Südafrikas Verfassungswandel im Zeichen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit

*Christian Pippan**

“Es war so, als würde man sich verlieben: Die Sonne schien heller, und die Südafrikaner sahen auf einmal viel schöner aus, sie lächelten und gingen aufrechter”¹.

I. Einführung

Der atemberaubende Transformationsprozeß in Südafrika, in dessen Verlauf sich die Kaprepublik vom international geächteten Paria der Völkergemeinschaft zum demokratischen Hoffnungsträger im südlichen Afrika wandelte, brachte dem Land eine “Zeitenwende”, die noch vor wenigen Jahren außerhalb jeder Vorstellung liegen mußte². Nach dem vorläufigen Höhepunkt dieses Prozesses, den ersten allgemeinen und gleichen Wahlen vom 26. bis 29. April 1994, war in manchen Analysen gar von einem Wunder zu lesen, das dem Land am Kap während der letzten Jahre widerfahren sei³. Tatsächlich war es in nur etwas mehr als vier Jahren gelungen, die über drei Jahrhunderte währende Unterdrückung der schwarzen Bevölkerung Südafrikas – die mit der Gründung der ersten

* Mag. iur., Vertragsassistent am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Graz.

¹ Erzbischof und Friedensnobelpreisträger Desmond Tutu, im Mai 1994, zum Ausgang der ersten freien und allgemeinen Wahlen in Südafrika.

² Vgl. M. Behrens/R. von Rimscha, Zeitenwende am Kap, in: Behrens/von Rimscha (Hrsg.), Südafrika nach der Apartheid. Aspekte des politischen, sozioökonomischen und kulturellen Wandels in der Ära de Klerk (Baden-Baden 1994), 13 ff.

³ Vgl. statt anderer den Leitartikel von J. Dedial, Mandela an der Macht, NZZ vom 8./9.4.1994, 1.

Niederlassung der holländischen Ostindien-Kompanie im Jahre 1652 begonnen hatte und mit dem Wahlsieg der burischen National Party (NP) 1948 zur offiziellen Staatsdoktrin erhoben worden war⁴ – zu beenden und das überkommene Unrechtssystem der Apartheid Geschichte werden zu lassen.

Noch im März 1989 waren die Vertreter einer Delegation der International Commission of Jurists nach eingehender Analyse der politischen und rechtlichen Situation in Südafrika zu dem einhelligen Ergebnis gekommen, daß die Beibehaltung der weißen Minderheitsherrschaft unter dem von ihr etablierten System der Apartheid unvereinbar mit den allgemeinen Grundsätzen der *rule of law* sei und nahezu allen international anerkannten Menschenrechtsstandards schlichtweg Hohn spräche⁵. Die Feststellung faktischer Rechtlosigkeit in Südafrika, von der jedenfalls die schwarze Mehrheit der Bevölkerung betroffen war⁶, stand dabei – so paradox dies klingen mag – keineswegs mit der Tatsache in Widerspruch, daß die jeweiligen Apartheidregime dem Recht als solchem stets größte Bedeutung zugemessen hatten und penibel darauf bedacht gewesen waren, ihrer Politik ein "legales" Fundament zu geben. Der normative Rahmen, der die Politik der Apartheid umgab und sich in einem ausdifferenzierten System gesetzlicher und behördlicher Bestimmungen äußerte, war nicht nur ein effektives Instrument zur Durchsetzung der von der Nationalen Partei verfolgten Ideologie, sondern auch Ausdruck des unter weißen Südafrikanern vorherrschenden positivistisch-formalen Verständnisses von Legalität und Verfassungsmäßigkeit. Gleichzeitig stellte der normative Unterbau der Apartheid den letztlich gescheiterten Versuch der südafrikanischen Führung dar, ihr auch auf internationaler Ebene moniertes Defizit an materialer Legitimität mit quasi-legalen Mitteln zu ver-

⁴ Wenngleich Diskriminierung und Rassentrennung in Südafrika schon lange vor dem Jahr 1948 praktiziert worden waren, markiert dieses Datum doch den offiziellen Beginn der Apartheidpolitik, die von der weißen Regierung in der Folge mit dem weniger verhänglich erscheinenden Begriff "getrennte Entwicklung" umschrieben wurde. Zur Geschichte Südafrikas vgl. das ebendort lange Zeit verbotene Werk von M. Wilson/L. Thomson, *The Oxford History of South Africa* (Oxford 1971), sowie L. Thompson, *A History of South Africa* (Yale 1990). Die umfassendste deutschsprachige Darstellung liefert J. Fisch, *Geschichte Südafrikas* (München 1990).

⁵ Der Endbericht wurde verfaßt von G. Bindman (Hrsg.), *South Africa: Human Rights and the Rule of Law* (London, New York 1989), Zitat 152.

⁶ Vgl. G. Budlender, *Law and Lawlessness in South Africa*, *South African Journal on Human Rights* (SAJHR) 4 (1988), 139 ff.

schleiern⁷. Die Folge dieser Scheinlegalität war, daß selbst die eklatantesten Diskriminierungen und Menschenrechtsverletzungen auf gesetzlicher Grundlage erfolgten, "legitimiert" durch die Beschlüsse eines lediglich einen kleinen Teil der Bevölkerung repräsentierenden Parlaments. Damit wurde zwar dem tradierten Ordnungsdenken eines Großteils der vom römisch-holländischen Recht geprägten weißen Minderheit Rechnung getragen, im Ergebnis führte dieses pervertierte Verständnis von Rechtsstaatlichkeit jedoch zur systematischen Instrumentalisierung des Rechts für die Zwecke der Herrschenden⁸. Ein Umstand, der sich neben den zahlreichen Apartheidgesetzen auch in den drei Verfassungen manifestierte, die seit der Gründung der Union of South Africa im Jahre 1910 in Kraft gesetzt wurden⁹.

Vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, daß auch im Transformationsprozeß der letzten Jahre das Recht – als Instrument und Spiegel politischer Veränderungen – im Mittelpunkt der kontroversiell geführten Diskussion um eine "Neue Ordnung" in Südafrika stand. Treffend formuliert, bestand die Herausforderung des Wandels letztlich darin, "die technische und unterdrückende Legalität der Apartheid durch die auf den Grundsätzen der Humanität und Gleichheit gegründete Legalität einer freien, nicht-rassistischen Gesellschaft zu ersetzen"¹⁰. Das Ziel mußte daher die Schaffung eines Staates sein, für den der Grundsatz der *rule of law* nicht länger gleichbedeutend mit einer *rule of law and order* sein sollte¹¹.

⁷ Zur Legitimitätsfrage im allgemeinen und zum Legitimitätsdefizit südafrikanischer Apartheidregime im besonderen vgl. K. G i n t h e r, Die Frage der Legitimität der Regierung Südafrikas aus völkerrechtlicher Sicht, in: C. Lienemann-Perrin/W. Lienemann (Hrsg.), Politische Legitimität in Südafrika (Heidelberg 1988), 69 ff.

⁸ Vgl. auch G. W i t z s c h, Südafrika und die Rechtsstaatlichkeit (Heidelberg 1989), 53.

⁹ Union of South Africa Constitution Act of 1909; South Africa Constitution Act, Act no. 32 of 1961; Republic of South Africa Constitution Act, Act no. 110 of 1983. – Die Verfassung der Südafrikanischen Union (SAU) wurde im September 1909 vom britischen Parlament verabschiedet und trat im Mai 1910 in Kraft. Die SAU ging aus dem Zusammenschluß der vier britischen Kolonien Natal, Transvaal, Oranje-Freistaat und Kapkolonie hervor und hatte zunächst den Status eines autonomen britischen Dominiongebiets. Erst 1931 erlangte Südafrika die vollständige Unabhängigkeit und wurde Mitglied des Commonwealth of Nations mit dem König von England als symbolischem Staatsoberhaupt (Statute of Westminster of 1931). Im Jahre 1961 wandelte das südafrikanische Parlament das Land zur Republik und löste Südafrika damit endgültig von seinen traditionellen Bindungen zur englischen Krone.

¹⁰ Y. G h a i, The Role of Law in the Transition of Societies: The African Experience, Journal of African Law (JAL) 35 (1991), 8 ff., 19 (Übersetzung durch den Verfasser).

¹¹ Zum Verständnis der *rule of law* im Apartheidstaat siehe J. D u g a r d, Human Rights and the South African Legal Order (Princeton 1978), 37–49.

II. Die Rechtslage vor Beginn der Verfassungsgespräche

Über Jahrzehnte war der vielzitierte "Wind des Wandels", der seit dem Beginn der Dekolonisierung durch weite Teile Afrikas geblasen hatte, an Südafrika spurlos vorbeigezogen. Selbst als man im Zuge des zunehmenden internen wie externen Drucks gegen Ende der siebziger Jahre auch innerhalb der regierenden Nationalen Partei zu erkennen begann, daß die von H.F. Verwoerd¹² ausgegebene Parole von der sozio-ethnischen Trennung in allen Lebensbereichen nicht mehr wie bisher aufrecht erhalten werden konnte, waren die Folgen dieser Erkenntnis bestenfalls als laues Lüftchen wahrnehmbar. In diesem Sinne war auch der von Staatspräsident P.W. Botha¹³ ab 1978 eingeleitete "Reformprozeß" insgesamt weniger von Glaubwürdigkeit als vielmehr von Widersprüchlichkeit gekennzeichnet. Zwar führten seine Maßnahmen zur Rücknahme der sogenannten "Kleinen Apartheid", fundamentale Änderungen oder gar ein Überdenken des Prinzips der getrennten Entwicklung waren damit jedoch nicht verbunden. Abgeschafft oder geändert wurden in dieser Phase im wesentlichen nur jene Gesetze, die einerseits die menschenverachtende Ideologie der Apartheid am deutlichsten symbolisierten, andererseits aber für die Machterhaltung des Regimes von nur untergeordneter Bedeutung waren und daher entbehrlich erschienen¹⁴. Darunter fielen etwa die Gesetze, die eine nach Rassen getrennte Benutzung von Parkbänken, Schwimmbädern oder öffentlichen Toilettenanlagen vorgeschrieben hatten¹⁵. Auch die Verbote gemischtrassiger Ehen und Beziehungen¹⁶ oder die berüchtigten Paß- und Aufenthaltsgesetze¹⁷ wurden in dieser Zeit aufgehoben. An den eigentlichen Säulen der Apartheid, etwa dem Group Areas Act¹⁸, den

¹² Hendrik Frensch Verwoerd, Premierminister von 1958–1966, gilt auch heute noch als der maßgeblichste Architekt der Apartheid.

¹³ Pieter Willem Botha, Premierminister von 1978–1989, seit der Verfassung von 1983 zudem auch Staatspräsident bis 1989.

¹⁴ Einen Überblick über die Apartheidgesetze des "Alten Südafrika" liefert Ch. Sodemann, *Die Gesetze der Apartheid* (Bonn 1986).

¹⁵ Vgl. vor allem den Separate Amenities Act, Act no. 49 of 1953 (erst 1990 zur Gänze aufgehoben).

¹⁶ Prohibition of Mixed Marriages Act, Act no. 55 of 1949 und Immorality Amendment Act, Act no. 21 of 1950.

¹⁷ Blacks (Abolition of Passes and Co-ordination of Documents) Act, Act no. 67 of 1952 und Black (Urban Areas) Consolidation Act, Act no. 25 of 1945. Das zuletzt genannte Gesetz verbot den meisten Nicht-Weißen, sich länger als 72 Stunden in "weißen Gebieten" aufzuhalten.

¹⁸ Act no. 36 of 1966. Dieses Gesetz, 1950 erstmals erlassen und bis 1966 mehrmals geändert, bot die normative Grundlage zur Einrichtung rassenmäßig getrennter Wohngebiete und führte zu großangelegten Zwangsumsiedelungen schwarzer Bevölkerungsgruppen.

Landgesetzen¹⁹ oder den verschiedenen Sicherheitsgesetzen²⁰, wurde freilich nicht gerüttelt.

Auch die Verfassung des Jahres 1983²¹, von der Regierung als großer Durchbruch im Reformprozeß gefeiert, brachte nicht viel mehr als kosmetische Veränderungen und schloß die große Mehrheit der südafrikanischen Bevölkerung weiterhin von parlamentarischer Repräsentation und Mitbestimmung aus. Während aber bisher (nach der Verfassung von 1961) das Parlament aus nur einer Kammer bestand, in die ausschließlich Weiße ausschließlich von Weißen gewählt worden waren, schuf die neue Verfassung ein Drei-Kammern Parlament, in dem erstmals auch "non-whites" vertreten sein sollten: Das House of Assembly (mit 178 weißen Mitgliedern) bildete zusammen mit dem House of Representatives (85 farbige Mitglieder²²) und dem House of Delegates (45 Mitglieder asiatisch/indischer Herkunft) das südafrikanische Parlament. Der schwarzen Bevölkerung, deren Anteil an der Gesamtbevölkerung nahezu drei Viertel beträgt²³, wurden die grundlegendsten Bürgerrechte auch weiterhin vorenthalten. Doch selbst die beiden im Parlament vertretenen Gruppen der Nicht-Weißen besaßen nur eingeschränkte rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, deren Ausmaß auf der Grundlage ethnischer Kriterien definiert wurde. Jede der drei Kammern war befugt, in sogenannten "eigenen Angelegenheiten" eigenständig legislativ tätig zu werden. Im Falle "allgemeiner Angelegenheiten" hingegen wurde das Parlament in gemeinsamer Sitzung aller drei Häuser tätig²⁴. Die Zusammensetzung der Legislative und

¹⁹ Bantu Land Act, Act no. 27 of 1913 und Development Trust and Land Act, Act no. 18 of 1936. Die Land Acts verboten es den Schwarzen, Land außerhalb ihrer Reservate – den späteren Homelands, die zuletzt etwa 14 Prozent der Gesamtfläche des Landes umfaßten – zu kaufen oder zu pachten.

²⁰ Vor allem: Public Safety Act, Act no. 3 of 1953 und Internal Security Act, Act no. 74 of 1982. Der Public Safety Act ermächtigte den Staatspräsidenten unter anderem zur Proklamation eines Notstands im ganzen Staatsgebiet oder in Teilen davon. Der Internal Security Act ermöglichte die "präventive" Verhaftung jeder Person, die von der Regierung als Gefahr für die Sicherheit des Staates oder die öffentliche Ordnung betrachtet wurde. Nach beiden Gesetzen waren Inhaftierungen ohne Gerichtsverfahren möglich.

²¹ Act no. 110 of 1983 (Anm. 9), abgedruckt im Anhang zu J.L. Pretorius, *South Africa's New Constitution*, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 33 (1984), 517 ff., 546–573.

²² Die Gruppe der "Farbigen" (Coloureds) umfaßt die Nachfahren malayischer Sklaven und der Ureinwohner sowie Personen gemischtrassiger Herkunft.

²³ Genaue Zahlen unten (Anm. 164).

²⁴ Eigene Angelegenheiten definierte Art. 14 (1) der Verfassung von 1983 als "matters which specifically or differentially affect a population group in relation to the maintenance of its identity and the upholding and furtherance of its way of life, culture, traditions and

die entsprechenden Konsensquoten bewirkten dabei, daß es für Farbige und Inder schlicht unmöglich war, einen Beschluß der weißen Abgeordneten zu verhindern, wenn sich diese im House of Assembly einig geworden waren. Zusätzlich zur absoluten weißen Mehrheit im Parlament stellte ein neugeschaffener "Präsidentenrat" (President's Council) sicher, daß auch bei einer allfälligen parlamentarischen Zurückweisung eines Gesetzesvorschlages der Wille der regierenden Nationalen Partei durchgesetzt werden konnte. Der Präsident, nach der Verfassung nunmehr Staatsoberhaupt und Regierungschef in einer Person, konnte einen vom Parlament abgelehnten Gesetzesentwurf jederzeit an den Präsidentenrat weiterleiten, der autorisiert war, eine bindende Entscheidung in der betreffenden Angelegenheit zu fällen. Die Zusammensetzung des Rates garantierte, daß diese Entscheidung im Regelfall den Wünschen der Führung entsprach²⁵.

Konnte sich die Regierung solcherart der gewünschten legislativen Umsetzung ihrer Apartheidpolitik sicher sein, so mußte sie auch nicht befürchten, daß die Judikative dieser Politik in größerem Umfang Schranken setzen würde. Der fundamentale Grundsatz der Parlamentsouveränität, den das südafrikanische Recht aus der englischen Verfassungstradition übernommen hatte (freilich unter Ausklammerung der historisch entwickelten *checks and balances* des Westminster-Systems), hatte vielmehr zur Folge, daß eine justizielle Überprüfung parlamentarischer Rechtsakte grundsätzlich nicht möglich war²⁶. Ebenso wie schon die Verfassungen von 1909 und 1961, schloß auch die Verfassung von 1983 ausdrücklich die Zuständigkeit der Gerichte aus, die Gültigkeit eines Rechtsakts des Parlaments zu überprüfen oder diesem seine Gültigkeit abzusprechen²⁷. Ebenfalls in der bisherigen Verfassungstradition Südafrikas stand darüber hinaus das völlige Fehlen verbindlicher Grundrechte in der neuen Verfassung, deren gesetzliche Anerkennung dem südafrikanischen Recht auch außerhalb der Verfassung unbekannt war²⁸. Wegen der verfassungsmäßig

customs [...] in relation to such population group". Alle anderen Angelegenheiten waren nach Art. 15 "allgemeine Angelegenheiten". Art. 18 (2) entthob dabei Entscheidungen des Präsidenten über die Zuweisung einer Angelegenheit zu den Kategorien "own" oder "general affairs" jeder gerichtlichen Kontrolle.

²⁵ Drei Viertel der Mitglieder des Rates wurden von den weißen Abgeordneten des Parlaments sowie – zum überwiegenden Teil – vom Präsidenten selbst ernannt; vgl. Art. 70 der Verfassung von 1983.

²⁶ Zum Prinzip der Parlamentsouveränität in Südafrika ausführlich Dugard (Anm. 11), 14–36.

²⁷ Art. 34 (3) der Verfassung von 1983.

²⁸ Vgl. J.D. van der Vyver, Parliamentary Sovereignty, Fundamental Freedoms and a Bill of Rights, South African Law Journal (SALJ) 99 (1982), 557 ff.

verfügten Exemption der Legislative von richterlicher Kontrolle schied zudem *de facto* auch eine Bindung der gesetzgebenden Gewalt an jene individuellen Freiheitsrechte aus, die als *civil liberties* Teil des südafrikanischen Gewohnheitsrechts waren²⁹. Selbst bei der Nachprüfung von Verwaltungsakten waren diese Rechte nur unter Vorbehalt gerichtlich anwendbar, konnten sie doch jederzeit durch den souveränen Gesetzgeber eingeschränkt oder gänzlich ausgeschaltet werden. So wurde etwa durch die *emergency regulations* nach dem Public Safety Act³⁰ in sogenannten "Angelegenheiten der Staatssicherheit" die Anrufung eines Gerichts zum Zwecke der Überprüfung eines Verwaltungsakts generell ausgeschlossen. Damit waren vor allem aus Staatssicherheitsgründen vorgenommene Verhaftungen und (zeitlich unbegrenzte) Inhaftierungen einer gerichtlichen Kontrolle entzogen. Diese Entmachtung der Gerichte, die die individuelle Freiheit der von den Notstandsgesetzen Betroffenen dem alleinigen Ermessen der Behörden auslieferte, wurde letztlich von der damals höchsten Berufungsinstanz Südafrikas, der Appellate Division des Obersten Gerichtshofs, ausdrücklich anerkannt³¹. Das Gericht beugte sich damit endgültig der "maßnahmenstaatlichen" Willkür des Apartheidregimes, nachdem es schon zuvor nur selten und zu zögerlich versucht hatte, eine allgemeine "normenstaatliche" Gerechtigkeit aufrechtzuerhalten³². Indem eine gerichtliche Nachprüfung von Gesetzen nicht möglich war und in politischen Angelegenheiten auch eine Überprüfung von Verwaltungsakten nicht stattfinden konnte, war die Rolle der nahezu ausschließlich der

²⁹ Zu diesen Rechten S.C. Jacobs, Grundrechte und Verfassungsreform in Südafrika, in: G. Ress (Hrsg.), Verfassungsreform in Südafrika und Verfassungsgebung für Namibia/Südwestafrika (Heidelberg 1986), 107 ff., 108 f., der aus der bloßen Tatsache ihrer Existenz freilich die falschen Schlüsse zieht; dazu unten (Anm. 34).

³⁰ Vgl. oben (Anm. 20). Einen landesweiten Ausnahmezustand, der in der Folge jährlich bis 1990 verlängert wurde, verhängte Staatspräsident Botha erstmals im Juli 1985.

³¹ Erstmals in *State President v. United Democratic Front*, 1988 (4) SA 830 (A); vgl. dazu N. Haysom/C. Plasket, *The War against Law: Judicial Activism and the Appellate Division*, SAJHR 4 (1988), 303 ff., sowie E. Mureinik, *Judicial Review and the Emergency: The Record of the Appellate Division*, in: H. Corder (Hrsg.), *Democracy and the Judiciary* (Cape Town 1989), 135 ff.

