber erfüllen kann". Weiter heißt es: "Die Willensentscheidung des einzelnen Menschen ist somit mitbestimmend für die Wahl der Heimat." Kritisch auch Kimminich (Anm. 4), S.46f.

³² Vgl. Stavenhagen, Kurt: *Heimat als Lebenssinn*, 1948, S.106; Hinrichs, W.: *Heimat*, in: *Ritter, Joachim* (Hrsg.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd.3, 1974, S.1037; Hufnagel, Alfons: *Das Heimatrecht*, in: *Kirche, Recht und Land. Festschrift für Adolf Kindermann* 1969, S.92.

einer zeitlichen Begrenzung, sondern um die historische Einbettung³⁴ der Raum-Mensch-Beziehung.

Der Begriff Heimat ist also räumlich, persönlich und zeitlich zu bestimmen.³⁵

Heimat - Abgrenzung

Die Heimat ist abzugrenzen vom "Vaterland". Trefflich hat Voltaire³⁶ den Unterschied deutlich gemacht, als er sagte: "Es gibt ein Vaterland nur unter einem guten König, aber es gibt keines unter einem schlechten ... Ganz anders liegen die Dinge bei der Heimat. Eine Heimat gibt es auch in der Despotie, auch unter einem schlechten König, ja sogar bei einem völligen Verlust des eigenen Staates." Und der französische Moralist La Bruyère bemerkte zu Recht: "Es gibt kein Vaterland in der Despotie." Wie Recht er hatte, bewiesen eindrucksvoll die Ereignisse in der DDR: Viele Landsleute aus der DDR bekannten nach der Wende³⁷, dass ihre Heimat stets Mitteldeutschland war, ihr Vaterland aber die Bundesrepublik Deutschland.

Heimat ist auch vom Begriff Staat zu unterscheiden. Bei ihm handelt es sich um ein Völkerrechtssubjekt, das sich aus drei Elementen zusammensetzt: Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt.³⁸ Ein Mensch kann in einem Staat leben und deren Staatsangehörigkeit besitzen, ohne dass er dort seine Heimat hat. Er kann umgekehrt in seiner Heimat leben, ohne in dem Staat zu sein, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt.

Träger und Regelungsinhalt

Da nun der Begriff "Heimat" näher beschrieben worden ist, gilt es herauszufinden, wer Träger und was der Inhalt des "Rechts auf die Heimat" nach den Intentionen derjenigen ist, die dieses Recht auf politischer Ebene fordern und durchzusetzen trachten.

Als Träger des Rechts kommt das Volk, die Volksgruppe, aber auch der Einzelne in Betracht, weniger wohl das Staatsvolk, das durch seinen Staat völkerrechtliche Möglichkeiten hat, sich gegen Eindringlinge zur Wehr zu setzen.

Hinsichtlich des Inhalts des Rechts auf die Heimat lassen sich zwei Hauptforderungen unterscheiden: Die Träger des Rechts auf die Heimat haben das Recht, stets ungestört in der Hei-

³³ Kimminich (Anm. 4), S.38, bezeichnet eine "Heimat auf Zeit" zu Recht als einen "Widerspruch in sich selbst".

³⁴ Kimminich (Anm. 4), S.38.

³⁵ Vgl. auch Hufnagel (Anm. 32), in: Festschrift für Kindermann, S.92, der feststellt: "Dieses zeitliche Moment erfährt seine nähere Bestimmung nicht etwa von dem betreffenden Raum her, sondern von den Personen, denen die betreffende Heimat gehört."

³⁶ Nachweise bei Stepun (Anm. 27), S.150; vgl. auch Burckhardt (Anm. 1), der bemerkte, dass das Wort "Heimat" "stillere, stetigere, zeit- und geschichtslosere" Gefühle wecke als das "leidenschaftliche Wort Vaterland".

³⁷ Der Spiegel, 29.1.1990, Nr.5, S.26: "Ich fürchte den Kollaps" - Spiegel-Interview.

³⁸ So die "Drei-Elemente-Lehre" von Jellinek; vgl. Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl. 1914, S.394ff.; zur Aktualität dieses verfassungsneutralen Staatsmodells des Völkerrechts vgl. Isensee, Josef: Staat und Verfassung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.1, 1987, S.591ff. (602ff.).

mat zu bleiben und jederzeit in die Heimat zurückkehren. Das Recht, in der Heimat zu bleiben, brandmarkt jede Ausweisung, Zwangsumsiedlung aus diskriminatorischen Gründen und jede Vertreibung als völkerrechtswidrig. Das Recht, in die Heimat zurückzukehren, bedeutet, dass die Träger nach einem Verlassen der Heimat - aus welchen Gründen auch immer, sei es freiwillig, sei es unter Zwang - jederzeit das Recht haben, in ihre angestammte Heimat zurückzukommen, um sich dort erneut anzusiedeln.

Das Rückkehrrecht wird anschaulich durch das General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Hercegovina, das sog. Dayton-Abkommen³⁹, vom 14. Dezember 1995 belegt. In dessen Annex 7 über Flüchtlinge und Vertriebene wird diesen die freie Rückkehr an den angestammten Wohnort ("home of origin") zugesichert. Behinderungen und Verzögerungen bei der Durchsuchung des Rückkehrrechts wurden immer wieder gerügt, so in einer Erklärung des Präsidenten des UN-Sicherheitsrates vom 2. September 1998, in der Kroatien für das ins Stocken geratene Rückkehrprogramm verantwortlich gemacht und aufgefordert wird, bei "ethnisch motivierten Zwischenfällen" einzugreifen.

Daneben wird noch eine Reihe weiterer Forderungen unter das "Recht auf die Heimat" subsumiert, die allerdings zum Teil durch andere völkerrechtliche Positionen abgedeckt sind, sodass ein Subsumtion unter das "Recht auf die Heimat" nicht erforderlich ist und den klaren Regelungsinhalt des Rechts lediglich verwässerte.⁴⁰

Es bedarf ferner nicht besonderer Erwähnung, dass eine Verletzung dieses Rechts auch zu Schadensersatzforderungen berechtigt. Diese sind eine Konsequenz der Rechtsverletzung und müssen daher nicht als Gegenstand des "Rechts auf die Heimat" betrachtet werden.⁴¹

b) Verwandte Bereiche

Selbstbestimmungsrecht und Recht auf die Heimat

Die Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts der Völker im geltenden Völkerrecht ist nicht gleich bedeutend mit einer Anerkennung des Rechts auf die Heimat. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Recht auf die Heimat stehen aber auch nicht beziehungslos nebeneinander. Wenn Völker und Volksgruppen nach dem Selbstbestimmungsrecht zumindest frei über ihren politischen Status, ihre kulturelle, wirtschaftliche und soziale Entwicklung entscheiden können,⁴² so muss man auch ihre Bindung an den heimatlichen Boden anerkennen. Da das Selbstbestimmungsrecht, also das Recht eines Volkes bzw. einer Volksgruppe beinhaltet, in der angestammten Heimat in innerer und äußerer Freiheit zu leben, umfasst es damit gleichzeitig einen Teilaspekt des Rechts auf die Heimat, nämlich in der Heimat bleiben zu dürfen.

³⁹ ILM 1996, S.75.

⁴⁰ Vgl. Ermacora, Felix: Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Bd.1, 1974, S.515.

⁴¹ Vgl. Gornig, Gilbert: Zukunftsperspektiven der Minderheiten und Volksgruppen im Bereich der Wiedergutmachung, in: Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert (Hrsg.): Rechtliche und politische Perspektiven deutscher Minderheiten und Volksgruppen. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Bd.14, 1995, S.25ff.; ders.: Aspekte der Wiedergutmachung der Vertreibung, in: Schnürch, Roland/Thomas, Harald (Hrsg.): Von Prag nach Sarajewo. Vertreibung und Wiedergutmachung, 1995, S.57ff.

⁴² Vgl. Art.1 Abs.1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Text: UNTS, vol. 999, S.171ff.; BGBl. 1973 II, S.1534ff., sowie Art. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Text: UNTS, vol. 993, S.3ff.; BGBl. 1973 II, S.1570ff.

Zählte man zum Selbstbestimmungsrecht auch das Recht eines vertriebenen oder geflüchteten Volkes bzw. einer solchen Volksgruppe, in die Heimat zurückzukehren, wie es die Vereinten Nationen in zahlreichen - rechtlich unverbindlichen - Resolutionen tun,⁴³ dann sind das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf Heimat insoweit nicht voneinander abzugrenzen. Das Selbstbestimmungsrecht enthält allerdings die umfassendere Verbürgung, das Recht auf die Heimat ist lediglich eine Komponente des Selbstbestimmungsrechts.

Minderheitenschutz und Recht auf die Heimat

Da die Minderheitenschutzvereinbarungen, die anlässlich einer Grenzverschiebung oder eines Gebietsaustausches erfolgen, festlegen, dass die betroffenen Volksgruppen in ihrem angestammten Siedlungsraum bleiben dürfen, aber auch Minderheitenschutzregelungen grundsätzlicher Natur⁴⁴ davon ausgehen, dass die Volksgruppe ihren Siedlungsraum behalten darf, verwirklichen die Minderheitenschutzvereinbarungen ebenfalls einen Teilaspekt des Rechts auf die Heimat, nämlich das Recht, in der angestammten Heimat zu bleiben. Der Nachweis der Verpflichtung zum Minderheitenschutz ist damit zugleich auch ein Nachweis der Verpflichtung, das Recht auf die Heimat zu respektieren. Dieses Recht ist damit - unabhängig von den Präzisierungen des Minderheitenschutzes in den einzelnen internationalen Verträgen - Grundlage aller Minderheitenschutzregelungen.

2.3.3 Recht auf die Heimat als Bestandteil des Völkerrechts

Problematisch ist, ob sich im Völkergewohnheitsrecht der Satz des Rechts auf die Heimat bereits durchgesetzt hat. Eine Norm des Völkergewohnheitsrechts entsteht durch Staatenpraxis und eine ihr zu Grunde liegende Rechtsüberzeugung.

Seit jeher hatte das Volk das Recht, auf seinem Boden zu leben und zu bleiben. Diese Verbindung von Mensch und Scholle war so selbstverständlich, dass sie nirgendwo extra angesprochen werden musste. Vertreibungen kamen in der Geschichte - von Ausnahmen abgesehen - nicht vor. Man schlage nur einen Geschichtsatlas auf und vergegenwärtige sich die zahllosen Grenzänderungen in allen Teilen Europas seit dem 9. Jahrhundert, die alle die betroffene Bevölkerung unberührt ließen. Erst mit dem Zweiten Weltkrieg wurden Vertreibungen von Volksgruppen üblich. Diese Vertreibungen wurden jedoch in der Regel als Unrecht gebrandmarkt. Dass das Recht auf die Heimat schon in den Vierzigerjahren Gültigkeit beanspruchte, belegen auch die Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen zur Rückkehr der palästinensischen Flüchtlinge.⁴⁵

Zu einer Zeit, als in Osteuropa noch kommunistische Führer das Sagen hatten, wurde von den Staaten des Ostblocks ein Recht auf die Heimat negiert. Man betrachtete das Recht auf die Heimat als eine Forderung von Revanchisten, die das Rad der Geschichte zurückdrehen und

⁴³ Vgl. etwa Res. 194 (III) vom 11. Dezember 1948, Text: Djonovich, Dusan: United Nations Resolutions, Series I, vol. II (1948 - 1949), 1973, S.85ff.

⁴⁴ Vgl. hierzu Blumenwitz, Dieter: Minderheiten- und Volksgruppenrecht. Aktuelle Entwicklung, 1992, S.42ff.; ders./Gornig, Gilbert (Hrsg.): Rechtliche und politische Perspektiven deutscher Minderheiten und Volksgruppen. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Bd.14, 1995, passim.

⁴⁵ Vgl. etwa Res. 194 (III) vom 11. Dezember 1948, Text: Djonovich, Dusan: United Nations Resolutions, Series I, vol. II (1948 - 1949), 1973, S.85ff.

die Realitäten in Frage stellen wollten. Es ist offensichtlich, dass die ehemaligen Führer des Ostblocks von einem Recht auf die Heimat nichts wissen wollten, nahmen sie doch das Recht für sich in Anspruch, über das Schicksal ganzer Volksgruppen zu befinden, Menschen, Volksgruppen und Völker nach Belieben umzusiedeln.

Aber schon in der Endphase des Bestehens des Ostblocks wurden einhellig vergangene Zwangsumsiedlungen in der Sowjetunion, wie etwa die der Wolga-Deutschen, der Balten, der Krimtataren verurteilt. Die Staaten ließen auch keinen Zweifel daran aufkommen, dass sie die Vertreibung der Türken aus Bulgarien missbilligten. Gebrandmarkt wurden auch die Vertreibungen und Pogrome der Aserbeidschaner gegenüber der armenischen Bevölkerung. Der tschechoslowakische Staatspräsident Václav Havel schließlich hat in einer seiner ersten Äußerungen als Staatsoberhaupt die Vertreibung der Deutschen aus der Tschechoslowakei als Unrecht qualifiziert. Die Vertreibung der Kurden aus ihrer angestammten Heimat wurde mit Entsetzen aufgenommen. Die sog. ethnischen Säuberungen im ehemaligen Jugoslawien durch die bosnischen Serben werden weltweit als verabscheuungswürdig qualifiziert.

Die Missbilligung der Staaten und Staatsoberhäupter bezüglich jener Vertreibungen bringt zum Ausdruck, dass diese Vertreibungen als völkerrechtliches Unrecht betrachtet werden und den Völkern und Volksgruppen ein Recht auf Verbleib in ihrer angestammten Heimat zugebilligt wird.

2.4 Keine Rechtfertigung der Vertreibung

2.4.1 "tu quoque"

Die Vertreibung einer Bevölkerung lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass Angehörige jener Bevölkerung früher andere vertrieben haben. Das Völkerrecht kennt nicht den Grundsatz "tu quoque".⁴⁶

2.4.2 Repressalie

Unter Repressalie versteht man ein vom Völkerrecht zugelassenes Mittel der Selbsthilfe, kraft dessen eine von einem Völkerrechtssubjekt begangene Völkerrechtsverletzung mit Maßnahmen beantwortet werden darf, die an sich ebenfalls völkerrechtswidrig wären. Das Völkerrecht erlaubt lediglich eine Repressalie, um den Rechtsbrecher zur Aufgabe seines rechtswidrigen Verhaltens zu veranlassen. Die deutschen Rechtsverletzungen gegenüber dem polnischen Staat waren aber 1945 bereits beendet, so dass eine Repressalie nicht mehr statthaft war. Auch fehlte es an dem erforderlichen Versuch, die Probleme friedlich zu lösen⁴⁷ sowie an der notwendigen Androhung⁴⁸ der Repressalie. Im Übrigen ist eine Verletzung von Leib und Leben, also auch eine Vertreibung, als Repressalie unzulässig.⁴⁹

⁴⁶ Vgl. Verdross, Alfred/Simma, Bruno: Universelles Völkerrecht, 3.Aufl. 1984, S.50, § 67.

⁴⁷ Vgl. Verdross/Simma (Anm. 46), S.910, § 1343.

⁴⁸ Vgl. etwa Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Völkerrecht, 8.Aufl. 1994, S.405, Rdnr.1779.

⁴⁹ Vgl. Verdross/Simma (Anm. 46), S.909, § 1343.

2.4.3 Insbesondere: Potsdamer Abkommen bezüglich der Vertreibung der Deutschen

Der im Potsdamer Abkommen⁵⁰ enthaltene Abschnitt XIII über die "Ordnungsgemäße Überführung deutscher Bevölkerungsteile" kann nicht als Rechtfertigung der Vertreibung betrachtet werden.⁵¹ Unabhängig von der Frage der Rechtsnatur des Potsdamer Abkommens ist dem Abschnitt XIII kein Umsiedlungsvertrag zu entnehmen. Ein solcher verlangt nämlich die Einigung zweier Staaten, von denen einer die Personen loswerden will oder bereit ist, sie ziehen zu lassen, der andere bereit ist, diese aufzunehmen. Deutschland und Polen waren aber am Potsdamer Abkommen nicht beteiligt, so dass sie schon deswegen nicht Partner eines Umsiedlungsvertrages sein konnten. Das Potsdamer Abkommen hatte auch nicht bezweckt, Ausreibungen zu initiieren, anzuordnen oder zu billigen. Vielmehr mag es in der Absicht der Konferenzmächte gelegen haben, die bereits laufenden Vertreibungen zukünftig in humaner Weise durchzuführen. Sollte man allerdings das Potsdamer Abkommen so verstehen, dass damit eine Vertreibung angewiesen werde, so wäre das Abkommen jedenfalls insoweit mit dem auch schon damals geltenden Völkerrecht nicht im Einklang.⁵²

2.5 Recht auf die Heimat der Neuangesiedelten

Ist vom Recht auf die Heimat die Rede, taucht regelmäßig die Frage auf, ob die nach der Vertreibung in der Heimat der Vertriebenen wohnenden und dort geborenen Menschen ebenfalls ein Recht auf die Heimat genießen. Nach der Definition der Heimat als örtliche (räumliche) Herkunft nach Geburt oder Ansässigkeit lässt sich ein solches Recht nicht leugnen. Problematisch ist allerdings, ab wann von "Ansässigkeit" die Rede sein kann. Man wird das Vorliegen dieser Voraussetzung sicher nicht unmittelbar nach erfolgter Niederlassung im Anschluss an die Vertreibung bejahen können, eine Verwurzelung mit dem Boden muss jedenfalls erfolgt sein.

Geht es um die Frage, wie sich das Recht auf die Heimat der Vertriebenen zu dem Recht auf die Heimat der Neuangesiedelten und nach der Vertreibung dort Geborenen verhält, lassen sich drei Lösungsansätze unterscheiden: Man könnte davon ausgehen, dass das spätere Heimatrecht vorgeht, es könnte dem Recht auf die Heimat der Vertriebenen Vorrang eingeräumt werden, schließlich könnte nach einem Ausgleich gesucht werden.

Es wäre nicht nachvollziehbar, wollte man dem Heimatrecht der Vertriebenen ein in der Zwischenzeit entstandenes Heimatrecht der jetzt dort wohnenden und gebürtigen Bevölkerung entgegenstellen und so tun, als müsse im Falle einer Konkurrenz von zwei Heimatrechten dem späteren Heimatrecht der Vorzug gegeben werden. Der Vorrang des Rechts auf die Heimat der nach der Vertreibung neu angesiedelten und geborenen Menschen kann nicht bejaht werden, wollte man nicht völkerrechtswidrige Vertreibung und Enteignung belohnen. Näher liegt es in der Tat, denjenigen Einzelmenschen und Volksgruppen das Recht auf die Heimat

⁵⁰ Text: Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1945, Ergänzungsblatt Nr.1, S.13ff.

⁵¹ Vgl. hierzu auch Raschhofer, Hermann: Massenvertreibungen, in: Göttinger Arbeitskreis (Hrsg.): Das östliche Deutschland, 1959, S.97ff. (113f.). Anderer Ansicht: Skubiszewski, Krzysztof: Administration of Territory and Sovereignty: Comment on the Potsdam Agreement, in: Archiv für Völkerrecht, Bd.23 (1985), S.32ff.

⁵² Auch Tomuschat, Christian: Zur Frage des Bestehens von Rechtsansprüchen der vertriebenen Sudetendeutschen gegen die Tschechische Republik, gegen Einzelpersonen in der Tschechischen Republik und gegen die Bundesrepublik Deutschland (Rechtsgutachten), 1995, S.49, Rdnr.70, konstatiert, dass die Anordnung, die Deutschen aus den östlichen Nachbarländern zu vertreiben, unzweifelhaft über das hinaus ging, was das allgemeine Völkerrecht als Friedensordnung zuließ.

zuzubilligen, die es vor der Rechtsverletzung besessen haben.⁵³ Allerdings würde man dann den Menschen das Recht auf die Heimat nehmen, die heute dort leben, das Land lieben, Aufbauleistungen vollbracht haben und in der Regel an den Vertreibungsverbrechen nicht beteiligt waren. Eine erneute Vertreibung würde im Übrigen erneutes Unrecht bedeuten und stünde mit dem völkerrechtlichen Gewaltverbot nicht in Einklang. Man wird vielmehr das Recht auf die Heimat der Vertriebenen mit dem Recht der nach der Vertreibung dort ansässigen und geborenen Menschen zu einem angemessenen Ausgleich im Rahmen einer praktischen Konkordanz bringen müssen. Es ist eine Lösung anzustreben, die beiden Gruppen zu optimaler Wirksamkeit ihres Rechts verhilft, nur eine solche Lösung kann mit einer realistischen Durchsetzung rechnen. Allerdings werden vom Grundsatz der praktischen Konkordanz nicht die Wiedergutmachungsansprüche der vertriebenen Bevölkerung beeinträchtigt.

3. Enteignung

Mit der Vertreibung und dem damit verletzten Recht auf die Heimat eng verbunden ist in der Regel die Enteignung. Auch hier stellt sich die Frage der Rechtmäßigkeit.

Es gehört zu den Rechten des Souveräns, die Eigentumsordnung in seinem Staatsgebiet grundsätzlich nach eigenem Ermessen zu ordnen. So kann er etwa auch Verstaatlichungen durchführen.⁵⁴ Soweit diese Maßnahmen Inländer betreffen, sind diese grundsätzlich ohne völkerrechtlichen Belang, die Frage der Rechtmäßigkeit der Umgestaltung der Eigentumsordnung ist ein rein innerstaatliches Problem, so dass allein das nationale Recht des Staats über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme entscheidet.⁵⁵ Lediglich die international anerkannten fundamentalen Menschenrechte hat der Staat zu respektieren.

Betrifft die Änderung der Eigentumsordnung jedoch das Privatvermögen von Personen einer anderen Staatsangehörigkeit als die des enteignenden Staats, so ist diese Änderung auch von internationalem Belang und daher dem Maßstab des Völkerrechts unterworfen.⁵⁶ Der Staat hat das völkerrechtliche Fremdenrecht und die fundamentalen Menschenrechte zu beachten.

⁵³ Nach Kimminich steht das Recht auf die Heimat denjenigen Einzelmenschen und Volksgruppen zu, die "es vor der Rechtsverletzung besessen haben". Dieses Recht könne durch einen Grenzanerkennungsvertrag nicht berührt werden. Kimminich lässt es hier offen, ob und wie die dort lebende Bevölkerung zu einem Recht auf die Heimat in ihren jetzigen Siedlungsräumen kommen könnte. Ausgangspunkt sei die Kenntnis, dass dafür ein Grenzanerkennungsvertrag nicht ausreiche. Er betont, dass unabhängig davon der Schutz der jetzt dort lebenden Bevölkerung vor jeder Zwangsmaßnahme gesichert sei. Vgl. Kimminich, Otto: Das Recht auf die Heimat, ein Menschenrecht für alle, in: Blumenwitz, Dieter/von Mangoldt, Hans (Hrsg.): Neubestätigung und Weiterentwicklung von Menschenrechten und Volksgruppenrechten in Mitteleuropa, Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Bd.10, 1991, S.39ff. (49).

⁵⁴ Vgl. Verdross, Alfred: Völkerrecht, 5.Aufl. 1964, S.262; Delbrück, Jost in: Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger: Völkerrecht. Bd.I/1: Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte, 1989, S.183.

⁵⁵ Vgl. Feilchenfeld, Ernst H.: Public Debts and State Succession, 1931, S.617; Guggenheim, Paul: Lehrbuch des Völkerrechts. Unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis, Bd.I, 1948, S.437; Scheuner, Ulrich: Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität, in: Festschrift für Nawiasky, 1956, S.9ff. (11); Delbrück (Anm.54), in: Dahm/Delbrück/Wolfrum, S.183. Vgl. auch Tomuschat (Anm.54), S.35, Rdnr. 48.

⁵⁶ Vgl. Gornig (Anm.4), in: AWR-Bulletin, S.80.

3.1 Verbot der entschädigungslosen Enteignung

In Bezug auf das Vermögen von Fremden gelten also die Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, nach denen die gegenüber Ausländern bestehende völkerrechtliche Verpflichtung nicht allein durch eine Gleichbehandlung mit Inländern erfüllt werden kann. Vielmehr ist die Beachtung eines internationalen Mindeststandards erforderlich. Ein prinzipielles Verbot der Enteignung von Ausländern besteht damit nicht. Der internationale Mindeststandard⁵⁷ verlangt jedoch, dass die Enteignungen überwiegend im öffentlichen Interesse liegen⁵⁸, sie dürfen nicht diskriminierend und willkürlich sein und es muss eine Entschädigung erfolgen.⁵⁹ Die Entschädigung hat prompt, adäquat und effektiv zu sein. Diese sog. "Hull-Formel"⁶⁰ aus dem Jahre 1938⁶¹ geht somit davon aus, dass eine Entschädigung sofort, also unmittelbar zum Zeitpunkt der Enteignung oder nur unwesentlich später zu zahlen ist. Adäquat ist sie nur dann, wenn sie dem vollen Wert oder dem Marktwert des enteigneten Gegenstandes entspricht. Für die Effektivität der Entschädigung ist erforderlich, dass diese frei transferierbar ist und in konvertierbarer Währung ausgezahlt wird.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Enteignungen, die nicht im öffentlichen Interesse liegen, gegen das Diskriminierungsverbot oder die Entschädigungspflicht verstoßen, dem völkerrechtlichen Fremdenrecht widersprechen und deshalb völkerrechtswidrig sind. So lagen die Enteignungen der Deutschen in Polen und der Tschechoslowakei⁶² nicht im öffentlichen Interesse, waren diskriminierend und erfolgten ohne jegliche Entschädigung der Betroffenen. Die Enteignungsakte des polnischen und tschechoslowakischen Staates waren daher mit den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts unvereinbar.

3.2 Verletzung von Menschenrechten

Während gewöhnliche Enteignungen nur auf die Eigentumsbeschaffung zielen und regelmäßig nicht Menschenrechte verletzen oder gar in die Menschenwürde eingreifen, sind die Menschenrechte in der Regel dann verletzt, wenn es zu Verfolgungen und zu Ächtungen kommt.⁶³ So bezwecken Enteignungsmaßnahmen gegenüber Minderheiten und Volksgruppen häufig nicht nur die Eigentumsverschaffung. Vielmehr will der enteignende Staat die Bevölkerungsgruppe zugleich diskriminieren und vertreiben, um ein national homogenes Staatswesen zu schaffen. Aus diesem Grunde vollzogene Enteignungen beinhalten daher erhebliche Menschenrechtsverletzungen.

⁵⁷ Berber, Friedrich: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.I: Allgemeines Friedensrecht, 2.Aufl. 1975, S.425; Verdross/Simma (Anm. 46), § 1213ff.

⁵⁸ Vgl. Gloria, Christian, in: Ipsen, Knut: Völkerrecht, 4.Aufl. 1999, § 43 Rdnr. 19.

⁵⁹ Mann, F.A.: Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten, NJW 1961, S.705; Gornig (Anm.4), AWR-Bulletin 1991, S.80.

⁶⁰ Die "Hull-Formel" wurde vom US-amerikanischen Außenminister Cordell Hull in einem Notenwechsel in Folge der Enteignungen amerikanischer Ländereien und Ölrechte durch Mexico im Jahre 1938 geprägt. Diese Formel hat heute noch Gültigkeit.

⁶¹ So hatte auch die Sowjetunion für die im Jahre 1917 vorgenommenen Enteignungen Globalentschädigung geleistet.

⁶² Zur Frage der Staatsangehörigkeit der Sudetendeutschen vgl. Gornig, Gilbert: Völkerrechtswidrigkeit von Vertreibung und entschädigungsloser Enteignung der Sudetendeutschen, in: Deutschland und seine Nachbarn. Forum für Kultur und Politik, Mai 1996, S.3ff. (33).

⁶³ Vgl. BVerfGE 1, S.97ff. (104).

Werden also Menschen gerade wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer Minderheit oder Volksgruppe von den Enteignungen betroffen und mit dem Mittel der Vertreibung verfolgt - sind die Konfiskationen also nicht in erster Linie sachbezogen, sondern gruppenbezogen -, so stellen sie eine erhebliche menschenrechtswidrige Diskriminierung der Bevölkerung wegen ihrer nationalen Herkunft dar. Einen solchen Verstoß gegen fundamentale Menschenrechte wird man bereits für die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg nachweisen können.⁶⁴

4. Wiedergutmachung

4.1 Allgemein

Ein Staat, dem ein völkerrechtswidriger Unrechtstatbestand zugerechnet wird, ist dem verletzten Staat gegenüber zur Wiedergutmachung verpflichtet.⁶⁵ Die Wiedergutmachung hat soweit wie möglich alle Folgen des Unrechtstatbestandes zu beseitigen.⁶⁶

Die Ansprüche richten sich gegen den konfiszierenden Staat. Wegen der Mediatisierung des Bürgers im Völkerrecht können diese völkerrechtlichen Ansprüche⁶⁷ aber von den betroffenen Privatpersonen nicht im eigenen Namen geltend gemacht werden, sondern der Heimatstaat, soweit einer vorhanden ist, muss sie auf zwischenstaatlicher Ebene im Wege des diplomatischen Schutzes einfordern. Allerdings ist der Haftungsanspruch der völkerrechtlichen Verjährung unterworfen.⁶⁸

⁶⁴ Vgl. Donnedieu de Vabres, M.: Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international, in: Recueil des Cours, vol. 70 (1947 I), S.477ff. (519); Gornig (Anm. 9), Neue Justiz 1992, S.8. Die Gewährleistung des Eigentums hingegen war in Art.17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (Text: Sartorius II, Nr.19) verankert. Diese hat jedoch nur empfehlenden Charakter. Vgl. zur heutigen Rechtslage: Brandt, Sven: Eigentumschutz in europäischen Völkerrechtsvereinbarungen, -EMRK, Europäisches Gemeinschaftsrecht, KSZE - unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung, 1995.

⁶⁵ Vgl. StIGH vom 26. Juli 1927 Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Jurisdiction), Series A 8, S.21.

⁶⁶ Vgl. Factory at Chorzów (Merits), Series A 17, S.47.

⁶⁷ Privatrechtliche Ansprüche können hingegen vor den Zivilgerichten des enteignenden Staates geltend gemacht werden, in der Regel aber ohne Erfolg, obwohl auch die Gerichte dem Vorrang des Völkerrechts bei der privatrechtlichen Würdigung Rechnung tragen müssten.

⁶⁸ Vgl. hierzu Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Verjährung, in: Seidl-Hohenveldern, Ignaz (Hrsg.): Lexikon des Rechts. Völkerrecht, 2.Aufl. 1992, S.349.

4.2 Kausalzusammenhang

Es ist nicht entscheidend, ob der eingetretene Schaden eine direkte oder indirekte⁶⁹ Folge des Unrechtstatbestandes ist, entscheidend ist allein der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Völkerrechtsverletzung und dem entstandenen Schaden.

4.3 Materielle Schäden

4.3.1 Naturalrestitution

Das völkerrechtswidrige, deliktische Verhalten der Vertreiberstaaten sieht als Rechtsfolge die Pflicht zur Wiedergutmachung der Schädigungen vor. Die Wiedergutmachung erfolgt durch Naturalrestitution. Dieser Grundsatz der Naturalrestitution gehört zu den "von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen" im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs. Naturalrestitution bedeutet die Rücknahme des Ausweisungsbefehls, die Rückgabe des konfiszierten Eigentums, die Aufhebung des rechtswidrigen Gesetzes. Naturalrestitution heißt, dass die angestammte Bevölkerung wieder in ihre Heimat zurückkehren und ihre Häuser neu beziehen darf. Es ist also insgesamt der frühere Zustand wiederherzustellen. Hinsichtlich der sich noch im Staatseigentum befindlichen Güter ist eine solche Wiedereinräumung des Eigentums rechtlich ohne weiteres möglich. Ist der enteignende Staat jedoch nicht mehr Eigentümer, so ist fraglich, ob Naturalrestitution in Form der Wiedereinräumung des Eigentums verlangt werden kann. Hier gilt der Grundsatz, dass die völkerrechtliche Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass dritte Personen an den betroffenen Gegenständen private Rechte erworben haben. Vielmehr ist der Staat verpflichtet, sich durch Enteignung das Gut zu verschaffen und so die Naturalrestitution zu ermöglichen. Die Rückgabe konfiszierten Eigentums wird gleichwohl nicht unproblematisch sein, kann sie doch die Enteignung anderer bedeuten.

4.3.2 Schadensersatz

Ist die volle Beseitigung des Schadens nicht möglich, nicht zumutbar, unbillig, demütigend oder gar rechtsmissbräuchlich, so ist Schadensersatz zu leisten. Die Ersatzleistung muss insgesamt für die vollständige Wiedergutmachung des erlittenen Schadens Gewähr leisten.⁷⁰ Sie umfasst auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre.⁷¹ Auch die entgangene Nutzung widerrechtlich entzogenen Eigentums wird als entgangener Gewinn entschädigt.⁷² Die Frage, ob eine Schadensersatzforderung zu verzinsen ist, war im Völkerrecht umstritten. Die internationale Praxis scheint jedoch heute eine Verzinsung zu akzeptieren.⁷³

⁶⁹ Vgl. "Responsabilité de L'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique" (Naulilaa-Fall) vom 31. Juli 1928, in: RIAA II, S.1011ff. (1032).

⁷⁰ Vgl. Factory at Chorzów (Merits), Series A 17, S.47.

⁷¹ Vgl. Factory at Chorzów (Merits), Series A 17, S.56f.

⁷² Vgl. Berber, Friedrich: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.III: Streiterledigung, Kriegsverhütung, Integration, 1977, S.27.

⁷³ Internationale Gerichte und Schiedsgerichte haben vereinzelt einen Zinssatz von 6 % ausgesprochen und im Übrigen auf den im Land des Beklagten geltenden Zinssatz abgestellt; vgl. Wolf, Joachim: Schadensersatz, in: Seidl-Hohenveldern, Ignaz, Lexikon des Rechts. Völkerrecht, 2.Aufl. 1992, S.276 (277).

5. Geltendmachung durch Nachkommen

5.1 Recht auf die Heimat

Es stellt sich die Frage, ob noch die Kinder und Kindeskinde das Recht auf die Heimat ihrer Eltern und Großeltern geltend machen dürfen oder ob Heimat mit jedem Menschen geboren wird und auch mit jedem Menschen stirbt. - Diese Frage stellt sich insbesondere, soweit es um die Vertreibungsverbrechen nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges geht. Ist aber Memel, Königsberg, Danzig, Stettin, Breslau und Eger Heimat für die jungen Leute, nur weil dort ihre Großeltern geboren und aufgewachsen sind, sie diese Orte aber nur aus Erzählungen kennen oder vielleicht einmal kurz besucht haben? Oder: Ist für einen jungen Thailänder mit einem deutschen Vater Deutschland wirklich Heimat? Ist andererseits für einen in der Bundesrepublik Deutschland geborenen Türken Deutschland oder die Türkei Heimat? Unter Berücksichtigung der oben gegebenen Definition der Heimat, die eine Beziehung durch Geburt oder Ansässigkeit verlangt, wird man eine solche Beziehung der Kinder der Vertriebenen zur Heimat der Eltern verneinen müssen. Es ist dann aber zu bedenken, dass der Staat, der eine Volksgruppe vertreibt und es verhindert, dass die betroffenen Menschen von ihrem Recht auf die Heimat Gebrauch machen, nach spätestens hundert Jahren keinen Ansprüchen mehr ausgesetzt wäre. Machtpolitik und Unterdrückung des Rechts würden also belohnt werden.

In der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland ist einmal festgelegt worden, wer als Vertriebener zu gelten hat. Es handelt sich nicht bloß um diejenigen, die im Jahre 1945 und danach tatsächlich ihre Heimat verlassen und in der Fremde Zuflucht suchen mussten, sondern auch um deren Kinder und Enkel. Das gilt selbst dann, wenn die Nachkommen aus Ehen zwischen Vertriebenen und Einheimischen stammen. Das Gesetz hatte seinen praktischen Sinn im Rahmen des Lastenausgleichs. Da nämlich die Abwicklung dieses Anspruchs sich über Jahrzehnte hinzog, sollten die Ansprüche aus dem Verlorenen sich ebenso vererben, wie Ansprüche aus erhaltenem Besitz es tun. Das war gerecht, weil sonst den Vertriebenen neue Nachteile erwachsen wären. Sollte man dies auch auf das Recht auf die Heimat übertragen? Dies ist aber nicht möglich, da das Recht auf die Heimat als - höchstpersönliches - Individualrecht keiner "Vererbung" unterliegt. Als Gruppenrecht existiert das Recht nur, solange es die Gruppe der Heimatvertriebenen gibt.

5.2 Enteignung

Es darf aber nicht übersehen werden, dass die Vertreiberstaaten für Vertreibung und völkerrechtswidrige Enteignung haften. Bei völkerrechtswidriger Vertreibung und Enteignung bestehen - neben dem Recht auf die Heimat - völkerrechtliche Ansprüche auf Naturalrestitution, also auch auf Rückkehr in die Heimat und Wiedereinräumung sämtlicher Eigentumsrechte als eigentumsrechtlicher Primärschutz, der auch den Erben zusteht.

6. Schluss

Kriege wurden seit jeher grausam geführt, immer wurde auch die Zivilbevölkerung schmerzhaft in Mitleidenschaft gezogen. Vertreibungen bisher unvorstellbaren Ausmaßes kennzeichnen die Zeit nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs. Die Ausweisung der Bevölkerung aus eroberten Gebieten wurde von Staatslenkern im blinden Hass gegenüber dem Aggressor gefordert, von den Vertretern der westlichen Hauptsiegermächte teilweise gutgeheißen und nicht, wie man es eigentlich erwartete, in aller Schärfe verurteilt. Das Schicksal von über 10

Millionen Menschen war anlässlich der Konferenzen von Jalta und Potsdam 1945 den Verhandlungsführern kaum eine Erwähnung wert. Seitdem gab es weltweit keinen internationalen Konflikt, der nicht auch zu Vertreibungen geführt hätte. Erst die sog. "ethnischen Säuberungen" auf dem Balkan ließen nach anfänglicher Ratlosigkeit angesichts derartiger Menschenverachtung die Staaten reagieren und endlich die Forderung nach Bestrafung der Übeltäter laut werden, auch wenn sie politische Funktionsträger waren. Menschenverachtendes Handeln, wie es die Missachtung eines Rechts auf die Heimat darstellt, möge damit bald der Vergangenheit angehören!

Steffen Wirth

Zum subjektiven Tatbestand des Völkermordes – Zerstörungsabsicht und Vertreibungsverbrechen

1. Einführung

Das Thema "Gegen Völkermord und Vertreibung" legt es nahe, zu untersuchen, wie sich Völkermord zur Vertreibung verhält. Diese Frage, mit der sich neben internationalen und ausländischen auch deutsche Gerichte bereits zu befassen hatten¹, zeigt sich spätestens auf den zweiten Blick als reizvolles juristisches Problem. Denn der bloße Wortlaut der Völkermordkonvention oder des deutschen Strafgesetzbuches² erweisen sich schnell als unzureichend, wenn es darum geht, den Völkermord mit der für das Strafrecht nötigen Präzision zu fassen.

¹ Die Anzahl der Judikate zum Völkermord ist in den letzten Jahren stark angeschwollen: Während das israelische Eichmann-Urteil (Attorney-General (Israel) vs. Eichmann, Judgement of the District Court, 12.12.1961, ILR 36 (1968) 18; Judgement of the Supreme Court, 29.5.1962, ILR 36 (1968) 277; jeweils engl. Übersetzung a.d. Hebräischen) für lange Zeit die einzige Entscheidung zum Thema blieb, sind seit Errichtung der Ad-Hoc-Tribunale für Ex-Jugoslawien und Ruanda vor allem Entscheidungen dieser Gerichte hinzugekommen. Besonders wichtig insofern: Prosecutor vs. Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgement 2.9.1998; Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindana, ICTR-95-1-T, Judgement, 21.5.1999 – zu einigen Aspekten dieses Urteils demnächst Ambos/Wirth, in: Klip/Sluiter (Hrsg.), Annotated Leading Cases, Vol. II – The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999; Prosecutor vs. Jelusic, IT-95-10, Judgement, 14.12.1999; Prosecutor vs. Musema, ICTR-96-13, Judgement, 27.1.2000. Die Urteile sind über die Internetseiten der Tribunale zugänglich: <http://www.un.org/icty/index.html> (Jugoslawientribunal); <http://www.ictcr.org/> (Ruandatribunal). Aus der deutschen Judikatur sind zu nennen: BGH Urteil vom 30.4.1999 - 3 StR 215/89, NStZ 1999, 398 (= BGHSt 45, 65); das Gericht hat sich zwar bereits zuvor in einigen Entscheidungen – u.a. zu Haftprüfungsfragen – mit dem Völkermord befasst (z.B. NStZ 1994, 232; BGHR StGB § 220a Tatverdacht 1; BGHR StGB § 220a Tatverdacht 2). Das vorliegende Urteil stellt jedoch die erste vertiefte Behandlung des Themas durch den BGH dar. Von großem Interesse sind auch folgende untergerichtliche Entscheidungen zum Völkermord: BayObLG, Urteil vom 15.12.1999 – 6 St 1/99, unveröffentlicht; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.11.1999 – 2 StE 6/97, unveröffentlicht; OLG Düsseldorf, Urteil 26.9.1997 – 2 StE 8/96, unveröffentlicht; BayObLG, Urteil vom 23.5.1997, 3 St 20/06, 51 NJW (1998), 392.

² Artikel II der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes von 1948 lautet :
 "In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
 (a) Killing members of the group;
 (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
 (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
 (d) Imposing measures intended to prevent birth within the group;
 (e) Forcibly transferring children of the group to another group."
 § 220 a des deutschen Strafgesetzbuches lautet:
 "(1) Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören,
 1. Mitglieder der Gruppe tötet,
 2. Mitgliedern der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zufügt,
 3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, deren körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,
 4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen,
 5. Kinder der Gruppe in eine andere Gruppe gewaltsam überführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.
 (2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 bis 5 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren."

Sofern es um das Verhältnis von Völkermord und Vertreibungen geht, dürften Probleme im Bereich des objektiven Tatbestandes zwar eher selten bleiben: Vertreibungen gehen nämlich regelmäßig mit Tötungen und (schweren) Körperverletzungen von Mitgliedern der betroffenen Gruppe einher, womit der objektive Tatbestand des Völkermordes bereits erfüllt ist (Art. II (a) und (b) der Völkermordkonvention; § 220a I, Nr. 1 und 2 StGB). Schwierig ist aber – nicht nur im Zusammenhang mit Vertreibungen – die Frage, wann der subjektive Tatbestand des Völkermordes erfüllt ist. Denn natürlich ist aber nicht jede Tötung oder (schwere) Körperverletzung ein Völkermord. Hinzu kommen muss vielmehr ein ganz besonderes subjektives Element: Völkermord begeht nur, wer Gruppenmitglieder tötet oder verletzt (oder die anderen objektiven Tatbestandsmerkmale des Völkermordes erfüllt) und dies in der Absicht tut, die Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören. Diese Zerstörungsabsicht weist über die einzelne Tat hinaus³, indem sie das Verbrechen an einem Einzelnen zum Teilakt der Vernichtung der gesamten Gruppe macht und damit seine Bewertung als Völkermord rechtfertigt.

Die Besonderheit der Zerstörungsabsicht im Völkermordtatbestand liegt darin, dass sie keiner Entsprechung im objektiven Tatbestand bedarf. Die Gruppe muss also nicht tatsächlich zerstört worden sein, sondern es genügt, wenn der Täter bei der Verwirklichung einer Variante des objektiven Tatbestandes (z.B. einer Tötung) die Zerstörung der Gruppe beabsichtigt. Solche Absichten werden in deutscher Terminologie auch als überschießende Innentendenz bezeichnet.⁴

Da die Zerstörungsabsicht (nicht nur) für das Verhältnis von Völkermord zu Vertreibungen entscheidend ist, möchte ich meine Ausführungen auf die Behandlung der folgenden Frage beschränken:

Wann genau handelt der Täter mit der Absicht, eine Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören?

Dazu werde ich im Folgenden die drei neuralgischen Punkte der Zerstörungsabsicht zunächst kurz herausstellen und einige methodische Hinweise geben. Anschließend möchte ich im Hauptteil Interpretationen für diese problematischen Elemente vorschlagen, mit deren Hilfe ich schließlich hoffe, gegen Ende des Textes das Verhältnis von Völkermord und Vertreibung etwas deutlicher zeigen zu können.

2. Die drei Merkmale der Zerstörungsabsicht

Die Auslegung der Zerstörungsabsicht konfrontiert den Rechtsanwender mit zumindest drei schwierig zu interpretierenden Elementen: Der Täter muss erstens absichtlich handeln. Zweitens kann sich diese Absicht nicht nur gegen die Gesamtheit, sondern auch gegen einen Teil einer Gruppe wenden. Und drittens muss der Täter beabsichtigen, diese Gruppe oder den Gruppenteil zu zerstören.

³ Vgl. Akayesu (oben Fn.1), Nr.520.

⁴ Gil Gil: Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio, Madrid 1999, S.234; Triffterer, in: Blumenwitz (Hrsg.), Flucht und Vertreibung S.259, 283; vgl. Roxin: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3.Aufl. München 1997, §10 Rdnr.84; zur Zueignungsabsicht des Diebstahls siehe auch: Eser, in: Schönke/Schröder u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 25.Aufl., München 1997, § 242 Rdnr.46.

Was die Absicht betrifft, so ist lediglich klar, dass der Täter nicht aus Hass auf die Gruppe zu handeln braucht, da der Völkermordtatbestand nach seinem klaren Wortlaut nicht von einem bestimmten Motiv des Täters abhängt. Fraglich ist dagegen, welche Form des Vorsatzes für die Zerstörungsabsicht erforderlich ist. Ob also *dolus directus* zweiten Grades ausreicht oder aber *dolus directus* ersten Grades notwendig ist.⁵

Schwierigkeiten macht auch, was unter teilweiser Zerstörung einer Gruppe zu verstehen ist: Jeder gewöhnliche Totschläger, der einen Deutschen tötet, zerstört damit – bei unbefangener Betrachtung – auch einen Teil der nationalen Gruppe der Deutschen. Es versteht sich jedoch, dass eine solche Auslegung der Völkermordkonvention nicht gerecht würde.

Schließlich ist drittens ebenfalls unsicher, was unter der Zerstörung einer Gruppe oder eines Teiles derselben zu verstehen ist. Was ist das Objekt dieser Zerstörung? Ist es notwendig, die Gruppenmitglieder zu töten, also physisch zu zerstören, oder genügt es, die Gruppe als soziale Entität zu zerstören? Und schließlich: Was genau bedeutet zerstören?

3. Zur Methode

Wie sind diese Auslegungsprobleme zu lösen? Der Weg jedenfalls, auf dem eine Lösung gesucht werden muss, ist ein völkerrechtlicher. Denn die Völkermordkonvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag, und auch der Völkermordtatbestand des § 220a im deutschen StGB setzt diesen Vertrag lediglich um.⁶

Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge wurde 1969 in der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) kodifiziert, die ihren Auslegungsvorschriften, den Artikeln 31 und 32, im Wesentlichen die auch im deutschen Rechtssystem gängigen klassischen Auslegungsregeln zu Grunde legt. Zwar ist die WVK selbst nicht auf die Völkermordkonvention von 1948 anwendbar, da sie nach ihrem Art. 4 nicht rückwirkend gilt. Allerdings gelten die meisten Vorschriften der WVK – darunter die hier wesentlichen – auch gewohnheitsrechtlich.⁷

⁵ Zur Erklärung: *Dolus directus* ersten Grades ist Absicht im technischen Sinne. Mit *dolus directus* ersten Grades handelt der Täter dann, wenn es ihm auf den Taterfolg ankommt. Dies ist einmal der Fall, wenn der (in den Vorsatz aufgenommene) Taterfolg mit dem Motiv des Täters zusammenfällt, wenn er etwa den Tod einer Person anstrebt, weil er dieser Person den Tod wünscht. Zum anderen liegt *dolus directus* ersten Grades aber auch dann vor, wenn der Taterfolg zwar nicht mit dem Motiv zusammenfällt, aber ein notwendiges Zwischenziel für die Erreichung des Motivs des Täters darstellt. Also z.B. wenn der Täter seine Erbtante beerben möchte. Der Tod der Erbtante ist dann zwar nicht das Motiv des Täters (der nichts gegen seine Tante hat), der Tod seines Opfers ist jedoch notwendig damit der Täter erben kann und so sein Endziel erreicht, nämlich viel Geld zu besitzen. *Dolus directus* zweiten Grades liegt vor, wenn der Täter sicher weiß, dass seine Handlung den Taterfolg herbeiführen wird, es ihm jedoch darauf nicht ankommt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Täter die Versicherungsprämie für ein Schiff kassieren will und das Schiff deshalb auf hoher See sprengt. Für die Erlangung der Versicherungsprämie ist der Tod der Besatzung nicht nötig, es kommt dem Täter darauf nicht an. Er weiß lediglich sicher, dass der Tod der Besatzung eine sichere Nebenfolge seines Handelns ist.

⁶ Zur völkerrechtlichen Begründung, warum § 220a StGB parallel zur Völkermordkonvention ausgelegt werden muss, siehe Ambos/Wirth: *Genocide and War Crimes in the Former Yugoslavia before German Criminal Courts* (1994 - 2000), in: Fischer/Kreß/Lüder (Hrsg.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law – Current Developments*, 2001, unter IV. A.1.

⁷ Vitzthum, in: Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, Berlin/New York 1997, Abschn.1, Rdnr.124; Quoc/Dallier/Pellet: *Droit international public*, 5.Aufl., Paris 1994, S.259.

Für die Auslegung der Völkermordkonvention wird es im Folgenden besonders auf vier Auslegungskriterien der Art. 31 und 32 der WVK ankommen:

Am Beginn jeder Auslegung steht auch im Völkerrecht der Wortlaut⁸, der in Art 31 WVK genannt ist. Als zweite ebenfalls in Art. 31 normierte Auslegungshilfe wird ferner die nachträgliche Vertragspraxis⁹ von besonderer Bedeutung sein, da sie die Berücksichtigung der zum Völkermord ergangenen Judikatur erlaubt. Nur subsidiär kann dagegen auf die beiden in Art. 32 genannten Interpretationsmittel zurückgegriffen werden: Die travaux préparatoires – im nationalen Recht spräche man von Gesetzesmaterialien – und die Umstände beim Vertragsschluss. Beide Auslegungskriterien dürfen nach WVK und nach Gewohnheitsrecht¹⁰ nur herangezogen werden, wenn nach der Auslegung mit den in Art. 31 genannten Auslegungshilfen noch Unklarheiten bleiben. Sie dürfen allerdings auch herangezogen werden, um eine mit den beiden erstgenannten Auslegungsmitteln gefundene Interpretation zu bestätigen.

Anhand dieser einfachen methodischen Vorgaben möchte ich nun versuchen, eine Interpretation der Problempunkte der Zerstörungsabsicht zu entwickeln.

4. Die Absicht

Das erste zu untersuchende Problem der Zerstörungsabsicht ist die Frage, welche Vorsatzform für die überschießende Innentendenz des Völkermordes, für die Absicht eine Gruppe zu zerstören, erforderlich ist.¹¹

Genügt *dolus directus* zweiten Grades, also das bloße Wissen darum, dass durch die Tat eine Gruppe zerstört wird, so läge Völkermord auch dann vor, wenn es dem Täter gar nicht um die Zerstörung der Gruppe geht. Etwa, wenn er einen großen Abschnitt Regenwaldes niederbrennt, um Bodenschätze abzubauen, obwohl er weiß, dass er damit gleichzeitig ein kleines Volk von Ureinwohnern vernichtet.

Wäre dagegen *dolus directus* ersten Grades erforderlich, so könnte derselbe Täter nur dann wegen Völkermordes bestraft werden, wenn die Zerstörung der Gruppe zumindest ein notwendiges Zwischenziel zur Erreichung seines wirtschaftlichen Zweckes gewesen wäre. Etwa, wenn er von der Volksgruppe Behinderungen beim Abbau der Bodenschätze erwartete und sich ihrer daher entledigen wollte.

4.1 Wortlaut

Der Wortlaut der Völkermordkonvention trägt für die Frage wenig aus. Allerdings ist eine Tendenz zur Absicht im technischen Sinne (*dolus directus* ersten Grades) erkennbar. Der angelsächsische Terminus "intent" bezeichnet grundsätzlich schlicht den Vorsatz. Anderes kann allerdings für den intent gelten, der die überschießende Innentendenz bezeichnet. Dieser sog.

⁸ Reuter: Introduction to the law of Treaties, London 1989, Rdnr.142; Köck: Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention. Zur Bedeutung der Artikel 31 und 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969, Berlin 1976, S.29ff.

⁹ Die ebenfalls schon vor 1969 als Auslegungskriterium anerkannt war; Köck (oben Fn.8), S.42 m.w.N.

¹⁰ PCIJ Ser. A/B No.50, 378; vgl. Köck (oben Fn.8), S.32ff.

¹¹ S.o. Fn.5.

special intent oder dolus specialis ist eher mit dolus directus ersten Grades in unsere Rechts-terminologie zu übersetzen.¹²

Auch das spanische intención bezeichnet regelmäßig dolus directus ersten Grades¹³ (allerdings ist dies nicht unstreitig¹⁴) und dasselbe scheint bei der russische Fassung der Konvention der Fall zu sein.¹⁵ Dagegen ist das französische "intention" synonym zu dol und bezeichnet den Vorsatz allgemein.¹⁶

4.2 Die nachträgliche Vertragspraxis

Dieser nur in der Tendenz klare Wortlaut zwingt dazu weitere Auslegungshilfen heranzuziehen, um diese Tendenz entweder zu bestätigen oder zu falsifizieren.

In Frage kommt zunächst ein zweites primäres Interpretationskriterium des Art. 31 WVK: die nachträgliche Vertragspraxis. Zur Völkermordkonvention wird man solche nachträgliche Vertragspraxis am ehesten in der internationalen und nationalen Judikatur finden.

4.2.1 Urteile internationaler Gerichte als nachträgliche Vertragspraxis

Bevor jedoch die besonders interessante internationale Judikatur der Ad-Hoc-Tribunale für Jugoslawien und Ruanda als nachträgliche Vertragspraxis zur Auslegung der Völkermordkonvention herangezogen werden kann, ist zu klären, ob solche Entscheidungen tatsächlich als nachträgliche Vertragspraxis im Sinne der WVK gelten dürfen.

Während die Rechtsprechung nationaler Gerichte heute weitgehend als Staatenpraxis, wie sie zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht erforderlich ist, akzeptiert wird¹⁷, erscheint dies für internationale Gerichte zunächst sehr zweifelhaft. Zwar kann nicht nur die Praxis von Staaten, sondern auch die Praxis internationaler Organisationen grundsätzlich nachträgliche Vertragspraxis darstellen. Dies ergibt sich aus der zweiten Wiener Vertragsrechtskonvention von 1986, die die Verträge internationaler Organisationen regelt. Der Grund für diese Anerkennung der Praxis internationaler Organisationen liegt jedoch darin, dass solche Organisationen nach der zweiten Vertragsrechtskonvention auch Vertragspartei sein können. Die internationalen Strafgerichte sind aber keine Mitglieder der Völkermordkonvention.

¹² Akayesu (oben Fn.1), Nr.498f.

¹³ Muñoz Conde/García Arán: Derecho Penal. Parte General, 3.Aufl., Valencia 1998, S.300; Calderón/Choclán: Derecho Penal. Tomo I. Parte General, Barcelona 1999, S.119.

¹⁴ Vgl. Gil Gil: Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio, Madrid 1999, S.239 m.w.N. in Fn.13, die den Wortlaut für unwesentlich hält.

¹⁵ Die russische Formulierung für intent to destroy ("целью уничтожения") verwendet den im russischen Recht gelaufigen Begriff für dolus directus ersten Grades.

¹⁶ Vgl. Desportes/Le Gunehec: Le nouveau droit pénal, tome 1 (Droit pénal général), 6.Aufl., Paris 1999, Absatznr.470.

¹⁷ Jennings/Watts: Oppenheim's International Law - Volume I - Peace, 9.Aufl., Essex, 1992, S.26; Akehurst, in: British Yearbook of International Law 47 (1974/1975) 1, S.9f.

Die Lösung des Problems ergibt sich m.E. aus einem Blick in die travaux préparatoires der ersten WVK von 1969¹⁸. Daraus erhellt, dass die nachträgliche Vertragspraxis gleichsam als authentische Auslegung die Auffassung der Parteien vom Vertragsinhalt widerspiegeln soll. Für die Zurechnung einer solchen Auslegung soll es ferner genügen, wenn eine Vertragspartei, die an der entsprechenden Praxis nicht aktiv teilnimmt, das Handeln der anderen Vertragsparteien akzeptiert.

Dieser Hinweis ist für das in Frage stehende Problem offensichtlich entscheidend, denn er zeigt, dass es nicht darauf ankommt, dass eine Vertragspartei selbst aktiv an der Praxis teilnimmt, sondern lediglich darauf, dass sie die Rechtsauffassung, die dieser Praxis zu Grunde liegt, akzeptiert, sich also zurechnen lassen möchte. Die Frage lautet also: Wollen sich Staaten die Praxis der Tribunals zurechnen lassen?

Ich war im März 2000 als Vertreter einer Nichtregierungsorganisation auf der vierten Sitzungsperiode der Vorbereitungskommission für den zu errichtenden Internationalen Strafgerichtshof in New York. Bei den dortigen Verhandlungen um den Inhalt des materiellen Strafrechts (zu dem auch der Völkermordtatbestand gehört) kommt der Rechtsprechung der beiden Ad-Hoc-Tribunale eine ganz überragende Bedeutung zu. Staaten, die eine bestimmte Rechtsauffassung vertreten möchten, versuchen sich dazu wo irgend möglich auf die Judikatur und damit die Autorität dieser Tribunale zu stützen. Daher meine ich, dass die Judikatur der Tribunale sogar in ganz besonderem Maße als nachträgliche Staatenpraxis gelten muss. Diese Ansicht dürfte im Übrigen auch gut mit Art. 38 (1) (d) des Statuts des Internationalen Gerichtshofes in den Haag vereinbar sein.¹⁹

4.2.2 Internationale Rechtsprechung

Sowohl das Ruandatribunal als auch das Jugoslawientribunal mussten sich bereits mit dem Völkermordtatbestand beschäftigen und dabei auch zur Frage der Vorsatzform der Zerstörungsabsicht Stellung nehmen. Das Ruandatribunal hat dazu in seinem berühmten Akayesu-Fall festgestellt, dass die Zerstörungsabsicht des Völkermordes in Form von *dolus specialis* vorliegen muss. Das sei dann der Fall, wenn der Täter den tatbestandsmäßigen Erfolg erstrebt.²⁰ Bloßes Wissen von der Tatbestandsverwirklichung genüge dagegen nicht.²¹ Damit hat das Ruandatribunal eine beinahe lehrbuchmäßige Umschreibung des *dolus directus* ersten Grades gegeben.

¹⁸ Draft Articles on the Law of Treaties. Report of the International Law Commission on the work of its eighteenth session, 4 May – 19 July 1966; YBILC 1965 vol. II, 159, abgedr. in Wetzel/Rauschnig: The Vienna Convention on the Law of Treaties. Travaux Préparatoires, Frankfurt a.M. 1978, S.254f., S.230.

¹⁹ Die Vorschrift lautet: "The Court [...] shall apply: [...] (d) [...] judicial decisions [...] as subsidiary means for the determination of rules of law."

²⁰ Akayesu (oben Fn.1), Nr.498, dort heißt es: "Special intent of a crime is the specific intention, required as a constitutive element of the crime, which demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged."

²¹ Akayesu (oben Fn.1), Nr. 544-547; in diesen Absätzen stellt das Gericht fest, dass es für "complicity" (eine Teilnahmeform des Anglo-Amerikanischen Rechts; vgl. Schmid: Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, 2.Aufl. Heidelberg 1993, S.210ff.) am Völkermord nicht des genocidal intent bedürfe. Vielmehr genüge knowledge (ebd. Nr.545). Aus dieser Gegenüberstellung von Täterschaft und Teilnahme ergibt sich, dass knowledge für die täterschaftliche Begehung nicht ausreicht.

Das Jugoslawientribunal hat in seinem bisher wichtigsten Urteil zum Völkermord der Jelisić-Entscheidung auf die Auffassung des Ruandatribunals hingewiesen²², eine eigene Entscheidung jedoch nicht getroffen, da der Völkermordtatbestand nach Ansicht des Gerichts bereits aus anderen Gründen nicht vorlag.²³

4.2.3 Nationale Rechtsprechung

Nationale Gerichte haben sich bisher kaum zur Vorsatzform der Zerstörungsabsicht geäußert. Allein das israelische Eichmann-Urteil gibt einen klaren Hinweis: Es betont nämlich besonders, dass der Angeklagte nicht nur davon gewusst habe, dass das jüdische Volk zerstört werden sollte, sondern von dieser Absicht durchdrungen gewesen sei²⁴. Auch diese Formulierung weist erkennbar auf den *dolus directus* ersten Grades.

4.3 Die travaux préparatoires

Können die travaux préparatoires dieses Ergebnis im Sinne des Art. 32 WVK bestätigen?

Eine der intensivsten und nicht immer unpolemischen Auseinandersetzungen, die das Sixth Committee der Generalversammlung der VN bei der Vorbereitung der Völkermordkonvention führte, betraf die Frage, ob die Motive des Täters eine Rolle spielen sollen: Das Sixth Committee legte seinen Beratungen einen Entwurf des vom Wirtschafts- und Sozialrat eingesetzten Ad-Hoc-Committee zu Grunde, der vorsah, dass die Absicht des Täters, die Gruppe zu vernichten, gerade wegen der nationalen oder rassischen Herkunft oder des Glaubens ihre Mitglieder bestehen muss.²⁵ Die Diskussion über diesen Motivkatalog, die letztlich zu seiner Entfernung aus der Völkermordkonvention geführt hat, ist die einzige Passage der travaux préparatoires, in der das 6th Committee Hinweise auf sein Verständnis der Vorsatzform der Zerstörungsabsicht gibt. Allerdings ist es nicht leicht, die Äußerungen der Delegierten zu interpretieren, da ihnen keine gemeinsame dogmatische Basis zur Verfügung stand.

Am Beginn der Diskussion standen zwei Extrempositionen. Eine Gruppe von Staaten wollte den Motivkatalog des Ad-Hoc-Committee Entwurfs beibehalten, so dass z.B. Täter, die aus wirtschaftlichen Motiven handelten, aus dem Tatbestand ausgenommen blieben.²⁶ Dem hielt eine zweite Staatengruppe entgegen, dass der Nachweis solcher Motive so schwer zu führen sei, dass ein Täter sich leicht durch Leugnen seiner Motive der Bestrafung entziehen könne.

Schon bald wies Venezuela auf einen von ihm eingebrachten Vorschlag hin, den es als Kompromiss zwischen den genannten Extrempositionen verstand. Dieser Vorschlag, der sich am Ende durchsetzte, strich die enumerierten Motive aus dem Text und fügte dafür hinter das Wort "group" die Worte "as such" ein. Die entsprechende Textpassage lautete nun: "Absicht, [...] eine [...] Gruppe als solche [...] zu zerstören".

²² Jelisić (oben Fn.1), Nr.86: "The Akayesu Trial Chamber found that an accused could not be found guilty of genocide if he himself did not share the goal of destroying in part or in whole a group even if he knew that he was contributing to or through his acts might be contributing to the partial or total destruction of a group."

²³ Jelisić (oben Fn.1), Nr.86.

²⁴ Judgement of the District Court (oben Fn.1), 228.

²⁶ Iran, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 75th meeting, S.118, UN Doc. A/C.6/SR.75.

Wenn es dem unbefangenen Betrachter²⁷ auch scheint, als bezögen sich die neu eingefügten Worte "as such" vor allem auf die Gruppe, so war doch die überwiegende Mehrheit der Mitglieder des Sixth Committee der Ansicht, damit sei etwas über den intent des Völkermörders gesagt. Venezuela²⁸ selbst, gefolgt von einigen weiteren Staaten²⁹ und dem Chairman³⁰, führte aus, der Tatbestand weise nun zwar keine enumerierten Motive mehr auf, Motive seien jedoch durch die Einfügung der Worte "as such" nunmehr implizit im Tatbestand enthalten.

Diese Erklärung zum Schicksal der Motive im Völkermordtatbestand befremdet: Der venezolanische Delegierte war der Ansicht, sein Vorschlag belasse Motive grundsätzlich im Tatbestand und entferne lediglich die Begrenzung auf ganz bestimmte Motive. Hat aber nicht jedes Handeln ein Motiv, sodass es überflüssig ist, im Tatbestand besonders darauf hinzuweisen? Es scheint doch, als läge der einzige Sinn, den die Aufnahme von Motiven in einem Tatbestand macht, gerade darin, eben nur bestimmte Motive zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen zu lassen.

Nach einigem Rätseln glaube ich eine sinnvolle Interpretation der Äußerungen des venezolanischen Delegierten gefunden zu haben. Mir scheint, dass er meinte, dass der Täter nicht nur zur Vernichtung der Gruppe irgendwie motiviert war – das wäre ein Gemeinplatz –, sondern dass er die Gruppe gerade um Willen dieses – wie immer gearteten – Motivs vernichten wollte. Nicht die Tatsache, dass jedes Handeln ein Motiv braucht, war der Sinn der Erklärung Venezuelas, sondern eine ganz bestimmte Beziehung zwischen Zerstörung der Gruppe und Motiv: Die Zerstörung der Gruppe muss dem Motiv des Täters dienen. Nichts anderes ist aber gemeint, wenn man sagt, dass es für dolus directus ersten Grades genügt, dass der Täter den Taterfolg als Zwischenziel zu seinem – wie immer gearteten – Endzweck anstrebe.

Versteht man wie Belgien³¹, das Venezuelas Vorschlag unterstützte, die Bedeutung der Worte "as such" vor allem als Betonung des Tatbestandsmerkmals "Gruppe", dann lässt sich die Interpretation, die Venezuela seinem Vorschlag gab, auch mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbaren.

Andere Staaten akzeptierten die Einordnung des venezolanischen Vorschlages als Kompromiss, ohne auf die Frage impliziter Motive weiter einzugehen.³² Wo aber liegt der Kompromiss zwischen gewöhnlichem "intent" und einem besonderen Motiv, wenn nicht beim dolus directus ersten Grades?

²⁷ So auch Ägypten, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.126, UN Doc. A/C.6/SR.76 und BGH, Urteil vom 30.4.1999 (oben Fn.1), 401.

²⁸ UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.123, 125, UN Doc. A/C.6/SR.76.

²⁹ Griechenland, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.128, UN Doc. A/C.6/SR.76; Haiti, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 77th meeting, S.133, UN Doc. A/C.6/SR.77; ähnlich Frankreich ebd. S.132.

³⁰ UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.128, UN Doc. A/C.6/SR.76.

³¹ UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.122f., UN Doc. A/C.6/SR.76.

³² Vereinigtes Königreich, GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.125, UN Doc. A/C.6/SR.76; Belgien UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 77th meeting, S.130, UN Doc. A/C.6/SR.77; Uruguay ebd. S.132.