³² Die Unterscheidung zwischen dem entrationalisierten, durch keinerlei rechtliche Garantien eingeschränkten "Maßnahmenstaat" und dem rationalen, auf gesetzlicher Grundlage arbeitenden "Normenstaat", als sich ergänzende Teile ein und derselben Herrschaftsordnung bei grundsätzlichem Vorrang des ersteren, geht zurück auf den deutschen Staatsrechtler Ernst Fraenkel, der mit diesen Termini die duale Struktur des nationalsozialistischen deutschen Herrschaftssystems vor Kriegsbeginn charakterisiert hatte; E. Fraenkel, *Der Doppelstaat* (New York 1941, in deutscher Fassung: Frankfurt am Main 1974).

weißen Minderheit zugehörigen südafrikanischen Richter, trotz formaler Unabhängigkeit, "praktisch beschränkt auf die Verkündung der Strafe im Rahmen der vom Parlament verabschiedeten Gesetze"³³.

Die Verfassung von 1983 änderte also in Wahrheit nichts an den grundsätzlichen Strukturen der Apartheid³⁴. Kritiker sahen vielmehr neuerlich die Feststellung des liberalen südafrikanischen Rechtswissenschaftlers John Dugard bestätigt, der in bezug auf das Rechtssystem seines Landes bereits 1978 gemeint hatte, in Südafrika würden "bürgerliche Rechte und Rechtsstaatlichkeit dem Idol der Apartheid am Altar der Parlamentssouveränität geopfert"³⁵. Auf internationaler Ebene erklärten sowohl der Sicherheitsrat als auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Verfassung unter dem Gesichtspunkt der Grundsätze der UN-Charta für "null und nichtig"³⁶.

III. Der Weg zu einer demokratischen Verfassung

Mit der Übernahme des Amtes des Staatspräsidenten durch Frederik Willem de Klerk, im September 1989, bekamen die unter seinem Vorgänger Botha eingeleiteten "Reformen" eine neue Dimension. In seiner mittlerweile bereits legendären Rede zur Parlamentseröffnung am 2. Februar 1990 kündigte de Klerk substantielle Verhandlungen über eine demokratische Verfassungsordnung, die Aufhebung des Verbots zahlreicher Oppositionsparteien sowie die "bedingungslose Freilassung Herrn Mandelas" an³⁷. Neun Tage später wurde Nelson Mandela, nach insgesamt 27 Jahren Haft, aus dem Gefängnis entlassen. Der African National Congress (ANC), der Pan Africanist Congress (PAC), die South African Communist Party (SACP) und andere bisher verbotene Parteien wurden

³³ So schon A. Sachs/H. Bernstein, *Die Gesetze der Apartheid* (Bonn 1976), 80.

³⁴ Keinesfalls kann daher der Auffassung von Jacobs (Anm. 29), 127, gefolgt werden, der schon 1986 eine "ohnehin bestehende Rechtsstaatlichkeit" in Südafrika konstatierte und dies mit der Existenz der Grundrechte des *common law* und der Unabhängigkeit der Justiz begründete. Wenn das Recht und die Mehrzahl der ihm Unterworfenen der uneingeschränkten Willkür einer alleinherrschenden Minderheit ausgesetzt sind und die Gerichte ihrer Rolle als Wächter individueller Freiheit nach Belieben der Regierenden beraubt werden können, so kann von einem Rechtsstaat, selbst bei Reduzierung dieses Begriffs auf rein formale Kriterien, wohl nicht mehr gesprochen werden.

³⁵ Dugard (Anm. 11), 28 (Übersetzung durch den Verfasser).

³⁶ UN-Doc.S/RES/554 (1984) vom 20.8.1984, und UN-Doc.GA/RES/39/2 (1984) vom 2.10.1984.

³⁷ Auszugsweiser Abdruck der Rede in: *Europa-Archiv* (EA) 49 (1994), D 140-D 144. Zu den politischen Hintergründen vgl. überblicksmäßig H.W. Maull in der Einleitung zu Behrens/von Rimscha (Anm. 2), 7 ff.

kurz darauf legalisiert und ihren im Exil lebenden Führern die Rückkehr nach Südafrika unter der Zusage grundsätzlicher Straffreiheit ermöglicht³⁸. Im Sommer 1990 erklärte de Klerk, den seit 1985 jährlich erneuerten Ausnahmezustand über Südafrika nicht weiter zu verlängern. Der in den darauffolgenden Monaten einsetzende Prozeß des schrittweisen Abbaus auch der "Großen Apartheid" erreichte seinen ersten Höhepunkt am 17. Juni 1991 mit dem Beschluß des südafrikanischen Parlaments, den normativen Eckpfeiler der Apartheidpolitik, das Bevölkerungs-Registrationsgesetz³⁹, aufzuheben. Dieses Gesetz hatte die obligatorische Klassifizierung der gesamten Bevölkerung in vier Rassengruppen vorgesehen: in Weiße, Farbige, Asiaten und Schwarze. Da die rechtliche Behandlung einer Person von deren Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe abhängig gemacht wurde, war dieses Gesetz der Ausgangspunkt für die getrennte Behandlung der Bevölkerungsgruppen nach allen anderen Gesetzen gewesen.

Im September 1991 konnte mit der Unterzeichnung der "Nationalen Übereinkunft für Frieden" durch die Regierung, den ANC sowie zahlreiche weitere Parteien und Organisationen ein erster wichtiger Durchbruch bei den Verhandlungen über die Zukunft Südafrikas erzielt werden⁴⁰. Die Unterzeichner verpflichteten sich in diesem Dokument unter anderem zum Aufbau einer Mehrparteiendemokratie sowie zur Anerkennung und Wahrung grundlegender Individualrechte und demokratischer Prinzipien. Am 20. Dezember 1991 traten 19 politische Parteien und Organisationen erstmals als Vollversammlung des "Konvents für ein demokratisches Südafrika" (CODESA I) im World Trade Centre in Kempton Park/Johannesburg zusammen, um über die Grundzüge einer neuen Verfassung zu beraten⁴¹. Alle Teilnehmer an CODESA I und an der Folgekonferenz CODESA II (Mitte Mai 1992) besaßen das gleiche Stimmgewicht in den Verhandlungen des Plenums und der fünf Arbeitsgruppen, wengleich sich die NP unter Staatspräsident de Klerk sowie der ANC – seit Juli

³⁸ Nach den Bedingungen des Indemnity Act, Act no. 35 of 1990.

³⁹ Population Registration Act, Act no. 30 of 1950, aufgehoben durch den Population Registration Act Repeal Act, Act no. 114 of 1991.

⁴⁰ National Peace Accord vom 14.9.1991; abgedruckt in: EA 49 (1994), D 146–D 149. Zum Inhalt der Übereinkunft vgl. J. Lücke, Grundrechte in einer neuen südafrikanischen Verfassung, ZaöRV 52 (1992), 70 ff., 79–85.

⁴¹ CODESA I endete mit der Verabschiedung einer "Declaration of Intent", in der sich die Verhandlungspartner, *inter alia*, zur Schaffung eines Klimas des friedlichen Verfassungswandels verpflichteten und bekräftigten, "that South Africa will be a united, democratic, non-racial and non-sexist state"; wiedergegeben bei H. Corder, Towards a South African Constitution, The Modern Law Review 57 (1994), 491 ff., 497.

1991 unter der Führung Mandelas – sehr bald als Hauptakteure der Gespräche erwiesen⁴². Nachdem die Fortsetzung des Konvents jedoch schon im Mai 1992 aufgrund wachsender Uneinigkeit unter den Teilnehmern vertagt worden war, führte der gänzliche Rückzug des ANC nach dem Massaker von Boipatong (vom 17. Juni 1992)⁴³ zur endgültigen Beendigung der Gespräche und damit zum Scheitern von CODESA. Erst als der ANC nach entsprechenden Zusagen der Regierung im September 1992 wieder seine Verhandlungsbereitschaft bekanntgab (Record of Understanding), traten die Verfassungsgespräche in ein neues, konstruktives Stadium. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hatte inzwischen – nicht zuletzt unter dem Eindruck der eskalierenden politischen Gewalt in den Townships⁴⁴ – mehrmals zur Fortführung der Gespräche aufgerufen und die Entsendung einer Beobachtermission (UNOMSA) nach Südafrika beschlossen⁴⁵. Die OAU, das Commonwealth und die Europäische Gemeinschaft folgten diesem Beispiel.

Anfang April 1993 nahmen 26 Parteien und Organisationen die unterbrochenen Verfassungsgespräche, die fortan als Multi-Party Negotiating Process (MPNP) bezeichnet wurden, offiziell wieder auf⁴⁶. Im Juli 1993 legten die Delegierten des Mehrparteien-Verhandlungsprozesses den Termin für die ersten freien Wahlen (Ende April 1994) fest⁴⁷. Ebenso einigte man sich auf die wesentlichen Grundsätze einer Übergangsverfassung sowie darauf, daß die vom neuen Parlament zu bildende Verfassungsgebende Versammlung bei der Erarbeitung eines endgültigen Verfassungstextes an bestimmte, bereits feststehende Verfassungsprinzipien gebunden

⁴² Zu Struktur und Verlauf der Verfassungsgespräche vgl. F. Cachalia, A Report on the Convention for a Democratic South Africa, SAJHR 8 (1992), 249 ff.; K. Frhr. von der Ropp, CODESA and beyond: Hintergründe und Perspektiven der Demokratiegespräche, in: Behrens/von Rimscha (Anm. 2), 239 ff.; D. Welsh, The Making of the Constitution, in: H. Gilomee/L. Schlemmer/S. Hauptfleisch, The Bold Experiment. South Africa's New Democracy (Cape Town 1994), 81 ff.

⁴³ Bei dem Massaker wurden 42 ANC-Anhänger von etwa 200 Gefolgsleuten der Inkatha Freedom Party (IFP) ermordet, wobei für den ANC eine zumindest indirekte Beteiligung der weißen Sicherheitskräfte feststand.

⁴⁴ Allein zwischen Februar 1990 und Juni 1992 wurden 6375 Tote aufgrund politisch motivierter Gewalttaten gezählt, vgl. J. Olivier, Political Violence, in: J.D. Brewer (Hrsg.), Restructuring South Africa (London, New York 1994), 15 ff., 16.

⁴⁵ UN-Doc.S/RES/765 (1992) vom 16.7.1992 und UN-Doc.S/RES/772 (1992) vom 17.8.1992.

⁴⁶ Zum MPNP ausführlich Corder (Anm. 41), 500–505.

⁴⁷ Die IFP nahm die Festlegung des in ihren Augen zu früh angesetzten Wahltermins zum Anlaß, die Verfassungsgespräche fortan zu boykottieren.

sein würde⁴⁸. Am 8. September 1993 wurde die Einsetzung eines Übergangs-Exekutivrats (Transitional Executive Council, TEC) beschlossen, der Südafrikas Transformation zu einer demokratischen Ordnung überwachen und geeignete Bedingungen für eine freie und faire Wahl schaffen sollte⁴⁹. Die Bildung des TEC war ein Meilenstein auf dem Weg des Landes zu einer neuen demokratischen Ordnung. Er sicherte allen am Verhandlungsprozeß beteiligten Parteien ein gleichwertiges Mitspracherecht bei politischen Entscheidungen und führte damit – jedenfalls innerhalb seines Aufgabenbereichs – nach mehr als 341 Jahren zur Beendigung der weißen Vorherrschaft in Südafrika⁵⁰. Gleichzeitig mit der Errichtung des TEC wurde durch Gesetze betreffend die Freiheit und Unabhängigkeit der Medien und des Rundfunks sowie die Einsetzung einer unabhängigen Wahlkommission der weitere rechtliche Rahmen zur Vorbereitung und Durchführung der ersten allgemeinen demokratischen Wahlen geschaffen⁵¹. Am 18. November 1993 verabschiedete schließlich der Verhandlungsrat (Negotiating Council) des MPNP die Interimsverfassung für ein neues Südafrika, deren Text vom Parlament in Kapstadt am 22. Dezember 1993 mit 237 gegen 45 Stimmen gebilligt wurde⁵². Die neue Verfassung trat, ergänzt um zwei bedeutende Verfassungsänderungen von März und April 1994⁵³, am 27. April 1994 in Kraft. Sie soll als Übergangsverfassung

⁴⁸ Diese Einigung stellte einen der wichtigsten Kompromisse im Zuge der Verhandlungen dar: Daß eine Verfassungsgebende Versammlung (VV) nach den Wahlen über die konkrete Ausgestaltung der endgültigen Verfassung entscheiden sollte, galt als bedeutendes Zugeständnis der Regierung und Minderheitsparteien an den ANC, war doch damals bereits absehbar, daß dieser die Wahlen gewinnen und eine eindeutige Mehrheit in der VV haben würde. Umgekehrt war es ein nicht minder bedeutsames Zugeständnis des ANC an die Regierung, daß die VV nur im Rahmen bereits zuvor vereinbarter Verfassungsprinzipien agieren kann; vgl. K. Frhr. von der Ropp, Konturen einer neuen Verfassung für Südafrika, Außenpolitik 44 (1993), 383 ff., 388.

⁴⁹ Transitional Executive Council Act, Act no. 151 of 1993.

⁵⁰ Jede der an den Mehrparteienverhandlungen teilnehmenden Parteien war mit einem Repräsentanten im Übergangsrat vertreten, dessen Entscheidungen grundsätzlich mit Dreiviertelmehrheit gefällt wurden; vgl. J. Hatchard, Towards Majority Rule in South Africa: The Transitional Executive Council Act 1993, JAL 37 (1993), 206 ff.

⁵¹ Independent Media Commission Act, Act no. 148 of 1993; Independent Broadcasting Authority Act, Act no. 153 of 1993 und Independent Electoral Commission Act, Act no. 150 of 1993.

⁵² Constitution of the Republic of South Africa, Act no. 200 of 1993; kundgemacht in: Government Gazette, No. 15466, 28 January 1994.

⁵³ Constitution of the Republic of South Africa Amendment Act, Act no. 2 of 1994; Government Gazette, No. 15550, 3 March 1994, sowie Constitution of the Republic of South Africa Second Amendment Act, Act no. 3 of 1994; Government Gazette, No. 15681, 26 April 1994. Nach Inkrafttreten der Interimsverfassung wurden im Laufe des Jahres 1994

bis zur Verabschiedung eines endgültigen Textes durch die Verfassungsgebende Versammlung grundsätzlich zwei, längstens jedoch drei Jahre in Geltung bleiben.

IV. Der Inhalt der neuen Verfassung⁵⁴

A. Struktur und "raison d'Être" der Verfassung

Die aus 251 Artikeln bestehende Übergangsverfassung ist in 15 Kapitel unterteilt und wird durch 7 Anhänge ergänzt, die einen integralen Bestandteil der Verfassung bilden⁵⁵.

Die textliche Abfassung und äußere Gestaltung der Interimsverfassung lassen auf den ersten Blick nur schwer erkennen, daß es sich hierbei um die rechtliche Grundlage einer völlig neuen politischen und gesellschaftlichen Ordnung eines Staates handelt. Feierliche Beteuerungen oder gar idealistische Verheißungen, wie sie den ersten post-kolonialen Verfassungen zahlreicher afrikanischer Staaten eigen waren, sind Südafrikas neuer Verfassung weitgehend fremd. Vielmehr gleicht sie an vielen Stellen einem komplexen Vertragswerk, das geprägt ist durch zahlreiche Kompromisse, aber auch Sicherheiten, die gewährleisten sollen, daß dieser Vertrag ordnungsgemäß erfüllt wird. Dennoch geben schon die Präambel sowie vor allem die Schlußworte der Verfassung (Postambel) – zusammen gleichsam den interpretativen Rahmen um das Gesamtwerk bildend – deutlich Geist und Ziel des gesamten Dokuments vor. In den Worten der Präambel wird die Republik Südafrika als "souveräner und demokratischer Verfassungsstaat" konstituiert, in dem die "Gleichheit zwischen Mann und Frau und

noch vier weitere Verfassungsänderungen vorgenommen (Act no. 13 of 1994, Act no. 14 of 1994, Act no. 24 of 1994 und Act no. 29 of 1994), die partielle Änderungen in spezifischen Bereichen mit sich brachten, ohne dabei aber Auswirkungen auf das Gesamtgefüge der Verfassung zu haben.

⁵⁴ Im folgenden wird auf die wesentlichsten Merkmale der Verfassung im Lichte ihrer Bedeutung für die Etablierung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Südafrika eingegangen. Eine erschöpfende Gesamtdarstellung des Verfassungsinhalts kann hier nicht vorgenommen werden, verwiesen sei jedoch auf die jüngsten Werke von B. de Villiers (Hrsg.), *Birth of a Constitution* (Cape Town 1994) und D. Basson, *South Africa's Interim Constitution. Text and Notes* (Cape Town 1994).

⁵⁵ Vgl. Art. 232 (2). In den Anhängen werden die geographische Einteilung der Provinzen (Anhang 1), deren legislative Kompetenzen (Anhang 6), das Wahlsystem für die Wahlen zur Nationalversammlung und zu den Provinzparlamenten (Anhang 2), der Amts- und Treueeid (Anhang 3), die Statuierung verbindlicher Verfassungsprinzipien (Anhang 4), das Verfahren für die Wahl des Präsidenten (Anhang 5), sowie die Aufhebung bisher gültiger Gesetze (Anhang 7) geregelt.

zwischen den Menschen aller Rassen" hergestellt werden soll, "um allen Staatsbürgern den Genuß und die Ausübung ihrer Grundrechte und Grundfreiheiten zu ermöglichen"⁵⁶. Während damit die knapp gehaltene Präambel das überragende Ziel der Schaffung einer nicht-rassistischen und nicht-sexistischen demokratischen Ordnung in Südafrika reflektiert, bezeichnet die Postambel⁵⁷ die neue Verfassung als "Brücke zwischen Vergangenheit und Zukunft" und beschwört die Notwendigkeit der Versöhnung zwischen den Menschen und des Umbaus der Gesellschaft. Als Zeichen der Versöhnung wird dem Parlament aufgetragen, Vorkehrungen für eine Amnestie zu schaffen, die politisch motivierte Handlungen, Unterlassungen und Delikte umfaßt, die "im Zuge der Konflikte der Vergangenheit" vor einem zwischen Oktober 1990 und Dezember 1993 zu bestimmenden Stichtag begangen wurden⁵⁸.

Ebenfalls im Lichte der angestrebten Versöhnung wird es zu sehen sein, daß sich in der Interimsverfassung keine ausdrückliche Verurteilung der Ideologie und Politik der Apartheid finden läßt, wie dies etwa in der demokratischen Verfassung Namibias von 1990 geschehen war⁵⁹. Wenngleich jene Worte der Postambel eindeutig sind, wonach mit Südafrikas neuer Verfassung der Grundstein zur Überwindung einer durch "unsagbares Leid und Ungerechtigkeit" sowie durch "grobe Menschenrechtsverletzungen" und die "Mißachtung humanitärer Prinzipien" charakterisierten Vergangenheit gelegt wird⁶⁰, wird der Begriff "Apartheid" selbst an keiner Stelle der Verfassung erwähnt. Der Widerstand der NP gegen eine ausdrückliche Brandmarkung der von ihr über Jahrzehnte verfolgten Po-

⁵⁶ Präambel, 1. Satz (sämtliche Übersetzungen des Verfassungstextes durch den Verfasser).

⁵⁷ Im Anschluß an die Schlußbestimmung des Art. 251 unter dem Titel "National Unity and Reconciliation".

⁵⁸ Postambel, 5. und 6. Satz. Im November 1994 billigte die neue Regierung einen Gesetzesentwurf über die sogenannte "Wahrheitskommission" (Commission on Truth and Reconciliation). Diese Kommission wird, neben der Untersuchung grober Menschenrechtsverletzungen durch alle Seiten während der letzten 33 Jahre und der Entschädigung/Rehabilitation der Opfer, auch Anträge auf Straffreiheit (bei Einbekenntnis der Taten) behandeln. Das entsprechende Gesetz wurde am 17.5.1995 im Parlament beschlossen.

⁵⁹ Vgl. Art. 23 (1) der namibischen Verfassung: "The practice of racial discrimination and the practice and ideology of apartheid from which the majority of the people of Namibia have suffered for so long shall be prohibited and by Act of Parliament such practices, and the propagation of such practices, may be rendered criminally punishable by the ordinary Courts [...]". Der namibische Verfassungstext findet sich in: Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ) 27 (1994), 378-433.

⁶⁰ Postambel, 1. und 3. Satz, *passim*.

litik war hier offenbar erfolgreich⁶¹. Dennoch kann am Wesen der neuen Verfassung als fundamentales anti-Apartheid Dokument kein Zweifel bestehen.