Schließlich wurde der venezolanische Vorschlag von einigen Staaten so verstanden, dass special intent für die Zerstörungsabsicht erforderlich war.³³ Solcher special intent ist jedoch synonym mit dolus directus ersten Grades.³⁴

4.4 Die Umstände des Vertragsabschlusses

Für das Erfordernis von dolus directus ersten Grades scheinen schließlich auch die Umstände des Abschlusses der Völkermordkonvention zu sprechen.

Es wurde nämlich während der travaux préparatoires mehrfach darauf hingewiesen, dass die Völkermordkonvention eine Reaktion auf den Holocaust darstelle. Die groß angelegte systematische Vernichtung der jüdischen Bevölkerung durch die Nationalsozialisten wurde jedoch mit Absicht im technischen Sinne begangen, da die Nationalsozialisten die Ausrottung der Juden gewollt haben, sie also nicht nur eine Nebenfolge der Verfolgung eines anderen Zweckes war. Daher weisen auch die Umstände des Vertragsschlusses darauf hin, dass für die Begehung eines Völkermordes hinsichtlich der Zerstörungsabsicht dolus directus ersten Grades zu verlangen ist.

5. Teil einer Gruppe

Damit sind meine Ausführungen beim zweiten problematischen Merkmal der Zerstörungsabsicht angelangt, dem Gruppenteil. Tatbestandlich ist nämlich nicht nur die Absicht, eine gesamte Gruppe zu zerstören, sondern auch schon die Absicht, diese Gruppe teilweise zu zerstören. Wie also ist ein solcher Gruppenteil zu verstehen?

Dass der Wortlaut bei der Beantwortung dieser Frage überhaupt keine Hilfe bietet, wurde schon von Delegierten des Sixth Committee festgestellt.³⁵

5.1 Nachträgliche Vertragspraxis

Schöpfen lässt sich allerdings aus der Rechtsprechung.

Zwar gewann die Frage, was unter dem Teil einer Gruppe zu verstehen sei, für das Ruandatribunal wegen der dramatischen Ausmaße des Massenmordes an den Tutsi bisher kaum Bedeutung.

Das Jugoslawientribunal hat sich jedoch in der Jelisić-Entscheidung ausführlich mit dem Problem auseinandergesetzt. Zunächst stellt das Tribunal fest, dass es weithin anerkannt ist, dass jedenfalls ein wesentlicher Teil (substantial part) der Gruppe betroffen sein muss.³⁶ Es qualifiziert diesen recht unbestimmten Begriff jedoch glücklicherweise noch etwas näher:

³³ Uruguay ebd. 131 und UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 78th meeting, S.139, UN Doc. A/C.6/SR.78; ähnlich Brasilien UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.127, UN Doc. A/C.6/SR.76; die Sowjetunion, die erbittertste Gegnerin des Vorschlages, äußerte sich widersprüchlich, ebd. S.127 und UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 77th meeting, S.135, UN Doc. A/C.6/SR.77.

³⁴ Van der Vyver, in: Fordham International Law Journal 23 (1999), S.286, 308.

³⁵ Belgien, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 76th meeting, S.122, UN Doc. A/C.6/SR.76.

Gruppenteil im Sinne der Völkermordkonvention kann danach zum einen ein in einem bestimmten Gebiet ansässiger Teil einer Gruppe sein.³⁷ Zum Zweiten kann auch eine ansonsten nicht weiter qualifizierte sehr große Anzahl von Gruppenmitgliedern als Gruppenteil angesehen werden, wenn deren Tötung die massenhafte Zerstörung der Gruppe bedeutet.³⁸ Und schließlich hält das Tribunal in einer überzeugenden schutzgutbezogenen Auslegung auch die Vernichtung eines lediglich abstrakt bestimmten Gruppenteiles für tatbestandsmäßig. Zusätzliche Voraussetzung ist jedoch, dass dieser nach abstrakten Merkmalen bestimmte Gruppenteil gerade wegen der besonderen Auswirkung ausgewählt wurde, die sein Verschwinden auf das Überleben der gesamten Gruppe hat. Als Beispiel nennt das Tribunal die Zerstörung der Führungsebene einer Gruppe.³⁹ In Frage kommt aber beispielsweise auch die Vernichtung aller Polizei- und Militärangehörigen, um die Gruppe ihrer Verteidigungsmöglichkeit zu berauben.⁴⁰

Auch der BGH stellte in seinem ersten Völkermordurteil fest, dass es ausreiche, wenn sich die Zerstörungsabsicht auf einen regional begrenzten Teil einer Gruppe richtet.⁴¹

5.2 Die travaux préparatoires

Im Gegensatz zur Rechtsprechung tragen die travaux préparatoires gar nichts für die Frage aus, wie der Gruppenteil zu bestimmen ist. Denn der Vorschlag Norwegens zur Einfügung der Worte "in whole or in part" hinter "destroy" wurde relativ schnell und nach einer recht fruchtlosen Diskussion angenommen.⁴²

5.3 Die Umstände des Vertragsschlusses

Daher bleiben nur noch die Umstände des Vertragsschlusses als weitere Auslegungshilfe. Und in der Tat geben diese Umstände einen Hinweis: Nicht einmal die Planer des Holocaust hatten nämlich den Ehrgeiz, auch den Teil des jüdischen Volkes zu vernichten, der in z.B. den USA wohnte oder dort Zuflucht gesucht hatte. Diese Täter wollten vielmehr nur den Teil dieser Gruppe vernichten, der sich noch in den von ihnen kontrollierten Gebieten befand. Auch dieses Auslegungskriterium betätigt also, dass ein räumlich begrenzter Gruppenteil durch die Völkermordkonvention geschützt ist.

6. Zerstörung

Es bleibt zu untersuchen, wie das letzte Element der Zerstörungsabsicht, die beabsichtigte Zerstörung der Gruppe oder des Gruppenteiles, zu verstehen ist. Denkbar wäre insofern, dass

³⁷ Jelisić (oben Fn.1), Nr.83.

³⁸ Jelisić (oben Fn.1), Nr.82.

³⁹ Jelisić (oben Fn.1), Nr.82. Das Tribunal bezieht sich insoweit auf den 1992 vom Sicherheitsrat angeforderten Final Report of the Commission of Experts, UN Doc. S/1994/674 (<http://www.bosnet.org/warcrimes/reports/commxyu.shtml>) Nr.93f.; das Beispiel bringt schon Jescheck: Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948, in: ZStW 66 (1954), S.192, 213.

⁴⁰ Vgl. Final Report (oben Fn.39), Nr.94.

⁴¹ BGH, Urteil vom 30.4.1999 (oben Fn.1), 401.

⁴² UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 73rd meeting, S.97, UN Doc. A/C.6/SR.73.

das Objekt der Zerstörung nur die physische Existenz der Gruppenmitglieder ist. Denkbar wäre allerdings auch, dass die Zerstörung der Gruppe als soziale Entität gemeint ist. Ferner ist klärungsbedürftig, was unter Zerstörung zu verstehen ist.

6.1 Wortlaut

Was das Objekt der Zerstörung betrifft, so scheint der Wortlaut der Konvention klar: Es ist die Gruppe "als solche" – d.h. in dem, was sie als Gruppe ausmacht: ihrer sozialen Struktur – und nicht etwa lediglich ihre Mitglieder. Es versteht sich zwar, dass auch die Tötung aller Gruppenmitglieder zum Untergang der Gruppe führt. Die Gruppe "als solche" kann jedoch auch auf andere Weise zerstört werden. Zur Verdeutlichung möchte ich ein unrealistisches, aber anschauliches Beispiel wählen. Wer die Angehörigen eines winzigen ethnischen Volkes auf Lebenszeit in vielen verschiedenen Gefängnissen unterbringen und damit jedes Gruppenleben unterbinden möchte, begeht einen Völkermord, wenn er sich zur Durchführung dieses Planes völkermörderischer Mittel (z.B. (schwerer) Körperverletzungen) bedient. Denn die Gruppe als soziale Entität wäre damit zerstört.

Allerdings verlangt der Wortlaut auch, dass die Gruppe oder der Gruppenteil zerstört und nicht etwa nur beschädigt wird. Zerstörung bedeutet im Gegensatz zur Beschädigung die gänzliche Aufhebung der Funktion.⁴³ Wer also das Gruppenleben nur ernsthaft beeinträchtigen will, begeht demnach noch keinen Völkermord, da die soziale Funktionalität der Gruppe nicht gänzlich aufgehoben ist. Daher kann beispielsweise die Absicht, die Sprache einer Gruppe zu verbieten oder Büchereien, Museen und Kirchen zu zerstören, auch dann keinen Völkermord darstellen, wenn dieses Verbot mit völkermörderischen Mitteln durchgesetzt wird. Denn die Gruppenmitglieder können trotz dieser einschneidenden Beeinträchtigungen grundsätzlich noch ein Gruppenleben führen, z.B. indem sie sich in der Sprache ihrer Unterdrücker unterhalten.

6.2 Nachträgliche Vertragspraxis

Nachträgliche Vertragspraxis in Form von internationalen und nationalen Judikaten steht hauptsächlich zur Frage, wie das Merkmal Zerstören zu verstehen ist, zur Verfügung. Was das Objekt der Zerstörung betrifft, ob also die Gruppenmitglieder getötet werden müssen oder ob die Gruppe als soziale Einheit gemeint ist, so hat bisher nur der BGH hierzu Stellung genommen.

6.2.1 Internationale Rechtsprechung

Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass beide Ad-Hoc-Tribunale bisher schlicht keine Gelegenheit hatten, sich zur Frage des Objekts der Zerstörungsabsicht zu äußern. So kam im Fall Jelisić des Jugoslawientribunals eine Absicht des Täters, die Gruppe nur als soziale Einheit zu zerstören – also ohne die Gruppenmitglieder zu töten –, nicht in Frage. Das Gericht musste lediglich beurteilen, ob der Täter die Gruppe durch Auslöschung ihrer Mitglieder zerstören wollte, was im Ergebnis zu verneinen war. Ähnliches gilt für die Entscheidungen des Ruanda-Tribunals. Denn dort manifestierte sich der Völkermord in seiner klassischen Form als Mas-

⁴³ Vgl. z.B. Stree, in: Schönke/Schröder u.a. (oben Fn.4), § 305 Rdnr.5.

senmord, so dass ebenfalls kein Anlass besteht auf nicht-physische Varianten der Zerstörung der Gruppe einzugehen.

Hilfreicher ist die Rechtsprechung der Tribunale für die Frage nach dem Begriff der Zerstörung (in Abgrenzung zu schwächeren Formen der Schädigung). Die internationalen Gerichte stellen insofern strenge Anforderungen. In der Jelisić-Entscheidung genügte dem Jugoslawientribunal die Tötung von Gruppenmitgliedern nicht, die willkürlich aus einer bestimmten Liste herausgesucht worden waren (es wurden also nicht alle auf der Liste genannten getötet; überdies war unklar, nach welchen Kriterien die Liste zusammengestellt worden war). Das Gericht sah sich daher nicht in der Lage festzustellen, dass der Tötung der Gruppenmitglieder die Absicht zu Grunde lag, die wichtigsten Repräsentanten der muslimischen Bevölkerungsgruppe des entsprechenden Gebietes zu zerstören.⁴⁴

Dies bestätigt das Resultat der Auslegung des Wortlautes insofern, als sich zeigt, dass an die Zerstörung einer Gruppe (bzw. eines Gruppenteils) sehr hohe Anforderungen gestellt werden: Die bloße Beschädigung der Gruppe durch die Tötung einiger Gruppenmitglieder – Jelisić wurde wegen zehnfachen Mordes verurteilt⁴⁵ – reicht nicht aus.

6.2.2 Nationale Rechtsprechung

Der Eichmann-Fall ist das erste nationale Urteil, welches Anhaltspunkte dafür gibt, wann eine Gruppe zerstört ist. Zwar nimmt auch dieses Urteil keine Stellung zur nicht physischen Gruppenzerstörung, da kein entsprechender Anlass bestand. Dagegen finden sich Hinweise zum Begriff der Zerstörung: Obwohl das Gericht festgestellt hat, dass die Vertreibung von Juden vor 1941 von völliger Gleichgültigkeit gegen Leben und Gesundheit der vertriebenen Juden gekennzeichnet war, blieben den Richtern letzte Zweifel, ob der Angeklagte tatsächlich die erforderliche spezifische Auslöschungsabsicht hatte.⁴⁶ Aus den unmenschlichen Ausreisebedingungen, um die es in dem Urteil geht, hat das Gericht zu Recht nicht auf eine solche Auslöschungsabsicht geschlossen. Denn diese haben das Gruppenleben zweifelsohne nachhaltig geschädigt. Sie haben es aber nicht völlig vernichtet. Erst die so genannte Endlösung wurde Eichmann als Völkermord zugerechnet.

Das Völkermordurteil des BGH aus dem Jahre 1999 beantwortet – im Gegensatz zu den bisher behandelten Judikaten – die Frage nach dem Objekt der Zerstörung klar: Es stellt mit Hinblick auf die Formulierung "Gruppe als solche" in § 220a StGB schlicht fest, dass sich der Angriff gegen die Gruppe als soziale Einheit – und nicht gegen die Gruppenmitglieder – richten muss.⁴⁷ Der BGH bestätigt daher insofern die auch hier vertretene Auslegung des Wortlautes. Ganz anders verhält es sich jedoch hinsichtlich des zweiten Problems der Zerstörungsabsicht, der Bedeutung des Elements der Zerstörung. Allerdings möchte ich die Ausführungen des BGH zu dieser Frage erst am Schluss – im Zusammenhang mit dem Fazit – behandeln, da dieser Teil der Entscheidung für das Verhältnis zwischen Völkermord und Vertreibung eine besondere Bedeutung hat.

⁴⁴ "It is therefore not possible to conclude beyond all reasonable doubt that the choice of victims arose from a precise logic to destroy the most representative figures of the Muslim community in Brcko to the point of threatening the survival of that community"; Jelisić (oben Fn. 1), Nr.93.

⁴⁵ Jelisić (oben Fn. 1), Nr.138.

⁴⁶ Judgement of the District Court (oben Fn.1), 230.

6.3 Die travaux préparatoires

Die travaux préparatoires zur Völkermordkonvention bestätigen die vorgeschlagene Auslegung zunächst insoweit, als bloße Beschädigungen des Gruppenlebens nicht zur Erfüllung des Völkermordtatbestandes ausreichen. Denn ein Artikel, der sich ausdrücklich mit Akten so genannten kulturellen Völkermordes befasste und der z.B. das bereits erwähnten Sprachverbot pönalisierte⁴⁸, ist vom Sixth Committee gestrichen worden.⁴⁹

Die travaux préparatoires lassen sich jedoch auch dafür in Anspruch nehmen, dass die physische Vernichtung der Gruppenmitglieder nicht erforderlich ist. Zwar wurde von den Staaten zumeist am Beispiel physischer Zerstörung argumentiert⁵⁰ und z.T. wurde sogar eine klare Präferenz dafür erkennbar, dass nur die Absicht zur physischen Zerstörung unter die Konvention fallen sollten.⁵¹ Venezuela wies jedoch während der Diskussion um den kulturellen Völkermord zu Recht und unwidersprochen darauf hin, dass die Zerstörung einer Gruppe auf andere als physische Weise in der Völkermordkonvention nirgends ausgeschlossen ist.⁵² Es haben sich im Gegenteil einige Vorschläge nicht durchgesetzt, die eine auf den physischen Völkermord verengte Formulierung enthielten.⁵³

7. Ergebnisse der Interpretation

Die Ergebnisse der damit abgeschlossenen Interpretation der Zerstörungsabsicht lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Zerstörungsabsicht muss in der Vorsatzform des *dolus directus* 1. Grades vorliegen. Gruppenteil im Sinne der Völkermordkonvention kann ein in einem bestimmten Gebiet ansässiger Teil einer Gruppe sein.⁵⁴ Ferner kann eine ansonsten nicht weiter qualifizierte sehr große Anzahl von Gruppenmitgliedern Gruppenteil sein, sofern deren Tötung die massenhafte Zerstörung der Gruppe bedeutet.⁵⁵ Schließlich kann auch die Vernichtung eines abstrakt bestimmten Gruppenteiles tatbestandsmäßig sein, wenn dieser Gruppenteil gerade wegen der besonderen Auswirkung, die sein Verschwinden auf das Überleben der gesamten Gruppe hat, ausgewählt wurde.

⁴⁸ Der Entwurf lautete wie folgt: "Art. III ["Cultural" genocide]. In this Convention genocide also means any deliberate act committed with the intent to destroy the language, religion or culture of a national, racial or religious group on grounds of national or racial origin or religious belief such as:

1. Prohibiting the use of the language of the group in daily intercourse or in schools, or the printing and circulation of publications in the language of the group;
2. Destroying or preventing the use of libraries, museums, schools places of worship or other cultural institutions and objects of the group"; Report of the Ad-Hoc-Committee (oben Fn.25) 6.

⁴⁹ UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 83rd meeting, S.206, UN Doc. A/C.6/SR.83.

⁵⁰ Z.B. Neuseeland, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 75th meeting, S.119, UN Doc. A/C.6/SR.75.

⁵¹ Frankreich, UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 73rd meeting, S.90, UN Doc. A/C.6/SR.73.

⁵² UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 83rd meeting, S.195, UN Doc. A/C.6/SR.83; vgl. auch Neuseeland UN GAOR Sixth Committee, 3rd Sess., 73rd meeting, S.94, UN Doc. A/C.6/SR.73.

⁵³ Allerdings wurden diese Vorschläge nicht ausdrücklich wegen dieser Formulierungen abgelehnt.

⁵⁴ Jelisič (oben Fn.1), Nr.83.

⁵⁵ Jelisič (oben Fn.1), Nr.82.

Das Objekt der Zerstörungsabsicht ist die Gruppe als soziale Entität. Diese kann zwar auch durch die physische Vernichtung der Gruppenmitglieder zerstört werden. Andere Formen der Zerstörung der Gruppe sind aber ebenfalls möglich. Andererseits ist die bloße "Beschädigung" der sozialen Struktur der Gruppe nicht tatbestandlich. Erforderlich ist vielmehr, dass die Sozialstruktur der (Teil-)Gruppe vernichtet wird, d.h. jedes Gruppenleben endgültig erlischt.

8. Vertreibungen als Völkermord?

Mit Hilfe dieser Präzisierungen der Tatbestandsmerkmale Absicht, Gruppenteil und Zerstörung lässt sich nunmehr die Frage stellen, ob Vertreibungen den Völkermordtatbestand erfüllen. Bevor ich jedoch mein eigenes Fazit ziehe, möchte ich das Völkermordurteil des BGH mit den Ergebnissen der gefundenen Interpretation vergleichen.

Der BGH hat die Frage, ob Vertreibungen den Völkermordtatbestand erfüllen, in seinem ersten Völkermordurteil bejaht. Er ist insbesondere der Ansicht, dass in solchen Fällen auch die subjektiven Voraussetzungen des Völkermordes vorliegen.

Es wurde bereits erwähnt, dass das Gericht meine Ausführungen zur Zerstörung einer Gruppe zum Teil bestätigt. Denn im Urteil heißt es, es genüge, wenn der Täter handle, um die Gruppe als soziale Einheit zu zerstören, die physische Zerstörung der Gruppenmitglieder sei nicht erforderlich. Zur Frage, was Zerstörung allerdings bedeutet, kann das Urteil im Ergebnis nichts beitragen. Im anschließenden Text fehlt jede Erläuterung dazu, wie der Angeklagte im Fall beabsichtigte, die Gruppe als soziale Einheit zu zerstören. Der BGH beginnt vielmehr, mögliche Varianten der Erfüllung des objektiven Tatbestandes aufzuzählen, und betont u.a., dass ein Völkermord auch dann vorliegen kann, wenn die Gruppe unter Lebensbedingungen gestellt wird, die geeignet⁵⁶ sind, ihre physische Zerstörung herbeizuführen. Zu solchen Lebensbedingungen gehörten auch Gefangenenlager und systematische Vertreibung. Das Gericht identifiziert nun anscheinend den Vorsatz zur Herstellung solcher zur Gruppenzerstörung geeigneten Lebensbedingungen mit der Zerstörungsabsicht. Damit würde jedoch die Eignung von Bedingungen zur Zerstörung mit der Zerstörung selbst gleichgesetzt, was mit dem Wortlaut des Völkermordtatbestandes kaum zu vereinbaren ist.

Überdies aber würde das Gericht auch die Natur des Völkermordes als Delikt mit überschießender Innentendenz verkennen, wenn es keinen Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Vorsatz, wie er zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale erforderlich ist, und der Zerstörungsabsicht macht. Schließlich passt der Vorsatz, der der bloßen Eignung zur physischen Zerstörung korrespondiert, nicht zum Erfordernis der Zerstörungsabsicht. Denn wenn ein Verhalten lediglich geeignet ist, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, dann hat der Täter bezüglich dieses Erfolges bestenfalls *dolus eventualis*.⁵⁷

⁵⁶ Dieser Geeignetheitsmaßstab ergibt sich zwar aus dem Wortlaut des § 220a StGB. Er ist jedoch mit der Völkermordkonvention unvereinbar, die verlangt, dass die auferlegten Lebensbedingungen dazu berechnet sind, die Gruppe zu zerstören (engl. Wortlaut) bzw. zur Zerstörung der Gruppe führen müssen (frz. und span. Wortlaut); zur Notwendigkeit einer parallelen Interpretation von § 220a StGB und Art. II der Völkermordkonvention vgl. Ambos/Wirth (oben Fn.6).

⁵⁷ Geeignetheit bezeichnet in deutscher Rechtsterminologie einen Maßstab noch unterhalb der konkreten Gefahr; vgl. Tröndle/Fischer: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49.Aufl. 1999, § 325 Rdnr.7.

Damit hat das Gericht sich mit seinem Urteil so weit vom anzuwendenden Recht – dem Völkermordtatbestand – entfernt, dass auch seine (pauschale) Subsumtion von Gefangenenlagern und Vertreibungen unter den Völkermordtatbestand nicht mehr überzeugen kann. Ich meine daher, dass das Urteil gegenüber der übrigen genannten Rechtsprechung keine brauchbare Autorität dafür darstellt, dass Vertreibungen grundsätzlich den Völkermordtatbestand erfüllen.⁵⁸

Damit ist freilich die Frage noch nicht entschieden, ob Vertreibungen Völkermord darstellen können. Insofern ist zunächst zu beachten, dass bloße Vertreibungen niemals einen Völkermord darstellen können, da sie schon dem objektiven Tatbestand nicht genügen.⁵⁹ Wie eingangs erwähnt, gehen Vertreibungen aber selbstverständlich so gut wie immer mit Handlungen einher, die den objektiven Tatbestand des Völkermordes erfüllen – z.B. Tötungen und Körperverletzungen. Die Frage ob Vertreibungen unter den Völkermordtatbestand fallen, beurteilt sich also nach diesen Begleiterscheinungen. Offensichtlich ist es ohne weiteres möglich, dass ein Begleitumstand einer Vertreibung den Völkermordtatbestand erfüllt. Beispielsweise ist es denkbar, dass die Täter die Gruppenmitglieder eines bestimmten Gebietes völlig ausrotten, um den prospektiven Vertreibungsoptionen in den restlichen Gebieten so viel Angst einzujagen, dass diese fliehen.

Ich gestehe allerdings zu, dass damit deutlich strengere Voraussetzungen für das Zusammenfallen von Völkermord und Vertreibung aufgestellt sind, als nach der BGH-Rechtsprechung nötig wären.

9. Schluss

Einige werden sich vielleicht fragen, warum ich es mir verkniffen habe, durch einige juristische Kunstgriffe die Voraussetzungen des Völkermordes so zu interpretieren, dass Vertreibungsverbrechen etwas leichter unter den Völkermordtatbestand subsumiert werden können.

Um diese Frage zu beantworten, muss ich kurz auf mein Verständnis des Völkerrechts eingehen: Ich glaube, dass die internationale Gemeinschaft heute eine funktionierende Rechtsordnung mehr denn je braucht. Aber nur wenn die Rechtssätze dieser Rechtsordnung klar und unzweideutig sind, können wir hoffen, auf lange Sicht – und ich meine lange Sicht – mit Hilfe des Rechtes die Gewalt und die Ungerechtigkeit wirksamer als heute zu bekämpfen. Damit das Völkerrecht eine Chance bekommt, sich so zu entwickeln, muss es jedoch ernst genommen werden. Ich glaube, dass die Verfolgung politischer und sogar moralischer Zwecke durch eine jeweils "passend" gemachte Rechtsmeinung damit nicht vereinbar ist.

Die Opfer zukünftiger Vertreibungen werden übrigens unter den Ersten sein, die von der zunehmenden Verrechtlichung der internationalen Beziehungen profitieren. Denn die Strafbarkeit von Vertreibungen aller Art wird hoffentlich schon in naher Zukunft endgültig ein Teil des geschriebenen Rechts sein: Im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, das 1998 in Rom beschlossen wurde, wird die Vertreibung im Frieden, in Bürgerkriegen und in internati-

⁵⁸ Eine ausführlichere Analyse dieses Urteils und weiterer deutscher Judikate zum Völkermord findet sich in Ambos/Wirth (oben Fn.6).

⁵⁹ A.A. wohl der BGH, Urteil vom 30.4.1999 (oben Fn.1), 402, siehe oben im Text.

onalen Konflikten unter Strafe gestellt.⁶⁰ Überdies sieht das Statut auch eine Entschädigung der Opfer von Vertreibungen und anderen Verbrechen vor.⁶¹ Ich selbst hege kaum Zweifel daran, dass die Bestrafung dieser Tatbestände – ebenso wie die des Völkermordtatbestandes⁶² – nach der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofes endlich auch durchgesetzt werden kann.

Den Beitrag möchte ich mit einer Bitte schließen: Der Internationale Strafgerichtshof, den die Opfer von Völkermord und Vertreibung so dringend brauchen, ist noch nicht errichtet⁶³ und noch immer ist diese Errichtung bedroht.⁶⁴ Ich bitte um eine Unterstützung des Strafgerichtshofs!

⁶⁰ Z.B. Art.7(1) (d) des römischen Statuts des internationalen Strafgerichtshofes von 1998; Ähnliches ergibt sich aus dem Statut des Jugoslawientribunals von 1993 (Art.5(d)) und des Ruandatribunals von 1994 (Art.3(d)).

⁶¹ Art.75 des römischen Statuts des internationalen Strafgerichtshofes.

⁶² Art.6 des römischen Statuts des internationalen Strafgerichtshofes von 1998.

⁶³ Das römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs tritt in Kraft, wenn es von 60 Staaten ratifiziert wurde (Art.126). Am 31.12.2000 – also rund zweieinhalb Jahre nach Beschluss des Statuts – hatten 25 Staaten ratifiziert. 136 Staaten haben das Statut unterschrieben. Dies ist besonders beeindruckend, da bei der Abstimmung über den Text des Statuts nur 120 Staaten dafür gestimmt hatten. Man geht davon aus dass, die 60. Ratifikation im Sommer 2002 abgegeben werden wird.

⁶⁴ Hauptsächlich durch die USA, die noch immer versuchen das Statut in ihrem Sinne zu verändern und z.T. eine offen feindselige Haltung gegen den Gerichtshof einnehmen.

Dieter Blumenwitz

Der Fall Loizidou – Das Zypernproblem und das Recht auf die Heimat

1. Der griechisch-türkische Bevölkerungstransfer zu Beginn des 20. Jahrhunderts

Neben den Deutschen waren vor allem Griechen und Türken die Opfer der zwangsweisen Umsiedlungen des 20. Jahrhunderts. Mit einem zwangsweisen griechisch-türkischen Bevölkerungsaustausch wurde das leidvolle Kapitel der Vertreibung von Volksgruppen aus ihrer angestammten Heimat zu Beginn des 20. Jahrhunderts eröffnet; die Vertreibung von griechischen und türkischen Zyprioten stand am Ende des vergangenen Jahrhunderts im Mittelpunkt der Tagesordnung bei den Bemühungen um die Lösung der politischen Probleme der Mittelmeerinsel im Vorfeld der Osterweiterung der Europäischen Union.¹

Noch an der Wende des 19. zum 20. Jahrhundert waren Flucht und Vertreibung und das hieraus resultierende Recht auf die Heimat unbekannte Phänomene. Mit diesen die politische Entwicklung in Europa und anderswo in der Welt bestimmenden Faktoren brauchten sich z.B. die Haager Friedenskonferenz 1899-1907 und ihre wegweisenden Kodifikationen rechtlich noch nicht auseinander zu setzen.² Die Balkankriege 1912/13 führten zu einem gegenseitigen freiwilligen Bevölkerungsaustausch zwischen Griechenland und Bulgarien.³ Nach dem Ende des Ersten Weltkriegs folgte 1923 der erste große zwangsweise Bevölkerungsaustausch zwischen Griechenland und der Türkei. Grundlage war der Lausanner Friedensvertrag⁴ und das griechisch-türkische Abkommen über den Austausch von Minderheiten vom 30. Januar 1923⁵, auf Grund dessen 1,5 Millionen Griechen türkischer Staatsangehörigkeit gezwungen waren, ihre angestammte Heimat in Kleinasien zu verlassen (bzw. daran gehindert wurden, zu ihrer Heimstätte zurückzukehren); umgekehrt mussten 0,4 Millionen ethnische Türken Griechenland verlassen und wurden in der Türkei neu angesiedelt. Der britische Außenminister Lord Curzon, der an der Lausanner Konferenz teilnahm, warnte vor den verhängnisvollen Konsequenzen, die die Schaffung dieses Präzedenzfalles nach sich ziehen könnte – nicht zu Unrecht, wie der weitere Verlauf der Geschichte erweisen sollte: Mit dem Ende des Zweiten Weltkriegs setzte die Massenvertreibung der Deutschen aus ihrer Heimat ein, die zahlenmäßig alle früheren Flüchtlingsvorgänge übertraf; dazu kamen die arabischen Flüchtlinge aus Palästina, die Hindu-Flüchtlinge aus Pakistan, Muslime aus Indien, chinesische, koreanische, japanische, indonesische, vietnamesische und ungarische Flüchtlinge; 1950 wurde die Zahl der Flüchtlinge in der ganzen Welt vom Internationalen Roten Kreuz auf 60 Millionen geschätzt.

¹ Bereits am 4. Juli 1990 überreichte die Republik Zypern offiziell ihren Antrag auf EG-Vollmitgliedschaft, vgl. AdG 1990, S.34, 682 und ES 1990, Z 156; vgl. auch Presse- und Informationsamt der Republik Zypern (Hrsg.): Cyprus – The Way to Full EG-Membership, Nikosia 1991.

² Vgl. D. Blumenwitz: Flucht und Vertreibung, 1987.

³ Vgl. A.-M. de Zayas: Population, Expulsion and Transfer, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Bd. 3 (1997), S.1062. Siehe auch den die Konflikte zwischen Griechenland und Bulgarien bereinigenden Friedensvertrag von Neuilly vom 27. November 1919 mit seinen Minderheitenschutzbestimmungen; ferner G.P. Génov: Le traité du paix Neuilly an point de vue du droit international public et privé, 1927.

⁴ Unterzeichnet vom British Empire, Frankreich, Italien, Japan, Griechenland, Rumänien sowie dem Staat der Serben, Kroaten und Slovenen einerseits und der Türkei andererseits am 24. Juli 1923, LNTS, Bd.28, S.12.

⁵ LNTS, Bd.28, S.115ff.

Neue Konflikte in Afrika und Asien, auf dem Balkan und in den Folgestaaten der UdSSR haben dafür gesorgt, dass die Flüchtlingszahlen zur Jahrtausendwende weiter anstiegen.

2. Der Zypernkonflikt und seine noch ungelöste Vertreibungsproblematik

Die erzwungenen Bevölkerungsüberführungen auf Zypern betreffen wiederum Griechen und Türken. Mehr als andere Bevölkerungstransfers haben sie in den vergangenen Jahren die Völkerrechtswissenschaft und internationale Gerichte beschäftigt.⁶ Der Ausgleich zwischen der griechischen und der türkischen Bevölkerungsgruppe ist besonders dringlich, da von seinem Gelingen die Osterweiterung der EU abhängen könnte.⁷

2.1 Das Scheitern des "dualistischen Staatsaufbaus" (Londoner Memorandum)

Der griechisch-türkische Zypernkonflikt konnte weder im Rahmen des Lausanner Vertragswerks⁸ nach dem Ersten Weltkrieg noch unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg in Angriff genommen werden. Über die Auseinandersetzung mit der Kolonialmacht Großbritannien hinaus führte der Kampf der griechischsprachigen, orthodoxen Bevölkerung auf Zypern für ihre Selbstbestimmung – weithin mit dem Anschluss an Griechenland (Enosis) identifiziert⁹ – zu einer Gegner- und schließlich Feindschaft mit den türkisch-muslimischen Inselbewohnern. Ende der 50er-Jahre wurde die Teilung der Insel (Taksim) offen diskutiert.¹⁰ Mit dem am 19. Februar 1959 in London unterzeichneten Memorandum¹¹ konnten Großbritannien, Griechenland und die Türkei doch noch einen Kompromiss finden, der die politische Einheit der Insel wahrte: Großbritannien gab – abgesehen von einigen Militärbasen – seine Herrschaft über Zypern auf, Griechenland verzichtete auf die radikale Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts in der Form von Enosis und die türkische Minderheit erhielt den Status einer den zypriotischen Staat mittragenden Volksgruppe.¹² Dieses ehrgeizige Konzept eines "dualistischen" Staatsaufbaus ließ sich allerdings in den folgenden Jahren in der Verfassungswirklichkeit nicht umsetzen, die von Makarios vorgeschlagene Verfassungsänderung scheiterte aber an den unabänderlichen Verfassungsartikeln des noch immer geltenden Grundgesetzes. Bürgerkriegsähnliche Kampfhandlungen zwischen den beiden Volksgruppen waren die Folge. Die UNO entsandte Friedenstruppen¹³, die im Sommer 1964 den Waffenstillstand herstellten,

⁶ Vgl. Wolfe, in: Proceedings of the American Society of International Law 78 (1984), S.108: "The Cyprus question encompasses a wide range of issues in public international law ..."; ferner Präsident Vassiliou, in: Die Zeit, v. 20. März 1992, S.13: "Es geht nicht nur um Zypern, sondern um völkerrechtliche Prinzipien, um Grundsatzfragen des Zusammenlebens von Volksgruppen."