B. Souveränität und Bindungswirkung der Verfassung

Art. 4 (1) statuiert die uneingeschränkte Souveränität der Verfassung als dem ranghöchsten Recht des Staates. Jedes Gesetz und jeder sonstige staatliche Akt, der mit den Bestimmungen der Verfassung in Widerspruch steht, gilt im Ausmaß seiner Verfassungswidrigkeit als rechtsungültig, es sei denn, die Verfassung selbst sieht Ausnahmen vor⁶². Eine gegenüber dem übrigen Verfassungsrecht höhere Stufe in der Rechtsnormenhierarchie bilden allenfalls jene *Constitutional Principles*, auf die man sich bereits in den Mehrparteienverhandlungen vor der Verabschiedung der Übergangsverfassung verbindlich geeinigt hatte und in denen die tragenden Säulen jeder künftigen Verfassungsordnung in Südafrika enthalten sind. Die schon in der Präambel der Verfassung als "heiliger Pakt" gewürdigten 34 Verfassungsprinzipien⁶³ umschreiben die wesentlichsten Grundsätze, auf denen die von der Verfassungsgebenden Versammlung zu erarbeitende endgültige Verfassung zu ruhen haben wird⁶⁴. Unter anderem finden sich hier, unter Einschluß einiger außerordentlich detaillierter Regelungen in spezifischen Bereichen⁶⁵, in knappen Sätzen die wesentlichen Garantien zur verfassungsrechtlichen Verankerung von Mehrparteiendemokratie, Gewaltenteilung, Grundrechten, nationaler Einheit,

⁶¹ Vgl. dazu J. Dugard, *Human Rights and the Rule of Law in Post-apartheid South Africa*, in: R.A. Licht/B. de Villiers (Hrsg.), *South Africa's Crisis of Constitutional Democracy. Can the U.S. Constitution Help?* (Washington, Cape Town 1994), 122 ff., 127.

⁶² Die Verfassungswidrigkeit tritt freilich nicht *ex lege* ein, ihre Feststellung ist vielmehr Aufgabe des neu geschaffenen Verfassungsgerichtshofs; dazu näher unten (IV.D.3).

⁶³ Aufgelistet in Anhang 4 der Verfassung; wiedergegeben auch im Anschluß an diesen Beitrag.

⁶⁴ Die *Constitutional Principles* der südafrikanischen Übergangsverfassung erinnern an die namibischen Verfassungsprinzipien von 1982, die von der damaligen westlichen Kontaktgruppe zusammen mit den namibischen Beteiligten entworfen worden waren und denen die erste demokratische Verfassung Namibias zu entsprechen hatte (vgl. UN-Doc.S/15287 vom 12.7.1982). Während aber die namibischen Verfassungsprinzipien 1982 im wesentlichen von außen – durch die westlichen Mitglieder des UN-Sicherheitsrates – auferlegt worden waren, sind die Verfassungsprinzipien der neuen Verfassung Südafrikas das aus freien Stücken erzielte Ergebnis eines eigenständig geführten Verhandlungsprozesses.

⁶⁵ Dies betrifft vor allem die Aufteilung der Zuständigkeiten und Befugnisse sowie den Finanzausgleich zwischen nationaler und regionaler Ebene, vgl. die Prinzipien XVIII–XXVII.

gemeinsamer Staatsbürgerschaft, Gleichheit und Gleichberechtigung sowie eines dezentralen Staatsaufbaus. Die justiziablen Verfassungsprinzipien sind mit erhöhter Bestandsgarantie ausgestattet: Sie dürfen weder vom Parlament durch ein verfassungsänderndes Gesetz noch durch die Verfassungsgebende Versammlung geändert oder zurückgenommen werden. Zudem kann die endgültige Verfassung erst dann Gültigkeit erlangen, wenn Südafrikas Verfassungsgerichtshof zuvor bestätigt, daß alle in ihr enthaltenen Bestimmungen im Einklang mit den Verfassungsprinzipien der Interimsverfassung stehen (Art. 71 [2])⁶⁶.

Art. 4 (2) bestimmt, daß sämtliche legislativen, exekutiven und judikativen Staatsorgane auf allen Ebenen an die Bestimmungen der Verfassung gebunden sind. Entsprechend dürfen sowohl Gesetzgebung als auch Verwaltung ihre Tätigkeit ausschließlich "in Übereinstimmung mit der Verfassung" ausüben⁶⁷. Zuständig zur gerichtlichen Kontrolle dieses Legalitätsgrundsatzes sind der Supreme Court und in letzter Instanz der Constitutional Court; auf beide wird an späterer Stelle noch näher einzugehen sein.

C. Einheitliche Staatsbürgerschaft und allgemeines Wahlrecht

Die durch Art. 5 geschaffene einheitliche Staatsbürgerschaft für alle Südafrikaner hat für die schwarze Bevölkerungsmehrheit besondere Bedeutung, verkörpert ihre (Wieder)Einführung doch das genaue Gegenteil von dem, was das weiße Minderheitsregime über all die Jahre mit seiner Homeland-Politik zu erreichen versucht hatte. Vorrangiges Ziel dieser Politik war es gewesen, ein Südafrika zu schaffen, in dem es "keinen einzigen Schwarzen mit südafrikanischer Staatsbürgerschaft" mehr geben sollte⁶⁸. Zur Erreichung dieses Ziels war Personen "afrikanischer Abstammung" seit den frühen siebziger Jahren sukzessive die südafrikanische Staatsbürgerschaft aberkannt worden⁶⁹. An deren Stelle bekamen sie die Staatsbürgerschaft eines "unabhängigen" Homelands zugewiesen, ba-

⁶⁶ Dazu näher unten (IV.G.)

⁶⁷ Vgl. etwa Art. 37, Art. 75, Art. 125 (2) und Art. 144 (1).

⁶⁸ So der damalige Minister für "Bantu Angelegenheiten", C.P. Mulder, im Jahr 1978; zitiert nach Bindman (Anm. 5), 25.

⁶⁹ Vgl. vor allem den National States Citizenship Act, Act no. 26 of 1970. Das Gesetz war freilich nur ein Baustein des seit den "Eingeborenen-Gesetzen" von 1894 geschaffenen Rechtsgebäudes, das der legislativen Absicherung der weißen Homeland-Politik diene; vgl. Sodemann (Anm. 14), 80 ff.

sierend auf sprachlichen, kulturellen, familiären oder geographischen Kriterien⁷⁰. Im Laufe der Zeit wurden auf diese Weise über acht Millionen Schwarze zu Ausländern in Südafrika gemacht, zu Fremden im Land ihrer Geburt. Damit fielen sie gleichzeitig unter die schikanösen “Influx Control”-Gesetze⁷¹ und ein Aufenthalt außerhalb ihres Homelands war ohne behördliche Genehmigung grundsätzlich illegal.

Die Übergangsverfassung zieht nun einen endgültigen Schlußstrich unter diese Politik der “Denationalisierung”⁷². Die Republik Südafrika wird als einheitlicher und souveräner Staat definiert (Art. 1), mit einer föderalen Gliederung in neun Provinzen⁷³, deren Grenzen in Anhang 1 der Verfassung im Detail bestimmt werden. Neben der Schaffung einer einheitlichen Staatsbürgerschaft widerruft die Verfassung sämtliche Gesetze, die im Zusammenhang mit der Errichtung “unabhängiger” Homelands und “autonomer” Territorien erlassen worden waren⁷⁴. Mit dem Inkrafttreten der Übergangsverfassung wurden die Gebiete der bisherigen TBVC-Staaten sowie der *self-governing territories* daher wieder offizieller Bestandteil Südafrikas, nachdem deren Bewohner bereits am 1. Januar 1994 – mittels Parlamentsbeschluß vom Dezember 1993⁷⁵ – die südafrikanische Staatsbürgerschaft wiedererlangt hatten⁷⁶. Konsequenterweise verbietet nun im

⁷⁰ Den Status eines “unabhängigen Staates” hatten die vier sogenannten TBVC-Staaten Transkei, Bophutatswana, Venda und Ciskei, daneben gab es sechs weitere “unabhängige” Territorien (Gazankulu, KaNgwane, KwaNdebele, KwaZulu, Lebowa und QuaQua), die einen quasi-autonomen Status besaßen. Die Vereinten Nationen hatten den TBVC-“Staaten” stets die Anerkennung verweigert und ihre Unabhängigkeit als nach dem Völkerrecht unannehmbar zurückgewiesen; vgl. dazu K. Ginther, Das Anerkennungsverbot der Bantustans: Überlegungen zur Anerkennungsproblematik im südlichen Afrika, German Yearbook of International Law 3 (1982), 323 ff.

⁷¹ “Influx control” bezeichnet das dichte Netzwerk von gesetzlichen und behördlichen Vorschriften, das den Zugang der Schwarzen zu den städtisch-industriellen Zentren der Weißen geregelt hatte.

⁷² J. Dugard, South Africa’s “Independent” Homelands: An Exercise in Denationalization, Denver Journal of International Law and Policy 10 (1980), 11 ff.

⁷³ Ost-Kap, Ost-Transvaal, Kwa-Zulu/Natal, Nord-Kap, Nord-Transvaal (seit Juni 1995: Nord-Provinz), Nord-West Provinz, Oranjerestaat (jetzt: Freistaat), Pretoria-Witwatersrand-Vereinigung (jetzt: Gauteng) und West-Kap; Art. 124 (1).

⁷⁴ Art. 230 iVm Anhang 7 der Verfassung.

⁷⁵ Restoration and Extension of South African Citizenship Act, Act no. 196 of 1993.

⁷⁶ Der offiziellen Wiedereingliederung der Homelands am 27.4.1994 war schon die frühere faktische Rückführung dieser Territorien vorausgegangen. So wurde am 12.3.1994 der amtierende Präsident Bophutatswanas, Lucas M a n g o p e, der sich beharrlich geweigert hatte, mit der unabhängigen Wahlkommission und dem TEC zu kooperieren, auf Beschluß der Regierung und des TEC abgesetzt, die regionale Verfassung aufgehoben und zwei vorläufige Verwalter eingesetzt. Ähnlich erfolgte die Machtübernahme in der Ciskei, in Lebowa und in QuaQua; vgl. Heute aus Südafrika (hsa) 26 (1994), Nr. 2 vom 18.4.1994, 2.

Rahmen der Grundrechte Art. 20 das Recht jedes Bürgers auf freien Aufenthalt in der Republik sowie auf freie Ein- und Ausreise und verbietet jeden ungerechtfertigten Entzug der Staatsbürgerschaft.

Neben der Wiedererlangung der südafrikanischen Staatsbürgerschaft galt vor allem die Verankerung eines allgemeinen Wahlrechts stets als Voraussetzung und Mindestanforderung einer politischen Einigung in Südafrika⁷⁷. Art. 6 der Interimsverfassung garantiert nun allen mindestens 18jährigen Staatsbürgern das Wahlrecht bei den Wahlen zur Nationalversammlung, zu den regionalen Legislativorganen sowie bei verfassungsrechtlich vorgesehenen Referenden und sonstigen Abstimmungen. Die in Art. 21 enthaltenen politischen Rechte ergänzen diesen Grundsatz und sichern, *inter alia*, den grundrechtlichen Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts sowie das Recht zur Bildung von politischen Parteien und zur freien Teilnahme an deren Aktivitäten.

D. Die Staatsgewalten: "Checks and balances" auf horizontaler und vertikaler Ebene

1. Die Gesetzgebung

Das nationale Parlament (Art. 36 ff.), dessen Legislaturperiode fünf Jahre beträgt, besteht aus zwei Kammern, der Nationalversammlung (NV) und dem Senat. Bei der Zusammensetzung der NV verfolgt die Verfassung das Konzept einer repräsentativen Mehrparteiendemokratie. Die 400 Abgeordneten der NV werden nach den Grundsätzen eines Verhältniswahlsystems (ohne Mindestprozentklausel!) gewählt, wobei 200 Sitze aus der nationalen Liste und 200 Sitze aus den neun regionalen Listen nach einem gemischten Wahlmodus vergeben werden⁷⁸. Parlamentssitz und Parteimitgliedschaft sind aneinander gekoppelt: In die NV kann nur gewählt werden, wer in der Kandidatenliste seiner Partei aufscheint. Der Abgeordnete verliert außerdem seinen Sitz, wenn seine Parteizugehörigkeit – aus welchem Grund auch immer – endet, wobei eine Nachbesetzung ausschließlich der Partei obliegt, welcher der ausscheidende Parlamentarier angehörte⁷⁹. Zu Recht wurde angemerkt, daß diese Koppelung von Par-

⁷⁷ Vgl. etwa J. Dugard, *Towards a Democratic Legal Order for South Africa*, *African Journal of International and Comparative Law* 2 (1990), 361 ff., 369.

⁷⁸ Zum Verfahren im einzelnen vgl. den Electoral Act, Act no. 202 of 1993 und Anhang 2 der Verfassung.

⁷⁹ Art. 43 *lit.* b und Art. 44.

teimitgliedschaft und Parlamentsstz den Parteien ein nicht unbedeutendes Instrument zur "Disziplinierung" ihrer Abgeordneten in die Hand legt⁸⁰. Davon abgesehen, wird den Abgeordneten sowohl der Schutz der freien Rede als auch die berufliche Immunität ausdrücklicly garantiert (Art. 55).

Der Senat besteht aus 90 Mitgliedern, die durch die jeweiligen regionalen Legislativkörper nach dem Verfahren des Art. 48 (2) entsandt werden. Jede Provinz wird dabei von 10 Senatoren repräsentiert, die von den im Provinzparlament vertretenen Parteien entsprechend dem Verhältnis ihrer in der jeweiligen Provinz errungenen Mandate ernannt werden. Auch Senatoren verlieren ihren Sitz, wenn ihre Mitgliedschaft bei der Partei endet, die sie für den Senat nominiert hat (Art. 51 [1] *lit.* b). Ein Doppelmandat zwischen NV und Senat ist ebenso ausgeschlossen wie die gleichzeitige Mitgliedschaft in einer Parlamentskammer und in einem Provinzparlament⁸¹.

Das Gesetzgebungsverfahren richtet sich nach der Art des zu verabschiedenden Gesetzes⁸²: Einfache Gesetze bedürfen grundsätzlich der Annahme durch die Mehrheit der Mitglieder in jedem der beiden Häuser des Parlaments. Bei Ablehnung des Gesetzesentwurfs in einer der beiden Kammern kommt es, nach Einschaltung eines Vermittlungsausschusses, zu einer gemeinsamen Sitzung von NV und Senat, in der das Gesetz – mit oder ohne Änderungen – mit den Stimmen der Mehrheit der Gesamtzahl der Mitglieder beider Häuser beschlossen werden kann⁸³. Gesetze, die die Grenzen, Befugnisse oder Funktionen der Provinzen betreffen, benötigen zudem die mehrheitliche Zustimmung des Senats; sofern nur eine Provinz von dem Gesetzesentwurf betroffen ist, ist die mehrheitliche Zustimmung jener Senatoren erforderlich, die diese Provinz vertreten. Verfassungsändernde Gesetze können ausschließlich in gemeinsamer Sitzung und nur mit einer Mehrheit von zwei Drittel aller Abgeordneten des Parlaments erlassen werden. Berühren verfassungsändernde Gesetze die Kompetenzen der Provinzen, so bedarf es jeweils einer Zweidrittelmehrheit in getrennten Sitzungen beider Häuser des Parlaments.

⁸⁰ H.F. Heese/T.H. Böhnke, Die neue Übergangsverfassung der Republik Südafrika. Ende der Apartheid – Aufbruch in die Demokratie, VRÜ 27 (1994), 491 ff., 505.

⁸¹ Art. 43 *lit.* e; Art. 51 (1) *lit.* e.

⁸² Art. 59–62.

⁸³ Ein abweichendes Verfahren besteht bei Finanzgesetzen, bei deren Erarbeitung und Verabschiedung dem Senat nur eine untergeordnete Rolle zukommt.

Bei den Parlamentswahlen vom April 1994 hatte jeder Wähler zwei Stimmen, eine für die NV und eine für das jeweilige Provinzparlament⁸⁴. Die Wahlen selbst wurden trotz einiger Unregelmäßigkeiten, insbesondere in der Provinz KwaZulu/Natal, von der Unabhängigen Wahlkommission als "im allgemeinen frei und fair" bezeichnet⁸⁵. Der ANC gewann mit 62,6 % der abgegebenen Stimmen erwartungsgemäß eine eindeutige Mehrheit in der NV (252 Sitze), verfehlte jedoch knapp die Zweidrittelmehrheit und ist daher bei der Erarbeitung der endgültigen Verfassung auf die Zusammenarbeit mit anderen Parteien angewiesen. Die NP kam auf 20,4 % (82 Sitze), die IFP auf 10,5 % (43 Sitze) der abgegebenen Stimmen⁸⁶. Der ANC gewann außerdem in sieben der neun Provinzen und sicherte sich damit auch eine deutliche Mehrheit in den entsprechenden Provinzparlamenten und im Senat⁸⁷.

2. Die Verwaltung

Die Organisation der Exekutive auf nationaler Ebene (Art. 75 ff.) richtet sich nach den Grundsätzen eines präsidentiellen Regierungssystems. Oberstes Exekutivorgan ist der von der NV aus ihren Reihen gewählte Staatspräsident, dem als Staatsoberhaupt, Regierungschef und Oberbefehlshaber der Streitkräfte in einer Person großes Gewicht zukommt⁸⁸. Der Präsident hat die Verwaltung "mit Würde" und "im Interesse der nationalen Einheit" zu leiten (Art. 81). Ihm stehen die jeweiligen Vertreter jener Parteien, die in der Nationalversammlung mindestens 80 Sitze (20 %) errungen haben, als

⁸⁴ Diese Regelung ist ein Ergebnis der Verfassungsänderungen vom März 1994; vgl. Art. 12 *lit.* b des Constitution Amendment Act (Anm. 53).

⁸⁵ Die Nichtanerkennung der Wahlen als "substantially free and fair" durch die Wahlkommission hätte nach Art. 250 zwingend Neuwahlen zur Folge gehabt.

⁸⁶ Aufgrund des Verzichts auf eine Sperrklausel war es auch Minderheitsparteien möglich, in die NV einzuziehen. Dies gilt für die Freedom Front mit 2,2 % (9 Sitze), die Democratic Party mit 1,7 % (7 Sitze), den PAC mit 1,3 % (5 Sitze) und die African Christian Democratic Party mit 0,5 % (2 Sitze); vgl. Africa Research Bulletin 31 (1994), 11437.

⁸⁷ Nur in der West-Kap Provinz gewann die NP, in KwaZulu/Natal die IFP die relative Mehrheit der abgegebenen Stimmen. – Eingehende Wahlanalysen finden sich bei U. Engel, Parlamentswahlen in Südafrika, VRÜ 27 (1994), 447 ff., sowie A. Johnston, South Africa: The Elections and the Emerging Party System, International Affairs 70 (1994), 721 ff.

⁸⁸ Am 9. Mai 1994 wählte die Nationalversammlung Nelson Mandela zum neuen Staatspräsidenten Südafrikas. Von dieser ersten Präsidentschaftswahl nach der neuen Verfassung abgesehen, ist der Präsident künftig in gemeinsamer Sitzung von NV und Senat zu wählen (Art. 77 [1] *lit.* b).

Vizepräsidenten zur Seite⁸⁹. Der Präsident genehmigt und unterzeichnet die Gesetzesvorschläge des Parlaments, eine Überprüfung ist ihm jedoch nur hinsichtlich ihres rechtmäßigen Zustandekommens, nicht aber in inhaltlicher Hinsicht erlaubt. Zu seinen weiteren Befugnissen zählen, *inter alia*, die Aushandlung und Unterzeichnung internationaler Verträge, die Aufteilung und Vergabe der Ministerien, die Ernennung zahlreicher hoher Beamter und Diplomaten, die Einberufung und Leitung von Kabinettsitzungen sowie die Ausübung des Gnadenrechts⁹⁰. Der Präsident und die beiden Vizepräsidenten sind zugleich Mitglieder des Kabinetts, das außerdem aus 27 vom Staatspräsidenten nach Beratung mit den Vizepräsidenten und den jeweiligen Parteiführern ernannten Ministern besteht. Jede Partei, die mindestens 20 Sitze (5 %) in der NV innehat, hat dabei Anspruch auf eine dem Verhältnis ihrer Mandatsstärke entsprechende Zahl von Ministerposten⁹¹. Der Präsident kann einen Minister wieder abberufen, wenn dieser sein Amt nicht in Übereinstimmung mit der allgemeinen Regierungspolitik führt, muß jedoch zuvor Rücksprache mit dem betroffenen Regierungsmitglied und dessen Parteiführer halten. Dem Kabinett insgesamt wird aufgetragen, sich bei seinen Entscheidungen um Konsens zu bemühen und sich vom Konzept einer Regierung der nationalen Einheit leiten zu lassen⁹². Die Amtsperiode des Kabinetts beträgt fünf Jahre, zudem sieht die Interimsverfassung für die erste demokratisch gebildete Regierung Südafrikas eine Sonderregelung vor, die dem Land während der ersten Jahre nach der Transformation politische Kontinuität und Stabilität an der Staatsspitze gewährleisten soll: Sofern das Kabinett nicht das Vertrauen des Parlaments verliert, bleibt die bestehende Regierung der

⁸⁹ Sollte dies auf keine oder nur auf eine Partei zutreffen, so stellt die an Mandaten stärkste sowie die zweitstärkste Partei je einen Vizepräsidenten (Art. 84 [2]). Zur Zeit haben Thabo M. Mbeki (ANC) und Frederik W. de Klerk (NP) das Amt des Ersten bzw. Zweiten Vizepräsidenten inne.