⁷ Vgl. oben Anm.1. Fester Bestandteil der Aufnahmepraxis von EG und EU ist der Grundsatz, dass die Beitrittskandidaten ihre außenpolitischen Probleme vor der Aufnahme in die Gemeinschaft/Union lösen müssen.

⁸ Vgl. oben. "Entkolonialisiert" wurden nach dem Ersten Weltkrieg nur Besitzungen der besiegten Staaten.

⁹ A. Georgiades: Die Zypernfrage, Bonn 1963, S.55f.

¹⁰ Vgl. L. Dischler: Die Zypernfrage, Berlin 1960, S.43f.

¹¹ Deutscher Text bei Dischler, a.a.O., S.151-158.

¹² Vgl. Structure de base, die als "agreed foundation for the final settlement of the Problem of Cyprus" in Zürich – ohne die Mitwirkung der Vertreter der zypriotischen Volksgruppen – ausgehandelt und am 11. Februar 1959 paraphiert worden waren (Dischler, a.a.O., S.55), und die am 16. Aug. 1960 in Kraft getretene "bikommunale" Verfassung.

¹³ UNFICYP, SR-Res. 186 v. 4. März 1964.

aber die vor allem von der türkischen Minderheit betriebene räumliche Trennung der "ineinandergesiedelten" Volksgruppen¹⁴ nicht mehr aufheben konnte.¹⁵

2.2 Enosis und türkische Invasion

An dieser Lage änderte sich nichts bis zu dem von der festlandsgriechischen Militärjunta und ihrem Geheimdienst inszenierten Putsch gegen Makarios (15. Juli 1974), den die Türkei – als Garantiemacht¹⁶ – am 20. Juli 1974 zum Anlass ihrer militärischen Intervention auf der Insel nahm. Die Türkei verständigte sich am 30. Juli 1974 mit den beiden anderen Garantiemächten, Großbritannien und Griechenland, in der sog. Genfer Erklärung auf gemeinsame Maßnahmen: Einrichtung von Sicherheitszonen, Anerkennung der Existenz zweier getrennter Verwaltungen bei Respektierung der staatlichen Einheit der Insel.¹⁷ Am 4. August 1974 begann sodann die Besetzung von 36,4 % des Territoriums Zyperns durch türkische Truppen.

- a) Im Zuge der Besetzung kam es zu den üblicherweise mit ethnischer Säuberung verbundenen Menschenrechtsverletzungen¹⁸: Ermordung von Zivilisten, Vergewaltigung von Frauen, Verschleppung, Konfiskation von Eigentum, ca. 2.000 ungeklärte Schicksale; etwa 180.000 griechische Zyprioten flohen aus dem Norden in den Südtteil der Insel bzw. wurden umgesiedelt; umgekehrt kamen ca. 40.000 türkische Zyprioten, die im Südtteil beheimatet waren, in den Nordteil.¹⁹ Die griechischen Zyprioten beklagen die Zerstörung bzw. den Verkauf außer Landes von antikem (hellenischem) Kulturgut im Nordteil.
- b) Seit 1974 sichern UN-Streitkräfte die Pufferzone zwischen Nord- und Südzypem entlang der sog. "green line". 1975 wurde im Nordteil der Türkische Föderierte Staat Zypern ausgerufen, am 15. November 1983 die unabhängige Türkische Republik Nordzypem

¹⁴ Vgl. Bericht des UN-Generalsekretärs an den Sicherheitsrat. Die griechische Seite berief sich darauf, dass bei der Bildung türkischer "Enklaven" Druck auf die türkische Bevölkerung ausgeübt wurde; damit sollte der türkischen Auffassung, wonach die beiden Bevölkerungsgruppen ohne ihre geographische Trennung nicht friedlich zusammenleben könnten, Nachdruck verliehen werden.

¹⁵ Im Zentralparlament fehlten nunmehr die türkischen Zyprioten; in Durchbrechung der noch geltenden Verfassung wurde die von Makarios vorgeschlagene Verfassungsreform ohne türkisch-zypriotische Beteiligung de facto durchgesetzt; im Gegenzug bildete sich in den türkischen Enklaven eine provisorische Verwaltung heraus; vgl. Foreign Affairs Committee of the House of Commons, Report, S.26.

¹⁶ Vgl. Art. 4 des am 16. August 1960, dem Tag der Unabhängigkeit der Republik Zypern, zwischen der Republik Zypern auf der einen, dem Vereinigten Königreich, Griechenland und der Türkei auf der anderen Seite geschlossene Garantievertrag (deutscher Text bei Dischler, a.a.O., S.155ff.

1) Im Falle eines Bruches der Bestimmungen des vorliegenden Vertrages verpflichten sich Griechenland, die Türkei und Großbritannien, einander bezüglich der Vorstellungen und Maßnahmen zu konsultieren, die notwendig sind, um die Beachtung dieser Bestimmungen zu gewährleisten.

2) Insoweit eine gemeinsame oder vereinte Aktion sich nicht als möglich erweisen mag, behält sich jede der drei Garantiemächte das Recht vor, eine Aktion mit dem einzigen Ziel zu unternehmen, den Stand der Angelegenheiten wiederherzustellen, der durch den vorliegenden Vertrag geschaffen wurde.")

¹⁷ Vgl. AdG 1964, S.11120.

¹⁸ Vgl. Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte, hrsg. von ASME – Humanitas §§ 102ff.

¹⁹ Zwischen der türkisch- und griechisch-zypriotischen Seite wurde am 5. August 1975 ein Abkommen über "freiwilligen" Bevölkerungsaustausch geschlossen, in dessen Durchführung ca. 9.000 türkische Zyprioten vom Süden in den Norden gelangten. Der Bevölkerungsverlust durch die Flucht der griechischen Zyprioten aus Nordzypem wurde nach und nach durch Neusiedler aus Anatolien ausgeglichen (ca. 40.000 bis 80.000 gegenüber 120.000 Zypemtürken).

(TRNC), deren völkerrechtliche Existenz in zahlreichen internationalen Entschlüssen in Abrede gestellt wird.

Die Proklamation eines nordzypriotischen Staates konterte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen am 18. November 1983 mit der Resolution 541 (1983), mit der die Staatsgründung bedauert und alle Staaten zu einer Nichtanerkennungspolitik gegenüber der TRNC aufgerufen wurden:

"The Security Council ...

1. Deplores the declaration of the Turkish Cypriot authorities of the purported secession of part of the Republic of Cyprus;
2. Considers the declaration ... as legally invalid and calls for its withdrawal; ...
6. Calls upon all States to respect the sovereignty, independence, territorial integrity and non-alignment of the Republic of Cyprus;
7. Calls upon all States not to recognize any Cypriot State other than the Republic of Cyprus."

Diese Resolution wurde mehrfach bestätigt.²⁰

Im November 1983 entschied der Ministerrat des Europarats, dass er die Regierung der Republik Zypern weiterhin als die einzig rechtmäßige Regierung Zyperns ansehe und rief dazu auf, die Souveränität, Unabhängigkeit, territoriale Integrität und Einheit der Republik Zypern zu wahren. Am 16. November 1983 gab die Europäische Gemeinschaft eine förmliche Stellungnahme ab, in der sie die nord-zypriotische Unabhängigkeitserklärung zurückwies und der zypriotischen Zentralregierung ihre uneingeschränkte Unterstützung bei der Aufrechterhaltung der staatlichen Einheit Zyperns zusicherte. Schließlich forderten auch die Regierungschefs der Commonwealth-Staaten auf ihrem Treffen in Neu Delhi (23.-29. November 1983) die Mitgliedstaaten zur Nichtanerkennung der TRNC auf und beriefen sich dabei auf SR Res. 541.

- c) Auf der anderen Seite wurde immer wieder darauf hingewiesen, dass die Spaltung der Insel nur durch "bi-communal" und "bi-zonal" Abkommen überwunden werden können, dass der Schlüssel zur Lösung des Problems sowohl im Süden als auch im Norden der Insel zu suchen ist. Dies setzt Gespräche auf gleicher Ebene zwischen der legitimen Regierung in Nikosia und der nicht anerkannten TRNC voraus²¹ und impliziert, dass es sowohl im Süden als auch im Norden Opfer einer politischen Entwicklung, die zur Trennung der beiden Volksgruppen führte, gibt.²² Auch wenn die internationale Gemeinschaft der neuen Ordnung im Nordteil der Insel die internationale Anerkennung versagt, so ist doch die Pufferzone, die den Norden vom Süden trennt, international anerkannt und Gegenstand

²⁰ Vgl. z.B. SR Res 550 (1984) vom 11. Mai 1984 aus Anlass des Austausches von Botschaftern zwischen der Türkei und der TRNC; alle Staaten wurden aufgerufen, "not to recognize the purported State of the 'Turkish Republic of Northern Cyprus' set up by secessionist acts and calls upon them not to facilitate or in any way assist the aforesaid secessionist entity".

²¹ Vgl. Hugo J. Gobbi: *Contemporary Cyprus* Tel Aviv 1998, S.103-109; Clement H. Dodd: *The Cyprus Imbroglia*, Huntington 1998, S.91-117; ferner UN Secretary-General's Report on Cyprus of November, 1992 (S/24830), hierzu Michael Moran: *Sovereignty Divided. Essays on the international dimensions of the Cyprus problem*, Nicosia 1998, S.71-77.

²² Vgl. Thomas Oppermann: *Cyprus*, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, Amsterdam 1992, S.925; Zaim M. Neczigil: *The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law*, Oxford 1989, S.91; ASME-Humanitas e.V.: *Bericht der Kommission des Europarates über Menschenrechte auf Zypern 1974*, § 102.

laufender Berichterstattung durch den UN-Generalsekretär.²³ Die Staatenpraxis behandelt die Waffenstillstandslinie von 1974 heute als eine auch völkerrechtlich beachtliche internationale Demarkationslinie, die sowohl für den Nordteil als auch für den Süden der Insel bedeutsam ist.²⁴ Es liegt deshalb nahe, die TRNC als lokales de facto-Regime und damit zumindest als ein partielles Subjekt des Völkerrechts zu behandeln.²⁵

3. Die Loizidou-Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs als ein wichtiges Dokument des modernen internationalen Flüchtlingsrechts

Im Spannungsfeld zwischen einer von der Staatengemeinschaft verordneten Nichtanerkennungspolitik gegenüber der TRNC und den Forderungen der praktischen Politik, sich mit einem seit Jahrzehnten existenten, zumindest staatsähnlichen Gemeinwesen zu arrangieren, wurzelt der Loizidou-Fall, die wichtigste Entscheidung im modernen internationalen Flüchtlingsrecht.

3.1 Der Sachverhalt

Frau Loizidou wuchs im nördlichen Teil der Insel Zypern auf und besaß dort auch Grundeigentum. Sie lebte bei der Teilung der Insel mit ihrer Familie im Süden. Frau Loizidou gründete dort die Fraueninitiative "Women Walk Home" (Frauen kehren zurück in die Heimat), die das Recht aller vertriebenen griechischen Zyprioten, zu ihrer Heimstätte zurückzukehren, für sich in Anspruch nahm. Ca. 2.000 demonstrierende Frauen überquerten demgemäß im Bereich der Städte Lymbia/Akincilar am 19. März 1989 die Pufferzone, für die ein allgemeines Demonstrationsverbot gilt, um Spannungen im Grenzbereich zwischen Nord und Süd abzubauen. Die Demonstration wurde von türkisch-zypriotischen Polizeikräften aufgelöst, die

²³ Dem UN-Generalsekretär geht es hierbei in erster Linie um den Abbau von Spannungen zwischen den beiden Volksgruppen und die Aufrechterhaltung des Friedens auf der Insel, vgl. z.B. Report S/20663 vom 31. Mai 1989 und s/21010 vom 7. Dezember 1989, vgl. Matthias Z. Karddi/Dieter S. Lutz: Außen- und Sicherheitspolitik, in: Klaus-Detlev Grothusen/Winfried Steffani/Peter Zervakis (Hrsg.), Südosteuropa-Handbuch, Bd. VIII Zypern, S.136-140 ("United Nations Forces in Cyprus").

²⁴ Vgl. die Friendly Relations Declaration of the United Nations General Assembly of 25 October 1970 (Res. 2625 (XXV)): "Every State likewise has the duty to refrain from the threat or use of force to violate international lines of demarcation." Art.1 der Definition of aggression adopted by the General Assembly in Res. 3314 (XXIX) of 14 December 1974 enthält den ausdrücklichen Hinweis, dass der Begriff "State" benützt wird "without prejudice to questions of recognition or whether a State is a member of the United Nations". Siehe auch Tozum Bahçeli: Domestic Political Developments, in: Klaus-Detlev Grothusen/Winfried Steffani/Peter Zervakis (Hrsg), Südosteuropa-Handbuch, Band VII Zypern, Göttingen 1998, S.113-123.

²⁵ See Necati E. Ertekün: The Cyprus Dispute, 2.Aufl. 1984; Dieter Blumenwitz: The legal status of Greek Cypriots and Turkish Cypriots as parties of a future agreement for Cyprus, in: Ati M. Ertekün (Hrsg): The Status of the Two Peoples in Cyprus. Legal Opinions, 2.Aufl. 1997, S.85-95; Gerd von Laffer: Die völkerrechtliche Lage des geteilten Zypern und Fragen seiner staatlichen Reorganisation, in: Dieter Blumenwitz (Hrsg), Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Vol.59, Frankfurt a. M. 1995, S.85-141. Siehe auch Jochen Abr. Frowein: De Facto Régime, in: Encyclopedia of Public International Law, a.a.O. Die eigenständige Verwaltungs- und Gesetzgebungskompetenz der TRNC ist demgemäß von auswärtigen Gerichten und auch von der Europäischen Menschenrechtskommission anerkannt worden; vgl. Hesperides Hotels Ltd. and Another v. Acegan Turkish Holidays Ltd. and Another (1977) 3 Weekly Law Reports 656 (Court of Appeal and Polly Peck International Pec. v. Asil Nadir and Others (1992) 2 All England Reports 238 (Court of Appeal); ferner: Case of Chrysostomos and Papachrysostomos v. Turkey, Report of the Commission of 8 July 1993, §§ 143-170 und Resolution DH (95) 245 of 19 October 1995.

auch Frau Loizidou vorübergehend festnahmen und erst nach ca. 10 Stunden wieder entließen.²⁶

3.2 Die behaupteten Rechtsverletzungen

Frau Loizidou erhob am 22. Juli 1989 Menschenrechtsbeschwerde gegen die Türkei und machte geltend, dass ihre Festnahme gegen die Artikel 3 und 5 EMRK²⁷, die Verweigerung des Zugangs zu ihrem Besitz in Nord-Zypern gegen Art. 8 EMRK und Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls²⁸ verstieß. Gerade der zuletzt genannte Beschwerdepunkt sollte Anlass zu grundsätzlichen Erwägungen geben. Frau Loizidou trug vor, dass ihr Recht, zu ihrer Heimstätte und zu ihrem Vermögen zurückzukehren ("right to return to home and property"), in der türkischen Besatzungszone im Nordteil der Insel anhaltend und auch gegenwärtig noch andauernd verletzt werde und dass die Türkei für diese Eigentumsverletzung völkerrechtlich verantwortlich sei.²⁹

3.3 Der türkische Standpunkt

Dieser Sicht der Dinge widersprach die türkische Regierung. Sie berief sich in erster Linie darauf, dass dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof (EMRGH) bereits *ratione temporis* die Zuständigkeit fehle, den Fall Loizidou zu überprüfen.³⁰ Gem. Art. 46 EMRK steht es den Vertragsstaaten nämlich offen – und die Türkei hat in ihrer Erklärung vom 22. Januar 1990 von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht –, die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit auf Umstände zu beschränken, die sich nach der Hinterlegung der Erklärung ereignen.³¹ Demgemäß konnte der Gerichtshof im Fall Loizidou nur behauptete Rechtsverletzungen überprüfen, die sich nach dem 22. Januar 1990 ereigneten. Nach türkischer Darstellung begann der die Beschwerdeführerin belastende Eigentumsentzug bereits im Jahre 1974 und verfestigte sich zu einer umfassenden und unwiderruflichen Enteignung geraume Zeit vor dem Stichtag des 22. Januar 1990, nämlich durch das Inkrafttreten des Art. 159 Abs. 1 lit. b der Verfassung der TRNC³² am 7. Mai 1985. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Enteignung im Rahmen von Art. 1 1. Zusatzprotokoll EMRK sei deshalb dem Gerichtshof *ratione temporis* versagt.³³

²⁶ Vgl. Report of 31 May 1989 of the Secretary-General of the United Nations (Security Council document S/20663) on the United Nations Operation in Cyprus at paragraph 11.

²⁷ Art. 3 EMRK untersagt die unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung ("inhuman or degrading punishment or treatment"), Art. 5 EMRK gewährt das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit ("liberty and security of person").

²⁸ Art. 8 EMRK gebietet die Achtung der privaten Sphäre insbesondere der Wohnung ("right to respect home"); Art. 1 1. Zusatzprotokoll schützt das Eigentum ("peaceful enjoyment of possessions").

²⁹ Vgl. European Court of Human Rights, Case of Loizidou v. Turkey (merits) 40/1993/435/514 Judgement, § 30.

³⁰ Ibid.

³¹ Vgl. Art. 46 Abs. 2 EMRK; die Erklärungen können "unter Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum abgegeben werden".

³² Die einschlägige Vorschrift lautet: "All immovable properties, buildings and installations which were found abandoned on 13 February 1975 when the Turkish Federated State of Cyprus was proclaimed ... shall be the property of the TRNC ...".

³³ Die türkische Erklärung vom 22. Januar 1990 erhebt neben dem – zulässigen – Vorbehalt *ratione temporis* noch einen solchen *ratione materiae*: Nur Hoheitsakte, die innerhalb der nationalen Grenzen der Türkei ein-

3.4 Die Erkenntnisse des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs hinsichtlich des Vertriebenenvermögens

In seinen Entscheidungen zur Eigentumsfrage negierte Straßburg die eigenständige Existenz der TRNC.³⁴ Die Kommission und der Gerichtshof gelangen – unter Berufung auf die oben angeführte Resolutionspraxis zur Nichtanerkennung Nord-Zyperns³⁵ – zu der Überzeugung, dass die Beschwerdeführerin ihr Eigentum an in Nord-Zypern belegenen Grundstücken durch die in Art. 159 der nordzypriotischen Verfassung getroffene Regelung nicht verloren hat.

- a) Im Sinne der Straßburger Rechtsprechung zum Eigentumsbegriff konnte sich die Beschwerdeführerin auf vorhandenes Eigentum ("existing possession") berufen, im Gegensatz zur bloßen Hoffnung darauf, dass das Weiterbestehen eines früheren Eigentumsrechts, das über einen längeren Zeitraum nicht wirksam ausgeübt werden konnte, anerkannt wird.³⁶
- b) Der Fall *Loizidou* unterscheidet sich in diesem Punkt z.B. deutlich von den deutschen Heimatvertriebenen und ihren Ansprüchen auf Rückgabe oder Entschädigung ihres in den Vertreibungsgebieten nach Kriegsende völkerrechtswidrig konfiszierten Privateigentums. Unterschiede ergeben sich aber auch hinsichtlich der sog. Weidlich-Rechtsprechung in Bezug auf die ebenfalls völkerrechtswidrigen Enteignungen in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands.

Hinsichtlich der Beschwerden deutscher Heimatvertriebener gegen die Verträge von Moskau, Warschau und Prag, die sich gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der in den Ostverträgen implizite dokumentierten Hinnahme der mit der Vertreibung unmittelbar verbundenen Vermögenskonfiskation richteten, entschied die Kommission in stän-

gehen, sollen der Gerichtsbarkeit des EMRGH unterliegen. Hierzu Juliane Kokott/Beate Rudolf: *Loizidou v. Turkey*. 310 Eur. Ct. H.R. (ser. A). European Court of Human Rights, March 23, 1995, in: *American Journal of International Law* Vol. 90 (1996), S.89-102; Hans-Konrad Röss: Die Zulässigkeit territorialer Beschränkungen bei der Anerkennung der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* Vol.56 (1996), S.427-438; Robin C.A. White: *Interference with Property Rights in Northern Cyprus*, *European Law Review* 1997, S.374-380. Sollte in der TRNC nicht zypriotische, sondern türkische Staatsgewalt ausgeübt worden sein, könnte sich die Türkei nicht darauf berufen, dass türkische Hoheitsakte, die außerhalb des Staatsgebietes der Türkei ergehen, nicht der Kontrolle durch den EMRGH unterliegen. Die EMRK sieht nicht vor, dass die gem. Art. 1 EMRK umfassende Bindung der Herrschaftsgewalt der Vertragsstaaten durch andere als in der Konvention ausdrücklich benannte Vorbehalte gelockert werden könnte.

³⁴ Vgl. im Einzelnen: *Loizidou v. Turkey*: Introduction of Application 22. Juli 1989, Hearing before Commission on admissibility 11. Januar 1991; Decision by Commission on admissibility 7. März 1991; Hearing before Commission of witnesses 9./10. Juni 1992, Hearing before Commission on merits 4. Dezember 1992, Adoption of Report by Commission 8. Juli 1993, Application referred to Court by Cyprus Government 9. November 1993, Hearing before the Court of Preliminary Objections 23. März 1995, Judgement by Court of Preliminary Objections 23. März 1995, Hearing before the Court on merits 25. September 1995, Hearing before the Court of Article 50 27. November 1997, Judgement by Court on Article 50 (satisfaction to the injured party) 28. Juli 1998.

³⁵ Vgl. oben II 2 b. Die Bedeutsamkeit dieser – politischen – Erklärungen für die Auslegung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle leitet der Gerichtshof aus Art. 31 Abs. 3 lit. c der Wiener Vertragsrechts Konvention vom 23. Mai 1969 her, wonach jede einschlägige Völkerrechtsregel, die in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbar ist, heranzuziehen ist.

³⁶ S. hierzu die Kommissionsentscheidungen vom 10. Juli 1975, E 6742/74, DR 3, S.98; vom 4. Okt. 1977, E 7655/76, 7656/76, 7657/76, DR 12, 111 und vom 4. März 1996, E 19048/91, 19049/91, 19342/92, 19549/92, EuGRZ 1996, S.386.

diger Rechtsprechung, dass das von den Beschwerdeführern geltend gemachte Eigentum infolge der Konfiskation durch die sowjetischen, polnischen bzw. tschechoslowakischen Behörden seit 30 Jahren nicht mehr effektiv ausgeübt werden konnte. Eine adäquate Kausalität zwischen dem mit der Beschwerde angegriffenen Akt (die Ratifikation der Verträge durch die Bundesrepublik Deutschland) und dem Verlust des beanspruchten Rechts sei deshalb nicht nachweisbar.³⁷ Forderungen seien nur dann "Eigentum" i.S.d. Art. 1 1. Zusatzprotokoll, wenn der Beschwerdeführer vorbringen kann, er habe zumindest eine "berechtigte Hoffnung", dass sie sich realisieren lassen.³⁸ Die Entziehung von Eigentumsrechten erscheint hier grundsätzlich als eine einmalige Handlung, die, wenn vollendet, keine rechtswidrige Dauerwirkung hervorbringt.

Dass die Entziehung von Eigentumsrechten oder anderer dinglicher Rechte eine einmalige Handlung ist und nicht die Dauerwirkung einer Rechtsentziehung hervorbringt, ist auch der prozessentscheidende Punkt in den Beschwerden gegen den deutsch-deutschen Einigungsvertrag, mit dem die Bundesrepublik Deutschland die (völkerrechtswidrigen) Konfiskationen durch die sowjetische Besatzungsmacht bestätigt.³⁹ Wer auf der Grundlage des Art. 1 1. Zusatzprotokoll einen Eingriff in sein Eigentum rüge, müsse darlegen, dass ein solches Recht noch bestehe. Gem. Art. 1 Abs. 1 1. Zusatzprotokoll ist Eigentumsentzug nur unter Beachtung der "durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen" möglich. Es liegt nahe, dass die allgemeinen Grundsätze des völkerrechtlichen Enteignungsrechts nicht nur für den Eingriff in das Eigentum unter der Herrschaft der Konvention gelten, sondern auch hinsichtlich aller maßgeblichen Vorfragen, insbesondere der Frage, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des behaupteten Eingriffs noch Eigentümer war oder das Eigentum bereits verloren hatte. Die Kommission⁴⁰ durfte es deshalb bei den besatzungshoheitlichen Enteignungen, die Verfolgungscharakter hatten, nicht dahingestellt sein lassen, ob die gemäß der Haager Landkriegsordnung völkerrechtswidrigen Enteignungen als nichtig anzusehen sind oder ob sie – mangels unmittelbarer Anwendungsfähigkeit – den Opfern keinerlei eigenständige Rechte einräumen; nur durch die Klärung dieser Frage kann der Beschwerdeführer seine "existing possession" darlegen, die Grundlage der behaupteten aktuellen Beeinträchtigung seines Eigentums ist. Allein der Umstand, dass das Eigentum dem Beschwerdeführer vor langer Zeit faktisch entzogen wurde, vermag den Rechtsverlust noch nicht zu begründen.⁴¹ Unmaßgeblich sollte auch die Rechtsauffassung des das Eigentum beeinträchtigenden Staates über den Fortbestand des Eigentums sein.⁴² Die Bundesregierung beruft sich in ihren Äußerungen gegenüber der Kommission regelmäßig auf das deutsche internationale Enteig-

³⁷ Wer einen Eingriff in sein Eigentum rüge, müsse dartun, dass ein solches Recht existiere, Entscheidung vom 14. Okt. 1976 E 7694/76 DR 12, S.131.

³⁸ Die Hoffnung darauf, dass das Weiterbestehen eines früheren Eigentumsrechts anerkannt werde, das über einen langen Zeitraum nicht wirksam ausgeübt werden können, ist nicht als Eigentum i.S.d. 1. Zusatzprotokolls anzusehen. Entscheidung vom 4. Okt. 1977, E 7655/76; 7656/76; 7657/76, DR 12, S.111.

³⁹ Vgl. Application No. 19048/91 (Weidlich), No. 19049/91 (Hasenkamp), No. 19342/92 (Golf), No. 19549/92 (Klausser), No. 18890(91) (Mayer).

⁴⁰ S.11 der Entscheidung vom 4. März 1996.

⁴¹ So die Kommission a.a.O., S.12: "The applicants' properties were expropriated a long time ago and the applicants have been unable for decades to exercise any owners' rights in respect of the properties concerned."

⁴² So aber die Kommission a.a.O., S.12: "It appears that in the German legal order these expropriations were being considered as legally valid even before the conclusion of the Unification Treaty." Die Kommission übernahm hier ungeprüft die Behauptung der Bundesregierung, "under German international expropriation law, the taking of property carried out by another State is always to be considered effective if the State concerned has remained within its powers, i.e. within its territorial sovereignty."

nungsrecht, wonach die Enteignung eines anderen Staates immer als wirksam anzuerkennen ist, wenn die Grenzen seiner territorialen Souveränität eingehalten wurden.⁴³ Dass in Deutschland jeder ausländische Hoheitsakt am nationalen und internationalen ordre public zu messen ist (vgl. Art. 6 EGBGB i.V.m. Art. 25 GG), wird verschwiegen. Hinsichtlich der besatzungshoheitlichen Enteignungen im anderen Teil Deutschlands muss sich die Bundesregierung fragen lassen, nach welchen Regeln sie den Eingriff ins Eigentum als Ausdruck territorialer Souveränität akzeptiert, nicht aber die staatsangehörigkeitsrechtlichen Entscheidungen (DDR-Staatsbürgerschaft), die in einem noch weit größeren Maße auf die an sich zu respektierende eigenstaatliche (personale) Souveränität des auswärtigen Gemeinwesens verwiesen. Auch die Stellungnahmen der Bundesregierung zum konfiszierten Vertriebenenvermögen waren nicht frei von Widersprüchen. Während die Bundesregierung den beschwerdeführenden Heimatvertriebenen in Straßburg, sowohl jede "existing possession" als auch noch die Inhabe von "valuable asserts, including claims" absprach, unterstrich sie im innenpolitischen Streit um den Ausgleich mit den östlichen Nachbarn die "Offenheit der Vermögensfragen": Auch in offiziellen Erklärungen ging die Bundesregierung von der "Rückgabe oder Entschädigung enteigneter Vermögenswerte" der Heimatvertriebenen aus – allein die Zeit für "konkrete Verhandlungen" sei noch nicht gekommen.⁴⁴

Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat derzeit Gelegenheit, sich abschließend mit der Vorfragenproblematik der vermögensrechtlichen Folgen von Flucht und Vertreibung auseinander zu setzen. Der Fürst von und zu Liechtenstein führt Menschenrechtsbeschwerde gegen die Bundesrepublik⁴⁵ wegen der Einbeziehung seines in der damaligen Tschechoslowakei konfiszierten Privatvermögens in das Nachkriegsreparationsregime (Art. 3 VI. Teil des vom wieder vereinigten Deutschland "nachzubefolgenden" Überleitungsvertrages) durch die deutschen Gerichte.⁴⁶ Auch hier versucht die Bundesregierung, sich der Bindung an das 1. Zusatzprotokoll mit dem Argument zu entziehen, der Beschwerdeführer habe bereits 1945 alle vermögenswerten Rechte an der streitbefangenen Sache eingebüßt, was spätere Eingriffe der Bundesrepublik Deutschland ausschließe. Demgemäß rechtfertigt die Beschwerdeerwiderung der Bundesregierung vom 29. Oktober 1999⁴⁷ die Konfiskation auch neutralen liechtensteinischen Vermögens durch das Benesch-Dekret Nr. 12 vom 21. Juni 1945. Der Schriftsatz stützt die rassistische Begründung der Präsidialdekrete⁴⁸, wonach jeder, der deutsch spricht, Volksdeutscher ist, und jeder Volksdeutsche Feind der tschechischen und slowakischen Nation ist.

⁴³ Vgl. oben Anm. 43.

⁴⁴ Vgl. z.B. Bundesminister des Auswärtigen, Karlsruher Rede vom 4. Sep. 1993, Pressemitteilung Nr. 1105/93, S.10. S.a. D. Blumenwitz: Die deutsch-tschechische Erklärung vom 21. Januar 1997, in: Archiv des Völkerrechts, Bd. 38 (1998), S.19ff. (32ff.).

⁴⁵ Vgl. Individualbeschwerde Nr.42527/98, Fürst Hans-Adam II von Liechtenstein/Bundesrepublik Deutschland. Mit Beschluss vom 6. Juni 2000 erklärte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Beschwerde des Fürsten von Liechtenstein gegen die Bundesrepublik Deutschland für zulässig, und zwar in allen Beschwerdepunkten (vgl. European Court of Human Rights – Fourth Section – Decision as to the Admissibility).

⁴⁶ Vgl. den den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpfenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Januar 1998.

⁴⁷ IV M-9470/2-4 E (1951) – 6 A 0003/99.

⁴⁸ Ibid, S.13ff.

- c) Auch wenn die Beschwerdeführerin im Loizidou-Fall ihr im Nordteil der Insel belegenes Grundvermögen seit mehr als zwei Jahrzehnten nicht mehr nutzen oder veräußern konnte und sie faktisch ihre Stellung als Eigentümerin bereits eingebüßt hatte, als die Türkei dem 1. Zusatzprotokoll beitrug und sich in Bezug auf Individualbeschwerden der Gerichtsbarkeit des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs unterwarf⁴⁹, ging der Gerichtshof in den nordzyprischen Vertreibungsfällen von unberührt fortbestehendem Eigentum der Betroffenen aus und bestätigte seine Gerichtsbarkeit sowohl *ratione temporis* als auch *ratione personae*. Die Begründung der Gerichtsbarkeit ist allerdings nicht frei von Zweifeln.

Zur Frage des Vermögensverlustes der griechischen Siedler in Nordzypern äußerte sich die türkische Seite wie folgt: "The process of 'the taking' of property in northern Cyprus started in 1975 and ripened into an irreversible expropriation by virtue of Article 159 of the TRNC Constitution of 7 May 1985".⁵⁰ Der Gerichtshof entnimmt dieser, was den genauen Zeitpunkt der Enteignung anbelangt, nicht ganz eindeutigen türkischen Erklärung, dass die Betroffenen – nach türkischer Auffassung – ihr Eigentum nicht vor dem 7. Mai 1985 verloren haben.⁵¹ Der Gerichtshof konzentriert sich dann ganz auf die Frage des Eigentumsentzugs durch Art. 159 der Verfassung der TRNC und lässt dessen Rechtswirksamkeit an der gegenüber der TRNC international verfolgten Nichtanerkennungspolitik scheitern. Damit fehlt es nach den Feststellungen des Gerichtshofs an einer wirksamen Enteignung.

Die Vorenthaltung des Vertriebeneneigentums durch die türkisch/nordzyprische Seite erscheint demgemäß als eine fortlaufende Eigentumsverletzung, die seit dem türkischen Beitritt zum 1. Zusatzprotokoll und zum Individualbeschwerdeverfahren der Jurisdiktion des Gerichtshofs unterliegt.