⁹⁰ Vgl. im einzelnen Art. 82 (1)–(2). Die erwähnten Befugnisse übt der Präsident in eigener Verantwortung (allenfalls nach Beratung mit den Vizepräsidenten) aus, alle anderen ihm durch die Verfassung übertragenen Funktionen kann er nur in Konsultation mit dem gesamten Kabinett wahrnehmen. Dabei wird der Auffassung zuzustimmen sein, wonach "in consultation" bedeutet, daß – dem Geist der Verfassung entsprechend – nach Möglichkeit eine Übereinstimmung im Kabinett zu suchen ist, dem Staatspräsidenten jedoch die letzte Entscheidungsgewalt vorbehalten ist; in diesem Sinne Heese/Böhnke (Anm. 80), 508.

⁹¹ Die Regierung Mandela setzt sich derzeit aus 18 Ministern des ANC, 6 der NP und 3 der IFP zusammen.

⁹² Art. 89 (2). Welche Mehrheit im Kabinett konkret erforderlich ist, wurde vorerst bewußt offengelassen; vgl. J. Hat chard, Statute Note: The Constitution of the Republic of South Africa, JAL 38 (1994), 70 ff., 71.

nationalen Einheit bis 30. April 1999 (dem planmäßigen Termin für die nächsten Parlamentswahlen) im Amt, auch wenn inzwischen eine neue, endgültige Verfassung andere Modalitäten der Regierungszusammensetzung vorsehen sollte⁹³.

Der Regierung unterstehen sowohl der südafrikanische Polizeidienst (South African Police Service, SAPS) als auch die neu formierten Streitkräfte (National Defence Force, NDF). Das SAPS wird von einem National Commissioner geführt, den der Staatspräsident ernennt und der für die Erhaltung eines "unparteilichen, rechenschaftspflichtigen, transparenten und effizienten Polizeidiensts" verantwortlich ist⁹⁴. Zur Verstärkung der öffentlichen Kontrolle und Transparenz der Polizei werden auf der Ebene lokaler Polizeistationen *community-police forums* eingerichtet, deren Aufgabe mit der "Förderung der Rechenschaftspflicht des SAPS gegenüber den örtlichen Gemeinschaften" umschrieben wird (Art. 221). Zudem sieht die Verfassung die gesetzliche Schaffung eines unabhängigen Beschwerdemechanismus unter ziviler Kontrolle vor, der behauptete Verfehlungen von Mitgliedern des SAPS "wirksam und gründlich" untersuchen soll (Art. 222). Diese Bestimmungen bedeuten eine deutliche Absage an die bisherige Rolle und Funktion der südafrikanischen Polizei, die stets als willfähiges Unterdrückungsinstrument der Regierung und unerbittlicher Exekutor der weißen Apartheidpolitik gegolten hatte⁹⁵.

Die neuen südafrikanischen Streitkräfte (Art. 224 ff.) bestehen aus den Einheiten der bisherigen Armee, den Einheiten der früheren Homelands, sowie aus jenen bewaffneten Kräften, die bislang unter der Kontrolle einer politischen Organisation standen, sofern sich diese an den ersten freien Wahlen beteiligt hatte⁹⁶. Der Leiter der NDF wird vom Staatspräsidenten ernannt. Er übt gemäß den Weisungen des Verteidigungsministers das militärische Oberkommando über die ausdrücklich defensiv ausgerichtete NDF aus. Zustand und Tätigkeit der NDF werden von einem ständigen Gemischten Ausschuss des Parlaments überwacht, der durch einfaches Gesetz mit entsprechenden Untersuchungs- und Beratungsbefugnissen auszustatten ist (Art. 228 [3]).

⁹³ Prinzipien XXXII und XXXIII der Constitutional Principles.

⁹⁴ Art. 218 (1) *lit. a*.

⁹⁵ Zur Rolle der Polizei im Apartheidsystem vgl. etwa Africa Watch (Hrsg.), *The Killings in South Africa: The Role of the Security Forces and the Response of the State* (New York 1991).

⁹⁶ Zur zuletzt genannten Kategorie zählt vor allem der bewaffnete Arm des ANC, *Umkhonto we Sizwe* (Speer der Nation).

Im Sinne einer institutionellen Balance der Gewalten sind den relativ umfangreichen Machtbefugnissen des Präsidenten durch eine umfassende parlamentarische Kontrolle der Exekutive deutlich Schranken gesetzt: Der Präsident und die Vizepräsidenten sind dem Parlament direkt verantwortlich und können sowohl wegen ernsthafter Mißachtung der Verfassung und anderer Gesetze der Republik, als auch generell wegen Amtspflichtverletzung oder Unfähigkeit von NV und Senat in gemeinsamer Sitzung mit einer Mehrheit von zwei Drittel aller Mitglieder aus ihren Ämtern entfernt werden (Art. 87). Auch die einzelnen Minister sind dem Parlament gegenüber verantwortlich (Art. 92 [1]). Zudem kann das Kabinett als Kollektiv durch ein Mißtrauensvotum des Parlaments des Amtes enthoßen werden⁹⁷. Richtet sich ein Mißtrauensvotum gegen das Kabinett einschließlich des Präsidenten, so hat dies die Auflösung des Parlaments und Neuwahlen zur Folge. Schließt es den Präsidenten nicht mit ein, so kann dieser zwischen Rücktritt, Neubildung des Kabinetts oder Parlamentsauflösung mit anschließenden Neuwahlen entscheiden⁹⁸.

Eine Ergänzung zur inter-institutionellen Kontrolle der Verwaltung stellt der vom Staatspräsidenten auf Vorschlag und unter zwingender Zustimmung des Parlaments für sieben Jahre zu bestellende Public Protector dar (Art. 110 ff.)⁹⁹. Seine Untersuchungs-, Vermittlungs- und Beratungsaufgaben, die er in völliger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausübt, betreffen eine Reihe möglicher Mißstände in der Regierung und öffentlichen Verwaltung. Der Public Protector wird auf eigene Initiative oder auf Ersuchen eines Beschwerdeführers tätig. Er ist dem Parlament verantwortlich, dem er mindestens einmal jährlich Bericht zu erstatten hat. Auch auf Provinzebene besteht die Möglichkeit, einen Provincial Public Protector gesetzlich einzurichten.

3. Die Rechtsprechung

Eine Schlüsselinstitution der neuen Ordnung und gleichzeitig deutlichstes Zeichen eines rechtsstaatlichen Neuanfangs in Südafrika ist der völlig neu geschaffene Verfassungsgerichtshof (VGH), der nunmehr an

⁹⁷ Dazu genügt die einfache Mehrheit der im Parlament abgegebenen Stimmen; Art. 93 iVm Art. 63.

⁹⁸ Auch ein Mißtrauensvotum nur gegen den Präsidenten ist möglich und hat dessen Rücktritt zur Folge; Art. 93 (2).

⁹⁹ Der Begriff "Public Protector" wurde dem Begriff "Ombudsman" bewußt wegen seiner Geschlechtsneutralität vorgezogen; Hat chard (Anm. 92), 76, note 32.

der Spitze des Gerichtswesens steht¹⁰⁰. Der VGH ist zur endgültigen und verbindlichen Entscheidung in allen Angelegenheiten betreffend die Interpretation, den Schutz und die Durchsetzung der Verfassungsbestimmungen zuständig (Art. 98 [2]) und kann daher als Hüter der Verfassung bezeichnet werden. Struktur und Funktion des südafrikanischen VGH verweisen auf kontinental-europäische Vorbilder, insbesondere auf das des deutschen Bundesverfassungsgerichts¹⁰¹. Im einzelnen ist das neue Gericht in letzter Instanz zur Überwachung der Grundrechte und Verfassungsprinzipien, zur Entscheidung von Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Natur zwischen den Staatsorganen, sowie zur gerichtlichen Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit ihres Handelns berufen. Es kann jeden tatsächlichen oder bevorstehenden (!) Verwaltungsakt, jedes sonstige Verwaltungshandeln sowie jedes Gesetz (gleichgültig ob es vor oder nach Inkrafttreten der Interimsverfassung erlassen wurde) überprüfen und bei mangelnder Verfassungskonformität aufheben¹⁰². Entscheidungen des VGH binden alle Personen und sämtliche Organe des Staates endgültig (Art. 98 [4]). Die Bedeutung dieser Bestimmungen muß besonders hervorgehoben werden, brechen sie doch spektakulär mit dem bisherigen, vom Erbe britischer Rechtstradition beeinflussten Verfassungsverständnis in Südafrika: Erstmals in der Geschichte des Landes wird eine richterliche Nachprüfung parlamentarischer Gesetze ermöglicht und damit die Herrschaft des Rechts über die Souveränität des Parlaments gehoben.

Wegen seiner überragenden Bedeutung kommt der Art der Zusammensetzung des aus elf Mitgliedern bestehenden VGH naturgemäß großes Gewicht zu. Für sämtliche Richter des VGH gilt zunächst, daß sie vom Staatspräsidenten in Rücksprache mit dem Kabinett für eine Amtsperiode von sieben Jahren ernannt werden. Doch nur die Ernennung des ersten Präsidenten des VGH oblag aufgrund einer Sonderregelung der ausschließlichen Domäne der Regierung (Art. 99 [6])¹⁰³, alle weiteren Er-

¹⁰⁰ Der Constitutional Court hat seinen Sitz in Johannesburg; Art. 106 (1).

¹⁰¹ Vgl. dazu auch N. Paech, Apartheid am Ende. Die Kempton-Park-Verfassung für Südafrika, Blätter für deutsche und internationale Politik 39 (1994), 77 ff., 81.

¹⁰² Art. 98 (2) *lit.* b und c iVm (5). Der VGH kann die Erklärung der Ungültigkeit eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Bestimmung "in the interests of justice and good government" aufschieben, um dem (nationalen oder regionalen) Parlament die Möglichkeit zu geben, den Fehler binnen einer gewissen Frist zu korrigieren (Art. 98 [5]).

¹⁰³ Im November 1994 wurde Arthur Chaskalson zum ersten Präsidenten des südafrikanischen VGH ernannt. Chaskalson war 1979 Gründer und bis zu seiner Ernennung Direktor des Legal Resources Centre zur Verteidigung von Opfern der Apartheid. Zu den weiteren Ernennungen vgl. B. Keller, With High Court filled, a Rebuke to South Africa's Past, International Herald Tribune vom 19./20.11.1994, 2.

nennungen sind an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft: Vier Richter müssen aus den Reihen der Richter am Obersten Gerichtshof kommen und können zudem nur in Konsultation mit dem Chief Justice des Supreme Court ernannt werden. Weitere sechs Mitglieder werden nach Anhörung des Präsidenten des VGH aufgrund von Vorschlägen einer unabhängigen Judicial Service Commission (JSC) ernannt¹⁰⁴. Auch der Präsident des VGH selbst wird künftig erst nach Anhörung des Gerichtspräsidenten des Supreme Court und auf Vorschlag der JSC in sein Amt berufen. Auffallend bei dem ganzen Verfahren ist die völlige Zurückdrängung des Parlaments bei der Bestellung der höchsten Richter Südafrikas¹⁰⁵. Die Vermutung liegt nahe, daß die vormals regierende Nationale Partei und ihre Verbündeten die Zusammensetzung des wichtigsten judikativen Gremiums des Landes dem Einfluß eines vom ANC dominierten Parlaments nach Möglichkeit entziehen wollten und daher im Zuge der Verfassungsverhandlungen die verstärkte Mitsprache einer unabhängigen Kommission an Stelle der Volksvertretung bevorzugten. Die JSC, der nun eine entscheidende Rolle bei der Zusammensetzung des VGH zukommt und die darüber hinaus generell zur Beratung der Regierung in allen Angelegenheiten der Justiz und Rechtsprechung berufen ist, besteht aus 17 zum Großteil aus juristischen Bereichen kommenden Mitgliedern, auf deren Bestellung die Regierung nur in geringem Maße Einfluß zu nehmen vermag: Neben dem Justizminister (bzw. dessen Vertreter), der obligatorisches Mitglied der Kommission ist, werden lediglich vier Mitglieder vom Präsidenten selbst in die JSC entsandt¹⁰⁶.

Vom VGH abgesehen wurde die bisherige Struktur des südafrikanischen Gerichtssystems für die Übergangsperiode im wesentlichen beibehalten. Es bleiben daher weiterhin sowohl der Supreme Court, der sich aus der Appellate Division sowie aus verschiedenen Provincial und Local Divisions zusammensetzt, als auch die zahlreichen (District and Regional)

¹⁰⁴ Bei der Erstellung dieser Vorschläge hat die JSC davon auszugehen, daß der neue Gerichtshof kompetent und unabhängig sowie repräsentativ in Bezug auf Rasse und Geschlecht sein soll; Art. 99 (5) *lit. d*.

¹⁰⁵ Zur Diskussion um eine parlamentarische Kontrolle der Richterbestellungen schon D. Beatty, *The Rule (and Role) of Law in a New South Africa: Some Lessons from Abroad*, SALJ 109 (1992), 408 ff., 424–427.

¹⁰⁶ Die übrigen Mitglieder der JSC sind der Präsident des VGH, der Oberste Richter des Supreme Court, ein weiterer Gerichtspräsident, je zwei Verteidiger und Staatsanwälte (entsandt durch ihre jeweilige Berufsvertretung), ein von den Dekanen aller Rechtsfakultäten ernannter Rechtsprofessor sowie vier vom Senat mit Zweidrittelmehrheit entsandte Senatoren; vgl. Art. 105 und Judicial Service Commission Act, Act no. 9 of 1994.

Magistrates Courts in ihrer bisherigen Form bestehen¹⁰⁷. Der Supreme Court übt wie bisher die Rechtsprechung in zivil- und strafrechtlichen Angelegenheiten aus. Seine Provinz- und Lokalabteilungen sind dabei Gerichte erster Instanz; die Provincial Divisions fungieren zudem als Berufungsinstanzen für die Amtsgerichte (Magistrates Courts), an denen nicht Richter, sondern Staatsbeamte (*magistrates*) bestimmte Rechtsprechungsfunktionen ausüben. Die Appellate Division judiziert ausschließlich über Berufungen gegen die Entscheidungen der übrigen Abteilungen des Supreme Court. Eine Neuerung besteht jedoch darin, daß die Provincial und Local Divisions des Obersten Gerichtshofs nach der neuen Verfassung, zusätzlich zu ihren schon bisher wahrzunehmenden Aufgaben, auch bestimmte Angelegenheiten in Verfassungsfragen in gleicher Weise wie der VGH "erstinstanzlich" erledigen können. Dazu zählen die Überprüfung von Grundrechtsverletzungen, die Nachprüfung von Verwaltungsakten und Gesetzen (sofern es sich nicht um Parlamentsgesetze handelt)¹⁰⁸ und die Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten zwischen Organen auf Lokal- und Provinzebene. Berufungen gegen Entscheidungen der Provincial oder Local Divisions in Verfassungsfragen gehen nicht, wie in allen anderen Fällen, an die Appellate Division, sondern direkt an den VGH.

Einigermaßen überraschend erscheint, daß auch die personelle Zusammensetzung der Gerichte vorläufig beibehalten wurde (Art. 241), obwohl es nach wie vor, sieht man vom neuen VGH ab, so gut wie keine schwarzen Richter an Südafrikas Gerichten gibt¹⁰⁹. Doch angesichts (noch) fehlender personeller Alternativen, aber wohl auch um den Veränderungswillen der bisherigen Machthaber nicht über Gebühr zu strapazieren und das Ziel der Versöhnung nicht durch zu einschneidende Maßnahmen zu gefährden, hat man es vorerst dabei belassen, alle sich bei Inkrafttreten der neuen Verfassung im Amt befindlichen Richter auf dieselbe einzuschwören¹¹⁰. Bei künftigen Ernennungen, die der Präsident aufgrund von Vorschlägen der JSC vornimmt, wird einer repräsentativeren Zusammensetzung der Richterschaft freilich Priorität einzuräumen sein.

¹⁰⁷ Zu dieser Gerichtsstruktur näher Dugard (Anm. 11), 10 ff.

¹⁰⁸ Die Nachprüfung eines "Act of Parliament" ist ausschließlich dem VGH vorbehalten; Art. 101 (3) *lit. c*.

¹⁰⁹ Vgl. L. Fernandez, *Analysis and Critique of the Present South African Structures Administering Justice*, in: M. Norton, *Reshaping the structures of justice for a democratic South Africa* (Cape Town 1994), 116 ff.

¹¹⁰ Mit dem Schwur verpflichten sich die Richter, über alle Personen in gleicher Weise Recht zu sprechen, "ohne Bevorzugung oder Vorurteil, im Einklang mit der Verfassung und dem Recht der Republik"; Art. 241 (7) iVm Anhang 3.

Den Gerichten wird im übrigen vollständige Unabhängigkeit garantiert, jede Einmischung von Personen oder Staatsorganen in ihre Arbeit wird ausdrücklich untersagt (Art. 96). Ein Richter kann nur wegen "ungebührllichem Benehmen", Unfähigkeit oder Inkompetenz vom Staatspräsidenten seines Amtes enthoben werden. Voraussetzung dafür ist allerdings die Feststellung eines solchen Tatbestandes durch die JSC sowie ein Ersuchen auf Absetzung sowohl durch die Nationalversammlung als auch durch den Senat (Art. 104 [4]).

4. Die Befugnisse der Provinzen

Die Kompetenzverteilung zwischen Zentral- und Provinzebene war bis zuletzt einer der kontroversiellsten Diskussionspunkte in den Mehrparteiverhandlungen gewesen¹¹¹. Hatte sich noch im ursprünglichen Entwurf der Verfassung, vom November 1993, der ANC mit seinem als "föderalen Zentralismus" treffend bezeichneten Konzept weitgehend durchgesetzt¹¹², so gaben die Verfassungsänderungen von März und April 1994¹¹³ der Interimsverfassung schließlich einen doch wesentlich föderaleren Ausdruck. Die im Zuge dieser Änderungen erfolgte Gewährung größerer sachlicher und finanzieller Autonomie an die Provinzen war ein Zugeständnis des ANC – der nach den Erfahrungen mit der verhassten Homeland-Politik des früheren Apartheidregimes jeder Art von Föderalismus stets skeptisch gegenübergestanden war – an rechte burische Gruppen und an die IFP, denen damit die Anerkennung der Verfassung und die Teilnahme an den ersten freien Wahlen "erleichtert" werden sollte¹¹⁴. Eine Stärkung der Regionen lag aber auch im Interesse der NP unter de Klerk, die sich von einer föderalen Lösung einen besseren Schutz von Minderheiten und einen, im Vergleich zur Zentralregierung, stärkeren

¹¹¹ Vgl. zur Föderalismusdiskussion etwa W. Veit, Einig Vaterland oder multikulturelle Föderation?, Zur Staats- und Verfassungsdiskussion in Südafrika, vierteljahresberichte (1992) Nr. 128, 279 ff.; K. Asmal, Federalism and the Proposals of the National and Democratic Parties, in: Licht/de Villiers (Anm. 61), 47 ff.; umfassend D.J. Kriek (Hrsg.), Federalism: The Solution?, Principles and Proposals (Pretoria 1992).

¹¹² Vgl. Paech (Anm. 101), 80. Gemeint ist eine zwar formell föderale Staatsstruktur, die jedoch materiell durch den jederzeitigen Vorrang einer mit Kompetenz-Kompetenz ausgestatteten Zentralgewalt geprägt ist.

¹¹³ Vgl. oben (Anm. 53).

¹¹⁴ In diesem Lichte sind auch die ebenfalls erst im März 1994 in die Verfassung aufgenommenen Bestimmungen über die Berücksichtigung eines möglichen weißen "Volksstaats" sowie eines Selbstbestimmungsrechts für Gemeinschaften mit gemeinsamer sprachlich-kultureller Herkunft zu sehen; dazu näher unten (IV.F).

Einfluß auf Provinzebene erhofft. Die jetzt vorliegenden Bestimmungen betreffend die Ausgestaltung föderaler Strukturen in Südafrika müssen daher vor dem Hintergrund ihres Kompromißcharakters gelesen werden.

Jede der neun Provinzen besitzt ein eigenes, nach Verhältniswahlgrundsätzen gebildetes Legislativorgan (Provincial Legislature), dessen Größe sich im wesentlichen nach der Zahl der Wähler in der jeweiligen Provinz richtet¹¹⁵. Die Gesetzgebungskompetenzen dieser Provinzparlamente sind nunmehr relativ weitreichend und umfassen mehr als 30 Sachbereiche¹¹⁶. Dabei handelt es sich – hier zeigt sich der erwähnte Kompromißcharakter der Regelung – gleichsam um quasi-ausschließliche Kompetenzen der Provinzen. Zwar ist das nationale Parlament befugt, auch in Angelegenheiten der Provinzen konkurrierende Gesetze zu erlassen, doch gehen Provinzgesetze in diesen Angelegenheiten einem Gesetz des Parlaments grundsätzlich vor. Nur in Ausnahmefällen verdrängt ein konkurrierendes nationales Gesetz ein Provinzgesetz, und zwar vor allem dann, wenn das nationale Gesetz Materien betrifft, die auf Provinzebene allein nicht effektiv geregelt werden können oder die eine Regelung durch landesweit einheitliche Normen und (Mindest-)Standards erfordern; weiters, wenn ein nationales Gesetz notwendig ist, um die wirtschaftliche Einheit des Landes, einen gemeinsamen Markt, den Schutz der Umwelt oder die nationale Sicherheit aufrechtzuerhalten; schließlich, wenn die Durchsetzung der nationalen Wirtschaftspolitik durch Provinzgesetze behindert wird¹¹⁷. Die inhaltliche Weite dieser Ausnahmen läßt freilich erkennen, daß die Bedeutung der regionalen Parlamente in der Praxis wesentlich von dem Ausmaß abhängen wird, in dem das Parlament in Kapstadt von seiner Möglichkeit zur Durchbrechung der Gesetzgebungskompetenzen der Provinzen zugunsten des Zentralstaats Gebrauch macht. Dabei kann es im Einzelfall durchaus am VGH liegen, durch eine enge Auslegung der Bestimmungen des Art. 126 (3) einer übermäßigen "Machtarroganz" des nationalen Gesetzgebers gegebenenfalls Einhalt zu gebieten, da dieses Gericht auch zur verbindlichen Entscheidung in Kompetenzstreitigkeiten zwischen Zentrale und Provinzen berufen ist¹¹⁸.

¹¹⁵ Kein Provinzparlament darf aber aus weniger als 30 und mehr als 100 Abgeordneten bestehen; Art. 127 iVm Anhang 2.

¹¹⁶ Darunter beispielsweise: Landwirtschaft, Kultur, Bildung, Gesundheit, Umwelt, Wohnbau, öffentlicher Transport, Regionalplanung, urbane und ländliche Entwicklung, Handelsförderung, Verkehr und Tourismus; Art. 126 (1) iVm Anhang 6 idF des Constitution Amendment Act (Anm. 53).

¹¹⁷ Vgl. im einzelnen Art. 126 (3) idF des Constitution Amendment Act (Anm. 53).

¹¹⁸ Art. 98 (2) *lit. d* und *e*.

Die Provinzparlamente sind darüber hinaus ermächtigt, eigene Verfassungen für ihren Bereich zu verabschieden. Diese müssen mit der Interimsverfassung und den Verfassungsprinzipien vereinbar sein, jedoch mit der bedeutenden Ausnahme, daß eine Provinzverfassung abweichende legislative und exekutive Strukturen und Verfahren vorsehen kann¹¹⁹. Zusätzlich erhielten die Provinzen durch die "März-Änderungen" eine erweiterte Selbstbestimmung in Finanzfragen (Art. 155 ff.) sowie eine Garantie des Fortbestehens ihrer Befugnisse auch nach der Verabschiedung einer endgültigen Verfassung¹²⁰. In einer zweiten Verfassungsänderung vom April 1994 wurde den Provinzen außerdem die Möglichkeit eröffnet, besondere Vorschriften über die Einrichtung und Rolle traditioneller Herrscher ("Könige") in die Provinzverfassungen aufzunehmen. Im Falle der Provinz KwaZulu/Natal wurde dem König der Zulu, Goodwill Zwelithini, die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die regionale Verfassung sogar bindend zugesagt¹²¹.

Oberste Exekutivinstanz in den Provinzen ist ein vom jeweiligen Provinzparlament aus seiner Mitte gewählter Premier, dessen Stellung, Funktion und Verantwortung auf regionaler Ebene mit denen des Staatspräsidenten auf nationaler Ebene vergleichbar sind (Art. 144 ff.). Der Premier bildet zusammen mit zehn von ihm ernannten Mitgliedern die Provinzregierung (Executive Council), wobei jede Partei, die mindestens 10 % der Sitze im regionalen Parlament erlangt hat, berechtigt ist, in der Provinzregierung vertreten zu sein. Das regionale Kabinett ist zur Ausübung der Exekutivgewalt in allen Angelegenheiten befugt, in denen die Provinz bereits ihre Gesetzgebungskompetenzen ausgeübt hat oder die ihr sonst durch Gesetz zugewiesen wurden. Bezüglich seiner Verantwortung gegenüber den Provinzparlamenten gilt das zur nationalen Regierung Ausgeführte entsprechend¹²².

Auf kommunaler Ebene ist die Bildung von Local Governments mit begrenzten Autonomiebefugnissen vorgesehen (Art. 174 ff.). Ihre ebenso bedeutsame wie schwierige Aufgabe besteht vor allem in der Zurverfügungstellung von Dienstleistungen zur Aufrechterhaltung des Wohlergehens der in ihrem Bereich lebenden Personen, wozu vor allem der Zugang zu Wasser, Strom, sanitären Anlagen, Gesundheitsdiensten, Wohnung,

¹¹⁹ Art. 160 (3) idF des Constitution Amendment Act (Anm. 53).

¹²⁰ Vgl. Verfassungsprinzip XVIII idF des Constitution Amendment Act (Anm. 53).

¹²¹ Art. 160 (3) *lit.* b idF des Second Constitution Amendment Act (Anm. 53).

¹²² Vgl. Art. 153 (individuelle Verantwortung der Mitglieder der Provinzregierung) und Art. 154 (Mißtrauensvotum).

Bildung und Sicherheit zählt. Soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig erscheint, sind Kommunalverwaltungen ermächtigt, einfache Steuern, Abgaben und Gebühren einzuhoben. Die Local Governments werden nach demokratischen Grundsätzen von den Bürgern ihres Gebietes für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren gewählt¹²³. Für ihre Amtsführung wird ihnen die Beachtung der "sound principles of public administration, good government and public accountability" verbindlich aufgetragen (Art. 178 [1]).

Sofern es im Jurisdiktionsbereich einer Kommunalverwaltung eine Gemeinschaft gibt, die sich zu besonderen Regeln indigenen Rechts bekennt, hat deren traditioneller Führer von Amts wegen das Recht, als Mitglied in die Lokalregierung aufgenommen zu werden (Art. 182). Bestehende "Traditional Authorities" behalten außerdem grundsätzlich ihre bisherigen Befugnisse und Funktionen. In jeder Provinz wird zudem eine beratende "Kammer traditioneller Führer" errichtet, die von den regionalen Parlamenten in allen Fragen indigenen Rechts, örtlicher Tradition und lokalen Brauchtums zwingend zu konsultieren ist. Eine ähnliche Rolle spielt auf nationaler Ebene der "Rat traditioneller Führer", dessen zwanzig Mitglieder von allen in Südafrika anerkannten traditionellen Autoritäten gewählt werden¹²⁴.

E. Grundrechte und ihr Schutz¹²⁵

1. Der Grundrechtskatalog (*Bill of Rights*)

Vor dem Hintergrund der Tatsache, daß es in der bisherigen Geschichte Südafrikas weder eine verfassungsrechtliche noch eine sonstige gesetzliche Anerkennung von Grund- und Freiheitsrechten gegeben hatte, zählte die Schaffung eines verbindlichen Grundrechtskatalogs zweifelsfrei zu den bedeutendsten und – aufgrund divergierender Interessen und Gewichtungen bei den Beteiligten – schwierigsten Herausforderungen, denen sich die Gründerväter der neuen Verfassung zu stellen hatten. Dies wurde beson-

¹²³ Die ersten Kommunalwahlen finden im November 1995 statt.

¹²⁴ Kapitel 11 (Traditional Authorities, Art. 181–184) soll spezifisch afrikanischen Rechts Traditionen Rechnung tragen und so den "afrikanischen Gehalt" der Verfassung stärken. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Anerkennung traditioneller Eheschließungen (Art. 14 [3] *lit.* b) und bestimmter Rechte des customary law (Art. 33 [3]), sowie die Bestätigung der Rolle traditioneller Könige in den Provinzen (Art. 160 [3] *lit.* b).

¹²⁵ Vgl. zum folgenden auch C. Pippa n, Paradigmenwechsel am Kap. Grundrechte in Südafrikas Interimsverfassung, in: *Austrian Journal of Public and International Law* 49 (1995), 159 ff.

ders im Rahmen des seit April 1993 neu gestalteten Mehrparteien-Verhandlungsprozesses deutlich, als ein eigenes Technical Committee on Fundamental Rights (TCFR) mit der Formulierung des Grundrechtsteils betraut wurde, während alle anderen Verfassungsfragen durch das Technical Committee on Constitutional Issues behandelt wurden. Dem nur fünfköpfigen TCFR war aufgetragen worden, in erster Linie "jene Rechte zu ermitteln, die während der Übergangsperiode wesentlich sind"¹²⁶. Dabei konnte das TCFR auf eine Fülle von Vorschlägen zurückgreifen, die vor allem seit der im Jahr 1989 erfolgten Veröffentlichung eines Arbeitspapiers der South African Law Commission über "Group and Human Rights"¹²⁷ von Seiten politischer Parteien und Organisationen sowie der Wissenschaft unterbreitet worden waren¹²⁸. Entscheidenden Einfluß auf die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Grundrechtsartikel durch das TCFR hatten letztlich aber die Bestimmungen der Bill of Rights and Freedoms der Verfassung Kanadas¹²⁹, sowie der Inhalt der beiden Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen¹³⁰.

Der nun vorliegende Grundrechtskatalog findet sich in Kapitel 3 der Interimsverfassung. Seine insgesamt über einhundert definierbaren *Fundamental Rights* gelten als Kernstück der Verfassung und werden als "Speerspitze" im Bemühen um eine neue Kultur der Gerechtigkeit betrachtet¹³¹. Sie finden auf jedes sich ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Interimsverfassung noch in Kraft befindliche Gesetz, auf alle während der Gültigkeit der Verfassung erlassenen Gesetze und auf alle in dieser Zeit gefällten Verwaltungsentscheidungen Anwendung. Die Grundrechte

¹²⁶ So ein Mitglied des Komitees, Hugh Corder (Anm. 41), 513.

¹²⁷ South African Law Commission (Hrsg.), Working Paper 25, Project 58. In diesem vieldiskutierten Papier hatte sich die von der südafrikanischen Regierung selbst beauftragte Kommission erstmals für eine verfassungsrechtliche Berücksichtigung individueller Grundrechte ausgesprochen.

¹²⁸ Dazu näher Lücke (Anm. 40), 89 ff. und Pippan (Anm. 125), 161 mwN.

¹²⁹ Anhang B des Canadian Constitution Act of 1982; dazu J. Dugard, South Africa: International Law Provisions of the 1993 Constitution, Introductory Note, 33 ILM (1994), 1043 f.

¹³⁰ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, beide vom 19.12.1966; dazu A.J. Steenkamp, The South African Constitution of 1993 and the Bill of Rights: An Evaluation in Light of International Human Rights Norms, Human Rights Quarterly 17 (1995), 101 ff., 107.

¹³¹ Vgl. E. Mureinik, A Bridge to where?, Introducing the Interim Bill of Rights, SAJHR 10 (1994), 31 ff., 32. – Ausführliche rechtliche Analysen der neuen Grundrechte aus südafrikanischer Sicht in SAJHR 10 (1994), No. 2 and 3 ("Focus on the Bill of Rights"), sowie bei A. Cachalia [u. a.], Fundamental Rights in the New Constitution (Cape Town 1994).

haben in erster Linie vertikalen Charakter, entfalten ihre Wirkung also hauptsächlich in den Beziehungen zwischen Staat und Individuum. Eine horizontale Wirkung (Drittwirkung) der Grundrechte war offensichtlich nicht intendiert, dennoch erscheint eine beschränkte Anwendung der Rechte auch im Bereich privater Rechtsbeziehungen nicht gänzlich undenkbar. Obwohl Art. 7 (1) nur die Organe der Legislative und Exekutive auf allen Staatsebenen ausdrücklich an die Bestimmungen des Grundrechtskatalogs bindet, ist selbstverständlich auch die Judikative über Art. 4 (2), der die gesamte Verfassung als für alle Staatsorgane verbindlich erklärt, an die Grundrechte gebunden. Kapitel 3 ist daher von den Gerichten bei der Rechtsprechung in allen Fällen mitzubeherrschenden. Art. 35 (3) verpflichtet die Gerichte zudem, bei der Interpretation jedes Gesetzes (mag es auch ausschließlich Rechtsbeziehungen zwischen Privaten regeln), ebenso wie bei der Anwendung von Gewohnheitsrecht, auf Geist, Zweck und Ziele des Grundrechtsteils der Verfassung angemessen Rücksicht zu nehmen. Wenngleich aus diesen Bestimmungen wohl nicht auf eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte geschlossen werden kann, so läßt sich mit ihrer Hilfe doch für eine wenigstens mittelbare Drittwirkung dieser Rechte argumentieren¹³².

a. Bürgerliche und politische Rechte

Unter den klassischen bürgerlichen und politischen Rechten der sogenannten "ersten Grundrechtsgeneration" verbürgt Kapitel 3 im wesentlichen jenen Grundrechtsstandard, der sich inzwischen als fester Bestandteil demokratischer Verfassungen und der maßgeblichen Abkommen des internationalen Menschenrechtsschutzes etabliert hat¹³³. Zu nennen sind vor allem der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, das Recht auf Leben und Menschenwürde, auf Freiheit und Sicherheit sowie auf Achtung der Privatsphäre. Jede Art der Folter (physisch, seelisch oder "emotional") und jede grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ist verboten. Hinzu kommen das Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit,

¹³² Zu weit geht Cachalia, *ibid.*, 19 ff., der für eine unmittelbare horizontale Anwendung des gesamten Grundrechtsteils eintritt.

¹³³ Vgl. dazu etwa R.P. Claude/B.H. Weston (Hrsg.), *Human Rights in the World Community* (2nd ed., Philadelphia 1992); zur Umsetzung des internationalen Grundrechtsstandards in Südafrika siehe schon R. Keightley, *International Human Rights Norms in a New South Africa*, SAJHR 8 (1992), 171 ff.; P. de Vos, *A Bill of Rights in a Post-Apartheid South African Constitution: A Contextual International Human Rights Analysis*, *Columbia Human Rights Law Review* 24 (1993), 277 ff.

sowie die Gewährung der Religions-, Meinungs-, Rede- und Pressefreiheit. Grundrechtlich geschützt werden weiters die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, die Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit, eine Reihe politischer Rechte, zahlreiche Verfahrensrechte von Festgenommenen und Beschuldigten sowie die Eigentumsfreiheit¹³⁴. Nur auf einige, im südafrikanischen Kontext besonders bedeutsame Rechte kann hier näher eingegangen werden.

Nicht zufällig steht an der Spitze des Katalogs – gleichsam als Ausgangspunkt für das Verständnis aller weiteren Rechte – der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 8 (1), gefolgt von den speziellen Diskriminierungsverboten des Art. 8 (2)¹³⁵. Neben der Statuierung der Gleichheit vor dem Gesetz und des gleichen Schutzes durch die Gesetze (1), wird jede ungerechtfertigte Diskriminierung aufgrund von Rasse, Geschlecht, ethnischer oder sozialer Herkunft, Farbe, sexueller Ausrichtung, Alter, Behinderung, Religion, Gewissen, Glauben, Kultur oder Sprache ausdrücklich verboten (2). Südafrikas Interimsverfassung geht dabei weiter als die meisten modernen Verfassungen, indem sie auch Diskriminierungen aufgrund von "sexueller Ausrichtung" und "Behinderung" ausdrücklich verbietet. Nach Art. 8 (3) *lit. a* sind Maßnahmen positiver Diskriminierung (*affirmative action*) jedoch insoweit zulässig, als dadurch bestimmte Personen oder Personengruppen, die in der Vergangenheit durch ungerechtfertigte Diskriminierungen benachteiligt worden sind, in die Lage versetzt werden sollen, gleichberechtigt und vollständig in den Genuß aller Grundrechte und Freiheiten zu gelangen. Damit wird sichergestellt, daß spezifische staatliche Programme zugunsten der schwarzen Bevölkerung, die eine Aufhebung der durch die Apartheidpolitik geschaffenen Benachteiligungen zum Ziel haben, nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz in Konflikt geraten¹³⁶. In eine ähnliche Richtung zielt Art. 8 (3) *lit. b*. Diese Bestimmung berechtigt jede Person oder Gemeinschaft, die vor Inkrafttreten der Verfassung unter Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz – hätte es die-

¹³⁴ Art. 8–21, Art. 25 und Art. 28.

¹³⁵ Vgl. ausführlich C. Albertyn/J. Kentridge, *Introducing the Right to Equality in the Interim Constitution*, SAJHR 10 (1994), 149 ff.

¹³⁶ Wie Albie Sachs, langjähriger Rechtsexperte des ANC und nun Richter am VGH, schon am Vorabend der Verfassungsgespräche anschaulich dargelegt hatte, sind Maßnahmen zur Herstellung faktischer Gleichheit in Südafrika nicht, wie sonst allgemein üblich, primär ein Instrument des Minderheitenschutzes, sondern ein Mittel, um ungerechtfertigte Diskriminierungen der Mehrheit der Bevölkerung rückgängig machen zu können: A. Sachs, *Towards a Bill of Rights for a Democratic South Africa*, JAL 35 (1991), 21 ff., 37; vgl. auch ders., *Advancing Human Rights in South Africa*, (Cape Town 1992), 98–156.

sen schon zu diesem Zeitpunkt gegeben – ihrer Rechte als Grundbesitzer beraubt worden war, die Rückführung dieser Rechte vom Staat einzufordern. Die Bedeutung dieser Bestimmung erhellt sich im Lichte der Tatsache, daß sich nahezu neunzig Prozent des gesamten Landes nach wie vor in den Händen weißer Grundbesitzer befinden, die diesen Besitz in vielen Fällen aufgrund der berüchtigten Landgesetze von 1913 und 1936 und damit durch die massenweise Vertreibung der schwarzen Bevölkerung aus ihren angestammten Gebieten “erworben” haben¹³⁷.

Das Verfahren zur Rückführung von Landrechten, sofern diese nach dem 19. Juni 1913 durch ein mit dem Gleichheitssatz unvereinbares Gesetz bzw. eine zur Erfüllung eines solchen Gesetzes getroffene Maßnahme dem ursprünglichen Besitzer entzogen worden waren, wurde von der Verfassung – die hier nur Rahmenbestimmungen vorsieht (Art. 121–123) – einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten. Das entsprechende Gesetz wurde im November 1994 vom neuen Parlament verabschiedet¹³⁸. Es sieht die Errichtung einer Commission on Restitution of Land Rights und eines Land Claims Court zur Untersuchung und Schlichtung von Rückgabestreitigkeiten vor. Betroffene haben drei Jahre Zeit, ihre Forderungen einzureichen. Rechtsmittelbeschwerden an den Obersten Gerichtshof und den VGH sind möglich. Entscheidungen der Gerichte auf Rückgabe privater Landrechte richten sich nicht direkt an den privaten Eigentümer, sondern zunächst an den Staat, der den in Frage stehenden Grund entweder vom bisherigen Besitzer zu kaufen oder diesen zu enteignen hat, um erst anschließend dem Kläger seine ursprünglichen Landrechte wieder zurückzuerstatten¹³⁹. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß im Falle einer staatlichen Enteignung des früheren Grundbesitzers dieser einen Anspruch auf angemessene Entschädigung besitzt. Dies ergibt sich aus Art. 28, der den Schutz des Eigentums garantiert und eine allfällige Enteignung nur aufgrund eines Gesetzes und nur im öffentlichen Interesse unter der Bedingung einer vereinbarten oder von einem Gericht zu bestimmenden Entschädigung des

¹³⁷ Vgl. zu den Landgesetzen schon oben (Anm. 18 und Anm. 19). Zwar wurden diese Gesetze bereits zur Jahresmitte 1991 durch den Abolition of Racially Based Land Measures Act, Act no. 108 of 1991, aufgehoben, doch war damit freilich noch keine Änderung der bestehenden Besitzverhältnisse verbunden gewesen.

¹³⁸ Restitution of Land Rights Act, Act no. 22 of 1994.

¹³⁹ Die Gerichte haben dem Kläger aber eine andere Form staatlicher Entschädigung zuzusprechen, wenn der Staat bestätigt, daß der Kauf oder die Enteignung des fraglichen Grundbesitzes nicht möglich ist; vgl. im einzelnen Art. 123 der Verfassung und die Ausführungsbestimmungen des Land Rights Act (Anm. 138).

Eigentümers, die "gerecht und angemessen" sein muß, zuläßt¹⁴⁰. Zieht man insgesamt die auf den Staat nach diesen Vorschriften jedenfalls zukommenden Entschädigungsansprüche (sei es von Seiten der Kläger oder von Seiten der bisherigen Grundbesitzer) in Betracht, so stellt sich freilich die Frage, ob der Erfolg der um Ausgleich und Kompromiß bemühten Regelung zur Landrückgabe letztlich nicht an der finanziellen Überforderung der öffentlichen Hand zu scheitern droht.