Das methodische Vorgehen des Gerichtshofs lässt einige Fragen unbeantwortet. Muss nicht der Gerichtshof, wenn er der nordzyprischen Hoheitsgewalt die Kompetenz abspricht, Eigentum zu ordnen, die enteignenden Eingriffe der allseits anerkannten türkischen Staatsgewalt zurechnen? Die TRNC kann entweder ein lokales *de facto*-Régime oder ein türkisches Marionettenregime sein. War die Enteignung am 7. Mai 1985 kein autochthon nordzyprischer Akt, dann kann sie nur als eine Ausübung türkischer Staatsgewalt gewertet werden mit der Folge, dass der unter türkischer Herrschaft 1975 einsetzende Prozess des "taking of property" spätestens am 7. Mai 1985 – ebenfalls unter türkischer Verantwortung – seinen Abschluss gefunden hat und die Betroffenen nunmehr ohne "existing possession" vor den Schranken des Gerichtshofs stehen. Rechnet man der Türkei die Beeinträchtigung eines noch fortbestehenden Eigentums in Nordzypern zu, so wäre auch die entscheidende Vorfrage, nämlich die Wirksamkeit der Enteignung des betroffenen Vermögens, aus türkischer Sicht zu beantworten gewesen.

Sachgerecht erscheint meines Erachtens nur die autonome Anknüpfung der Vorfrage nach dem Fortbestand des Eigentums ("existing possession"). Bei einer Anknüpfung an die Rechtsauffassung des wegen Eigentumsverletzung in Anspruch genommenen Staates, kann der mutmaßliche Rechtsbrecher sich sehr leicht seiner Verantwortung aus Art. 1

⁴⁹ 18. Mai 1954 (Datum des türkischen Beitritts); 22. Januar 1990 (Datum der Unterwerfungserklärung).

⁵⁰ Loizidou, a.a.O., § 35.

⁵¹ Vgl. Loizidou, a.a.O., § 42: "The formulation of this assertion suggests that in the Turkish Governments's view the applicant had not lost ownership of the land before 7 May 1985; if it should be understood differently, the Turkish Government has failed to clarify in what manner the loss of ownership occurred before that date."

Abs. 1 (1.) Zusatzprotokoll entziehen, indem er dem Beschwerdeführer das verletzte oder nicht ausreichend geschützte Recht gänzlich abspricht.

Bei der autonomen Anknüpfung hat sich der Gerichtshof gem. Art. 1 Abs. 1 (1.) Zusatzprotokoll in erster Linie am Völkerrecht zu orientieren. Nicht jede Enteignung, die die Schranken der territorialen Souveränität des enteignenden Staates respektiert, ist völkerrechtskonform. Bereits der Umstand, dass der Eigentumsentzug nicht oder nicht ausreichend entschädigt wurde, berechtigen zu Zweifeln an der Gültigkeit des Hoheitsaktes gem. Act of State Theory. Im Hinblick auf das Vertreibungsverbot erscheint bedeutsam, dass die Konfiskation des Vermögens der betroffenen Bevölkerung wichtiges Element, meist sogar integrierender Bestandteil erzwungener Bevölkerungsüberführung ist. Diese wiederum verletzt als "ethnische Säuberung" das Diskriminierungsverbot aus rassistischen oder ethnischen Gründen.⁵² Als Überführung im großen Rahmen erfüllt sie den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit.⁵³ Die erzwungene Bevölkerungsüberführung kann schließlich auch unter die Völkermord-Konvention fallen.⁵⁴

⁵² Vgl. Art. 1, 2 und 7 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Art. 2 und 26 Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte und insbesondere das Internationale Übereinkommen über die Beseitigung aller rassistischen Diskriminierung (gem. Beschluss der zuständigen Überprüfungscommission A/50/18, 1995 bedeutet "jeder Versuch, gegen den Willen der ursprünglichen Einwohner die demographische Zusammensetzung in einem Gebiet zu verändern oder die Veränderung aufrecht zu erhalten, ungeachtet der Mittel, eine Verletzung des internationalen Rechts").

⁵³ Vgl. Londoner Vertrag von 1945 zur Schaffung des Nürnberger Kriegsverbrechertribunals und die Statuten der internationalen Kriegsverbrechertribunale für das ehemalige Jugoslawien (Art. 5) und für Ruanda (Art. 9), ferner Art. 18 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, wonach "willkürliche Deportationen oder zwangsweise Überführung von Bevölkerungsgruppen" Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind, "wenn sie systematisch oder in großem Rahmen durchgeführt werden und von einer Regierung veranlasst oder geleitet werden".

⁵⁴ Vgl. Prosecutor v. Karadžić and Mladić, IT-95-18-A, S.4; Prosecutor v. Nikolić, IT-95-2-R 61, Abschnitt 34. Entscheidend ist der subjektive Tatbestand. Der Bundesgerichtshof (BGH Urt. v. 30. April 1999 – J StR 215/98) hat den Tatbestand des Völkermordes in Fällen bejaht, in denen der Angeklagte in der Absicht, "die

Die zwangsweise Massenüberführung bewirkt die völkerrechtliche Verantwortlichkeit jedes betroffenen Staates.⁵⁵ Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord verjährt sie nicht, so dass der Faktor Zeit, der in der Vertriebenenrechtsprechung der Kommission mehrfach angesprochen wurde, zumindest hier keine Rolle spielen kann. Ein Staat, der durch zwangsweise Massenüberführung zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts verletzt, ist dazu verpflichtet, vollständige Wiedergutmachung zu leisten, und – wenn die rechtswidrige Handlung andauert – dieses Verhalten zu beenden. Hieraus resultiert das Recht betroffener Personen, in ihr Heimatland, zu ihrer Wohnstätte und zu ihrem Vermögen zurückzukehren. Jeder Versuch, eine Situation, die sich aus einer erzwungenen Bevölkerungsüberführung oder ethnischen Säuberung ergibt, durch gesetzliche oder andere Maßnahmen, die die Rückkehr vertriebener Personen verbieten oder faktisch unmöglich machen, aufrecht zu erhalten, ist völkerrechtswidrig.⁵⁶

durch Religion und Volkstum bestimmte Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören", handelte. Schutzobjekt des Art. II Genozid-Konvention ist die soziale Existenz der verfolgten nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppen.

⁵⁵ Vgl. Art. 1 und 3 ILC-E Staatenverantwortlichkeit.

⁵⁶ Vgl. G. Abi-Saab/D. Blumenwitz/James Crawford/J. Dugard/Chr. Greenwood/G. Hafner/F. Onego-Vicuna/A. Pellet/H. Schermers/Chr. Tomuschat: *Opinion-Legal issues arising from Certain Population Transfers and Displacements on the Territory of the Republic of Cyprus in the Period since 20 July 1974*.

Hans-Joachim Heintze

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Föderativen Republik Jugoslawien und die Massenflucht aus dem Kosovo vor Beginn der NATO-Luftangriffe

1. Faktisches Geschehen

Nach dem Tode Titos im Mai 1980 entwickelten sich die ersten Spannungen um den Kosovo, als die Bevölkerung die Aufwertung des Autonomiestatus in der Form der Bildung einer siebten jugoslawischen Teilrepublik forderte. Der Kosovo war zu dieser Zeit Bestandteil der serbischen Teilrepublik der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien, unterschied sich von der restlichen Republik aber dadurch, dass er zu etwa 90 Prozent von jugoslawischen Staatsangehörigen albanischer Abkunft bevölkert war. Von Belgrad wurde das Streben nach einer eigenen Teilrepublik nicht nur zurückgewiesen, sondern auch mit einer faktischen Aufhebung der Autonomie beantwortet. Seither lebte die albanische Mehrheit unter den Bedingungen der Unterdrückung durch serbische Sicherheitskräfte. Es herrschten nahezu apartheid-ähnliche Zustände.¹ Dennoch fand der Kosovo kaum Beachtung, da die Weltöffentlichkeit völlig mit dem Krieg in Bosnien-Herzegowina beschäftigt war, obwohl es an Frühwarnungen bezüglich des sich anbahnenden Konflikts mit Belgrad nicht gefehlt hatte.² Bis zum Abschluss des Friedensabkommens von Dayton im November 1995 übten die Albaner gewaltfreien Widerstand. Er bestand zum Teil auch darin, dass sie freiwillig ihre Positionen innerhalb der von den Serben dominierten Verwaltung aufgegeben hatten.³ Da die Albaner aber an den Verhandlungen zu diesem Abkommen nicht teilnehmen durften und ihre Ansprüche in Dayton nicht berücksichtigt wurden, radikalisierte sich der Protest besonders unter der Jugend. Eine militante Studentenbewegung formierte sich und eine Untergrundarmee entstand. Die Auseinandersetzungen zwischen den Albanern und den serbischen Anti-Terror-Einheiten eskalierten. Allein im März 1998 wurden beim "Drenica-Massaker" 80 Menschen getötet, so dass sich die Frage stellte, ob damit nun der "Rubicon überschritten worden sei."⁴ Auf alle Fälle kam es zu einer Massenflucht und -vertreibung. Obwohl es keine offiziellen Pläne darüber gibt, ist die "ethnische Säuberung" ein geheimes Ziel der Serben. Journalisten vermuten, dass bis zu einer Million Menschen vom Nordosten nach dem Südwesten verbracht werden sollten, falls sich eine Teilung des Kosovo durchsetzen ließe. Das Regime in Belgrad ging offensichtlich davon aus, dass die Staatengemeinschaft selbst einer solchen Massenvertreibung tatenlos zusehen würde, weil sie sich auch beim Drenica-Massaker passiv verhalten hatte.⁵ Die Vertreibung der albanischen Bevölkerung ging einher mit dem Versuch, aus Kroatien stammende Serben im Kosovo anzusiedeln.⁶

¹ Vgl. W. Graf: Die Wiederkehr der albanischen Frage und die Gefahr eines neuen Balkankrieges, in: Dialog, Beiträge zur Friedensforschung 34 (1998) 1-2, S.392.

² J. M. O. Sharp: Testfall Kosovo, in: Internationale Politik 6/1998, S.28.

³ T. Várady: Minorities, Majorities, Law, and Ethnicity: Reflections of the Yugoslav Case, in: Human Rights Quarterly 19 (1997) 1, S.25.

⁴ Vgl. S. Troebst: Conflict in Kosovo: Failure of Prevention?, in: ECMI Working Paper 1, Flensburg 1998, S.vii

⁵ Vgl. S. Troebst: a.a.O., S.15f.

⁶ E. Kraft: Der Balkan nach Dayton: Auf dem Weg zu einer trügerischen Stabilität?, in: P. Trummer/S. Fleischer/W. Pühs (Hrsg.), Die Lage im östlichen Mittelmeerraum als Aspekt deutscher Sicherheitspolitik, Baden-Baden 1997, S.43.

Seit 1992 wurde die menschenrechtliche Lage im Kosovo durch die Einsetzung von UNO-Spezialberichterstatern (zuerst Tadeusz Mazowiecki, dann Elisabeth Rehm) beobachtet. In der Quintessenz stellten die Autoren in den Berichten eine Reihe von Forderungen auf, so die Beendigung der Menschenrechtsverletzungen gegenüber ethnischen Albanern, die Freilassung der politischen Gefangenen, die Schaffung demokratischer Institutionen und die Wiederzulasung eines eigenen Kulturlebens der ethnischen Albaner. Genannt wurde weiterhin das Recht der Vertriebenen auf Rückkehr und die Notwendigkeit der internationalen Beobachtung.

Im Folgenden wird untersucht, inwieweit die Fluchtverursachung, sei es nun, dass sie als Maßnahme der "ethnischen Säuberung" gewollt oder durch Kampfhandlungen bedingt war, völkerrechtliche Verantwortlichkeit Jugoslawiens hervorruft.⁷ Als Oberbegriff für die Fluchtverursachung wird in diesem Artikel der der Vertreibung verwendet.

2. Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts

Die zahlreichen internationalen Initiativen der Staatengemeinschaft vor dem Beginn der NATO-Intervention konnten nicht verhindern, dass sich die Situation im Kosovo weiter zuspitzte. Ein Ausdruck dessen war, dass die Untergrundarmee UCK militärische Erfolge errang und "befreite" Gebiete schuf, in denen sie beträchtliche Macht ausübte. Angesichts der intensiven Kampfhandlungen war es gerechtfertigt, davon zu sprechen, dass die Auseinandersetzungen im Kosovo die Qualität eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts erreichten.⁸ Wenn es zu bewaffneten, organisierten und andauernden Konfliktsituationen zwischen der rechtmäßigen Regierung eines Staates und Rebellen kommt, dann sind die Regelungen des humanitären Völkerrechts anwendbar. Deren Ziel ist es, die Gewalttätigkeit bei den Auseinandersetzungen zu begrenzen und die Menschen vor eventuellen Überschreitungen der Befugnisse seitens der Krieg Führenden zu schützen sowie Regeln für den Umgang mit Personen aufzustellen, die nicht oder nicht mehr an den Feindseligkeiten teilnehmen.⁹ Die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts haben Vorrang vor den Regeln des allgemeinen Menschenrechtsschutzes, wie der IGH bezüglich des Rechts auf Leben in Ziff. 25 seines Gutachtens zur Legalität der Bedrohung durch oder Anwendung von Atomwaffen vom 8. Juli 1996 feststellte.¹⁰

Das anwendbare Vertragsrecht beschränkt sich auf die gleich lautenden Art. 3 der vier Genfer Abkommen (GA). Ergänzt wird das Vertragsrecht durch das Völkergewohnheitsrecht, das z.T. über das Vertragsrecht hinausgeht.¹¹ Demnach sind Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, mit Menschlichkeit zu behandeln und dürfen nicht diskriminiert werden. Jederzeit und überall dürfen diese Personen keinen Angriffen auf das Leben und die Person ausgesetzt sein, ihre Würde ist zu respektieren. Sie dürfen nicht als Geiseln genommen werden, und Verurteilungen können nur durch ordentlich bestellte Gerichte unter Beachtung der Rechtsgarantien erfolgen.

⁷ Vgl. zu diesem Problemkreis die grundlegenden Aussagen von D. Blumenwitz: Die Friedensabkommen von Dayton und die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten, in: AWR-Bulletin 36 (1998) 4, S.138ff.

⁸ Davon geht auch die Res. 1199 (1998) des UN-Sicherheitsrats ausdrücklich aus.

⁹ Vgl. D. Plattner: The protection of displaced persons in non-international armed conflicts, in: International Revue of the Red Cross 32 (1992) 6, S.569.

¹⁰ IALANA (Hrsg.): Atomwaffen vor dem Internationalen Gerichtshof, Münster 1997, S.42

¹¹ Vgl. L. Moir: The historical development of the application of humanitarian law in non-international armed conflicts to 1949, in: ICLQ 47 (1998), S.338ff.

Da die Bundesrepublik Jugoslawien einer der wenigen Staaten ist, die das Zusatzprotokoll II zu den GA von 1949 ratifiziert haben, stellt sich die Frage, ob dieses anwendbar ist. Um sie zu beantworten, muss man die Intensität des bewaffneten Konflikts im Kosovo prüfen. Allgemein wird nämlich davon ausgegangen, dass die vom gemeinsamen Art. 3 der GA geforderte Intensität geringer ist als die für die Anwendung von Zusatzprotokoll II (ZP II) erforderliche.¹² In der Tat verlangt letzteres, dass der bewaffnete Konflikt zwischen Streitkräften einer Vertragspartei und organisierten bewaffneten Gruppen stattfindet. Diese Gruppen müssen unter einer verantwortlichen Führung stehen und die Kontrolle über einen Teil des staatlichen Hoheitsgebiets ausüben: Des weiteren müssen sie in der Lage sein, anhaltende und koordinierte Kampfhandlungen durchzuführen und das ZP II anzuwenden. Es ist offensichtlich, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Protokolls damit sehr hoch angesetzt sind. Daher muss bezweifelt werden, ob die Situation im Kosovo tatsächlich in den Geltungsbe- reich des ZP II fiel. Schließlich gab es dort einerseits erhebliche Widersprüchlichkeiten zwischen den Untergrundkämpfern und der politischen Führung der Kosovo-Albaner. Andererseits war auch nicht erkennbar, dass es tatsächlich eine einheitliche militärische Führung der Untergrundarmee gab. Vielmehr wurden einzelne Kampfhandlungen von separaten Gruppen ausgeführt. Dieser Umstand erleichterte es der jugoslawischen Führung, die Untergrundkämpfer als Terroristen und Kriminelle zu bezeichnen. Dementsprechend ging die jugoslawische Bundesregierung mit militärischer Macht gegen die Albaner vor.¹³

Gleichwohl fanden diese Kampfhandlungen nicht im rechtsfreien Raum statt. Selbst wenn das ZP II mit seinen detaillierteren Bestimmungen hinsichtlich des Kosovo nicht anwendbar war, so bleibt doch der generelle Schutz des Art. 3 GA erhalten. Es besteht nach den vorliegenden Berichten kein Zweifel daran, dass es seitens der serbischen bewaffneten Kräfte zu schwer wiegenden Verletzungen der in diesem Artikel genannten Rechte der albanischstämmigen Bevölkerungsgruppe gekommen ist. Sie sind eine Ursache für die – wahrscheinlich sogar angestrebte – Massenflucht dieser Menschen aus ihren angestammten Wohngebieten. Welche Bedeutung die Staatengemeinschaft dem Vertreibungsverbot beimisst, wird an Art. 17 Abs. 2 ZP II deutlich: "Zivilpersonen dürfen nicht gezwungen werden, ihr eigenes Gebiet aus Gründen zu verlassen, die mit dem Konflikt im Zusammenhang stehen." Auch wenn das Zusatzprotokoll aus den oben dargestellten Gründen hier nicht anwendbar ist, so widerspiegelt diese Bestimmung doch die allgemeine Rechtsüberzeugung, dass Vertreibungen in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt völkerrechtswidrig sind. Auch militärische Gründe rechtfertigen es nach Auffassung der ILC nicht, die demographische Zusammensetzung der Bevölkerung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen zu ändern.¹⁴ Die Bedeutung dieses Verbots ist gerade gegenwärtig nicht zu unterschätzen, da Kriege zunehmend nicht mehr zwischen Armeen geführt werden, sondern gegen die Zivilbevölkerung mit dem Ziel ihrer Vertreibung oder Ausrottung.¹⁵

Unterstrichen wird das Vertreibungsverbot auch durch die Bestimmungen zum internationalen bewaffneten Konflikt. Die rechtswidrige Deportation wird im Art. 147 des IV. GA vom 12. August 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten¹⁶ als Verletzung des huma-

¹² Vgl. Y. Sandoz et al. (Hrsg.): *Commentary on the Additional Protocols*, Genf 1987, S.1350, Ziff. 4457.

¹³ Vgl. H.-G. Ehrhart/M.Z. Karádi: *Krieg in Sicht! Die internationale Gemeinschaft und der Kosovo*, in: S+F 2/1998, S.102.

¹⁴ UN-Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1, Part 2.

¹⁵ Vgl. J. Enders/J.P. Franke: *Das Kriegsgeschehen 1996/97*, in: *Dialog, Beiträge zur Friedensforschung* 34 (1998) 1-2, S.79ff.

¹⁶ BGBl. 1954 II, S.917.

nitären Völkerrechts bezeichnet. Diese Formulierung musste gewählt werden, weil Art. 49 eine vollständige oder teilweise Evakuierung von Zivilpersonen erlaubt, wenn und solange die Sicherheit der Bevölkerung oder zwingende militärische Gründe diese Maßnahme erforderlich machen. Freilich ist sie unmittelbar nach Beendigung der Feindseligkeiten wieder rückgängig zu machen. Art. 85 ZP I unterstreicht diese Verpflichtung und verbietet ungerechtfertigte Verzögerungen bei der Heimschaffung von Kriegsgefangenen oder Zivilpersonen. Diese Regelungen bestätigen, dass sich die Staatengemeinschaft der zentralen Stellung des Vertreibungsverbots im humanitären Völkerrecht durchaus bewusst ist. Folglich verurteilte der UN-Sicherheitsrat im Jugoslawien-Konflikt die Praxis der "ethnischen Säuberung" erstmals mit der Resolution 780 vom 13. 8. 1992 unter Kapitel VII der UN-Charta. Ausdrücklich bezieht er sich dabei auf das humanitäre Völkerrecht. Dessen Verletzungen "einschließlich derjenigen im Zuge der Praxis der ‚ethnischen Säuberung‘" werden kritisiert. Explizit wird die "ethnische Säuberung" als Verbrechen gegen die Menschlichkeit bezeichnet.¹⁷

Dass sich diese Auffassung durchsetzte, wird daran deutlich, dass sowohl die Statuten der ad-hoc-Strafgerichtshöfe zum ehemaligen Jugoslawien und Ruanda¹⁸ als auch das Statut des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes¹⁹ die Vertreibung und Deportation als Verbrechen gegen die Menschlichkeit qualifizieren.

Durch die militärischen Kampfhandlungen seiner Anti-Terror-Einheiten hat Jugoslawien gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßen. Ausdrücklich spricht der UN-Sicherheitsrat von einer "exzessive(n) und wahllose(n) Gewaltanwendung seitens der serbischen Sicherheitskräfte und der jugoslawischen Armee, die zu zahlreichen Opfern unter der Zivilbevölkerung geführt hat und nach Schätzungen des Generalsekretärs die Ursache für die Vertreibung von mehr als 230.000 Menschen war".²⁰

3. Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes

Der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz geht auf zwei Rechtsquellen zurück. Zum einen handelt es sich dabei um Völkergewohnheitsrecht. So erlangten nach weit verbreiteter Auffassung die Bestimmungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte den Charakter von Völkergewohnheitsrecht.²¹ Zudem hatte der IGH bereits 1949 im Korfu-Kanal-Fall eingeschätzt, dass die Bestimmungen zum Schutz des menschlichen Lebens gewohnheitsrechtlich gelten; im Barcelona-Traction-Fall wurde 1970 den fundamentalen Menschenrechten sogar erga-omnes-Wirkung bescheinigt.²² Zum anderen ergibt sich aus der Mitgliedschaft Jugoslawiens im UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und weiteren menschenrechtlichen UN-Übereinkommen auch eine vertragsrechtliche Geltung der Menschenrechte.

¹⁷ Vgl. A. de Zayas: Das Recht auf die Heimat, ethnische Säuberungen und das Internationale Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien, in: AVR 35 (1997) 1, S.31.

¹⁸ Vgl. A.S. Al-Khasawneh: The human rights dimension of population transfers including the implantation of settlers, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/18, para. 19.

¹⁹ Art. 7 Abs. 1 lit. d des Statuts, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 3/1998, S.182.

²⁰ So die Res. 1199 (1998) vom 23.9.1998.

²¹ Vgl. K. Drzewicki: The Internationalization of Human Rights and their Juridization, in: An Introduction to the International Protection of Human Rights, Turku 1997, S.25ff.

²² ICJ Reports 1949, S.22 und ICJ Reports 1970, para. 33.

Das Recht auf die freie Wahl des Wohnsitzes innerhalb eines Staates ist sowohl Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts als auch des Vertragsrechts.

3.1 Völkergewohnheitsrechtlicher Standard

Die Freiheit der Wohnsitzwahl ergibt sich aus Art. 13 Abs.1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Eine weitere gewohnheitsrechtliche Grundlage für das Verbot der Vertreibung ist das Recht auf die Heimat. Die Existenz dieses Rechts war wegen der von den Siegermächten des Zweiten Weltkrieges angeordneten oder zumindest geduldeten Vertreibungen lange Zeit umstritten.²³ Bislang gelang es auch noch nicht, dieses Recht explizit völkervertragsrechtlich festzuschreiben. Allerdings ergibt es sich aus der allgemeinen Akzeptanz des Selbstbestimmungsrechts der Völker.²⁴ Wäre die Gebietsbezogenheit der Wahrnehmung dieses Rechts nicht gegeben, so könnte ein multiethnischer Staat alle Probleme durch die Umsiedlung von ethnischen Gruppen lösen.

Im früheren Jugoslawien wurde ebendies versucht und durch den UN-Sicherheitsrat verurteilt. Erstmals tadelte der UN-Sicherheitsrat in Nr. 6 der Res. 752 vom 15. Mai 1992 diese Politik, indem er "alle Parteien und andere Beteiligten auf(fordert), dafür zu sorgen, dass die Zwangsausweisung von Personen aus den Gebieten, die sie bewohnen, und alle Versuche, die ethnische Zusammensetzung der Bevölkerung in irgendeinem Teil der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien zu verändern, sofort eingestellt werden." Da der Rat keine Rechtsgrundlage für diese Forderung angab, ist davon auszugehen, dass er von einer gewohnheitsrechtlichen Geltung des Rechts auf die Heimat ausging. In späteren Resolutionen bezog er sich dann allerdings nur noch auf das humanitäre Völkerrecht.

Völkergewohnheitsrechtliche Qualität als Menschenrecht hat auch das Recht auf Eigentum (Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte). Durch die Vertreibung ist dieses Recht vor allem bei unbeweglichem Eigentum im Grundsatz betroffen. Gerade die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Loizidou v. Türkei*, in dem es um den Zugang zu Grundstücken im türkisch besetzten Zypern ging, bekräftigt die große Bedeutung dieses Rechts und die Staatenverantwortlichkeit für seine Verletzung.²⁵ Ein weiteres völkergewohnheitsrechtliches Verbot ist aus dem Minderheitenschutz herzuleiten. So spricht der Spezialberichterstatter der Unterkommission der UN-Menschenrechtskommission zum Bevölkerungstransfer, Al-Khasawneh, davon, dass die Bevölkerungstransfers und Massenvertreibungen gewöhnlich gegen Minderheiten gerichtet seien. Sie widersprächen damit den Normen des "soft law".²⁶ Als solche sieht er die UN-Minderheitendeklaration von 1993 und die Entwürfe zum Kodex über die Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit an.²⁷

Mit der Vertreibung albanischstämmiger Bevölkerung hat Jugoslawien gegen Völkergewohnheitsrecht verstoßen.

²³ O. Kimminich: Das Recht auf die Heimat, Mainz 1989, S.19.

²⁴ C. Tomuschat: Das Recht auf die Heimat, in: Festschrift Partsch, Berlin 1989, S.194.

²⁵ Vgl. dazu A. Husheer: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Türkei für Menschenrechtsverletzungen in Nordzypern, in: Zeitschrift für Europäische Studien 1 (1998) 3, S.390ff.

²⁶ Vgl. B. Reschke: Minderheitenschutz durch nichtvertragliche Instrumente: Soft Law im Völkerrecht?, in: H.-J. Heintze (Hrsg.), Moderner Minderheitenschutz, Bonn 1998, S.55ff.

²⁷ UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/23, Para. 14.

3.2 Vertragsrechtlicher Standard

Die Freiheit der Wohnsitzwahl ist in Art. 12 Abs.1 des Menschenrechtspakts verankert. Obwohl der Pakt in einem bestimmten Umfang Umsiedlungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und nationalen Sicherheit (Art. 12 Abs. 3) gestattet, so müssen diese ausschließlich auf Grund eines Rechtsaktes erfolgen und durch öffentliche oder soziale Zwänge legitimiert sein. Des Weiteren müssen sie dem angestrebten Ziel angemessen sein.²⁸ Weitere Schranken ergeben sich aus Art. 17, der jedermanns Wohnung vor widerrechtlichem Eindringen schützt und damit ein Recht auf Privacy garantiert.

Da Jugoslawien auch dem UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte angehört, ist auch noch auf Art. 11 Abs. 1 zu verweisen, der das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard einschließlich einer Wohnung verbürgt. Nach der Auslegung des einschlägigen Vertragsorgans schließt dies ein Recht auf ein Leben in Würde und Sicherheit ein.²⁹

Richtet sich die Vertreibung gegen Angehörige einer ethnischen Gruppe ausschließlich auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, so stellt sie auch einen Akt der Diskriminierung dar. Damit widerspricht sie der UN-Charta, Art. 26 des politischen Paktes und dem Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung. Dies wurde ausdrücklich auch durch den Ausschuss gegen Rassendiskriminierung festgestellt, der die "ethnische Säuberung" als "a grave violation of all basic principles underlying the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination" bezeichnete.³⁰

Jugoslawien hat mit der Vertreibung gegen Völkervertragsrecht verstoßen.

4. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit für die Vertreibung

Völkerrechtswidrige Akte, die einem Völkerrechtssubjekt zurechenbar sind, begründen völkerrechtliche Verantwortlichkeit.³¹ Zurechenbar sind die Handlungen seiner Organe gemäß der innerstaatlichen Ordnung. Zurechenbar ist ihm aber auch das Handeln von de-facto-Organen, die zwar nicht Teil der staatlichen Strukturen sind, aber im Interesse oder Willen des Staates gehandelt haben. Auch die Überschreitungen von Kompetenzen oder Maßnahmen entgegen Instruktionen (*ultra vires*), die in amtlicher Eigenschaft erfolgen, sind staatliches Handeln. Ausgenommen sind allerdings Handlungen von Privatpersonen.³² Im Kosovo dürften die Menschenrechtsverletzungen sowohl von regulären Staatsorganen wie auch von paramilitärischen Verbänden ausgegangen sein. Deren Handlungen sind der Bundesrepublik Jugoslawien zurechenbar. Diese Handlungen waren einerseits Ausweisungen, Kampfhandlungen, die Verweigerung des Rückkehrrechts und die Verunmöglichung der Rückkehr. Sie be-

²⁸ M. Stavropoulou: The Question of a Right Not to be Displaced, in: American Society of International Law Proceedings 1996, Washington 1997, S.550.

²⁹ General Comment No. 4 des Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in: UN Doc. HRI/GEN/1Rev.

³⁰ UN Doc. A/50/18, para 219.

³¹ Vgl. K. Ipsen: Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999, S.552.

³² A. Achermann: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten, Baden-Baden 1997, S.146.

standen aber auch in Unterlassungen, indem Übergriffe auf Albaner nicht unterbunden wurden.³³

Jugoslawien hat mit seinen Handlungen gegen das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte verstoßen und ist dafür verantwortlich. Daraus ergibt sich die Rechtsfolge der Pflicht zur Wiedergutmachung und der Leistung von Schadensersatz.³⁴ Natürlich kann die Staatengemeinschaft bei einer entsprechenden Schwere der Rechtsverletzung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Sanktionen ergreifen, um den Rechtsverletzer zu einem rechtstreuen Verhalten zu veranlassen.

Die Reaktion des Sicherheitsrates basiert auf dieser Konstruktion. Ihren deutlichsten Ausdruck fand sie in der Res. 1199 (1998) vom 23. September 1998. Dass es sich dabei um eine Maßnahme der Durchsetzung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit handelt, wird daran deutlich, dass die Resolution unter Kapitel VII der UN-Charta angenommen wurde. Dies setzt zwingend voraus, dass zuvor Völkerrecht in einer friedensgefährdenden Weise verletzt wurde. Aufschlussreich ist, worin der UN-Sicherheitsrat diesen Rechtsbruch sieht. Er schätzt nämlich ein, dass das rechtswidrige Vorgehen der serbischen Organe zu einem Flüchtlingsstrom nach Albanien, Bosnien-Herzegowina und in andere europäische Staaten sowie zu einer zunehmenden Zahl von Binnenvertriebenen geführt hat. Der UNHCR schätzte, dass bereits im September 1998 50.000 Menschen ohne Unterkunft und andere Mittel zur Deckung ihrer Grundbedürfnisse waren. Ausdrücklich stellte der UN-Sicherheitsrat fest, dass alle Flüchtlinge und vertriebenen Personen das Recht haben, sicher in ihre Heimat zurückzukehren. Es entspricht der Konstruktion des Instituts der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit, dass der Sicherheitsrat in einer für ihn seltenen Konsequenz auch den Wiedergutmachungsaspekt aufgreift und fordert, dass Jugoslawien die Voraussetzungen für die Rückkehr der Vertriebenen schafft.

Diese Kernforderung wird in verschiedener Weise durch weitere Verpflichtungen ergänzt, die ebenfalls aus dem Institut der Verantwortlichkeit entspringen und dazu dienen, sicherzustellen, dass die zentrale Pflicht zur Wiedergutmachung auch durchgesetzt wird. Zu nennen ist vor allem die Pflicht zur Erleichterung der sicheren Rückkehr der Flüchtlinge und Vertriebenen durch das Zusammenwirken mit dem UNHCR und dem IKRK. Damit werden unparteiische Organisationen eingeschaltet, deren Aufgabe ausschließlich die Hilfe für die Opfer ist.

5. Rechtfertigung der NATO-Intervention als Verantwortlichkeitsmaßnahme?

Die Sicherheitsratsresolutionen gegen Jugoslawien wurden unter Kapitel VII UN-Charta angenommen. Sie folgen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, indem sie dem Rechtsbrecher Pflichten auferlegen, um die Friedensbedrohung und damit auch die Fluchtverursachung einzustellen. Es liegt in der Logik des Kapitels VII der UN-Charta, dass insbesondere die Resolution 1199 auch zwangsweise, und zwar mit militärischer Gewalt durchgesetzt werden konnte. Freilich hätte es dafür einer neuerlichen Resolution des UN-Sicherheitsrates bedurft. Da diese wegen des russischen und chinesischen Widerstandes nicht zu Stande kam, entbehrten die NATO-Luftschläge einer völkerrechtlichen Grundlage.

³³ Vgl. H.-G. Erhart/M.Z. Karádi: Brennt der Balkan?, in: D. S. Lutz (Hrsg.): Der Krieg im Kosovo und das Versagen der Politik, Baden-Baden 2000, S.89ff.

³⁴ Dies dient vor allem der Abschreckung von potenziellen Rechtsbrechern. Vgl. F. Kalshoven: Constraints on the Waging of Hostilities, 2. Aufl., Genf 1991, S.67.