Neben dem Gleichheitsgrundsatz sind es im Lichte der leidvollen Erfahrungen der Vergangenheit die mit dem Schutz der Freiheit und Sicherheit zusammenhängenden Rechte, die für viele Südafrikaner die rechtlichen Veränderungen wohl am unmittelbarsten erfahr- und spürbar machen lassen. So sind Inhaftierungen ohne Gerichtsverfahren nunmehr grundsätzlich untersagt (Art. 11)¹⁴¹ und die Bestimmungen zur Gewährleistung eines *fair trial* besonders detailliert und ausgeprägt (Art. 25). Der Grundsatz der Unschuldsvermutung ist dabei ebenso verbrieft wie die Prinzipien *nulla poena sine lege* und *ne bis in idem*. Hervorzuheben sind weiters das Recht auf Beilegung justizabler Streitigkeiten durch Gerichte oder sonstige unabhängige und unparteiliche Instanzen (Art. 22) sowie das Recht auf Zugang zu allen staatlichen Informationen, die zur Ausübung oder zum Schutz der Grundrechte erforderlich sind (Art. 23). Ebenso bedeutend ist die "*administrative justice*-Klausel" des Art. 24, die unter anderem einen grundrechtlichen Anspruch auf gesetzmäßiges Verwaltungshandeln beinhaltet und die Behörden dazu verpflichtet, ihre Entscheidungen schriftlich zu begründen.

Typisch für den Kompromiß- und Übergangscharakter der Verfassung ist, daß man die konkrete inhaltliche Ausgestaltung von Rechten, auf deren endgültige Formulierung man sich in den Verfassungsgesprächen nicht einigen konnte, entweder dem VGH oder der Verfassungsgebenden Versammlung überlassen hat. So wurde trotz heftiger Debatten über die Frage der Abschaffung oder Beibehaltung der Todesstrafe (ersteres verlangte der ANC, letzteres vertrat vor allem die NP) von einer verfassungsrechtlichen Lösung Abstand genommen¹⁴² und die Klärung dieser

¹⁴⁰ Zu dieser aus Sicht des ANC lange Zeit umstrittenen Bestimmung vgl. näher M. Chaskalson, *The Property Clause: Section 28 of the Constitution*, SAJHR 10 (1994), 122 ff.

¹⁴¹ Ausnahmen, jedoch bei nachträglicher Kontrolle durch die Gerichte, bestehen nur im Falle der Verhängung eines Ausnahmezustandes; Art. 34 (6).

¹⁴² Art. 9 garantiert das Recht auf Leben ohne jede Qualifikation, unterliegt jedoch – wie alle Grundrechte – der allgemeinen Beschränkungsklausel des Art. 33 (dazu unten, IV.E.2).

Frage dem VGH überantwortet, der sich inzwischen eindeutig für die Abschaffung dieser schärfsten aller Strafen ausgesprochen hat¹⁴³. Auch die Behandlung einer weiteren strittigen Frage wurde auf einen späteren Zeitpunkt "vertagt": Obwohl von Seiten des ANC lange Zeit vehement gefordert, findet sich in der Verfassung kein ausdrückliches Verbot der öffentlichen Propagierung von Rassismus und Rassenhaß. Das Recht auf freie Meinungsäußerung (einschließlich der Pressefreiheit) wird in Art. 15 vielmehr, nach dem Beispiel der Vereinigten Staaten, ohne jene spezifischen Einschränkungen gewährt, wie sie etwa in zahlreichen internationalen Abkommen des Menschenrechtsschutzes zu finden sind¹⁴⁴. Die verbreitete Kritik am Fehlen einer entsprechenden speziellen Beschränkungsklausel in Südafrikas Grundrechtskatalog¹⁴⁵ läßt erwarten, daß die Verfassungsgebende Versammlung in den Beratungen über einen endgültigen Text dieses Thema erneut aufgreifen wird.

b. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

In beschränktem Umfang kennt die Verfassung auch Grundrechte der "zweiten Generation"¹⁴⁶, wenngleich bei weitem nicht alle von Seiten des ANC ursprünglich geforderten wirtschaftlichen und sozialen Rechte Eingang in die Verfassung gefunden haben¹⁴⁷. Gleichwohl wird, neben dem Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung im gesamten Staatsgebiet (Art. 26), auch das Recht jeder Person auf gerechte Arbeitsbedingungen, das Recht der Arbeiter zur Gründung von Gewerkschaften (inklusive Streikrecht) sowie das Recht der Arbeitgeber zur Gründung von Arbeitgeberorganisationen (einschließlich der Anerkennung des Mittels der

¹⁴³ Vgl. L. Duke, *South Africa Court Outlaws Death Penalty*, *International Herald Tribune* vom 7.6.1995, 1. Die einstimmig (!) gefällte Entscheidung des VGH bedeutet auch, daß die Strafen der 443 sich zum Zeitpunkt des Urteils noch in Südafrikas Todeszellen befindlichen Häftlinge in lebenslange Freiheitsstrafen umzuwandeln sind.

¹⁴⁴ Vgl. etwa Art. 19 (3) und Art. 20 (2) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Anm. 130) und Art. 4 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7.3.1966.

¹⁴⁵ Vgl. de Vos (Anm. 133), 293; Steenkamp (Anm. 130), 111 f.

¹⁴⁶ Allgemein werden darunter subjektive Ansprüche auf "positive" Leistungen des Staates, etwa auf Beschäftigung, gerechte Arbeitsbedingungen, Wohnung, Gesundheit und Erziehung, verstanden. In Südafrika wird unter dem Titel "socio-economic rights" seit Jahren eine intensive Diskussion um Grundrechte der zweiten Generation geführt; vgl. nur die Beiträge in SAJHR 8 (1992), 451-490.

¹⁴⁷ Siehe dazu noch die vom Centre for Development Studies herausgegebene "ANC Draft Bill of Rights" vom Februar 1993, Draft Art. 6-11.

Aussperrung als Antwort auf Streiks) in Art. 27 ausdrücklich garantiert¹⁴⁸. Als soziale Rechte können die umfassenden Rechte der Kinder (Art. 30) sowie das Recht auf Bildung (Art. 32) betrachtet werden. Letzteres verbürgt einen Anspruch auf schulische Grundausbildung und auf gleichen (aber nicht unbedingt freien) Zugang zu allen Bildungseinrichtungen. Unter den kulturellen Rechten sind die Rechte auf freien Gebrauch der Sprache und auf Teilnahme am kulturellen Leben nach eigener Wahl zu nennen¹⁴⁹. Das Recht auf eine gesunde Umwelt (Art. 29) weist darüber hinaus auf ein Solidaritätsrecht der "dritten Generation" hin und beinhaltet den Anspruch auf eine Umwelt, die der menschlichen Gesundheit und dem Wohlbefinden nicht abträglich ist. Diese Formulierung läßt – mehr noch als bei manchen sozialen und wirtschaftlichen Rechten – die Frage offen, wie dieses Recht vor Gericht durchgesetzt werden kann, bzw. ob es sich hier nicht nur um eine in Grundrechtsform gekleidete Staatszielbestimmung handelt.

2. Beschränkung und Aufhebung von Grundrechten

Eine zeitlich unbegrenzte Beschränkung von Grundrechten ist nur möglich, sofern dies der allgemeinen Beschränkungsklausel des Art. 33 entspricht. Diese Bestimmung unterwirft alle Grundrechte des dritten Kapitels einem generellen Gesetzesvorbehalt, legt aber gleichzeitig die Bedingungen ("Schranken-Schranken") fest, unter denen eine Grundrechtsbeschränkung gerechtfertigt, d. h. verfassungsmäßig ist. Dabei wird ein strenger Maßstab angelegt, der sich weitestgehend an europäischen Beispielen (Bonner Grundgesetz, Europäische Menschenrechtskonvention) orientiert: Eine Beschränkung der Grundrechte ist nur möglich, sofern dies in einem allgemein anwendbaren Gesetz vorgesehen ist (Verbot des Einzelfallgesetzes), die Beschränkung angemessen ist, in einer offenen und demokratischen Gesellschaft, die auf den Grundsätzen der Freiheit und Gleichheit beruht, gerechtfertigt ist und darüber hinaus der wesentliche Inhalt des betroffenen Rechts nicht verletzt wird (Wesensgehaltsgarantie). Bei einigen Grundrechten kommt als zusätzliches Kriterium noch jenes der Notwendigkeit hinzu¹⁵⁰, während bei bestimmten anderen Rechten das Notwendigkeitskriterium

¹⁴⁸ Dazu näher M. Brassey, *Labour Relations Under the New Constitution*, SAJHR 10 (1994), 179 ff.

¹⁴⁹ Art. 31; dazu näher unten (IV.F. bei Anm. 171).

¹⁵⁰ Vgl. die Aufzählung in Art. 33 (1b) *lit. aa*.

nur zur Anwendung kommt, sofern sich diese Rechte auf eine freie und faire politische Betätigung beziehen¹⁵¹.

Zu einer zeitlich begrenzten Suspension von Grundrechten kann es kommen, wenn ein Notstand (*state of emergency*) verhängt wird (Art. 34). Zu einer solchen Maßnahme darf die Exekutive nur greifen, wenn die Sicherheit des Landes durch Krieg, Invasion, nationale Katastrophen oder durch allgemeinen Aufstand oder Unordnung in Gefahr ist – auch dann jedoch nur, wenn und soweit diese Maßnahme notwendig ist, um Frieden und Ordnung wiederherzustellen. Die Formulierung “allgemeiner Aufstand oder Unordnung” mag etwas zu großzügig erscheinen, doch wird die Gefahr eines Mißbrauchs des der Exekutive in diesem Bereich eingeräumten Ermessens durch zahlreiche “Sicherheitsvorkehrungen” entschärft: Ein Notstand darf zunächst nicht länger als 21 Tage aufrecht erhalten werden, eine Verlängerung auf maximal drei Monate ist nur möglich, wenn dies von der Nationalversammlung des Parlaments mit einer Mehrheit von zwei Drittel der Abgeordneten angeordnet wird. Die Möglichkeit einer zeitweiligen Aufhebung von Grundrechten wird aber vor allem dadurch erheblich eingeschränkt, daß nicht alle Grundrechte einer solchen Aufhebung zugänglich sind, gewisse Rechte also bestandsfesten Charakter haben¹⁵². Zudem darf kein im Zuge eines Notstands erlassener Rechtsakt die Straflosigkeit des Staates oder der unter seiner Autorität handelnden Personen für unrechtmäßige Handlungen vorsehen, die während der Zeit des Ausnahmezustandes begangen wurden¹⁵³. Art. 34 (3) ermächtigt schließlich jedes höhere Gericht, die Gültigkeit der Verhängung eines Ausnahmezustandes, jede Erweiterung desselben, sowie jede auf ihn gegründete Maßnahme zu überprüfen. Die im internationalen Vergleich durchaus nicht selbstverständliche Befugnis der Höchstgerichte, nach dem Willen des Verfassungsgebers offenbar auch eine inhaltliche Nachprüfung einer Notstandsproklamation vornehmen zu können, verdeutlicht die starke Stellung der Gerichtsbarkeit im Institutionengefüge

¹⁵¹ Vgl. die Aufzählung in Art. 33 (1b) *lit. bb*.

¹⁵² Zu den notstandsfesten Grundrechten gehören: das Recht auf Schutz vor ungerechtfertigter Diskriminierung, die Rechte auf Leben, auf Achtung und Schutz der Menschenwürde, das Verbot von Folter und Zwangsarbeit, die Religionsfreiheit, gewisse Rechte der Arbeiter und der Kinder sowie die Bestimmungen über die Zulässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen. Auch die Vorschriften über die Bindungswirkung der Grundrechte und über die Möglichkeiten ihrer Aufhebung (also Art. 34 selbst) unterliegen unter keinen Umständen einer Suspendierungsmöglichkeit; Art. 34 (5) *lit. c*.

¹⁵³ Damit soll sichergestellt werden, daß sich die Sicherheitskräfte auch in Zeiten eines Notstands nicht außerhalb der Gesetze bewegen.

der neuen Verfassung und weist gleichzeitig auf die besondere Bedeutung des Constitutional Court und des Supreme Court für den Grundrechtsschutz hin.

3. Schutz und Förderung der Grundrechte

Die Einhaltung der Grundrechte zu gewährleisten und zu überprüfen, obliegt in erster Linie unabhängigen Gerichten. Zunächst ist jede Provinz- und Lokalabteilung des Obersten Gerichtshofs zuständig, eine Entscheidung über eine geschehene oder drohende Grundrechtsverletzung zu fällen¹⁵⁴. Eine Berufung gegen diese Entscheidung ist jedoch nicht – wie sonst bei Entscheidungen der Provincial and Local Divisions – an die Appellate Division zu richten, sondern an den Verfassungsgerichtshof, der in letzter Instanz ein verbindliches und endgültiges Urteil fällt¹⁵⁵.

Dem neuen VGH kommt damit die entscheidende Rolle zum Schutz der Grundrechte, aber auch zu deren Interpretation zu, die sich nach Art. 35 generell an jenen Werten zu orientieren hat, „die einer offenen und demokratischen Gesellschaft, gegründet auf Freiheit und Gleichheit, zugrundeliegen“. In diesem Zusammenhang läßt die Verfassung auch eine für Südafrika völlig neue Offenheit gegenüber dem Völkerrecht erkennen: Art. 35 (1) trägt den Gerichten zusätzlich auf, bei der Interpretation des Grundrechtskapitels die relevanten Bestimmungen des Völkerrechts zu beachten, sofern diese zum Schutz des betroffenen Grundrechts herangezogen werden können. Da nahezu jede Grundrechtsbestimmung der Interimsverfassung eine Entsprechung in internationalen Menschenrechtskonventionen hat und man sich zusätzlich bei der Ausarbeitung von Kapitel 3 ganz wesentlich von völkerrechtlichen Beispielen hat leiten lassen, kann erwartet werden, daß die Gerichte in den meisten Fällen der Grundrechtsauslegung die entsprechenden Normen des Völkerrechts mitberücksichtigen werden¹⁵⁶.

Von entscheidender Bedeutung für den Grundrechtsschutz ist stets auch die Frage, wer im Einzelfall berechtigt ist, eine Grundrechtsverletzung vor Gericht einzuklagen (die Frage des *locus standi*). Die Verfassung liefert hier eine außergewöhnlich großzügige Regelung¹⁵⁷: Im Falle der

¹⁵⁴ Art. 101 (3) *lit.* a.

¹⁵⁵ Art. 101 (5) iVm Art. 98 (2) *lit.* a; siehe schon oben (IV.D.3).

¹⁵⁶ Vgl. J. Dugard, *The Role of International Law in Interpreting the Bill of Rights*, SAJHR 10 (1994), 208 ff., 212.

¹⁵⁷ In Art. 7 (4) *lit.* b.

Verletzung oder Bedrohung eines Grundrechts kann neben dem Betroffenen selbst auch eine Vereinigung im Interesse ihrer Mitglieder ein zuständiges Gericht zur Durchsetzung der in Kapitel 3 garantierten Rechte anrufen. Um Rechtsschutz kann weiters von einer Einzelperson zugunsten einer anderen Person angesucht werden, wenn letztere nicht in der Lage ist, im eigenen Namen zu handeln. Ebenso kann eine Klage von einer Person eingebracht werden, die als Mitglied oder im Interesse einer bestimmten Gruppe oder Klasse von Personen handelt¹⁵⁸. Am weitesten geht schließlich jene Bestimmung, nach der eine Klagemöglichkeit auch einer Person zusteht, die glaubhaft machen kann, die Einforderung eines individuellen Grundrechts erfolge im "öffentlichen Interesse"¹⁵⁹. Der Sinn dieser umfassenden Regelung des Rechtsschutzzugangs liegt darin, daß unter den gegebenen Verhältnissen in Südafrika durchaus nicht alle Staatsbürger in der Lage sein könnten, die Einhaltung der ihnen verfassungsmäßig zustehenden Rechte auch tatsächlich einzufordern. Gründe dafür mögen Unwissenheit, Armut oder auch nur Mißtrauen in die staatliche Justiz sein, mit der man in den Tagen der Apartheid zu oft schlechte Erfahrungen gemacht hat.

Neben den Gerichten wurden zwei spezielle Einrichtungen, die Human Rights Commission und die Commission on Gender Equality, mit Aufgaben der Förderung und des Schutzes der Grundrechte betraut. Die Menschenrechtskommission (MRK)¹⁶⁰ besteht aus elf vom Parlament nominierten und vom Präsidenten ernannten Mitgliedern, die "für die südafrikanische Gemeinschaft umfassend repräsentativ" zu sein haben¹⁶¹. Der Kommission wurde die allgemeine Aufgabe zugewiesen, die Beachtung, den Respekt und den Schutz der Grundrechte zu fördern und staatlichen Organen entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten. Sie

¹⁵⁸ Erst die Rechtsprechung wird zeigen, ob damit die Einführung einer Gruppenklage in das südafrikanische Recht verbunden ist; vgl. C. Loots, *Standing to Enforce Fundamental Rights*, SAJHR 10 (1994), 49 ff., 58.

¹⁵⁹ Art. 7 (4) *lit. b* (v).

¹⁶⁰ Art. 115–118. Die Human Rights Commission darf nicht mit dem Human Rights Committee verwechselt werden, einer Nicht-Regierungsorganisation, die seit 1988 Daten und Fakten über Menschenrechtsverletzungen und politische Gewalt in Südafrika sammelt und diese regelmäßig im "HRC Monthly Report" veröffentlicht.

¹⁶¹ Art. 115 (1). Die durch einen gemischten Ausschuß des Parlaments nominierten Mitglieder der Kommission bedürfen vor ihrer endgültigen Bestellung durch den Präsidenten der Annahme mittels eines von Nationalversammlung und Senat mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der anwesenden Abgeordneten verabschiedeten Beschlusses. Im Gegensatz zum Bestellvorgang bei den Mitgliedern der JSC kommt hier dem Parlament also die primäre Entsendungsbefugnis zu.

kann von sich aus oder aufgrund einer entsprechenden Beschwerde behaupteten Grundrechtsverletzungen nachgehen, Hilfestellung (auch finanzieller Art) bieten oder die Sache direkt vor die zuständige Behörde bringen. Im Hinblick auf das Fehlen einer rechtsstaatlichen Tradition in Südafrika wurde ihr auch aufgetragen, "ein Grundrechtsbewußtsein unter allen Bürgern der Republik herbeizuführen"¹⁶². Auch bei der Arbeit der MRK nehmen völkerrechtliche Normen eine prominente Stellung ein: Sie hat jedes Legislativorgan zwingend zu benachrichtigen, wenn ihrer Meinung nach ein geplanter Rechtsakt dieses Organs im Widerspruch mit internationalen Menschenrechtsnormen oder anderen relevanten Bestimmungen des Völkerrechts steht¹⁶³. Die Gleichberechtigungskommission dient demgegenüber der Stärkung eines besonderen Aspekts des allgemeinen Gleichheitssatzes. Sie soll die Gleichberechtigung von Mann und Frau fördern und den legislativen Körperschaften beratend zur Seite stehen, wann immer Rechtsakte geeignet sind oder sein könnten, die Gleichberechtigung und die Stellung der Frau zu berühren (Art. 119).

F. Minderheitenschutz und Selbstbestimmung

Vor dem Hintergrund der strukturellen Heterogenität der südafrikanischen Gesellschaft, die durch eine selbst im afrikanischen Vergleich außergewöhnliche Vielzahl an ethnisch, sprachlich, kulturell und religiös verschiedenen Gruppen unterschiedlichster Größe charakterisiert ist, kommt einer Berücksichtigung der besonderen Interessen der einzelnen Volksgruppen eine entscheidende, wenn nicht gar existentielle Bedeutung zu¹⁶⁴. Die Frage nach der Art der verfassungsrechtlichen Umsetzung dieser an sich allgemein geteilten Erkenntnis zählt zu den umstrittensten Themen im Rahmen der Gestaltung einer für möglichst alle Seiten akzep-

¹⁶² Art. 116 (1) *lit.* b.

¹⁶³ Art. 116 (2). Nach dem Wortlaut der Bestimmung kommt es dabei nicht darauf an, ob die entsprechende völkerrechtliche Norm bereits Teil des südafrikanischen Rechts ist oder nicht.

¹⁶⁴ Die schwarze Bevölkerung stellt mit einem Anteil von über 70 Prozent an der Gesamtbevölkerung zwar die zahlenmäßig stärkste Volksgruppe Südafrikas dar, läßt sich jedoch selbst in zahlreiche weitere ethnische und sprachliche Subgruppen unterteilen (unter denen die Xhosa, Zulu, Swazi, Sotho, Tsonga und Venda zu den bedeutendsten zählen). Der Anteil der weißen Bevölkerung beträgt 16,3 Prozent (davon 56 Prozent Afrikaans-sprachig), jener der Farbigen (Coloureds) beträgt 10,4 Prozent und jener der Asiaten (die meisten davon Inder) 3,1 Prozent; Zahlen nach L. Marasinghe, *Constitutional Reform in South Africa*, *International and Comparative Law Quarterly* 42 (1993), 827 ff., 827 f.

tablen "Neuen Ordnung" in Südafrika¹⁶⁵. Bis zum Schluß der Verfassungsverhandlungen wurde darum gerungen, eine Lösung zu finden, die einerseits dem Ziel der Schaffung gemeinsamer nationaler Identität nicht hinderlich ist¹⁶⁶, andererseits aber der Notwendigkeit eines glaubwürdigen Schutzes von Minderheiten gebührend Rechnung trägt.

Die Übergangsverfassung berührt diese Frage nun auf verschiedenen Ebenen, ohne jedoch an irgendeiner Stelle des Textes den Terminus *minority* zu erwähnen. Dennoch lassen sich zahlreiche Bestimmungen im Lichte der beschriebenen Problematik lesen: Zunächst erfolgt auf der Ebene der Staatsstruktur eine letztlich doch relativ weitgehende vertikale Dezentralisierung der Macht, die es regionalen und lokalen Gebietskörperschaften erlauben sollte, in gewissen Bereichen eine eigenständige, auf ihre besonderen sozio-kulturellen Interessen abgestellte Politik zu betreiben¹⁶⁷. Auf der Ebene der Staatsorgane wird den Vertretern von *minority political parties* (die großteils auch gesellschaftliche Minderheiten repräsentieren) die Beteiligung an der Herrschaftsgewalt durch einen vereinfachten Zugang zu den staatlichen Machtzentren erleichtert. Hier ist vor allem auf die Zusammensetzung der Legislativorgane nach den Grundsätzen eines Verhältniswahlsystems ohne Mindestprozentklausel, sowie auf die proportionale Zusammensetzung der Regierung der nationalen Einheit hinzuweisen¹⁶⁸; aber etwa auch auf jene bereits erwähnte Bestimmung, nach der selbst bei der Bestellung der Mitglieder des VGH die gesellschaftliche Vielfalt des Landes berücksichtigt werden soll¹⁶⁹. Schließlich finden sich vor allem im Rahmen der Grundrechte zahlreiche für Angehörige von Minderheiten bedeutende Bestimmungen. Schon im Rahmen der Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes wird jede ungerechtfertigte Diskriminierung aus Gründen der Rasse, ethnischer oder sozialer Herkunft, Religion, Kultur oder Sprache ausdrücklich ver-

¹⁶⁵ Eine vielbeachtete verfassungstheoretische Aufbereitung dieser Thematik lieferte D.L. Horowitz, *A Democratic South Africa?, Constitutional Engineering in a Divided Society* (Berkeley, Los Angeles 1991).

¹⁶⁶ Die Etablierung nationaler Einheit und Identität zur Überwindung von Segregation und getrennter Entwicklung zählte stets zu den Hauptanliegen des ANC; vgl. J. Barber, *South Africa: the search for identity*, *International Affairs* 70 (1994), 67 ff.

¹⁶⁷ Vgl. dazu schon oben (IV.D.4) und ergänzend B. de Villiers, *Federalism in South Africa: Implications for Individual and Minority Protection*, *SAJHR* 9 (1993), 373 ff.

¹⁶⁸ Für die endgültige Verfassung schreibt Verfassungsprinzip XIV die Berücksichtigung politischer Minderheiten allerdings nur mehr für den Bereich der Legislative, nicht auch für den der Exekutive, verbindlich vor: "Provision shall be made for participation of minority political parties in the legislative process in a manner consistent with democracy".

¹⁶⁹ Siehe oben (Anm. 104).

boten¹⁷⁰. Das Recht auf freie Wahl der Sprache und Kultur wird durch besondere Vorkehrungen zur Berücksichtigung der sprachlichen Vielfalt des Landes ergänzt¹⁷¹. Art. 32 gibt jeder Person das Recht, in der Sprache ihrer Wahl unterrichtet zu werden¹⁷² und erlaubt die Schaffung von Bildungseinrichtungen, die sich an gemeinsamer Kultur, Sprache oder Religion orientieren, sofern dies nicht zu irgendeiner Art von rassistischer Diskriminierung führt. Zahlreiche weitere allgemeine Grundrechte, etwa die Religions-, Vereinigungs- und Medienfreiheit, können darüber hinaus gerade für Angehörige von Minderheiten besondere Relevanz entfalten.

In allen Fällen minderheitenrelevanter Grundrechte werden jedoch, dies ist angesichts der intensiven Diskussion um Gruppenrechte in Südafrika¹⁷³ ausdrücklich zu betonen, ausschließlich die individuellen Rechte des Einzelnen als mögliches Mitglied einer bestimmten Gruppe, nicht aber die Rechte einer Gruppe als ethnische, sprachliche, kulturelle oder religiöse Einheit an sich geschützt¹⁷⁴. Gruppenrechte, wie sie vor allem von der NP und anderen Vertretern der weißen Minderheit zur Sicherung besonderer "Afrikaaner-Rechte" ursprünglich gefordert worden waren, sind im Grundrechtskatalog der Interimsverfassung nicht zu finden. Dies entspricht der vom ANC vertretenen Auffassung, wonach eine Festschreibung solcher Rechte lediglich zur Zementierung des sozialen *status quo* und der durch das Erbe der Apartheid bedingten Ungleichheit

¹⁷⁰ Siehe oben (IV.E.1.a.).

¹⁷¹ Art. 31 iVm Art. 3. Insgesamt werden elf (!) Sprachen als offizielle Sprachen anerkannt, wobei alle Sprachen von staatlicher Seite in gleicher Weise beachtet werden müssen. Jede Person hat das Recht, sich in einer der elf Sprachen an die Behörden zu wenden und ihre Angelegenheit in der gewählten Sprache erledigen zu lassen. Zur Förderung und Weiterentwicklung aller offiziellen Sprachen wird ein eigener Ausschuss, der Pan South African Language Board, eingerichtet, der außerdem auch die von Kleinstgruppen gesprochenen Sprachen, wie Hindi oder Deutsch, fördern soll.

¹⁷² Wenn auch mit der Einschränkung, daß dies "vernünftig und durchführbar" sein muß.

¹⁷³ Vgl. dazu schon die Hinweise oben (Anm. 127 und 128), sowie zusätzlich C.R.M. Dlamini, *The (In)Significance of a Group Approach*, in: D.J. van Vuuren [u. a.] (Hrsg.), *South Africa in the Nineties* (Pretoria 1991), 211 ff.

¹⁷⁴ Dies steht weitgehend im Einklang mit dem derzeitigen Stand des internationalen (multilateralen) Minderheitenschutzes. Nach wie vor werden primär Angehörige einer Minderheit geschützt, der Minderheit selbst stehen eigenständige Gruppenrechte im Regelfall nicht zu; vgl. Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte; ebenso die "UN-Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities", UN.-Doc.GA/RES/ 47/135 vom 18.12. 1992. Eingehend zu alledem E. Riedel, *Gruppenrechte und kollektive Aspekte individueller Menschenrechte*, in: W. Kälin [u. a.], *Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes* (Heidelberg 1994), 49–82, insb. 61 ff.

ten in Südafrika beitragen, und damit zur Fortsetzung getrennter Entwicklung unter dem Deckmantel des Minderheitenschutzes führen würde¹⁷⁵.

Wegen seines Mißtrauens gegenüber einer Aufnahme von Gruppenrechten in die Verfassung wies der ANC auch jede Berücksichtigung eines Rechts auf Selbstbestimmung für bestimmte Gruppen entschieden zurück, soweit diese damit Ansprüche auf territoriale Separation oder Sezession verbanden¹⁷⁶. Nach Ansicht des ANC kommt die Ausübung des international anerkannten Selbstbestimmungsrechts ausschließlich der Gesamtheit der südafrikanischen Bevölkerung zu, und zwar unter Beibehaltung der territorialen Integrität des Landes in den Grenzen von 1910¹⁷⁷. So nahm im ursprünglichen Verfassungstext zunächst nur eine Bestimmung der Constitutional Principles zu speziellen, streng begrenzten Aspekten interner Selbstbestimmung Stellung¹⁷⁸.

Erst im März 1994 erfolgte im Zuge der schon mehrmals erwähnten Verfassungsänderungen eine darüber hinausgehende Anerkennung von Selbstbestimmung für bestimmte "Gemeinschaften", um vor allem die Weiße Rechte, die beständig ihren eigenen Volksstaat (*Volkstaat*) fordert, und die IFP, die ein autonomes Königreich der Zulus verlangt, in den demokratischen Prozeß einzubinden und die sezessionistischen Bestrebungen dieser Gruppen in rechtsstaatliche Bahnen zu lenken¹⁷⁹. Durch ein neu eingefügtes Kapitel 11A wird die Errichtung eines eigenen "Volksstaats" anerkannt, dessen zwanzig Mitglieder von jenen Parlamentsabgeordneten gewählt werden, die die Errichtung eines *Volkstaat* unterstützen¹⁸⁰. Der Rat soll den Verfechtern der *Volkstaat*-Idee dazu dienen,

¹⁷⁵ Vgl. die Einleitung zu den "Constitutional Guidelines" des ANC aus dem Jahr 1988, wiedergegeben in SAJHR 5 (1989), 67 ff.

¹⁷⁶ Zum vielschichtigen Inhalt des Selbstbestimmungsrechts und zu dessen Umsetzungsmöglichkeiten in Südafrika vgl. R. McCorquodale, South Africa and the Right of Self-determination, SAJHR 10 (1994), 4 ff.

¹⁷⁷ Vgl. dazu Dugard (Anm. 61), 135.

¹⁷⁸ Vgl. Verfassungsprinzip XII: "Collective rights of self-determination in forming, joining and maintaining organs of civil society, including linguistic, cultural and religious associations, shall, on the basis of non-discrimination and free association, be recognised and protected".

¹⁷⁹ Die rechtsextremen weißen Parteien und Organisationen (Conservative Party, Afrikaaner Volksfront, Afrikaaner Weerstandsbewegung u. a.) haben sich vor den ersten allgemeinen Wahlen zusammen mit der IFP und ehemaligen Homelandführern zur sogenannten "Freiheitsallianz" zusammengeschlossen. Die Verfassungsänderungen von März und April 1994 brachten die erwünschte Schwächung der Allianz, einige Rechtsparteien und die IFP durchbrachen deren Wahlboykott und nahmen am demokratischen Urnengang teil.

¹⁸⁰ Art. 184A (2) idF des Constitution Amendment Act (Anm. 53).

“die Errichtung eines solchen Volksstaats verfassungsmäßig zu verfolgen”¹⁸¹. Zu diesem Zweck kann er entsprechende Studien erstellen und dem Parlament geeignete Vorschläge unterbreiten¹⁸². Ferner kam es zu einer Ergänzung der Verfassungsprinzipien: Prinzip XXXIV schreibt nun die Aufnahme besonderer Bestimmungen in die endgültige Verfassung vor, die es Gemeinschaften mit gemeinsamer kultureller und sprachlicher Herkunft ermöglichen, eine bestimmte Form von Selbstbestimmung auszuüben – “whether in a territorial entity within the Republic or in any other recognised way” – sofern dafür eine substantielle Unterstützung innerhalb dieser Gemeinschaft nachgewiesen werden kann. Damit scheint sichergestellt, daß auch die endgültige Verfassung entsprechende Möglichkeiten zur Gewährung “bestimmter Formen” von Selbstbestimmung vorsehen muß, gegebenenfalls auch durch die Einrichtung von Gebieten mit umfassender Selbstverwaltung, mag dies in Form eines “Volksstaats” oder eines anderen Gebildes geschehen. Die Konkretisierung und angemessene Umsetzung des nun in Kapitel 11A und in den Verfassungsprinzipien angesprochenen Selbstbestimmungsrechts bleibt aber letztlich, vor allem angesichts der unklaren und interpretationsbedürftigen Formulierungen im jetzigen Text¹⁸³, eine wesentliche Aufgabe der Verfassungsgebenden Versammlung bei der Ausgestaltung der “Final Constitution”.

G. Die Annahme der “endgültigen” Verfassung

Nationalversammlung und Senat traten am 10. Mai 1994 erstmals als Verfassungsgebende Versammlung (VV) zusammen, um binnen zwei Jahren einen neuen Verfassungstext zu verabschieden, dessen Inhalt freilich durch die verbindlichen Verfassungsprinzipien der Interimsverfassung in den entscheidenden Bereichen bereits vorgezeichnet ist. Für das Verfahren

¹⁸¹ Art. 184B (1) idF des Constitution Amendment Act, *ibid*.

¹⁸² Zusätzlich wurde am 23.4.1994 ein “Vertrag über die Selbstbestimmung der Afrikaner” zwischen der rechten Freiheitsfront, dem ANC, und der (damals noch) regierenden NP unterzeichnet, in dem weitere Einzelheiten in der Frage der Schaffung eines Volksstaats geregelt sind; vgl. K. Frhr. von der Ropp, Südafrika im Zeichen des “Ausbruchs von Frieden?”, Außenpolitik 45 (1994), 383 ff., 390. Ende Mai 1995 legte der “Volksstaatsrat” seine ersten Pläne vor, nach denen der Volksstaat im Nordwesten des Landes liegen, 3,2 Prozent des Staatsgebiets der Republik umfassen und mit Südafrika eine Föderation bilden würde. Die Wahrscheinlichkeit einer Verwirklichung dieser Pläne wird allgemein als niedrig eingeschätzt.

¹⁸³ So spricht Prinzip XXXIV in Ziff. 1 vage von “a notion of the right to self-determination”, das im übrigen “within the framework of... the right of the South African people as a whole to self-determination” ausgeübt werden soll (*passim*).

der Verfassungsgebung gelten folgende Grundsätze (Art. 68–73): Erhält ein vorgelegter Verfassungsentwurf nicht die erforderliche Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder der VV, so kann – sofern auch nach Einschaltung eines aus 7 Mitgliedern bestehenden Expertenausschusses keine Einigung erzielt wird – ein neuer Entwurf auch mit einfacher Mehrheit von der VV vorläufig angenommen werden. Dieser Entwurf benötigt jedoch zu seiner endgültigen Verabschiedung zusätzlich eine 60-Prozent-Mehrheit in einem nationalen Referendum. Wird diese Mehrheit verfehlt oder kommt es binnen zwei Jahren nicht einmal zur Vorlage eines Verfassungsentwurfs, so führt dies zur Auflösung des Parlaments und zu Neuwahlen. Die aus diesen Wahlen hervorgehende neue VV hat dann binnen Jahresfrist einen endgültigen Text zu verabschieden, wobei nunmehr eine Mehrheit von 60 Prozent in der VV zur Annahme eines Entwurfs ausreicht¹⁸⁴.

Bezeichnend für das neue Verständnis von Rechtsstaatlichkeit in Südafrika ist der Umstand, daß die endgültige Verfassung in jedem Fall erst dann Rechtsgültigkeit erlangen kann, wenn der VGH zuvor ihre Vereinbarkeit mit den 34 Verfassungsprinzipien der Interimsverfassung in einem endgültigen und unanfechtbaren Urteil festgestellt hat. Schon während des Verfahrens der Verfassungsgebung kann im übrigen jeder vorgeschlagene Entwurf auf Antrag eines Fünftels der Mitglieder der VV dem VGH zur Begutachtung vorgelegt werden (Art. 71 [4]). Aufgrund der inhaltlichen Breite und der allgemein gehaltenen Formulierungen der Verfassungsprinzipien kann durch ihre Interpretation seitens des VGH die Gestalt der endgültigen Verfassung entscheidend beeinflußt werden. Die damit dem VGH gegebene Möglichkeit, nicht nur über die Anwendung und Einhaltung der Bestimmungen der Interimsverfassung zu wachen, sondern auch Einfluß auf die Formulierung einer neuen Verfassung zu nehmen, offenbart einmal mehr die beachtliche Verschiebung der Macht von der legislativen und exekutiven zur judikativen Gewalt in Südafrika¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Unter dem Vorsitz von ANC-Generalsekretär Cyril Ramaphosa nahm die VV am 24.1.1995 ihre eigentliche Arbeit auf. Sechs Ausschüsse behandeln dabei jeweils die Bereiche: Wesen des demokratischen Staates, Regierungsstruktur, Beziehungen zwischen den einzelnen Regierungsebenen, Grundrechte, Justiz- und Rechtssystem sowie "spezielle" Verwaltungsstrukturen. Erste Berichte lassen erkennen, daß vor allem die Themen Regierungsstruktur, Föderalismus, Wahlsystem und Stärkung sozio-ökonomischer Grundrechte zu den Hauptdiskussionspunkten in den Verhandlungen der VV zählen; vgl. hsa 27 (1995), Nr. 1 vom 30.1.1995, 2.

¹⁸⁵ Angesichts dieser in völliger Abkehr vom bisherigen Verfassungsverständnis vorgenommenen Machtverschiebung ist verschiedentlich die Frage nach einer übermäßigen "Justialisierung der Politik" gestellt worden. Zu Recht weist aber Steenkamp (Anm. 130),

V. Würdigung und Ausblick

Zusammenfassend und im Lichte der vorgenommenen Erörterungen kann festgestellt werden: Trotz mancher Unzulänglichkeiten (vor allem in den Bereichen Föderalismus, freies Mandat, soziale Grundrechte, Oppositions- und Minderheitenrechte), die sich zum Großteil aus ihrem Wesen als Instrument des Übergangs und dem Kompromißcharakter zahlreicher ihrer Bestimmungen ergeben, beinhaltet die am 27. April 1994 in Kraft getretene Interimsverfassung der Republik Südafrika zweifellos die wesentlichen Elemente eines demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungsmodells neuzeitlicher Prägung. Die Verfassung besiegelt das Ende der rechtlich formalisierten Apartheid in Südafrika und liefert gleichzeitig das Fundament für eine an den Prinzipien von *good governance* ausgerichtete demokratische Zukunft des Landes¹⁸⁶. Der Verfassungsgebungsprozeß selbst war deutlich von dem couragierten Versuch geprägt, sowohl dem Ziel der Schaffung nationaler Einheit und Versöhnung als auch der Realität einer in vielerlei Hinsicht inhomogenen Gesellschaft gleichermaßen Rechnung zu tragen. Im Ergebnis ist Südafrika damit innerhalb nur weniger Jahre den im großen und ganzen friedlichen Weg von der Souveränität eines von einer Minderheit des Staatsvolks beherrschten und nahezu schrankenlos agierenden Parlaments zur Souveränität einer auf den Grundsätzen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit gegründeten Verfassung gegangen. Ihre über die Zeit der Interimsperiode hinausgehende Bedeutung erlangt die Verfassung nicht nur durch die Statuierung unabänderlicher Verfassungsprinzipien, deren Inhalt schon jetzt die Gestalt der "endgültigen" Verfassung in wesentlichen Teilen festlegt. Das gesamte Dokument verkörpert darüber hinaus einen in zähen Verhandlungen erungenen Grundkonsens unter den maßgeblichen Akteuren der politischen Arena Südafrikas, ein "demokratisches Minimum", von dem abzu-

103, in diesem Zusammenhang darauf hin, daß es nach Jahrzehnten des Machtmißbrauchs durch eine einzelne Partei verständlich und wohl auch zu begrüßen ist, daß die Gründer der Interimsverfassung die weitere Entwicklung von Staat und Recht nicht ausschließlich den Vertretern politischer Parteien überlassen haben.

¹⁸⁶ In diesem Sinne auch P. Slinn, *Constitutional Orders and Sustainable Development: the South African experience and prospects*, in: K. Ginther/E. Denters/P. de Waart (Hrsg.), *Sustainable Development and Good Governance* (Dordrecht, Boston, London 1995), 165 ff., 173. Ähnlich kommt Corder nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit Südafrikas Transformationsprozeß zu dem Schluß, "that the transitional constitution can provide a sympathetic medium for the transformation of South Africa from autocratic tyranny to democratic justice": Corder (Anm. 41), 528. Für Heese/Böhnke beinhaltet die neue Verfassung "ein deutliches Bekenntnis zum Rechtsstaat": Heese/Böhnke (Anm. 80), 512.

gehen sich wohl keiner der Beteiligten ohne massiven Glaubwürdigkeits- und Legitimitätsverlust leisten können.

Nach diesem "epochalen Ereignis" (Desmond Tutu) steht Südafrika nun vor der Aufgabe, die Worte der geschriebenen Verfassung in tatsächlich gelebte Verfassungswirklichkeit umzusetzen. Eine "Kultur der Gerechtigkeit", soll heißen: eine "Verfassungskultur", in einer Gesellschaft gedeihen zu lassen, in der ein Großteil sowohl der Rechtsanwender als auch der Rechtsunterworfenen in einem Klima der Intoleranz, des Rassismus und der Mißachtung von Menschenrechten aufgewachsen und beruflich sozialisiert wurde, ist eine ebenso schwierige wie entscheidende Herausforderung, der sich Politik und Gesellschaft in Südafrika nun zu stellen haben¹⁸⁷. Nachdem über Generationen das Recht vor allem den politischen Zwecken einer alleinherrschenden Minderheit zu dienen hatte, wird es nun darauf ankommen, den Glauben an die *rule of law* und das Vertrauen in rechtsstaatliche Strukturen und Institutionen neu herzustellen¹⁸⁸. Gerade die südafrikanische Justiz ist dabei aufgerufen, als Adressat wie auch als Vermittler der Grundsätze und Ziele der Verfassung einen positiven Beitrag zu deren Verwirklichung zu liefern¹⁸⁹.