Auch das Recht der Staatenverantwortlichkeit bietet keine Handhabe dafür, im Falle des Kosovo die Anwendung militärischer Gewalt durch die NATO zu rechtfertigen. Gemäß Art. 32 des Entwurfs der ILC ist es den Staaten lediglich dann gestattet, Verstöße gegen das Völkerrecht zu begehen, wenn der handelnde Staat in einer Notstandssituation keine andere Möglichkeit hatte, um das Leben von Personen zu retten, für die er zu sorgen hatte.³⁵ Die Kosovo-Albaner waren trotz der von Jugoslawien zu verantwortenden Massenvertreibung gleichwohl nicht dem Schutz der NATO anvertraut.

Obwohl somit streng positivistisch dem NATO-Handeln die Legalität fehlte, so muss man dennoch einige Aspekte berücksichtigen, die für eine Legitimität dieses Vorgehens sprechen. Kälin führt als wichtigsten den des moralischen Dilemmas an. Es bestand darin, dass die Staatengemeinschaft den massiven Menschenrechtsverletzungen nicht tatenlos zusehen konnte.³⁶ Auch wenn es mit den NATO-Maßnahmen nicht zu einer lupenreinen Anwendung der Staatenverantwortlichkeit für Massenvertreibungen kam, so stellen sie doch zweifellos einen Versuch dar, gegen derartige Menschenrechtsverletzungen vorzugehen. Gleichwohl ist die Missbrauchsgefahr einer solchen Herangehensweise offenkundig. Es bedarf folglich einer Weiterentwicklung des Instituts der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit, um in Zukunft auch völkerrechtsgemäße Möglichkeiten einer Reaktion auf Massenvertreibungen zu haben.³⁷

³⁵ Vgl. W. Kälin: Humanitäre Intervention: Legitimation durch Verfahren? Zehn Thesen zur Kosovo-Krise, in: SZIER 2/2000, S.166.

³⁶ Ebenda, S.169.

³⁷ Vgl. R. Kicker: Humanitäre Intervention, Prinzip der Nichteinmischung, Gewaltmonopol der UNO und Selbstmandatierung der NATO, in: Österreichisches Studienzentrum für Frieden und Konfliktlösung (Hrsg.), Europas Beitrag zum Frieden, Münster 2000, S.206f.

Udo Fink

Die Schutzpflicht der Bundesregierung den Vertriebenen deutscher Staatsangehörigkeit gegenüber – Rechtslage und Praxis

1. Einführung

Die juristische Auseinandersetzung mit der Vertreibung der Deutschen nach dem Zweiten Weltkrieg wird schon geraume Zeit geführt, sie kann aber deshalb trotzdem noch nicht als abgeschlossen angesehen werden. Das 20. Jahrhundert wird in die Geschichte eingehen als das Zeitalter der Vertreibungen.¹ Zu keiner Zeit sind mehr Menschen mit Gewalt aus ihrer angestammten Heimat entfernt worden. Es kommt deshalb nicht von ungefähr, dass sich in diesem Bereich die Rechtslage in den letzten Jahrzehnten grundlegend gewandelt hat, was auch die Beurteilung scheinbar schon abgeschlossener Sachverhalte, wie der Vertreibung der Deutschen nach dem Zweiten Weltkrieg, in neuem Licht erscheinen lässt.²

Dabei berührt die Frage, ob den deutschen Staatsorganen, namentlich der Bundesregierung, eine Pflicht zum Schutz der Vertriebenen deutscher Staatsangehörigkeit obliegt, zum einen das Völkerrecht, das den Schutz von Minderheiten gerade auch vor Vertreibungen zunehmend weiterentwickelt hat. Vor allem aber ist mit dem Verhältnis der Vertriebenen deutscher Staatsangehörigkeit zu der deutschen Bundesregierung das nationale Recht und hier insbesondere das Verfassungsrecht angesprochen.

2. Die Vertreibung als völkerrechtswidriger Tatbestand

Die Auseinandersetzung mit einer Schutzpflicht deutscher Staatsorgane gegen Akte der Vertreibung muss zunächst am Völkerrecht ansetzen. Das hängt damit zusammen, dass in dieser besonderen Konstellation sich die Schutzpflicht nicht primär an das Handeln deutscher Staatsorgane, sondern an das Handeln von Hoheitsträgern von Drittstaaten knüpft. Die Vertreibungen sind ja nicht von der Bundesrepublik, sondern von dritten Staaten zu verantworten.

Eine andere Frage ist es, ob diese Maßnahmen deutschen Staatsorganen in irgendeiner Form zugerechnet werden können. Dies kann jedoch ohne weiteres nicht geschehen.³ Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip begrenzt die Wirksamkeit von Hoheitsakten grundsätzlich strikt auf das eigene Staatsgebiet. Deshalb muss entweder ein an das fremde hoheitliche Handeln anknüpfendes Verhalten deutscher Staatsorgane hinzutreten. Dies wäre etwa anzunehmen gewesen, wenn die Bundesrepublik, was sie aber nicht getan hat, in den Ostverträgen bewusst die Politik der Vertreibung gebilligt oder auch nur als *fait accompli* akzeptiert hätte.

Praktisch bedeutsam ist deshalb nur die Überlegung, dass man eine Pflicht für die deutschen Staatsorgane konstruiert, aus den Vertreibungsmaßnahmen rechtliche und tatsächliche Konsequenzen zum Schutz der Vertriebenen zu ziehen. Eine solche Rechtspflicht zum Tätigwerden setzt jedoch voraus, dass die Vertreibungsmaßnahmen Rechte der Betroffenen verletzt

¹ Vgl. Fiedler: Deportation - Vertreibung - "Ethnische Säuberung", 1999, S.17ff.

² Vgl. Köhler: Das Massenvertreibungsverbot im Völkerrecht, 1999, S.316ff.

³ Treviranus: Nochmals: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, in: DÖV 1979, 35 (38).

haben, so dass ein Unterlassen seitens der Bundesregierung als pflichtwidrig erscheinen würde.⁴

Maßstab für die Beurteilung außerdeutscher Hoheitsakte ist zum einen das nationale Recht des jeweiligen Staates und zum anderen das Völkerrecht. Das fremde nationale Recht ist für die Rechtslage in Deutschland jedoch ohne Belang. Auch insoweit gilt das Territorialitätsprinzip, das nicht nur die Geltung administrativen, sondern auch legislativen Handelns auf das jeweilige Staatsgebiet begrenzt.

Völkerrechtlich betrachtet sind die Vertreibungsmaßnahmen ohne Frage rechtswidrig gewesen. Nach heutiger Rechtslage würden sie eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Völker darstellen. Zwar hat das Selbstbestimmungsrecht nach einer weit verbreiteten Auffassung keinen unmittelbaren territorialen Bezug. Wenn jedoch eine Volksgruppe aus ihrem angestammten Siedlungsgebiet bewusst vertrieben wird, damit sie über ihr politisches Schicksal nicht mehr selbst entscheiden kann, dann liegt darin auf jeden Fall eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Völker. So liegt es auch im Fall der Deutschen in den ehemaligen Ostgebieten. Deren Vertreibung erfolgte gerade deshalb, um ihnen die Möglichkeit zu nehmen, ihren politischen Status in diesen Ländern mit Erfolg mitgestalten zu können.⁵

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, dessen Charakter als echtes Rechtsprinzip lange Zeit umstritten war, ist heute als unmittelbar geltendes Recht im Völkerrecht anerkannt. Es steht nicht nur Staatsvölkern und den Bewohnern ehemaliger Kolonien zu. Es gewährt auch solchen Gruppen, die sich kraft ihrer Geschichte, Sprache, Kultur, Religion sowie ihrer Sitten und Gebräuche von dem Teil des Volkes, der die Herrschaft in einem Staat ausübt, unterscheiden, zumindest ein Recht auf Mitbestimmung ihres eigenen politischen Status. Im Falle der Deutschen in den ehemaligen Ostgebieten ist zudem als eindeutiges Kriterium der Abgrenzung etwa von den Polen, Tschechen und Russen die deutsche Staatsbürgerschaft zu nennen. Sie erlaubt über die zuvor genannten, in der praktischen Handhabung meist unsicheren Kriterien hinaus eine eindeutige rechtliche Bestimmung als eigenständige Gruppe.

Außerdem stellen Vertreibungsmaßnahmen auch eine Verletzung des Minderheitenschutzes im Völkerrecht dar.⁶ Der Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten besteht darin, dass Minderheitenschutz in erster Linie Individualrechtsschutz ist, während das Selbstbestimmungsrecht eine Personengesamtheit schützt. Es bestehen jedoch auch enge Verbindungen zwischen beiden Rechtsprinzipien. So sind die materiellen Kriterien für eine Minderheit häufig dieselben wie für eine Volksgruppe. Dies gilt allerdings nicht bezogen auf die Staatsbürgerschaft. Die Vertriebenen in den Ostgebieten waren eine Volksgruppe, weil sie deutsche Staatsangehörige waren. Minderheiten müssen jedoch die Staatsangehörigkeit des Staates haben, in dem sie leben und aus dem sie gegebenenfalls vertrieben werden. Die Deutschen sind jedoch zumindest teilweise erst vertrieben worden, nachdem sie zuvor zwangsweise zu Staatsbürgern des jeweiligen Staates gemacht worden waren oder nachdem sie die Staatsbürgerschaft des betreffenden Staates auf ihren eigenen Wunsch hin erworben hatten.

Nun scheint dies auf den ersten Blick eine perplexer Argumentation zu sein. Man knüpft einmal bezogen auf das Selbstbestimmungsrecht an die deutsche Staatsbürgerschaft an und zum anderen hebt man bezogen auf den Minderheitenschutz auf ihre aufgezwungene fremde

⁴ So auch Klein: Schlusswort, in: DÖV 1979, 39 (40).

⁵ Köhler (Fn.2), S.116ff.; Fiedler (Fn.1), S.23.

⁶ Vgl. dazu allgemein Köhler (Fn.2), S.93ff.

Staatsbürgerschaft ab. Dies ist jedoch deshalb zulässig, weil diejenigen Staaten, welche die Deutschen zwangsweise oder freiwillig eingebürgert haben, sich insoweit nur Rechtsfolgen entgegenhalten lassen müssen, die sie durch diese Maßnahmen selbst mit zu verantworten haben.

Auch der Minderheitenschutz hat sich in den letzten Jahrzehnten aus einem zunächst noch sehr unklaren und umstrittenen Prinzip mehr und mehr zu einem inhaltlich konturierten und in seinen Rechtsfolgen präzisierten Rechtsinstitut entwickelt.⁷ Es gewährt nicht nur den Menschen in dem jeweiligen Staat, in dem sie in der Minderheit sind, Rechte insbesondere kultureller, aber auch politischer Art, wie das Recht auf die Pflege der eigenen Sprache und die Erziehung in der eigenen Geschichte und Kultur, sondern es schützt diese Menschen auch davor, durch Akte der Vertreibung der Möglichkeit beraubt zu werden, diese Rechte in der angestammten Heimat und in der Gemeinschaft mit den anderen Mitgliedern der Minderheit ausüben zu können. Minderheiten sind nur dann in der Lage, ihre Identität als Gruppe gegenüber der Bevölkerungsmehrheit zu bewahren, wenn sie in ihrem angestammten Siedlungsgebiet verbleiben können. Werden die Mitglieder der Gruppe dagegen in alle Winde verstreut oder bewusst so angesiedelt, dass sie in dem jeweiligen Siedlungsgebiet von einer anderen Bevölkerungsgruppe dominiert werden, ist die Aufrechterhaltung der Gruppenidentität nur weit schwerer möglich.

Schließlich stellt die Vertreibung dieser Menschen auch eine Verletzung des völkerrechtlichen Fremdenrechts dar. Das Fremdenrecht knüpft nun ausschließlich an die fremde Staatsbürgerschaft an, bezogen auf den Staat, der es verletzt. Es gewährt traditionell einen Mindeststandard an Individualrechten, wie die Fundamentalrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person. Es hat sich aber auch ein Eigentumsschutz herausgebildet, der zumindest Enteignungen ohne angemessene Entschädigung als rechtswidrig erscheinen lässt.⁸

Durch die Vertreibungen ist dieser Eigentumsschutz aufs Größte verletzt worden. Die Menschen haben Haus und Hof und meist auch den überwiegenden Teil ihrer beweglichen Habe verloren. Aber auch Leib und Leben waren durch die Vertreibungen betroffen. Der Verlust der Heimat und aller materiellen Güter hat nicht nur seelische, sondern auch physische Qualen für die betroffenen Menschen ausgelöst. Viele sind deshalb auch auf der Flucht gestorben.

Unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg stellte sich die Rechtslage zwar noch etwas anders dar. Weder das Selbstbestimmungsrecht noch der Minderheitenschutz waren so weit entwickelt, wie dies heute der Fall ist. Wenn man sich aber die Frage stellt, welche Schutzpflichten die Bundesregierung heute treffen und welche Möglichkeiten sie zu ihrer Durchsetzung hat, dann kann man nur die aktuelle Rechtslage zu Grunde legen. Dies gilt umso mehr, als diejenigen Staaten, gegen die sich die Ansprüche der Vertriebenen wenden, in den Kreis der westlichen Rechtsstaaten aufgenommen werden wollen, was sie auch zur Beachtung der jetzt geltenden Rechtsstandards verpflichtet.

Außerdem war das Verbot der Massenvertreibung auch damals schon im Anschluss an die Haager Landkriegsordnung völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Nach dem Ersten Weltkrieg wurden Deportationen von einer Kommission der Siegermächte als Kriegsverbrechen bewertet, und es hätte nahe gelegen, entsprechend den für das Nürnberger Kriegsverbrecher-

⁷ Vgl. Capartorti: "minorities", in: EPIL Vol.III, 1997, S.410ff.

⁸ Ipsen: Völkerrecht, 4.Aufl., 1999, §47, Rdnr.21.

tribunal entwickelten Kategorien auch ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit anzunehmen.⁹

3. Die Vertriebenen als Deutsche im Sinne von Art. 116 GG

Die Anwendbarkeit der drei beschriebenen Völkerrechtsinstitute, die nach heutiger Rechtslage zur Beurteilung von Vertreibungen herangezogen werden können, hängt also maßgeblich von der Frage ab, welche Staatsangehörigkeit oder Staatsangehörigkeiten die Deutschen zum Zeitpunkt der Vertreibung hatten. Das mir gestellte Thema scheint diese Frage auf den ersten Blick eindeutig zu beantworten. Die Rechtslage ist insoweit jedoch äußerst komplex. Dies belegt bereits der Wortlaut von Art.116 Abs.1 GG, der die Staatsangehörigkeit der Deutschen nach dem Zweiten Weltkrieg weit differenzierter regelt, als dies in dieser Materie gemeinhin üblich ist. Art.116 Abs.1 GG sagt, dass Deutscher im Sinne dieses Grundgesetzes jeder ist, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder der als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat.

Damit knüpft das Grundgesetz bezüglich der Staatsangehörigkeit an das Deutsche Reich an und führt für die neu gegründete Bundesrepublik bewusst keine eigene Staatsbürgerschaft ein. Bereits dies bedarf der Begründung. Völkerrechtlich betrachtet ist es so, dass jeder Staat grundsätzlich selbst darüber entscheidet, wem er seine Staatsbürgerschaft verleiht und wem er sie entzieht.¹⁰ Dabei ist er jedoch im völkerrechtlichen Sinne nicht vollkommen frei. Er bedarf dafür eines besonderen Anknüpfungspunktes, eines *genuine link*.¹¹

Ein völkerrechtlich allgemein akzeptierter *genuine link* ist das im deutschen Staatsbürgerschaftsrecht traditionellerweise geltende *ius-sanguinis*-Prinzip, das die Staatsbürgerschaft originär über die Abstammung von einem oder mehreren deutschen Elternteilen zuweist. Die Vertriebenen in den deutschen Ostgebieten, die diese Voraussetzung erfüllten, sollten unabhängig von dem territorialen Status des Gebietes, in dem sie sich nach Kriegsende aufhielten, die deutsche Staatsbürgerschaft behalten. Die Anknüpfung des Grundgesetzes an das Staatsangehörigkeitsrecht des Deutschen Reiches rechtfertigt sich dabei mit dem Fortbestehen dieses Rechtssubjekts, zu dem die Bundesrepublik im Verhältnis der Teilidentität stand.

Allerdings gab es auch Deutsche, bei denen die Verleihung der deutschen Staatsbürgerschaft zum Zeitpunkt der Vertreibung mindestens umstritten war. Dies betraf etwa die Gruppe der Sudetendeutschen, die nach der Annexion des Sudetenlandes durch das deutsche Reich im Jahr 1939 eingebürgert wurde. Weil die Gültigkeit dieser Einbürgerung wegen der Völkerrechtswidrigkeit der Annexion zweifelhaft war¹², hat Art.116 Abs.1 GG neben der deutschen Staatsbürgerschaft noch den Status des Deutschen eingeführt, womit solche Menschen beschrieben werden, die deutscher Volkszugehörigkeit waren, die aber zum Zeitpunkt der Vertreibung entweder staatenlos waren oder eine fremde Staatsbürgerschaft hatten. Diesen konnte und kann auf Antrag die Einbürgerung gewährt werden. Die Erstreckung der deutschen Staatsbürgerschaft auf diese Personen rechtfertigt sich positiv damit, dass sie als deutsche

⁹ Köhler (Fn.5), S.274ff.

¹⁰ Ipsen: Völkerrecht, 4.Aufl., 1999, S.293.

¹¹ Ipsen (Fn.10), § 24, Rdnr.6; Verdross/Simma: Universelles Völkerrecht, 3.Aufl., 1984, § 1194.

¹² Vgl. dazu Seidl-Hohenveldern: Die Staatsbürgerschaft der Volksdeutschen, in: ÖZöffR, Bd.2, 1949/50, S.305ff.

Volkszugehörige sich auf das allen Deutschen zustehende Selbstbestimmungsrecht berufen können. Negativ spricht dafür, dass ihr "Heimatstaat" durch die Vertreibung gerade zu erkennen gegeben hat, dass er an diesen Menschen kein Interesse mehr hat.¹³

Diejenigen Staaten, welche die Deutschen vor der Vertreibung zunächst zwangsweise oder freiwillig eingebürgert haben, stellten dabei auf die territoriale Zuordnung dieser Menschen, also auf das *ius-soli*-Prinzip ab. Auch dies ist ein völkerrechtlich allgemein anerkannter Grundsatz.¹⁴ Dabei klammere ich einmal die Frage aus, wie sich der Umstand auswirkt, dass große Teile der deutschen Ostgebiete bis 1990 zumindest nach der Auffassung Deutschlands und seiner Verbündeten nicht zum Staatsgebiet dieser Staaten gehört haben.¹⁵ Die Bundesrepublik hat deshalb wohl zu Recht bis 1990 an ihrer Interpretation von § 25 des Staatsangehörigkeitsgesetzes festgehalten, der einen Verlust der deutschen Staatsbürgerschaft bei freiwilligem Erwerb einer ausländischen Staatsbürgerschaft nur dann annimmt, wenn dies außerhalb Deutschlands in den Grenzen von 1937 geschieht.¹⁶

Gegen den Erwerb der neuen, fremden Staatsbürgerschaft spricht zum einen das Bemühen des Völkerrechts, Doppelstaatlichkeit zu vermeiden¹⁷, was bei einem Aufeinandertreffen von *ius-sanguinis*- und *ius-soli*-Grundsatz unvermeidlich ist. Dies ist Ausfluss der Personalhoheit des von der Einbürgerung betroffenen Staates. Dieser ist nun nicht mehr alleine für die betroffenen Menschen verantwortlich, sondern befindet sich in einer Konkurrenzsituation mit dem einbürgernden Staat, die sich etwa bei der Gewährung diplomatischen Schutzes oder bei der Inanspruchnahme für den Wehrdienst negativ auswirken kann. Jedoch gilt dieses Prinzip nicht so strikt, dass man die Verleihung einer daran anknüpfenden Staatsbürgerschaft generell als unzulässig ansehen könnte.

Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass es eine nicht unerhebliche Staatenpraxis gibt, welche die zwangsweise Einbürgerung für unzulässig hält.¹⁸ Das Völkerrecht lässt es in diesem Fall zumindest nicht zu, dass der Betroffene die andere Staatsbürgerschaft, also in unserem Fall die deutsche, ohne weiteres verliert.¹⁹ Was die aufgezwungene Staatsbürgerschaft betrifft, so ist die Staatenpraxis nicht eindeutig, sie spricht jedoch überwiegend gegen die Wirksamkeit der Zwangsverleihung, es sei denn, es ist zu einem echten Gebietswechsel gekommen, was im Falle der deutschen Ostgebiete ja gerade strittig war. Nach 1990 kann an diesem Gebietswechsel ernsthaft kein Zweifel mehr bestehen. Auch danach ist es jedoch der Bundesrepublik nicht verwehrt, die eigene Staatsbürgerschaft auf diese Menschen zu erstrecken, zumal sie sich über Art.116 GG erst aktualisiert, wenn diese Menschen in den Geltungsbereich des Grundgesetzes gelangen.²⁰ Allerdings wird man sie heute nicht mehr als

¹³ Vgl. Kokott, in: Dreier, GG, Art.116, Rdnr.19.

¹⁴ Das gilt auch für die Einbürgerung, vgl. Verdross/Simma: Universelles Völkerrecht, 3.Aufl., 1984, § 1196.

¹⁵ Dies muss jedoch nicht zwingend zur Unzulässigkeit der Einbürgerung führen. So hat das Bundesverfassungsgericht für die Einbürgerung der Sudetendeutschen nach der deutschen Besetzung 1939 festgestellt, dass die Völkerrechtswidrigkeit dieser Annexion nicht zwingend die Völkerrechtswidrigkeit der Einbürgerung nach sich zieht, BVerfGE 1, 322 (328ff.)

¹⁶ Vgl. Klein: Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, 1985, S.60ff.

¹⁷ Ipsen (Fn.8), § 24, Rdnr.19.

¹⁸ Makarov (Fn.19), S.71ff.

¹⁹ Vgl. Makarov: Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2.Aufl., 1961, S.71f.

²⁰ So auch schon BVerfGE 77, 137 (153ff.), vgl. auch Vedder, in: v. Münch: GG, 3.Aufl., Bd.3, 1996, Art.116, Rdnr.53, der allerdings eine Reform des Art.116 für geboten hält.

Vertriebene bezeichnen können, für sie hat sich der Begriff des Spätaussiedlers eingebürgert.²¹

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Deutschen in den Ostgebieten die deutsche Staatsbürgerschaft überwiegend behalten haben und, so weit sie freiwillig eine andere Staatsbürgerschaft erworben haben, diese auch wirksam begründet wurde. In vielen Fällen ist deshalb Doppelstaatlichkeit entstanden, welche die Anwendung aller vorgenannten Völkerrechtsprinzipien zulässt. In den Fällen der Zwangseinbürgerung spricht die Praxis eher dafür, dass nur die deutsche Staatsbürgerschaft wirksam begründet worden ist. Soweit ursprünglich keine deutsche Staatsbürgerschaft entstanden war, ist die durch die Einbürgerung zur Staatsbürgerschaft erstarkende Anwartschaft gemäß Art.116 Abs.1 GG mit dem Völkerrecht vereinbar.

4. Schutzpflicht und Staatsbürgerschaft

Wenn Deutsche im Ausland in einer Art und Weise behandelt werden, die mit dem geltenden Völkerrecht nicht in Einklang steht, so kann zu Gunsten dieser Menschen diplomatischer Schutz ausgeübt werden. Nach der traditionellen Auffassung im Völkerrecht ist es nun so, dass kein Staat verpflichtet ist, diplomatischen Schutz zu Gunsten der eigenen Staatsbürger auszuüben.²² Dies hängt damit zusammen, dass das Institut des diplomatischen Schutzes als Instrument zur Durchsetzung der Personalhoheit der Staaten entwickelt worden ist. Die Staaten üben nach dieser Konzeption diplomatischen Schutz in erster Linie zur Verfolgung eigener Interessen aus. Für den betroffenen Bürger stellt sich dagegen der diplomatische Schutz gleichsam nur als ein positiver Rechtsreflex dar.

Diese Bewertung des diplomatischen Schutzes hat sich auch auf die innerstaatliche Rechtslage ausgewirkt. Da der Staat auf diesem Wege vorrangig seine eigenen Interessen, will heißen, die Belange des Gemeinwohls durchsetzt, soll ihm ein weites Ermessen hinsichtlich der Frage eingeräumt sein, ob und wie er den diplomatischen Schutz gewährt. Diese Konzeption verbietet es, einen grundrechtlichen Anspruch auf Schutz zu konstruieren. Zwar wird dem Bürger insoweit ein subjektives Recht zugestanden, das seinen Anknüpfungspunkt entsprechend der völkerrechtlichen Lage in der Staatsbürgerschaft hat. Dies soll jedoch nur ein allgemeiner Anspruch vergleichbar einfachgesetzlichen subjektiven Rechten wie etwa dem Recht auf Sozialhilfe sein. Wegen der Weite des Ermessens soll die Entscheidung über die Gewährung diplomatischen Schutzes zudem im Ergebnis einem justizfreien Hoheitsakt gleich kommen.²³

Prozessual soll der Schutzanspruch deshalb auch nicht mit der Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden können. Führt die Nicht- oder Schlechtgewährung des diplomatischen Schutzes beim Bürger zu einem Schaden, soll Entschädigung nur über die Grundsätze der Amtspflichtverletzung gewährt werden, das heißt es muss ein Verschulden des handelnden Amtswalters nachgewiesen werden, was nach dieser Konzeption praktisch nahezu ausgeschlossen ist.²⁴

²¹ Vedder (Fn.20), Art.116, Rdnr.54.

²² Klein: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, DÖV 1977, 705; Blumenwitz: Die deutsche Staatsangehörigkeit und die Schutzpflicht in der Bundesrepublik, Festschrift für Ferid, S.439 (443).

²³ Treviranus (Fn.3), S.87.

²⁴ Vgl. Treviranus (Fn.3), S.35ff.

Für diese Auffassung scheinen auch einige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu sprechen. So hat es in einer Entscheidung zum Erwerb der deutschen Staatsbürgerschaft wegen der Abstammung von einer deutschen Mutter ausgeführt, dass der Anspruch auf Gewährung diplomatischen Schutzes unmittelbar und nur den Deutschen zustehend aus der Staatsbürgerschaft erwächst.²⁵

Noch stärker in diese Richtung deutet die Entscheidung zu den so genannten Ostverträgen der Bundesrepublik mit Polen und der damaligen Sowjetunion. Dort stellt das Gericht zunächst fest, dass den Organen der Bundesrepublik von Verfassung wegen die Pflicht zum Schutz deutscher Staatsangehöriger und ihrer Interessen gegenüber fremden Staaten obliegt. Wird diese Pflicht versäumt, dann soll dies objektiv eine Verfassungsverletzung darstellen. Im Hinblick auf völkerrechtliche Verträge sei dabei von vornherein zu berücksichtigen, dass im außenpolitischen Bereich der Bundesregierung wie allen anderen zu politischem Handeln berufenen Stellen allgemein ein breiter Raum politischen Ermessens zustehe und dass namentlich bei internationalen Vertragsverhandlungen der Kreis der möglichen Verhandlungsergebnisse sich auf das dem Verhandlungspartner gegenüber politisch Erreichbare verenge.

Deshalb könne eine Verfassungsbeschwerde nicht als zulässig angesehen werden, die gegenüber einem solchen Vertrag die verfassungsgerichtliche Feststellung erstrebt, dass eine bestimmte sachliche Regelung zu Gunsten des Beschwerdeführers bei den Vertragsverhandlungen hätte erreicht werden müssen und dass im Abschluss des Vertrages ohne diese Regelung ein Verfassungsverstoß zu sehen sei, der die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge hätte. Die Interessen des Einzelnen oder einer Gruppe würden dem politischen Gesamtinteresse des Staates, das die Bundesregierung zu wahren hat, in unangemessener Weise vorgeordnet, wenn die Verfassungsbeschwerde dazu benutzt werden könnte, statt effektive Beeinträchtigungen grundrechtlicher Positionen Einzelner zu beseitigen, erwünschte Verbesserungen dieser Positionen zu erzwingen. Auf der anderen Seite würde das Bundesverfassungsgericht, wenn es solche Feststellungen träfe, sich in einem Bereich bewegen, in dem den Trägern der auswärtigen Gewalt eine Bewegungsfreiheit vorbehalten bleiben müsse, deren Nutzung legitimerweise von politischen Zielsetzungen und Wertungen bestimmt werde.²⁶

5. Diplomatischer Schutz und objektive Schutzpflicht der Grundrechte

In der Literatur gibt es jedoch auch eine verbreitete Gegenauffassung, welche den Anspruch auf diplomatischen Schutz aus den Grundrechten ableitet. Die Grundlagen für diese Auffassung sind insbesondere von Geck Ende der Fünfzigerjahre gelegt worden.²⁷ Geck hat zunächst nachgewiesen, dass ein Individualanspruch auf diplomatischen Schutz verfassungsrechtlich bereits seit der Reichsverfassung von 1871 besteht und dass das Grundgesetz an diese Tradition angeknüpft hat. So hieß es in § 189 der Reichsverfassung von 1871: "Jeder deutsche Staatsbürger in der Fremde steht unter dem Schutz des Reiches." Dieser Satz wurde überwiegend als Individualanspruch gedeutet.²⁸

²⁵ BVerfGE 37, 217 (241).

²⁶ BVerfGE 40, 141 (177ff.)

²⁷ Geck: Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, ZaöRV 17 (1956/57), S.476ff.

²⁸ Geck (Fn.27), S.480.

Art.112 Abs.2 WRV griff diesen Gedanken auf und bestimmte: "Dem Ausland gegenüber haben alle Reichsangehörigen innerhalb und außerhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reiches." In Weimar gab es einen Streit darüber, ob damit trotz der Verortung im Grundrechtsteil ein subjektives Recht oder nur der Reflex einer objektiven Verpflichtung des Staates festgeschrieben war. Die Gegner eines Individualanspruchs verwiesen auf die inhaltliche Unbestimmtheit dieser Regel, für die insbesondere die Abhängigkeit vom Völkerrecht maßgebend sein sollte. Die herrschende Meinung sah darin jedoch einen der wenigen Fälle, in denen die Weimarer Reichsverfassung ein echtes subjektives Recht gegen den Staat gewährte.

Das Grundgesetz hat zwar keine ausdrückliche Regelung eines Anspruchs auf diplomatischen Schutz gefunden. Das Fehlen einer entsprechenden Norm erklärt sich aber alleine damit, dass Deutschland 1949 noch nicht souverän war, woraus der Parlamentarische Rat die Konsequenz zog, dass Regelungen über eine eigenständige Außenpolitik der Bundesrepublik grundsätzlich nicht getroffen werden sollten.²⁹ Ein bewusster Bruch mit der Verfassungstradition kann darin aber nicht gesehen werden.

Der Schutzanspruch soll sich nach vielmehr aus den Grundrechten, insbesondere aus Art.1 Abs.2, der eine Schutzpflicht ausdrücklich vorsieht und aus Art.16 Abs.2 ergeben. Vor allem das dort geregelte Auslieferungsverbot soll unmittelbarer Ausfluss des Schutzanspruchs sein.³⁰ Geck geht allerdings nicht so weit, den Anspruch auf Schutz als ein subjektives Grundrecht im Sinne von Art.1 Abs.3 GG zu verstehen. Daraus folge nur eine Pflicht zur rechtlich einwandfreien Vollziehung des objektiven Rechts unter Abwägung der individuellen Schutzinteressen mit dem Allgemeinwohl. Die Pflicht zur Schutzgewährung, insbesondere die Einhaltung des Ermessens, sei verwaltungsgerichtlich überprüfbar, darauf könne aber keine Verfassungsbeschwerde gestützt werden.³¹

Deutlich weiter geht die Auffassung von Oberthür,³² der ein subjektives Recht auf diplomatischen Schutz annimmt, weil er die Grundrechte nicht nur als Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat, sondern zugleich als Leistungsansprüche zumindest auf solche staatlichen Handlungen versteht, für die der Staat ein Monopol hat und die für einen effektiven Grundrechtsschutz unentbehrlich sind. Dies knüpft an eine sozialstaatlich motivierte Grundrechtsdoktrin an, die sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor allem in der so genannten *numerus-clausus-Entscheidung* Bahn gebrochen hat. Dort hat das Gericht aus Art.12 Abs.1 GG einen Anspruch von Studienbewerbern auf Ausschöpfung aller vorhandenen Kapazitäten bei der Verteilung von Studienplätzen abgeleitet.³³ Ein vergleichbarer subjektiver Leistungsanspruch des Einzelnen gegen den Staat soll auch bezüglich der Gewährung diplomatischen Schutzes bestehen. Auch Oberthür betont aber den grundsätzlichen Vorrang des Gemeinwohls vor den Belangen des Einzelnen.

Die Philosophie der Grundrechte als Leistungsansprüche hat sich in der Folgezeit nicht durchgesetzt. Vielmehr ist im Anschluss an das so genannte *Fristenlösungsurteil* die dort entwickelte Doktrin des Bundesverfassungsgerichts aufgegriffen worden, dass die Grundrechte

²⁹ Geck (Fn.27), S.309.

³⁰ Geck (Fn.27), S.516.

³¹ Geck (Fn.27), S.536 ff.

³² Oberthür: Der Anspruch des deutschen Staatsangehörigen auf diplomatischen und konsularischen Schutz gegenüber anderen Staaten, 1965, S.23f.

³³ BVerfGE 33, 303 (333).

den Staat zum Schutz der in ihnen verbürgten Rechtsgüter verpflichten.³⁴ Entscheidend dabei ist zweierlei. Der Schutz wird zum einen nicht gegen staatliches Handeln gewährt, insoweit greift die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte. Vielmehr richtet sich der Schutz gegen das Handeln Dritter. Dies sind im Staat vornehmlich Private, die durch ihr Handeln Rechtsgüter ihrer Mitbürger gefährden oder verletzen. Der Ansatz eignet sich aber auch dazu, das Handeln von anderen Staaten zum Ausgangspunkt für die Schutzpflicht zu machen.

Zum Zweiten soll die Schutzpflicht nicht aus der subjektivrechtlichen Abwehrfunktion der Grundrechte, sondern aus der durch die Grundrechte aufgerichteten objektiven Werteordnung herrühren. Die Grundrechte sollen nicht nur den individuellen Freiraum des Einzelnen vor Eingriffen des Staates schützen, sie sollen als objektive Werte die gesamte Rechtsordnung durchdringen und den Staat verpflichten, zum Schutz dieser Werte tätig zu werden, ohne dass dies im Zusammenhang mit einer konkreten subjektiven Rechtsbeeinträchtigung geschehen muss. Besonders deutlich wird dieser Unterschied bei der grundrechtlichen Kontrolle des Gesetzgebers. Wird ein Gesetz erlassen, so greift dieses als generell abstrakte Regelung in der Regel nicht unmittelbar in individuelle Grundrechtspositionen ein. Dennoch sollen die Grundrechte als ein objektivrechtlicher Maßstab zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von gesetzlichen Regelungen herangezogen werden können.³⁵

Auf dieser Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflicht aufbauend hat etwa Klein die These entwickelt, dass den Staat eine Pflicht zur Gewährung diplomatischen Schutzes treffe, die nicht nur durch die Staatsbürgerschaft, sondern auch durch die Grundrechte begründet sei. Weil die grundrechtliche Schutzpflicht aus dem objektiven Recht folge, habe der Einzelne aber nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung des diplomatischen Schutzes. Auch Klein betont dabei den weiten Ermessenspielraum der auswärtigen Gewalt, der daraus resultiert, dass bei jedem Handeln im internationalen Bereich die Belange der Allgemeinheit tangiert sind und dass durch das Instrument des diplomatischen Schutzes nur sehr begrenzt auf das Handeln souveräner Drittstaaten eingewirkt werden kann.³⁶

Damit scheint sich Klein im Ergebnis nicht wesentlich von denjenigen zu unterscheiden, die die Schutzpflicht aus der Staatsbürgerschaft ableiten. Seine Lösung führt jedoch zu zwei signifikanten Unterschieden. Klein hält zum einen, gestützt auf den Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, die Verfassungsbeschwerde für zulässig³⁷, und er will Entschädigung nicht nur nach den verschuldensabhängigen Regeln über die Amtshaftung, sondern auch unabhängig vom Verschulden nach den Grundsätzen über den enteignungsgleichen Eingriff und den Gedanken der Aufopferung gewähren.³⁸

Klein sieht sich in seiner Ansicht auch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt. Das Gericht hat etwa in der Entscheidung im Fall Hess die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, gerichtet auf Ausübung diplomatischen Schutzes gegen die Inhaftierung des ehemaligen Führerstellvertreters, unterstellt und die Begründetheit deshalb abgelehnt, weil der von der Bundesregierung vertretene Rechtsstandpunkt, dass die Entscheidung allein den Alliierten zustehe, wegen der Besonderheiten des Völkerrechts von einem nationa-

³⁴ BVerfGE 39, 1 (41f.)

³⁵ Stern: Handbuch des Staatsrechts, Bd.V, § 109, Rdnr.56ff.

³⁶ Klein: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, in: DÖV 1977, S.704ff.

³⁷ Klein (Fn.36), S.707f.

³⁸ Klein (Fn.36), S.708.

len Gericht grundsätzlich nicht überprüft werden könne.³⁹ Für die Auffassung Kleins spricht auch die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum diplomatischen Schutz, in der es um die Liquidation in der Schweiz belegenen deutschen Vermögens ging. Auch in dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde für zulässig gehalten und hat eine Abwägung der Eigentumsrechte der betroffenen deutschen Staatsbürger mit den Belangen des gemeinen Wohls vorgenommen, die allerdings auch hier zu Lasten der Antragsteller ausging.⁴⁰

Vor dem Hintergrund einer grundrechtlichen Schutzpflicht ist jedoch die Feststellung in der Entscheidung zu den Ostverträgen, dass die Verfassungsbeschwerde unzulässig sei, nicht ganz nachzuvollziehen. Klein deutet dies so, dass die Beschwerdeführer hier etwas erreichen wollten, worauf sie keinen Anspruch haben konnten. Es könne der auswärtigen Gewalt nicht vorgeschrieben werden, völkerrechtliche Verträge mit einem bestimmten Inhalt abzuschließen, wenn in der konkreten Situation faktisch keine Verbesserung der grundrechtlichen Lage erreicht werden könne.⁴¹ Damit verneint Klein die Beschwerdebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung. Auch diese Feststellung, die ja darauf hinausläuft, dass die Bundesrepublik sich nicht weiter bemühen musste, eine vertragliche Regelung mit einem anderen Inhalt zu erreichen, ist jedoch letztlich das Ergebnis einer Abwägung der Interessen der Allgemeinheit mit denen der Beschwerdeführer. Diese Abwägung gehört jedoch genau wie in den anderen Fällen in die Begründetheitsprüfung einer an sich zulässigen Verfassungsbeschwerde.

6. Subjektives Grundrecht auf diplomatischen Schutz

Der Gedanke, dass die Pflicht zum Schutz der Grundrechte dem objektiven Recht entspringt und deshalb kein subjektives Recht auf unbedingte Durchsetzung gewährt, basiert im Wesentlichen auf zwei Gründen. Der erste Grund liegt im Verfahren. Der Staat soll nicht in der Frage präjudiziert werden, mit welchen Mitteln und in welchem Umfang er auf die Grundrechtsverletzung durch Dritte reagiert. Er soll frei bleiben in der Entscheidung, ob er durch Gesetz oder administrativ handelt und ob er dabei repressive oder präventive Steuerungsinstrumente einsetzt. Dies gilt namentlich auch für den diplomatischen Schutz. Die im Völkerrecht eingeräumte Variationsbreite vom präventiven Vertragsschluss bis zu den repressiven Mitteln des bloßen Protests, des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen bis hin zur bewaffneten humanitären Intervention soll nicht durch Rechte Einzelner eingeschränkt werden.⁴²

Der zweite Grund liegt im materiellen Recht. Die Gewährung von Schutz gegen das Handeln Dritter muss auch immer deren legitime Interessen berücksichtigen. Die abwehrrechtliche zweidimensionale Rechtsbeziehung Staat-Bürger wird um den eingreifenden Dritten erweitert. Dieses Argument spielt insbesondere für den diplomatischen Schutz eine maßgebliche Rolle. Der Dritte ist hier ein souveräner Staat, der berechtigterweise seine eigenen Interessen im internationalen Verkehr verfolgen kann. Er muss sich nicht einer nach deutschem innerstaatlichem Recht erfolgenden Interessenabwägung unterordnen. Deshalb stehen der Bundesrepublik in der Regel auch nur sehr begrenzte Einflussmöglichkeiten auf den Drittstaat zur Verfügung.

³⁹ BVerfGE 55, 349 (364).

⁴⁰ BVerfGE 6, 290 (298).

⁴¹ Klein (Fn.36), S.709.

⁴² Doehring: Völkerrecht, 1999, § 18, Rdnr.878.

So plausibel diese Argumente auf den ersten Blick sein mögen, bei genauerer Betrachtung sind sie als Gründe für die Verneinung eines subjektiven Rechts auf Schutz nicht tragfähig. Dogmatisch ist es so, dass die Schutzpflicht nicht auf rein objektiven Werten, sondern auf in den Grundrechten verbürgten subjektiven Freiheitsrechten aufbaut. Wenn der Staat das Eigentum schützt, dann kann damit nicht objektiv das Institut des Eigentums gemeint sein. Geschützt wird vielmehr das subjektive Recht jedes Eigentümers, mit seinem Hab und Gut grundsätzlich so zu verfahren, wie er es will.⁴³

Akzeptiert man aber, dass durch die Schutzpflicht subjektive Freiheitsrechte vor Zugriffen Dritter geschützt werden, dann muss man prozessual auch so konsequent sein und muss dem Betroffenen ein subjektives Recht zur Einforderung dieses Schutzes gewähren. Das heißt nicht, dass damit der Staat zwingend auf bestimmte Verfahren und bestimmte Rechtsinstrumentarien festgelegt wäre. Häufig ist der Anspruch nur darauf gerichtet, irgendeine wirksame Schutzmaßnahme zu ergreifen.

Auch das muss allerdings nicht immer so sein. Wie das Bundesverfassungsgericht in der Fristenlösungsentscheidung⁴⁴ vorgeführt hat, kann sich dieser Anspruch, falls besonders wichtige Rechtsgüter in besonders intensiver Art und Weise betroffen sind, durchaus auch auf ein bestimmtes Instrument, in diesem Fall ein strafrechtliches Verbot, konkretisieren. Damit ist auch das materielle Argument der Güterabwägung erledigt. Sie ist das tägliche Brot des Juristen und kann nicht dazu führen, dass man deshalb subjektive Rechte verweigert. Im innerstaatlichen Rechte gibt es häufig sichere Kriterien für solche Abwägungen. Wenn wie etwa bei Schwangerschaftsabbruch Leben und Menschenwürde des ungeborenen Kindes betroffen sind, dann geht dessen Schutzanspruch grundsätzlich vor.

Auch im Völkerrecht gibt es solche Regeln der Gewichtung widerstreitender Belange. Dies gilt namentlich für den Schutz der Menschenrechte und des Selbstbestimmungsrechts der Völker, in deren Zusammenhang, wie gesehen, zumindest heute auch der Vertreibungsschutz gehört. Die Menschenrechte, zumindest soweit sie fundamentaler Art sind, haben heute den Charakter von zwingendem Recht.⁴⁵ Das heißt, die Staaten können weder durch Vertrag noch durch andere völkerrechtliche Instrumente diese Rechte leer laufen lassen. Außerdem wirken die Menschenrechte erga omnes. Das heißt, jeder Staat, gleichgültig, ob es sich um seine Staatsbürger handelt oder nicht, kann aus der Verletzung von Menschenrechten völkerrechtliche Konsequenzen ziehen. Damit haben die Menschenrechte gegenüber anderen Rechtspositionen im Völkerrecht, die diese Qualität nicht aufweisen, prinzipiell einen höheren Rang, der bei Abwägungen häufig eine definitive Entscheidung zu ihren Gunsten gebietet.

Mit der Annahme eines subjektiven Grundrechts auf diplomatischen Schutz befindet sich das Grundgesetz materiellrechtlich und verfahrensrechtlich in Einklang mit der völkerrechtlichen Entwicklung. Der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz ist zumindest in Europa heute so weit ausgebildet, dass man dem Einzelnen eine beschränkte Rechtssubjektivität zusprechen kann. Diese Entwicklung rechtfertigt es auch, den diplomatischen Schutz nicht mehr nur als ein Instrument zur Wahrung staatlicher Interessen zu sehen. Mehr und mehr setzt sich die Erkenntnis durch, dass dieses Instrument letztlich im Interesse der betroffenen Menschen eingesetzt werden muss.⁴⁶ Es wäre nicht zu verstehen, wenn etwa im Rahmen der EMRK den

⁴³ Wendt, in: Sachs, GG, 2. Aufl., 1999, Art. 14, Rdnr. 41.

⁴⁴ BVerfGE 39, 1ff.

⁴⁵ Ipsen (Fn. 8), § 50, Rdnr. 11; Doehring (Fn. 42), § 18, Rdnr. 870.

⁴⁶ Ipsen (Fn. 8), § 40, Rdnr. 49.

Angehörigen nationaler Minderheiten subjektive Rechte gewährt werden, bei deren Verletzung ein unmittelbarer Zugang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eröffnet wird, und das Grundgesetz würde ein solches subjektives Recht nicht anerkennen.

7. Der Anspruch der Vertriebenen auf diplomatischen Schutz

Die dargestellten Überlegungen haben unmittelbare Auswirkungen auf den Anspruch der Vertriebenen auf diplomatischen Schutz. Die Vertriebenen haben ein subjektives Recht darauf, dass die Bundesrepublik sich für ihre Belange einsetzt. Dieses Recht ist im Wege der Verfassungsbeschwerde durchsetzbar. Kommt die Bundesregierung ihrer Schutzpflicht nicht nach, dann haben die Betroffenen zunächst einen primärrechtlichen Anspruch auf Durchsetzung ihrer Rechte. Das heißt, das Bundesverfassungsgericht muss die auswärtige Gewalt verpflichten, entsprechende Bemühungen zum Schutz der Vertriebenen zu unternehmen. Nur wenn dieser Anspruch nicht realisierbar ist, kann eine Entschädigung verlangt werden, die unabhängig vom Verschulden der jeweiligen Amtswalter zu gewähren ist.

Auch die hier vorgetragene Konstruktion gibt der Bundesregierung jedoch einen gewissen Spielraum hinsichtlich Art und Umfang des diplomatischen Schutzes. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass der herausgehobene Rang der Menschenrechte und des Selbstbestimmungsrechts der Völker den außenpolitischen Spielraum der Bundesrepublik deutlich erweitert hat. Andere Staaten können sich etwa nicht mehr darauf berufen, dass die Gewährung von Minderheitenschutz oder einer begrenzten Selbstbestimmung alleine ihre innere Angelegenheit ist, weshalb sie etwa bei vertraglichen Verhandlungen in diesem Punkt keine unbeschränkte Vertragsfreiheit genießen. Deshalb kann die Bundesregierung, gestützt auf das Völkerrecht, durchaus mit Aussicht auf Erfolg erheblichen Druck auf die andere Seite ausüben. Im Sinne eines effektiven Schutzes der Vertriebenen ist sie sogar aufgrund der Verfassung dazu verpflichtet.

8. Die praktische Umsetzung des diplomatischen Schutzes

Die Bundesregierung hat sich der Vertriebenen in der Vergangenheit sicherlich in nicht unerheblichem Umfang angenommen. Sie hat nach der Wiederherstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, also ab dem Zeitpunkt, ab dem sie in vollem Umfang die Souveränität zur Wahrnehmung ihrer äußeren Angelegenheiten erlangt hat, eine Reihe von Verträgen mit ihren östlichen Nachbarn geschlossen, in denen die deutschen Volkszugehörigen als nationale Minderheiten anerkannt und geschützt werden.

Mit Polen und der damaligen Tschechoslowakei hat sie so genannte Nachbarschafts- und Freundschaftsverträge geschlossen.⁴⁷ Der Minderheitenschutz im Vertrag zwischen Deutschland und Polen⁴⁸ wird den "Personen polnischer Staatsangehörigkeit gewährt, die deutscher Abstammung sind oder die sich zur deutschen Sprache, Kultur oder Tradition bekennen". Die

⁴⁷ Im Verhältnis Deutschlands zur UdSSR bzw. zur Russischen Föderation bietet Art.15 des Freundschaftsvertrages, BGBl 1991 II, S.799ff. den Russlanddeutschen nur einen wenig konkreten Minderheitenstandard. Dieser ist aber durch eine Protokoll vom 23.4.1992, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1992, S.410ff konkretisiert worden. Dieses Protokoll weist Gebiete aus, die den Russlanddeutschen zur autonomen Verwaltung zugewiesen werden sollen, vgl. dazu Blumenwitz (FN 22), S.105.

⁴⁸ BGBl 1991 II, S.1315ff.

Rechte dieser Minderheit werden in Anlehnung an bestehende internationale Vereinbarungen gewährt.⁴⁹

Damit verweist dieser Vertrag zum einen auf die EMRK und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, daneben aber auch auf den KSZE-Prozess. Dieser hat im Kopenhagener Schlussdokument von 1990 und auf dem dritten Treffen der Konferenz zur Menschlichen Dimension in Moskau 1991 zur Ausbildung eines sehr detaillierten Kataloges von Rechten nationaler Minderheiten geführt.⁵⁰ Indem dieser in einem politischen Prozess gefundene Prinzipienkatalog in den deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrag übernommen worden ist, ist er auf eine verbindliche völkerrechtliche Grundlage gestellt worden. Allerdings lässt dieser Vertrag noch viele Wünsche in der Frage der konkreten Durchsetzbarkeit dieser Rechte und deren Gewichtigkeit gegenüber den nationalen Interessen Polens offen.⁵¹

Auch der Vertrag mit der Tschechoslowakei⁵² knüpft an den KSZE-Prozess⁵³ an. Auch in diesem Vertrag wird die deutsche Minderheit entsprechend den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln als Personen tschechoslowakischer Staatsangehörigkeit beschrieben, die deutscher Abstammung sind oder die sich zur deutschen Sprache, Kultur oder Tradition bekennen. Bemerkenswert an diesem Vertrag ist zudem, dass die Zugehörigkeit zur deutschen Minderheit die persönliche Entscheidung jedes Einzelnen ist. Aber auch hier fehlt jegliche Gewichtung im Verhältnis zu den nationalen Interessen der Tschechoslowakei. Anders als der deutsch-polnische Vertrag verweist Art.34 des Vertrages mit der Tschechoslowakei auf den Streitbeilegungsmechanismus der KSZE und enthält damit eine verfahrensrechtliche Komponente. Damit ist jedoch kein individuelles Streitbeilegungsverfahren garantiert, was angesichts des Charakters der Minderheitenrechte auf jeden Fall wünschenswert wäre.

Der Befund für diejenigen Deutschen, die aus ihrer Heimat vertrieben worden sind und die dort Hab und Gut verloren haben, sieht deutlich anders aus. Der Bundesregierung ist es nicht gelungen, auch die Rechte der Vertriebenen zum Gegenstand der Nachbarschaftsverträge zu machen.⁵⁴ Insbesondere ist weder der Streit um die Frage, ob der Verlust deutschen Eigentums durch Reparationsansprüche dieser Staaten gerechtfertigt ist oder ob, wie die deutsche Seite sicherlich zu Recht behauptet, Reparationsansprüche nicht unter Inanspruchnahme privaten Vermögens durchgesetzt werden dürfen, noch ist ein Recht auf Heimat der Betroffenen thematisiert worden.

Stattdessen setzt die Bundesregierung darauf, diese Frage im Zuge der Osterweiterung der Europäischen Union zu lösen. Ob diese Hoffnung berechtigt ist, muss ernsthaft bezweifelt werden. Ein Recht auf Heimat umfasst sicherlich mehr als nur die Freizügigkeit nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft. Das Gemeinschaftsrecht versteht die Freizügigkeit nur als ein Recht des Einzelnen, nach seiner Wahl Wohnstätte und Arbeitsplatz zu suchen. Recht auf Heimat heißt, mit den Mitgliedern der eigenen Volksgruppe zusammen wieder räumlich eine Einheit bilden zu können und darauf gestützt Autonomierechte als Minderheit und als

⁴⁹ Bzgl. der Einzelheiten dieses Vertrages vgl. Blumenwitz, Minderheiten- und Volksgruppenrecht – Aktuelle Entwicklung, 1992, S.62ff., S.80ff.

⁵⁰ Vgl. Blumenwitz (Fn.49), S.52ff.

⁵¹ Vgl. Blumenwitz (Fn.49), S.86f.

⁵² BGBl 1992 II, S.462ff.

⁵³ Vgl. Blumenwitz (Fn.49), S.100ff.

⁵⁴ Vgl. Blumenwitz: Das Recht auf die Heimat – Bilanz nach 50 Jahren, in: Blumenwitz/Gomig: Rechtliche und politische Perspektiven deutscher Minderheiten und Volksgruppen, 1995, S.13 (22).

Volksgruppe zu genießen. Außerdem würde die Frage der Rückführung deutschen Eigentums mit der räumlichen Erstreckung der Unionsbürgerschaft auf die Staaten Mittel- und Osteuropas überhaupt nicht gelöst.⁵⁵

Es ist deshalb notwendig, dass die Bundesregierung sich aktiv für eine Rücksiedlungspolitik einsetzt, wie sie dies bei Flüchtlingen, die aus Krisengebieten wie etwa Bosnien-Herzegowina oder dem Kosovo nach Deutschland kommen, regelmäßig tut. Dabei darf Rücksiedlung nicht nur das Recht beinhalten, in die alte Heimat zurückkehren zu dürfen. Es geht auch um die Einweisung in das verlorene Eigentum.

In diesem Zusammenhang verpflichtet der hier beschriebene Anspruch auf diplomatischen Schutz die Bundesregierung auch von Rechts wegen dazu, eine solche Politik zu betreiben. Da die von der Bundesregierung verfolgte Strategie den rechtlich geschuldeten Erfolg nicht erreichen kann, ist sie aufgerufen, eine andere Politik zu betreiben. Natürlich kann dabei kein Erfolg geschuldet sein. Die Souveränität der Vertragspartner lässt dies nicht zu. Ein Anspruch auf ernsthaftes Bemühen um die Lösung der Vertriebenenfrage besteht jedoch allemal und ein solcher Anspruch könnte auch vor dem Bundesverfassungsgericht eingeklagt werden.

⁵⁵ Blumenwitz (Fn.54), S.22.

Werner Fasslabend

Die österreichischen Bemühungen um die Aufhebung der Benesch- und der AVNOJ-Dekrete

Die österreichische Bundesregierung hat sich schon bisher für die Anliegen der Heimatvertriebenen eingesetzt und wird das auch in Zukunft tun. Grundlage dafür sind historische, aber auch geographische, humanitäre, rechtliche und politische Gründe. Böhmen und Mähren waren von 1526 an bis zum Ende der Monarchie dauerhaft mit Österreich verbunden. Daher hat es eine gemeinsame Entwicklung gegeben, die vielfältig Erscheinungen des heutigen Österreich, aber auch des heutigen Böhmen mit beeinflusst hat. Wahrscheinlich kann man auch die Geschichte der Sudetendeutschen ohne diesen Teil der österreichischen Geschichte nicht verstehen.

Ab Frühjahr 1945 kamen Flüchtlinge aus dem böhmischen Raum nach Österreich. Der Brünner Blutsonntag war eines der ersten Großereignisse, noch lange vor der Potsdamer Erklärung. Österreich war damals das Land, das die Flüchtigen zuerst aufgenommen hat. Es sind in der Folgezeit dann natürlich auch aus allen anderen Gebieten der ehemaligen Monarchie und darüber hinaus hunderttausende Flüchtende nach Österreich gekommen und auch geblieben. Nicht nur die Karpatendeutschen, auch die Banater, die Siebenbürger, die Donauschwaben aus der Batschka, die Deutschen aus Marburg und Cilli, aus der Untersteiermark und aus etlichen anderen Regionen. Das, was sich jedoch im Gegensatz zu Deutschland damals nicht herausgebildet hat, war ein Rechtsanspruch Österreichs auf die Vertretung der einzelnen Landsmannschaften. Erst später, nach Abschluss des Staatsvertrages 1955, ist man daran gegangen, die Rechtsverhältnisse der ursprünglich österreichischen und der altösterreichischen Staatsbürger auch mit den Nachbarstaaten zu diskutieren. Die Gespräche haben zum ersten Mal 1965 zu einem gemeinsamen Protokoll mit der damaligen tschechoslowakischen Regierung geführt. Und es hat 1974 auch den Abschluss eines Vermögensvertrages gegeben, der sich allerdings nicht auf die Sudetendeutschen bezogen hat, sondern ausschließlich auf diejenigen, die vorher bereits österreichische Staatsbürger gewesen waren, d.h. Bürger an den Grenzen des heutigen Österreich. Erst nach dem Fall des Eisernen Vorhanges ist das Thema auch politisch wieder verstärkt aufgenommen worden. Zurzeit des Kalten Krieges ist es ein Bestandteil der nicht bzw. kaum geführten Diskussion zwischen Ost und West gewesen. Die sudetendeutsche Frage damals anzusprechen hat fast automatisch zu der Reaktion geführt, von der östlichen Seite her in das kapitalistische, imperialistische und revisionistische Spektrum eingeordnet zu werden, so dass damals kaum Aussicht bestand, wirklich zu konstruktiven Gesprächen zu kommen und eine konstruktive Lösung auch nur in Ansätzen zu finden.

Diese Situation hat sich seither zweifelsohne verändert. Wir haben auch den Eindruck, dass das ständige Bemühen der Bundesregierung bzw. auch anderer Vertreter des öffentlichen Lebens und insbesondere natürlich auch der Landsmannschaften zu einem gewissen Umdenkprozess in der heutigen tschechischen Republik geführt hat, auch wenn eine Lösung noch nicht in Sicht ist. Zweifelsohne aber hat es zumindest vereinzelt bereits Stellungnahmen auch von höchsten Repräsentanten der tschechischen Republik gegeben, die einen derartigen Umdenkprozess möglich erscheinen lassen.

Das, was in den letzten Jahren die gesamte Angelegenheit wieder in eine neue Situation eingeführt hat, sind nach meiner Ansicht im Wesentlichen zwei Fakten. Das eine sind die kriegerischen Auseinandersetzungen am Balkan mit den ethnischen Säuberungen in Bosnien und Kosovo, was zweifelsohne zu einer Neubelebung der Diskussion um die Vertreibung der

Sudetendeutschen und der verschiedenen Minderheiten am Ende des Zweiten Weltkrieges geführt hat. Das zweite Faktum, das neue Diskussionen begünstigt, ist die Tatsache des erweiterten europäischen Integrationsprozesses, des Aufnahmeansuchens auch der Tschechischen Republik und der Slowakei in die Europäische Union und damit auch das Aufwerfen der Frage, welche Probleme bis dahin zu lösen sind. Von beiden Seiten ergeben sich aus meiner Sicht durchaus positive Antriebskräfte, die zu einer Neubewertung der Situation führen können.

Zum ersten Faktum: Das Problem der ethnischen Säuberung im ehemaligen Jugoslawien hat die Frage von Vertreibungen und Umsiedlungen nicht nur für uns, sondern für ganz Europa, ja sogar global neu aufgeworfen. Man kann auch aus heutiger Sicht die ethnischen Säuberungen, die im ehemaligen Jugoslawien stattgefunden haben, nicht außerhalb des Zusammenhangs mit den Vertreibungen am Ende des Zweiten Weltkrieges sehen. Das ist ein Faktum! Daraus schließe ich: solange etwa die Benesch-Dekrete nicht für ungültig erklärt sind, solange damit nicht die rechtliche Wirksamkeit von Vertreibungsbeschlüssen auf gesetzlicher Ebene zweifelsfrei aufgehoben ist und solange nicht im Anschluss daran auch eine ganz klare Distanzierung der Verantwortlichen erfolgt, muss man davon ausgehen, dass es immer wieder Menschen oder Menschengruppen gibt, die die Vertreibung als eine politisch wirksame Methode zur Bereinigung von Minoritäts- und Nationalitätskonflikten ansehen. Das ergibt sich durchaus aus den Stellungnahmen, die im Zuge des Bosnien- und Kosovo-Konfliktes getroffen worden sind, aber auch aus vielen Kommentaren in führenden europäischen Zeitungen und Zeitschriften. Bis dahin wurde die Vertreibung sehr lange als wirksames Mittel zur Bereinigung von Nationalitätenkonflikten angesehen. Man hat immer wieder, zumindest unter der Hand, darauf verwiesen, dass das zwar vielleicht grausam war, dass das vielleicht unmenschlich war, dass es letztendlich aber zu einer Bereinigung dieses Problems geführt hat. Erst die Erkenntnis aus der jugoslawischen Situation heraus, dass man nie zu einem Ende kommen wird, wenn man diese Methode anerkennt, hat dazu geführt, dass hier zumindest eine erhöhte Bereitschaft zum Umdenken vorhanden ist.

Das Zweite ist der Aufnahmeantrag der Tschechischen Republik auf Mitgliedschaft in die Europäische Union, die Fragen auch nach den Voraussetzungen politisch-wirtschaftlicher, und rechtlicher Natur aufgeworfen hat. Hier hat der Stand der bisherigen Gespräche und Verhandlungen und auch der Analysen im Wesentlichen folgende Situation ergeben: Die Frage der Sudetendeutschen wird von der Europäischen Union nicht als ein Thema angesehen, das im Zuge der Beitrittsverhandlungen von der Union her zu behandeln ist. Rechtlich gesehen wird es so eingeordnet, dass es keine Beitrittsrelevanz für die Union besitzt. Faktisch-politisch gesehen ist aber eine hohe Relevanz anzunehmen, weil es eine der entscheidenden Fragen im Verhältnis der Tschechischen Republik zu zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Deutschland und Österreich, berührt. Dabei wird es auch bleiben. Die politische Relevanz ist so groß, dass das Thema der Benesch-Dekrete sich selbst mit einem Formalakt nicht aus der Realität entfernen ließe. Daher ist die Frage sozusagen einer Rechtsbereinigung oder einer Aufhebung der Benesch-Dekrete eine der Schlüsselfragen im Zuge der Regelung des Verhältnisses zwischen den Nachbarn für die Zukunft. Wir gehen davon aus, dass Versöhnung eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Integration darstellt. Für uns ist es nicht so sehr die Frage, ob das rechtlich zwingend ist, oder nicht. Alle gehen davon aus, dass dies keine Frage für die Union, sondern für den bilateralen Bereich ist. Es ist für uns unvorstellbar, dass jemand mit einem verfassungsmäßigen Rechtsbestand in die Union hineingeht, der die Vertreibung als ein legitimes Mittel zur Lösung von Konflikten ansieht. Insofern hat sich die österreichische Bundesregierung nicht nur bemüht, auf diese Problemfrage aufmerksam zu machen, sondern daraus auch bestimmte Handlungen abgeleitet.

Zunächst haben viele österreichische Bundesländer bereits im Verlauf der letzten Jahre Beschlüsse gefasst, die darauf hinauslaufen, dass die Bundesregierung aufgefordert werden soll, die Abschaffung der Benesch- und der AVNOJ-Dekrete zu verlangen. Die erste Initiative ist vom Bundesland Oberösterreich ausgegangen, das durch seine Nachbarschaft und auch durch die Aufnahme insbesondere von vielen Böhmerwäldlern von sich aus dieser Frage immer sehr nahe war. Der dortige Beschluss der Landesregierung ist sehr deutlich und geht bis hin zur Nennung der einzelnen Dekrete. Andere Beschlüsse von Landesregierungen sind allgemeiner ausgefallen. Als Durchbruch in der österreichischen Politik war ein Beschluss des österreichischen Parlamentes vom 19. Mai 1999 zu bezeichnen. Das Datum wurde nicht zufällig gewählt, denn der 19. Mai war der Jahrestag des Erlasses der Benesch-Dekrete. In einem Drei-Parteien-Beschluss, an dem die damals noch die Regierungsspitze bildende Sozialdemokratische Partei, die Österreichische Volkspartei und die Freiheitliche Partei mitgewirkt haben, ist Folgendes beschlossen worden:

"Die Bundesregierung wird ersucht, ihre Bemühungen fortzusetzen, mit dem Erweiterungsprozess der Europäischen Union den Europäischen Rechtsraum zur Sicherung von Frieden, Stabilität, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit schrittweise auszudehnen. Die Bundesregierung wird ersucht, den Ausbau der Rechtsgrundlagen und die aktive Implementierung des Minderheitenschutzes in allen europäischen Staaten zu fördern. Die Bundesregierung wird ersucht, weiterhin im Verbund mit den anderen Mitgliedstaaten und den Institutionen der Europäischen Union auf die Aufhebung von fortbestehenden Gesetzen und Dekreten aus den Jahren 1945 und 1946, die sich auf die Vertreibung von einzelnen Volksgruppen in der ehemaligen Tschechoslowakei und im ehemaligen Jugoslawien beziehen, hinzuwirken."

Es ist damit nicht nur sehr klar ausgesprochen worden, und zwar mit mehr als Zwei-Drittel-Mehrheit, genauer mit einer über 90-prozentigen Mehrheit der Abgeordneten, dass die österreichische Bundesregierung eine derartige Initiative ergreifen soll, sondern es ist auch durchaus ein Zusammenhang zwischen dem Erweiterungsprozess der Europäischen Union und der Aufhebung der Dekrete hergestellt, wenn auch nicht in rechtlicher Sicht, so doch faktisch. Damit ist durchaus auch Bezug genommen worden auf die Tatsache, dass in den nächsten Jahren immerhin eine Entscheidung zu erwarten ist, die auf der anderen Seite dazu führen soll, dass es zu einer Aufhebung der Dekrete kommt.

Die Entwicklung in den letzten Jahren kann man folgendermaßen zusammenfassen: Es gibt auf der einen Seite recht klare Äußerungen auch von Repräsentanten der Tschechischen Republik, wie etwa von Präsident Havel, der in Wien anlässlich eines Besuches bei unserem Bundespräsidenten diese Teile der Benesch-Dekrete als unmoralisch bezeichnet hat. Wenn man davon ausgeht und wenn man gleichzeitig weiß, dass vom tschechischen Verfassungsgerichtshof noch in einem Verfahren nach 1995 die Benesch-Dekrete als Rechtsgrundlage für eine ganz konkrete Entscheidung genommen wurden, wird nicht nur politisch ersichtlich, dass hier ein immanenter Widerspruch vorhanden ist. Auf der einen Seite wird das Problem von weiten Bereichen oder von einzelnen Repräsentanten der Regierung zwar immer wieder heruntergespielt, indem man sagt, sie hätten eigentlich ohnehin keine Rechtsgültigkeit mehr, daher bräuchten sie nicht aufgehoben zu werden. Auf der anderen Seite ist aber durchaus auch das Bekenntnis des obersten Repräsentanten der Tschechischen Republik vorhanden, der sie als unmoralisch bezeichnet. Demgegenüber wird von den Vertretern der dritten Gewalt, der Gerichtsbarkeit, nach wie vor statuiert, dass die rechtliche Wirksamkeit der Dekrete weiterhin gegeben ist. Es kann also nicht damit getan sein, dass der eine oder andere Repräsentant erklärt, die Dekrete würden ohnedies nicht mehr gelten, oder dass man irgendeinen Professor damit beauftragt, ein Gutachten zu erstellen, ob sie noch gültig seien oder nicht. Nein! Es muss in einer derartigen Situation aus unserer Sicht autoritativ klargestellt sein, dass keine

Rechtswirksamkeit mehr vorhanden ist. Erst dann ist eine geeignete Grundlage für eine dauerhafte und innere Versöhnung gebildet, die nach meiner Ansicht hochnotwendig ist, als wichtige Voraussetzung für die Integration der Tschechischen Republik in die EU.

Die Europäische Union ist selbstverständlich nicht nur eine Wirtschaftsgemeinschaft oder eine Rechtsgemeinschaft, sondern auch eine Wertegemeinschaft. Dann kann jemand nur europafähig sein, wenn er sich zu den Werten nicht nur bekennt, sondern zweifelsfrei feststellt, dass Gesetze, die diesen Werten diametral widersprechen, null und nichtig sind.

Ich gehe davon aus, dass die Tschechische Republik einen derartigen Schritt bis zur Aufnahme in die Europäischen Union tun wird. Ich gehe davon aus, weil ich das Vertrauen habe, dass dieser Wertegemeinschaft und dieser Rechtsgemeinschaft von einem beitrittswilligen Partner in einer Art und Weise entsprochen wird, die von Millionen Menschen, aber auch von einer Regierung erwartet wird. Die österreichische Bundesregierung hat diesbezüglich Gespräche aufgenommen. Aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem damaligen Außenminister und jetzigen Bundeskanzler Schüssel und der tschechischen Regierung wurde vereinbart, dass Gespräche über die Benesch-Dekrete auf diplomatischer Ebene aufgenommen werden. Für Anfang März 2000 war ein erster Gesprächstermin vereinbart. Der ist aber nicht zustande gekommen, weil die tschechische Regierung erklärt hat, mangels Vertrauens in die gegenwärtige österreichische Regierung solle ein derartiges Gespräch jetzt nicht stattfinden. Das ist der aktuelle Stand.

Den soll man allerdings nicht überbewerten. Wenn von 14 der 15 EU-Mitglieder Sanktionen verhängt werden, würde ich es für durchaus begrifflich halten, dass in einer derartigen Situation auch die tschechische Regierung einen ähnlichen Standpunkt einnimmt. Man darf die Dinge nicht einseitig sehen, sondern man muss sie sicherlich im Kontext sehen. Man muss auch konzedieren, dass die politische Situation in der Tschechischen Republik nicht auf eine Aufhebung ausgerichtet ist. Dort gibt es sicherlich ein großes Unbehagen, überhaupt nur darüber zu diskutieren. Dort gibt es auch vielleicht versteckte Ängste in verschiedenen Richtungen. Auch das ist ein politisches Faktum, das wir zur Kenntnis zu nehmen haben. Die Konsequenz, die man daraus ziehen kann, ist sicherlich, dass man die Frage auf eine Art und Weise behandelt, die versucht, auch das Vertrauen des Gegenübers nicht nur zu erringen, sondern es ständig zu haben, um gemeinsam zu einem konstruktiven Dialog gelangen zu können. Auch sollte man nicht vorweg die Gespräche und Verhandlungen unmittelbar vor dem Beitritt von außen her zu sehr belasten. Es wird ganz wichtig sein, jeweils den anderen das Gesicht wahren zu lassen, ihn auch seine notwendigen politischen Schritte machen zu lassen. Jede Regierung, jede Parteiführung muss sich natürlich politisch durchsetzen können. Daher muss man versuchen, ein Klima zu schaffen, das die Voraussetzungen begünstigt. Wir werden all das, was möglich ist, auszunutzen versuchen. Ich halte es daher für sehr zweckmäßig, dass der Beschluss gefasst worden ist, nicht nur Gespräche auf diplomatischer Ebene zu führen, sondern auch eine Historikerkommission einzuberufen, die verschiedene Bereiche bearbeiten und auch klarstellen soll. Sie soll vielleicht auch größere Zusammenhänge herstellen, um beiden Seiten ein Mitgehen zu ermöglichen.

Es sind aus meiner Sicht durchaus Erfolg versprechende Ansätze vorhanden, die man jedoch aus der gegenwärtigen Sicht nicht überbewerten soll. Aus der Erfahrung Österreichs ist zu sagen: wir haben unsere Beitrittsverhandlungen 1994 abgeschlossen und sie dann einer Volksabstimmung unterworfen. Ich habe die Erfahrung gemacht, dass die Bedeutung des Integrationsschrittes für jeden Beitrittsbewerber nicht nur klar erkennbar ist, sondern gerade in einem derartigen Stadium auch ein Ausmaß erreicht, das dazu führt, dass man bereit ist, auch schwierigere Probleme anzugehen. Jeder Beitrittsbewerber hatte bisher noch Probleme im

eigenen Bereich zu überwinden. Ich bin davon überzeugt, dass das auch in diesem Fall gelingen wird.

Man kann davon ausgehen, dass im Laufe der nächsten fünf Jahre die Entscheidungen fallen werden. Es wird sich nicht nur die Frage stellen, wer überhaupt, sondern wer als Erster, als Zweiter, in die Europäische Union hineingehen wird und kann, welche Länder in einem ersten Zug gemeinsam stehen und welche vielleicht erst später folgen werden. Ich glaube, dass all das auch dazu führen wird, dass hier Bereitschaft zur Bewegung aufkommt. Insofern sehe ich die Situation eigentlich optimistisch, mit einer berechtigten Chance, dass Dekrete, die ein gewaltiges Unrecht für mehrere Millionen Menschen gebracht haben, die auf dem Prinzip der Kollektivschuld aufbauen und die zu einer mehr oder weniger totalen Entrechtung von Millionen Menschen geführt haben, am Beginn des 21. Jahrhunderts in aller Klarheit abgeschafft werden. Es ist höchste Zeit dazu.

Matjaž Tratnik

Der italienisch-slowenische Ausgleich im Vorfeld des slowenischen Antrags auf EU-Mitgliedschaft

1. Einführung

Slowenien hat im Vergleich zu den anderen mittel- und osteuropäischen EU-Beitrittskandidaten relativ spät, nämlich erst 1997, ein EU-Assoziierungsabkommen geschlossen. Der Hauptgrund dafür war, dass Italien den Abschluss dieses Abkommens blockiert hat, solange Slowenien nicht zur einigen Konzessionen auf dem Gebiet des Grundstückerwerbs durch Ausländer bereit war.¹

In diesem Aufsatz wird zuerst versucht, anhand einiger Daten aus der Geschichte eine bessere Einsicht in die slowenisch-italienischen Verhältnisse zu bekommen. Dann werden die wichtigsten völkerrechtlichen Dokumente zwischen dem ehemaligen Jugoslawien bzw. Slowenien und Italien in chronologischer Reihenfolge dargestellt. Das sind:

- das so genannte Londoner Memorandum von 1954,
- die Verträge von Osimo (1975),
- das Abkommen von Rom (1983) und
- das EU-Assoziierungsabkommen von 1997.

Zum Schluss wird die Frage beantwortet, ob es nun tatsächlich einen italienisch-slowenischen Ausgleich im Vorfeld des slowenischen Antrags auf EU-Mitgliedschaft gibt und falls ja, welche Regelungen als dafür grundlegend betrachtet werden können.

2. Einige Daten aus der Geschichte Sloweniens

Die südslawischen Stämme haben gegen das Ende des 6. Jahrhunderts das heutige Gebiet Sloweniens besiedelt. Die Siedlungen der Slowenen reichten bis nach Istrien und Triest im Süden und im Westen, bis ungefähr 30 km westlich von der heutigen slowenisch-italienischen Grenze. Jahrhunderte lang hat die romanische und die slawische Bevölkerung miteinander gelebt und ist teilweise miteinander verschmolzen. Die Städte in diesem Gebiet, wie Görz, Triest, Koper, Izola und Piran, und im heutigen Kroatien, z.B. Poreč, Rovinj und Pula, hatten sehr viele italienische Einwohner, während im Hinterland meistens die Slowenen bzw. die Kroaten die Mehrheit stellten.

Das Gebiet rund um die jetzige slowenisch-italienische Grenze wurde nach der Vereinigung Italiens zwischen Italien und Österreich-Ungarn verteilt. Die Grenze verlief etwa bis zu 20 km westlich von der heutigen Grenze. Diese war nur teilweise gleich mit der ethnischen Grenze, so dass ein Teil der slowenischen Bevölkerung Italien zugeteilt wurde.

¹ Matjaž Tratnik: Regelungen und Rechte für die italienische und ungarische Minderheit in der slowenischen Verfassung, in: Dieter Blumenwitz (Hrsg.): Fortschritte im Beitrittsprozess der Staaten Ostmittel-, Ost- und Südosteuropas zur Europäischen Union, Köln 1999, S.79.

Nachdem Italien 1915 in den Ersten Weltkrieg eingetreten war, ist das Gebiet rund um diese Grenze zum Ort einer der blutigsten Frontlinien geworden, an dem auch viele slowenische Wehrpflichtige auf beiden Seiten gegeneinander kämpfen mussten.

Nach dem Krieg wurde die Grenze zwischen Italien und dem neu entstandenen Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen durch den Friedensvertrag von St. Germain festgestellt. Diese Grenze verlief etwa 20 bis 30 km östlich von der jetzigen Grenze zwischen Italien und Slowenien. Anders gesagt, diese Grenze lag etwa 40 bis 50 km östlich von der ethnischen Grenze zwischen Slowenen und Italienern. Daneben hat Italien auch Istrien und einen kleinen Teil Dalmatiens bekommen.

1922 kamen in Italien die Faschisten an die Macht. Das hat die Lage der umfangreichen slowenischen Minderheit beträchtlich verschlechtert. Die Slowenen standen unter starkem Druck, z.B. war der öffentliche Gebrauch der slowenischen Sprache verboten, die slowenischen Familiennamen mussten romanisiert werden usw. Viele wurden in italienischen Gefängnissen gefoltert oder sogar zu Tode gebracht.

1941 wurde das Gebiet des heutigen Sloweniens von Italien, Deutschland und Ungarn besetzt. Die italienische Besatzungszone, die ungefähr die südliche Hälfte Sloweniens umfasste, wurde als Provincia di Lubiana dem italienischen Staat einverleibt. In Italien wurden sogar 13 Lager eingerichtet, wo Slowenen aus der Provincia di Lubiana interniert wurden. Das bekannteste Lager befand sich in Gonars.

Nach der Kapitulation Italiens am 8. September 1943 wurde die Provincia di Lubiana durch die Deutschen besetzt. Diese Besetzung dauerte bis zum Ende des Krieges. In Mai 1945 haben die jugoslawischen Truppen Triest und auch einige Gebiete, die heute in Italien liegen, befreit mit der Absicht, diese Gebiete Jugoslawien einzuverleiben. Unter dem Druck der Angloamerikaner mussten die Partisanen sich aber teilweise zurückziehen.

Das Gebiet rund um Triest sowie Istrien wurden 1947 vorläufig in zwei Besatzungszonen aufgeteilt. Die östliche Zone (B) stand unter jugoslawischer Verwaltung, und die westliche Zone (A) stand unter der Verwaltung der Alliierten.²

Nach der Besetzung durch die Partisanen kam es in diesen Gebieten zu Vergeltungsmaßnahmen gegen die italienische Bevölkerung. Den Italienern wurde das Vermögen konfisziert, sie wurden durch Schnellgerichte verurteilt, manchmal sogar ohne Prozess getötet oder vertrieben. Der faschistische Terror gegen die Slowenen und Kroaten wurde durch den kommunistischen Terror gegen die Italiener ersetzt. Die verlassenen oder konfiszierten Wohnungen in den istriischen Städten haben häufig nicht Slowenen oder Kroaten, sondern Serben und Bosnier bekommen. Die Italiener, die trotz allem in jugoslawischen Gebieten blieben, wurden einer starken Slawisierung und Indoktrinierung unterworfen.

² Matja Tratnik: Regelungen und Rechte, S.73-74.

3. Die wichtigsten völkerrechtlichen Dokumente für die Beziehungen zwischen dem ehemaligen Jugoslawien bzw. Slowenien und Italien

3.1 Londoner Memorandum

Die Frage der jugoslawisch-italienischen Grenze blieb offen bis zum Londoner Memorandum von 1954. Das war ein Vertrag zwischen Großbritannien, Italien, Jugoslawien und den Vereinigten Staaten, durch den die jugoslawisch-italienische Grenze endgültig geregelt werden sollte. Die Zone B wurde Jugoslawien und die Zone A Italien zugesprochen.³ Die Grenze wurde im Vergleich mit der Situation vor dem Krieg zwar wesentlich nach Westen verschoben, aber die Städte Görz (Gorizia) und Triest blieben trotzdem italienisch, während Jugoslawien die Städte in Istrien bekam.

3.2 Die Verträge von Osimo

Das Londoner Memorandum hat viele Fragen offen gelassen, die erst 1975 durch den Vertrag vom Osimo gelöst worden sind.⁴ Nach diesem Vertrag können die italienischen Volkszugehörigen ihre jugoslawische Staatsangehörigkeit für die italienische eintauschen und nach Italien übersiedeln und umgekehrt.

Art. 4 dieses Vertrags bestimmt, dass beide Staaten so schnell wie möglich einen Vertrag schließen sollten, womit die Frage einer gerechten, globalen, pauschalen und für beide Seiten akzeptablen Entschädigung für die Güter, Rechte und Interessen der italienischen natürlichen und Rechtspersonen geregelt wird. Es handelt sich um Subjekte, deren Vermögen durch jugoslawische Behörden nationalisiert, konfisziert oder anderweitig eingeschränkt wurde. Es handelt sich in den meisten Fällen um Vermögen von Italienern, die nach Italien geflüchtet sind oder auf Grund der Nachkriegsregelungen übersiedelten. Das sind die so genannten istri-schen Optanten.

Zu gleicher Zeit wurde ein umfangreiches Abkommen über die Beschleunigung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit geschlossen mit einem Protokoll über die Schaffung einer freien Zone im Grenzgebiet bei Triest. Auf Grund beider Regelungen kam es zum Bau der Autobahnverbindungen und anderer neuer Straßen, und die Möglichkeit der freien Zone wird seitdem durch viele Unternehmen aus beiden Staaten benutzt.

Die Verträge von Osimo bedeuteten also nicht nur eine Regelung von Fragen politischer Art, sondern es handelt sich um eine globale Regelung der Beziehungen zwischen beiden Staaten. Auf Grund dieser Regelungen wurde die Grenze zwischen Italien und Jugoslawien zur offenen Grenze zwischen einem kommunistischen und einem nicht-kommunistischen Staat. Diese Tatsache wurde durch Jugoslawien häufig als Musterbeispiel der Offenheit seiner Grenzen angeführt.⁵

³ Amtsbl. der FLRJ MP 6/1954.

⁴ Amtsbl. SFRJ MP 1/1977.

⁵ Dass eine überwiegende Mehrheit der Personen, die diese Grenze passierten, slowenische Einkaufstouristen waren, die in Italien Sachen kauften, die in Jugoslawien gar nicht zu bekommen oder viel zu teuer waren, wurde dabei aber nicht erwähnt. Dieser Einkaufstourismus war in den Jahren 1975 bis 1990 auch eine wichtige Einkommensquelle für die Kaufleute in Triest und Görz.

Auch die Lage der italienischen Minderheit wurde nach Osimo wesentlich verbessert. Jugoslawien hat in seiner Gesetzgebung sogar eine vorbildliche Regelung der Rechte der italienischen Minderheit geschaffen, die Slowenien nach der Selbstständigkeit noch weiter ausgedehnt hat. So wird z.B. den Italienern immer einer von den 90 Sitzen im Parlament zugesichert.

1983 wurde in Rom das Abkommen über die endgültige Regelung aller wechselseitigen Verpflichtungen aus Art. 4 des Vertrags von Osimo abgeschlossen. Es ist wichtig, diese Regelung detailliert zu präsentieren:

Im Art. 1 wird festgestellt, dass Jugoslawien endgültig die Güter, Rechte und Interessen zuerkannt werden, von denen in Art. 4 des Vertrags von Osimo die Rede ist. Damit wurden eigentlich die Nationalisierungen bzw. die Konfiskationen völkerrechtlich legalisiert.

Im Art. 2 ist eine Entschädigung in der Höhe von 110 Millionen US-\$ festgesetzt. Diese Summe soll in 13 Raten bezahlt werden, die erste Rate ist am 1. Januar 1990 fällig geworden.

Art. 5 stellt weiter ausdrücklich fest, dass durch die Bestimmungen dieses Abkommens die wechselseitigen Verpflichtungen, die aus Art. 4 des Vertrags von Osimo stammen, endgültig geregelt sind.

3.3 Die Deklaration von Aquileia

1991 ist Jugoslawien zerfallen. Slowenien hat, als einer der Nachfolgestaaten, die oben erwähnten völkerrechtlichen Verpflichtungen auf sich genommen. Von der italienischen Seite wurde dabei auf eine Neuregelung der Frage der Entschädigung der in Italien ansässigen Optanten gedrungen. Die Optanten wollten bzw. wollen nämlich die Rückgabe ihrer ehemaligen Liegenschaften in natura. Slowenien will diese Liegenschaften nicht zurückgeben, bleibt aber bereit, seinen Anteil von den 1983 ausgemachten 110 Millionen US-\$ zu bezahlen. Slowenien zahlt auch schon seit Mitte der Neunzigerjahre gewisse Summen auf ein Bankkonto in Luxemburg ein. Italien hat aber bis heute diese Zahlungen noch nicht akzeptiert. Eine Akzeptierung würde natürlich bedeuten, dass die Frage der Optanten zwischen Italien und Slowenien ohne Rückgabe der Liegenschaften endgültig gelöst ist. Dies soll auch einen momentan noch nicht erwünschten Präzedenzfall für die Lösung derselben Problematik mit Kroatien schaffen. Es ist aber auch wahr, dass es noch keine Übereinstimmung zwischen den Nachfolgestaaten Jugoslawiens und Italien über den slowenischen Anteil an der Entschädigung gibt.

Einer der Höhepunkte der Bemühungen Italiens, die Regelung von 1983 zu revidieren, war die Deklaration von Aquileia (1984). Diese Deklaration wurde zwischen den Außenministern beider Staaten ausgearbeitet und sollte als Entwurf einer gemeinschaftlichen Erklärung der beiden Ministerpräsidenten dienen. So weit ist es aber niemals gekommen, weil die Deklaration für Slowenien nicht akzeptabel war. Sie hat zum Rücktritt des damaligen Außenministers Peterle geführt. Sie wurde niemals offiziell veröffentlicht, aber der Text, der in der slowenischen Zeitung "Delo" abgedruckt war, wurde von niemanden dementiert. Slowenien soll sich durch diese Erklärung verpflichten:

- noch vor dem Abschluss des Assoziierungsabkommens Gesetzesvorschläge zur Änderung der Immobiliengesetzgebung einzubringen;
- die Möglichkeit des Immobilienerwerbs durch Ausländer nicht geografisch zu beschränken;

- zur Feststellung der Lage und des Zustandes von Immobilien in Slowenien, die den italienischen Optanten genommen worden waren;
- Maßnahmen zu treffen, um die Verfremdungen dieser Immobilien zu blockieren, bis die Neuregelung des Immobilienerwerbs durch Ausländer eingeführt wird;
- zur wohlwollenden Behandlung der Optanten und zur besonderen Berücksichtigung ihrer Belange.

Diese Zusagen sind also nicht verbindlich geworden. Das war einer der wichtigsten Gründe dafür, dass Italien zwischen 1994 und Mitte 1997 den Abschluss des EU-Assoziierungsabkommens blockiert hat. Der harte italienische Standpunkt ist sicher nicht überraschend, wenn wir auch noch berücksichtigen, dass in dieser Zeit Gianfranco Fini, der Leiter der *Alleanza Nazionale*, Koalitionspartner des damaligen Ministerpräsidenten Berlusconi war. Es ist Außenministerin Giovanna Agnelli zu verdanken, dass 1997 zwischen beiden Staaten endlich eine Kompromisslösung gefunden worden ist. Diese Lösung wird weiter unten auch etwas ausführlicher präsentiert. Erst aber ein paar allgemeine Bemerkungen zum Assoziierungsabkommen.

3.4 Das EU-Assoziierungsabkommen

Die Europäischen Gemeinschaften und deren Mitgliedstaaten haben mit den zehn mittel- und osteuropäischen Kandidatenstaaten so genannte Assoziierungsabkommen geschlossen. Diese Abkommen sind begründet auf Art. 310 EGV und haben die Schaffung von Freihandelszonen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und deren Mitgliedstaaten einerseits und den jeweiligen Beitrittskandidaten andererseits zum Ziel. Die Assoziierung kann als eine Art Vorbereitung auf die Vollmitgliedschaft betrachtet werden.⁶

Die Möglichkeit des Immobilienerwerbs durch EU-Staatsangehörige auf Grund des EU-Assoziierungsabkommens mit Slowenien wird im Rahmen von zweierlei Regelungen des Abkommens gewährt. Es handelt sich um die Bestimmungen betreffend die Niederlassung von Unternehmen und den Kapitalverkehr.

In diesem Zusammenhang ist die zweite Regelung wichtig, also der Erwerb von Immobilien im Rahmen des Kapitalverkehrs. Diese Regelung legt in Art. 64 den Parteien die Verpflichtung auf, innerhalb von vier Jahren nach dem Inkrafttreten, also im Falle Sloweniens bis Ende Januar 2003, Maßnahmen zu treffen, die die weitere stufenweise Einführung der Regeln der EU bezüglich des freien Kapitalverkehrs möglich machen sollen. Das bedeutet, dass Slowenien innerhalb dieser Frist seine Gesetzgebung derartig ändern muss, dass EU-Subjekte in Zukunft das Recht bekommen, im Rahmen ihrer Kapitalinvestitionen Immobilien in Slowenien zu kaufen.

Wir können also feststellen, dass diese Regelung den EU-Bürgern noch kein Recht gewährt, Immobilien in Slowenien zu kaufen. Aus dieser Regelung kann man höchstens konkludieren, dass dieses Recht erst später, wahrscheinlich zusammen mit der Vollmitgliedschaft Sloweniens in der EU, realisiert werden soll.⁷

⁶ Matja Tratnik: Der Immobilienerwerb durch Ausländer in Slowenien und die Annäherung an die Europäische Union, WGO-MfOR 1999, S.414.

⁷ Matja Tratnik: WGO-MfOR 1999, S.416.

Diese Regelung war noch sehr weit von der Wünschen Italiens entfernt. Italien wollte, wenn die Rückgabe der Immobilien nicht im Betracht kommt, zumindest gleich das Recht seiner Optanten erreichen, Immobilien in Slowenien zu kaufen. Die Unzufriedenheit Italiens mit der Regelung des Assoziierungsabkommens war auch der Grund, dass Italien den Abschluss des Abkommens blockierte, solange dafür keine Lösung gefunden war. Diese Lösung kam in der Form der Beilage XIII des Assoziierungsabkommens, die im Rahmen der Regelung des Art. 64 zu Stande gekommen ist.

3.5 "Spanischer Kompromiss"

"Spanischer Kompromiss" ist ein Notenwechsel zwischen die Regierung Sloweniens und den Regierungen der 15 EU-Staaten und der EG, der als Beilage XIII ein Teil des Assoziierungsabkommens ist. Diese Regelung wurde unter spanischem Vorsitz ausgearbeitet und wird deshalb auch Spanischer Kompromiss genannt.

Im Gegensatz zu Bestimmungen des Assoziierungsabkommens gewährt Beilage XIII ab 1. Februar 2003 allen Staatsangehörigen der EU-Staaten das Recht, Immobilien in Slowenien zu kaufen. Schon seit 1. Februar 1999 wurde aber dieses Recht jenen Staatsangehörigen der EU-Staaten zuerkannt, die mindestens drei Jahre ihren ständigen Wohnsitz in dem Gebiet des heutigen Slowenien gehabt haben. Beides gilt aber unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit.

Obwohl diese letzte Möglichkeit eine Konzession Sloweniens gegenüber Italien darstellt, können auch Staatsangehörige aller anderen EU-Staaten von dieser Regelung profitieren.⁸ Dabei geht es hauptsächlich um:

- Deutsche und Österreicher, die vor dem Zweiten Weltkrieg im Gebiet des heutigen Slowenien gelebt haben;
- slowenische Auswanderer, die durch oder in Verbund mit dem Erwerb der Staatsangehörigkeit eines EU-Staates die jugoslawische bzw. die slowenische Staatsangehörigkeit verloren haben und
- Staatsangehörige der EU-Staaten, die sich in Slowenien niedergelassen haben.

Die Voraussetzung der Gegenseitigkeit, die in beiden Fällen gilt, bedarf einiger Erläuterungen. Dieses Erfordernis wurde näher ausgeführt im "Gesetz über die Gegenseitigkeit" vom 4. Februar 1999.⁹ Dieses Gesetz regelt den Inhalt dieses Erfordernisses und das Feststellungsverfahren.¹⁰

Die Gegenseitigkeit besteht, wenn ein Slowene im Heimatstaat des Ausländers, der eine Immobilie erwerben will, unter gleichen oder ähnlichen Voraussetzungen eine gleiche oder ähnliche Immobilie erwerben kann. Die Erfüllung der ausländischen Voraussetzungen darf dabei nicht wesentlich schwieriger sein als die Erfüllung der slowenischen Voraussetzungen für den Ausländer.

⁸ Vgl. auch ausführlich: Matja Tratnik: Regelungen und Rechte, S.78-80.

⁹ Amtsbl. RS, Nr. 9/1999, in Kraft getreten am 5. Februar 1999.

¹⁰ Ausführlich darüber Matja Tratnik: WGO-MfOR 1999, S.418-420.

Ob die Gegenseitigkeit in einem konkretem Fall besteht, entscheidet das Justizministerium auf Grund eines Antrags des Ausländers, der eine Immobilie erwerben will. Im ersten Jahr haben Staatsangehörige der EU-Staaten 39 Anträge zur Feststellung der Gegenseitigkeit gestellt. Davon sind 20 Deutsche, elf Österreicher, sieben Italiener und ein Grieche. Bis 10. Februar 2000 sind vier positive Entscheidungen erteilt worden (zwei an Österreicher und zwei an Italiener).¹¹ Eine negative Entscheidung hat es noch nicht gegeben.¹²

Diese Zahlen sind wahrscheinlich in zweierlei Hinsicht überraschend. So ist die Gesamtzahl der Anträge relativ klein. Das ist sicher nicht im Einklang mit der Angst Sloweniens, dass seine Immobilien schnell an Ausländer ausverkauft werden sollen. Aber wir müssen noch zwei Jahre warten, bis alle EU-Bürger das Recht bekommen, Immobilien in Slowenien zu kaufen.

Viel überraschender oder vielleicht sogar beunruhigend ist die Tatsache, dass im ersten Jahr nur sieben Italiener eine Immobilie in Slowenien kaufen wollten. Wenn das Interesse so klein ist, ist es schwer zu erklären, warum man in Rom sich so viel Mühe gegeben hat. Möglich wäre natürlich auch, dass die Optanten nicht kaufen wollen, weil sie noch immer denken, dass sie die Immobilien als Entschädigung, also umsonst, zurückbekommen.

Es ist auch möglich, dass es Italien gar nicht so sehr um das kleine Slowenien ging, sondern man wollte einen Präzedenzfall für die künftige Regelung mit Kroatien schaffen. In Kroatien geht es um ein viel größeres Gebiet, und dort liegen viel mehr attraktive Immobilien.

4. Schlussbemerkung

Es bleibt die Frage, ob es einen italienisch-slowenischen Ausgleich in Vorfeld des slowenischen Antrags auf EU-Mitgliedschaft tatsächlich gibt.

Als ein solcher Ausgleich könnte das Abkommen von Rom von 1983 in Betracht kommen, in dem das Eigentumsrecht Jugoslawiens und die Entschädigung sehr deutlich festgestellt worden sind. Dieses Abkommen gilt jetzt auch zwischen Slowenien und Italien. Aber dieser Ausgleich hat nichts mit dem Beitritt Sloweniens zur EU zu tun. Aus dem Verhalten Italiens seit 1991 folgt außerdem, dass Rom die Regelung dieses Abkommens nicht, zumindest nicht mehr, als endgültig und unveränderlich betrachtet. Es gilt zwar, dass *pacta servanda sunt*, aber die jugoslawischen Nachfolgestaaten haben die Frage der Verteilung der Zahlungsverpflichtungen untereinander noch nicht gelöst, und die zugesprochene Summe ist noch nicht bezahlt. Es ist abzuwarten, welchen Kurs die Regierung Berlusconi gegenüber Slowenien fahren wird.

Die zweite Möglichkeit ist, dass wir den Spanischen Kompromiss als den Ausgleich zwischen beiden Staaten in Bezug auf den Beitritt Sloweniens zur EU betrachten. Die äußerst geringe Zahl der Italiener, die im ersten Jahr eine Immobilie kaufen wollten, könnte aber ein Zeichen sein, dass die Optanten anders darüber denken, weil sie mit dieser Regelung nicht zufrieden sind.

¹¹ Es ging um Ausländer, die im Gebiet von Steiermark, Triest und Görz wohnen.

¹² Matja Tratnik, WGO-MfOR 1999, S.420.

Autorenverzeichnis

Blumenwitz, Dieter, Prof. Dr.

Universität Würzburg

Fasslabend, Werner, Dr.

III. Präsident des Nationalrates, Wien

Fink, Udo, Prof. Dr.

Universität Mainz, Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht

Gornig, Dieter Gilbert, Prof. Dr.

Universität Marburg, Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht

Heintze, Hans-Joachim, Dr.iur.habil.

Ruhr-Universität Bochum, Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht

Posselt, Bernd, MdEP

Präsident der Paneuropa-Union Deutschland e.V., Bundesvorsitzender der
Sudetendeutschen Landsmannschaft, München

Rill, Bernd

Referent für Recht, Staat, Europäische Integration in der
Akademie für Politik und Zeitgeschehen der Hanns-Seidel-Stiftung e.V., München

Tratnik, Matjaž, Prof. Dr.

Universität Maribor

Wirth, Steffen

wissenschaftlicher Angestellter
Universität Freiburg, Institut für öffentliches Recht

de Zayas, Alfred Maurice, Prof. Dr.

Sekretär des Menschenrechts-Komitees beim Hochkommissar der Vereinten Nationen
für Menschenrechte, Genf

Verantwortlich:

Dr. Reinhard C. Meier-Walser
Leiter der Akademie für Politik und Zeitgeschehen
der Hanns-Seidel-Stiftung

Herausgeber:

Bernd Rill
Referent für Recht, Staat, Europäische Integration
in der Akademie für Politik und Zeitgeschehen

"Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen"

bisher erschienen:

- Nr. 1 Berufsvorbereitende Programme für Studierende an deutschen Universitäten (vergriffen)
- Nr. 2 Zukunft sichern: Teilhabegesellschaft durch Vermögensbildung
- Nr. 3 Start in die Zukunft – Das Future-Board (vergriffen)
- Nr. 4 Die Bundeswehr – Grundlagen, Rollen, Aufgaben
- Nr. 5 "Stille Allianz"? Die deutsch-britischen Beziehungen im neuen Europa
- Nr. 6 Neue Herausforderungen für die Sicherheit Europas (vergriffen)
- Nr. 7 Aspekte der Erweiterung und Vertiefung der Europäischen Union (vergriffen)
- Nr. 8 Möglichkeiten und Wege der Zusammenarbeit der Museen in Mittel- und Osteuropa
- Nr. 9 Sicherheit in Zentral- und Südasien – Determinanten eines Krisenherdes
- Nr. 10 Die gestaltende Rolle der Frau im 21. Jahrhundert
- Nr. 11 Griechenland: Politik und Perspektiven
- Nr. 12 Russland und der Westen (vergriffen)
- Nr. 13 Die neue Familie: Familienleitbilder – Familienrealitäten (vergriffen)
- Nr. 14 Kommunistische und postkommunistische Parteien in Osteuropa
Ausgewählte Fallstudien
- Nr. 15 Doppelqualifikation: Berufsausbildung und Studienberechtigung
Leistungsfähige in der beruflichen Erstausbildung
- Nr. 16 Qualitätssteigerung im Bildungswesen: Innere Schulreform - Auftrag für
Schulleitungen und Kollegien
- Nr. 17 Die Beziehungen der Volksrepublik China zu Westeuropa – Bilanz und
Ausblick am Beginn des 21. Jahrhunderts
- Nr. 18 Auf der ewigen Suche nach dem Frieden – Neue und alte Bedingungen
für die Friedenssicherung (vergriffen)
- Nr. 19 Die islamischen Staaten und ihr Verhältnis zur westlichen Welt –
Ausgewählte Aspekte

- Nr. 20 Die PDS: Zustand und Entwicklungsperspektiven
- Nr. 21 Deutschland und Frankreich: Gemeinsame Zukunftsfragen
- Nr. 22 Bessere Justiz durch dreigliedrigen Justizaufbau?
- Nr. 23 Konservative Parteien in der Opposition – Ausgewählte Fallbeispiele
- Nr. 24 Gesellschaftliche Herausforderungen aus westlicher und östlicher Perspektive - Ein deutsch-koreanischer Dialog
- Nr. 25 Chinas Rolle in der Weltpolitik
- Nr. 26 Lernmodelle der Zukunft am Beispiel der Medizin
- Nr. 27 Grundrechte – Grundpflichten: eine untrennbare Verbindung
- Nr. 28 Gegen Völkermord und Vertreibung – Die Überwindung des zwanzigsten Jahrhunderts

in Vorbereitung:

Die Clinton-Präsidentschaft im Rückblick

Spanien und Europa

Elternverantwortung und Generationenkonflikt in einer freiheitlichen Gesellschaft