Die internationale Gemeinschaft trug Südafrikas Transformation zu einem demokratischen Verfassungsstaat rasch und deutlich Rechnung. Nachdem der Sicherheitsrat schon im Mai 1994 alle noch bestehenden Sanktionen gegen Südafrika aufgehoben hatte¹⁹⁰, wurde das Land am 23. Juni 1994 wieder gleichberechtigtes Mitglied der Generalversammlung der Vereinten Nationen¹⁹¹ – zwanzig Jahre nach seinem Ausschluß aus dem Gremium, daß sich seit seiner ersten Sitzung im Jahre 1946 regelmäßig mit Südafrikas legalisierter Rassendiskriminierung auseinander-

¹⁸⁷ Die Schwierigkeiten bei der Herausbildung einer Verfassungskultur in einer vom Erbe der Apartheid gezeichneten Gesellschaft zeigt am Beispiel Namibias M.O. Hinz, Die Verfassung Namibias (1990): Entwicklung, Hintergrund, Kontext, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 40 (1991/92), 653 ff., 686–691.

¹⁸⁸ Die über 1,7 Millionen Eingaben und Vorschläge, die bisher die VV in Kapstadt aus allen Teilen der Gesellschaft erreicht haben, geben hier Anlaß zur Zuversicht, zeugen sie doch von einer aktiven Partizipation der Bevölkerung am Verfassungsgebungsprozeß, den der Vorsitzende der VV jüngst als den "offensten und transparentesten in der Geschichte der Demokratie" bezeichnet hat; vgl. hsa 27 (1995), Nr. 5 vom 30.6.1995, 3.

¹⁸⁹ Vgl. diesbezüglich schon K. Ginter, Creating a Human Rights Sensitive Judiciary and the Developmental Issues Pertaining to the Judiciary, in: Norton (Anm. 109), 89 ff., 94.

¹⁹⁰ UN-Doc.S/RES/919 (1994) vom 25.5.1994.

¹⁹¹ UN-Doc.GA/RES/48/258 (1994) vom 23.6.1994. In der gleichen Resolution wird auch das Mandat des 1962 errichteten Special Committee against Apartheid für beendet erklärt.

zusetzen hatte¹⁹². Schon zuvor hatte am 23. Mai 1994 die Organisation der Afrikanischen Einheit (OAU) Südafrika als 53. Mitglied aufgenommen. Auch dem Commonwealth of Nations, aus dem es 1961 unter Druck austreten hatte müssen, ist Südafrika bereits am 1. Juni wieder beigetreten. Mit der Aufnahme in die SADC (Southern African Development Community) am 29. August 1994 erfolgte schließlich der Beitritt Südafrikas zu jener Staatenverbindung, die 1980 vor allem mit dem Ziel gegründet worden war, die ökonomische Abhängigkeit der Länder der Region von der Republik Südafrika zu reduzieren¹⁹³. Die Unterzeichnung der beiden Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen am 3. Oktober 1994 und der angekündigte Beitritt des Landes zu weiteren UN-Konventionen¹⁹⁴ runden das Bild ab: Südafrika – das nicht trotz, sondern gerade wegen der internationalen Ächtung der Apartheid während der letzten Jahrzehnte auf so paradoxe Weise zur Entwicklung des völkerrechtlichen Normbestandes beigetragen hatte¹⁹⁵ – kehrt nun wieder als gleichberechtigtes Mitglied in den Kreis der Völkergemeinschaft zurück.

Ungeachtet der internationalen Würdigung des Wandels in Südafrika ist die junge Demokratie, wie alles Neugeborene, noch fragil und verwundbar. Nach wie vor trägt das Land an der Bürde der Apartheid, dessen Erbe sich für große Teile der schwarzen Bevölkerung in Arbeitslosigkeit, Wohnungs- und Wasserknappheit, fehlenden Bildungseinrichtungen, mangelnder Elektrifizierung sowie genereller Armut äußert. Durch ein gezieltes Wiederaufbau- und Entwicklungsprogramm (Reconstruction and Devel-

¹⁹² Vgl. Ö.A. Özgür, *Apartheid, the United Nations and peaceful change in South Africa* (New York 1982), sowie jüngst L.B. Sohn, *Rights in Conflict: The United Nations and South Africa* (New York 1994). Zwar war es nie zu einem generellen Ausschluss Südafrikas aus den Vereinten Nationen gekommen, seinen Vertretern wurde aber die Teilnahme und Mitarbeit in der Generalversammlung versagt, womit das Land gleichsam in eine "inaktive Mitgliedschaft" gedrängt wurde; vgl. K. G i n t h e r, *Die internationale Gemeinschaft und die Apartheidpolitik*, in: B.-O. Bryde/L. Gündling/G. Oestreich, *Zwischen Collective Self-Reliance und Entwicklungshilfe* (Marburg/Lahn 1989), 192 ff., 203.

¹⁹³ Damals (1980) noch unter der Bezeichnung Southern African Development Coordination Conference (SADCC).

¹⁹⁴ Vgl. N. M a n d e l a, *South Africa's Future Foreign Policy*, *Foreign Affairs* 72 (1993), 86 ff., 97.

¹⁹⁵ Die Reaktion der internationalen Gemeinschaft auf Südafrikas Apartheidpolitik und dessen widerrechtliche Besetzung Namibias führte auf zahlreichen Gebieten zur Entwicklung neuen bzw. zur Interpretation schon vorhanden gewesenen Völkerrechts, vor allem im Menschenrechtsbereich, aber auch in Fragen der Staatlichkeit, der Anerkennungsproblematik, des Status nationaler Befreiungsbewegungen, der Selbstverteidigung usw. D u g a r d spricht in diesem Zusammenhang vom "negativen Beitrag" Südafrikas zum Völkerrecht: J. D u g a r d, *International Law: A South African Perspective* (Kenwyn 1994), 19.

opment Programme/RDP)¹⁹⁶ versucht die Regierung Mandela, den ökonomischen Erwartungen seiner Wähler zu entsprechen. Dabei braucht Südafrika auch weiterhin die Unterstützung der internationalen Gemeinschaft. Neben der politischen Ermutigung und internationalen Einbindung des Landes geht es nun vor allem um wirtschaftliche, finanzielle, sowie technische Hilfe und Zusammenarbeit, damit Südafrikas "verhandelter Revolution"¹⁹⁷ nachhaltiger Erfolg beschieden ist¹⁹⁸. Der Abschluß eines Kooperationsabkommens zwischen der Europäischen Union und Südafrika im Dezember 1994 weist hier in die richtige Richtung¹⁹⁹. Die ökonomische und soziale Konsolidierung der politischen und rechtlichen Transformation ist umso wichtiger, als das Land am Kap als "eine der letzten Hoffnungen des Kontinents" betrachtet wird²⁰⁰. Ein Gelingen des südafrikanischen Experiments wird der Diskussion um Konstitutionalismus und *good governance* in Afrika neuen Auftrieb und Rückhalt geben, sowie jene argumentativ stärken, die zu Recht meinen, daß es "keine grundsätzlichen Hindernisse gibt, in Afrika demokratische Regierungsformen zu verwirklichen und dauerhaft zu praktizieren"²⁰¹. Nelson Mandelas Appell an die hunderttausend Menschen, die zu seiner Vereidigung zum ersten Staatspräsidenten des neuen Südafrika am 10. Mai 1994 in das Amphitheater der Union Buildings in Pretoria gekommen waren, gewinnt in diesem Lichte eine über Südafrika hinausgehende Bedeutung:

"Niemals, niemals und wirklich niemals wieder darf es geschehen, daß dieses schöne Land zum Schauplatz der Unterdrückung von Menschen durch andere Menschen wird und die Schmach erleiden muß, von der Welt geächtet zu werden. Möge die Sonne über einer so ruhmvollen menschlichen Leistung niemals untergehen! Möge die Freiheit blühen! Gott segne Afrika²⁰²!"

¹⁹⁶ Vgl. dazu das "White Paper on RDP", veröffentlicht in: Government Gazette, no. 16085, Notice no. 1954 of 1994, 23. November 1994.

¹⁹⁷ H. Adam/K. Moodley, South Africa's Negotiated Revolution (Johannesburg 1993).

¹⁹⁸ Zu den Möglichkeiten wirtschaftlicher Kooperation mit Südafrika vgl. K.W. Menck/B. Schnatz, Perspektiven der Wirtschaftsbeziehungen zu Südafrika nach Aufhebung der Sanktionen, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 31/94 vom 5.8.1994, 35 ff.

¹⁹⁹ ABL(EG) Nr. L 341 vom 30.12.1994, 62 ff.

²⁰⁰ K. Natorp, Südafrika braucht jetzt Ermutigung, FAZ vom 17.1.1995, 1.

²⁰¹ D. Berg-Schlösser, Demokratisierung in Afrika – Bedingungen und Perspektiven, VRÜ 27 (1994), 287 ff., 303.

²⁰² Wiedergegeben in: Archiv der Gegenwart 64 (1994), 38953 f.

South Africa's Constitutional Change under the Banner of Democracy and the Rule of Law

South Africa has gone through a breathtaking period of fundamental political and legal transformation. In less than five years the country moved from its former position of a banned pariah within the international community to one of a democratic carrier of hope in Southern Africa. The law, particularly constitutional law, has been a significant instrument in the country's transition to democracy. South Africa's "New Order" is rooted to a large extent in the law and in its role as a transformative agent in the dramatic changes that have occurred since early 1990.

Although the first signs of movement already seemed to appear during the era of State President P.W. Botha with the repeal of the so-called "petty apartheid" in the first half of the 1980s, the often-quoted "Wind of Change" was, if at all, perceptible only as a mild gentle breeze in South Africa before the 1990s. The 1983 Constitution, known as the Botha Dispensations, set up a tricameral Parliament with Houses for whites, coloureds and Indians, but once again excluded the disfranchised black African majority from parliamentary representation and participation in the political decision-making process. Far from being a "major breakthrough", as the white government claimed, the 1983 Constitution reinforced the existing structures of separate development and confirmed the principle of parliamentary supremacy as the fundamental doctrine of South African constitutional law, which inevitably was linked with the exclusion of judicial review of legislation and the rejection of constitutionally guaranteed basic rights and freedoms. The maintenance of white minority rule and fundamental apartheid laws, as well as the proclamation of successive states of emergency from 1985 to 1990, revealed the merely cosmetic character of the Botha reforms.

The dawn of a democratic future for South Africa emerged with President F.W. de Klerk's accession to power in mid-1989 and became obvious with his famous speech at the opening of Parliament on 2 February 1990, in which de Klerk – among other things – proposed a multi-party conference to negotiate a new constitution. The following phase of constitutional negotiations, although suspended several times and accompanied by increasing political violence, finally culminated in late 1993 in the creation of the legal framework for the subsequent transitional phase, covering legislative measures for the regulation of the first general and democratic elections and, above all, a transitional (Interim) Constitution. Set in force on 27 April 1994, the new constitution serves as a transitional

²⁰³ Summary by the author.

instrument while a democratically elected Constitutional Assembly draws up a “final” constitution within basically two, at the longest three years of the Assembly’s first session (which took place in May 1994).

Although a transitional document, the Interim Constitution already contains the framework, the pillars of the final constitution in the form of the Constitutional Principles attached to it. The extraordinarily far-reaching and partly very detailed content of the thirty-four principles is “sacrosanct” to the Constitutional Assembly since the final constitutional text fully has to comply with these principles, which are by no means capable of amendment. The Constitutional Principles essentially adhere to the same sacred values that in general run through the provisions of the new constitution, namely democracy, equality, rule of law, accountability and reconciliation. Conceived as “a historic bridge” between the past and the future, the Interim Constitution unequivocally seals the end of legal formalized apartheid in South Africa and at the same time provides the legal foundation for a democratic future based on the principles of justice and “good governance”. With the embodiment of the principles of constitutional supremacy and universal franchise, the inclusion of an enforceable Bill of Rights, and the establishment of a Constitutional Court exercising powers of judicial review over legislative acts – all things completely unknown to former South African constitutions – the new constitutional regime clearly breaks with constitutional dogmas and Westminster traditions prevailing over decades. In this light, South Africa has gone the more or less peaceful way from the supremacy of a nearly boundlessly acting parliament ruled by a small minority of the country’s population to the supremacy of a constitution designed to achieve democracy and respect of the rule of law.

South Africa’s path to a stable constitutional democracy has reached a decisive point. Political actors as well as state and civil institutions are now facing the challenge to transfer the noble principles of the written constitution into the consciousness of a society which for so long had been characterized by injustice, racism and intolerance. Since apartheid had caused untold suffering to the vast majority of the country’s African population in the name of law, the restoration of confidence in the rule of law is without any doubt a key issue. Especially the courts will have to play a constructive role in this regard, which, if successfully seized, may enable the judiciary to regain much of the reputation it had lost during the era of apartheid. The constitutional arrangements, however, provide a sound basis for such a development and give reasonable hope that a new culture of justice can take root in South Africa.

Anhang:

Schedule 4
Constitutional Principles

I

The Constitution of South Africa shall provide for the establishment of one sovereign state, a common South African citizenship and a democratic system of government committed to achieving equality between men and women and people of all races.

II

Everyone shall enjoy all universally accepted fundamental rights, freedoms and civil liberties, which shall be provided for and protected by entrenched and justiciable provisions in the Constitution, which shall be drafted after having given due consideration to, *inter alia*, the fundamental rights contained in Chapter 3 of this Constitution.

III

The Constitution shall prohibit racial, gender and all other forms of discrimination and shall promote racial and gender equality and national unity.

IV

The Constitution shall be the supreme law of the land. It shall be binding on all organs of state at all levels of government.

V

The legal system shall ensure the equality of all before the law and an equitable legal process. Equality before the law includes laws, programmes or activities that have as their object the amelioration of the conditions of the disadvantaged, including those disadvantaged on the grounds of race, colour or gender.

VI

There shall be a separation of powers between the legislature, executive and judiciary, with appropriate checks and balances to ensure accountability, responsiveness and openness.

VII

The judiciary shall be appropriately qualified, independent and impartial and shall have the power and jurisdiction to safeguard and enforce the Constitution and all fundamental rights.

VIII

There shall be representative government embracing multi-party democracy, regular elections, universal adult suffrage, a common voters roll and, in general, proportional representation.

IX

Provisions shall be made for freedom of information so that there can be open and accountable administration at all levels of government.

X

Formal legislative procedures shall be adhered to by legislative organs at all levels of government.

XI

The diversity of language and culture shall be acknowledged and protected, and conditions for their promotion shall be encouraged.

XII

Collective rights of self-determination in forming, joining and maintaining organs of civil society, including linguistic, cultural and religious associations, shall, on the basis of non-discrimination and free association, be recognised and protected.

XIII

The institution, status and role of traditional leadership, according to indigenous law, shall be recognised and protected in the Constitution. Indigenous law, like common law, shall be recognised and applied by the courts subject to the fundamental rights contained in the Constitution and to legislation dealing specifically therewith.

XIV

Provision shall be made for participation of minority political parties in the legislative process in a manner consistent with democracy.

XV

Amendments to the Constitution shall require special procedures involving specified majorities.

XVI

Government shall be structured at national, provincial and local levels.

XVII

At each level of government there shall be democratic representation. This principle shall not derogate from the provisions of Principle XIII.

XVIII

1. The powers and functions of the national and provincial governments and the boundaries of the provinces shall be defined in the Constitution.

2. The powers and functions of the provinces defined in the Constitution, including the competence of a provincial legislature to adopt a constitution for its province, shall not be substantially less than or substantially inferior to those provided for in this Constitution.

3. The boundaries of the provinces shall be the same as those established in terms of this Constitution.

4. Amendments to the Constitution which alter the powers, boundaries, functions or institutions of provinces shall, in addition to any other procedures specified in the Constitution for constitutional amendments, require the approval of a special majority of the legislatures of the provinces, alternatively, if there is such a chamber, a two-thirds majority of a chamber of Parliament composed of provincial representatives and, if the amendment concerns specific provinces only, the approval of the legislatures of such provinces will also be needed.

5. Provisions shall be made for obtaining the views of a provincial legislature concerning all constitutional amendments regarding its powers, boundaries and functions.

XIX

The powers and functions of the national and provincial levels of government shall include exclusive and concurrent powers as well as the power to perform functions for other levels of government on an agency or delegation basis.

XX

Each level of government shall have appropriate and adequate legislative and executive powers and functions that will enable each level to function effectively. The allocation of powers between different levels of government shall be made on a basis which is conducive to financial viability at each level of government and to effective public administration, and which recognises the need for and promotes national unity and legitimate provincial autonomy and acknowledges cultural diversity.

XXI

The following criteria shall be applied in the allocation of powers to the national government and the provincial government:

1. The level at which decisions can be taken most effectively in respect of the quality and rendering of services shall be the level responsible and accountable for the quality and the rendering of the services, and such level shall accordingly be empowered by the Constitution to do so.

2. Where it is necessary for the maintenance of essential national standards, for the establishment of minimum standards required for the rendering of services, the maintenance of economic unity, the maintenance of national security or the prevention of unreasonable action taken by one province which is prejudicial to the interests of another province or the country as a whole, the Constitution shall empower the national government to intervene through legislation or such other steps as may be defined in the Constitution.

3. Where there is necessity for South Africa to speak with one voice, or to act as a single entity – in particular in relation to other states – powers should be allocated to the national government.

4. Where uniformity across the nation is required for a particular function, the legislative power over that function should be allocated predominantly, if not wholly, to the national government.

5. The determination of national economic policies, and the power to promote interprovincial commerce and to protect the common market in respect of the mobility of goods, services, capital and labour, should be allocated to the national government.

6. Provincial governments shall have powers, either exclusively or concurrently with the national government, *inter alia*:

(a) for the purposes of provincial planning and development and the rendering of services; and

(b) in respect of aspects of government dealing with specific socio-economic and cultural needs and the general well-being of the inhabitants of the province.

7. Where mutual co-operation is essential or desirable or where it is required to guarantee equality of opportunity or access to a government service, the powers should be allocated concurrently to the national government and the provincial governments.

8. The Constitution shall specify how powers which are not specifically allocated in the Constitution to the national government or to a provincial government shall be dealt with as necessary ancillary powers pertaining to the powers and functions allocated either to the national government or provincial governments.

XXII

The national government shall not exercise its powers (exclusive or concurrent) so as to encroach upon the geographical, functional or institutional integrity of the provinces.

XXIII

In the event of a dispute concerning the legislative powers allocated by the Constitution concurrently to the national government and provincial governments which cannot be resolved by a court on a construction of the Constitution, precedence shall be given to the legislative powers of the national government.

XXIV

A framework for local government powers, functions and structures shall be set out in the Constitution. The comprehensive powers, functions and other features of local government shall be set out in parliamentary statutes or in provincial legislation or in both.

XXV

The national government and provincial governments shall have fiscal powers and functions which will be defined in the Constitution. The framework for local government referred to in Principle XXIV shall make provision for appropriate fiscal powers and functions for different categories of local government.

XXVI

Each level of government shall have a constitutional right to an equitable share of revenue collected nationally so as to ensure that provinces and local governments are able to provide basic services and execute the functions allocated to them.

XXVII

A Financial and Fiscal Commission, in which each province shall be represented, shall recommend equitable fiscal and financial allocations to the provincial and local governments from revenue collected nationally, after taking into account the national interest, economic disparities between the provinces as well as the population and developmental needs, administrative responsibilities and other legitimate interests of each of the provinces.

XXVIII

Notwithstanding the provision of Principle XII, the right of employers and employees to join and form employer organisations and trade unions and to engage in collective bargaining shall be recognised and protected. Provision shall be made that every person shall have the right to fair labour practices.

XXIX

The independence and impartiality of a Public Service Commission, a Reserve Bank, an Auditor-General and a Public Protector shall be provided for and safe-

guarded by the Constitution in the interests of the maintenance of effective public finance and administration and a high standard of professional ethics in the public service.

XXX

1. There shall be an efficient, non-partisan, career-orientated public service broadly representative of the South African community, functioning on a basis of fairness and which shall serve all members of the public in an unbiased and impartial manner, and shall, in the exercise of its powers and in compliance with its duties, loyally execute the lawful policies of the government of the day in the performance of its administrative functions. The structures and functioning of the public service, as well as the terms and conditions of service of its members, shall be regulated by law.

2. Every member of the public service shall be entitled to a fair pension.

XXXI

Every member of the security forces (police, military and intelligence), and the security forces as a whole, shall be required to perform their functions and exercise their powers in the national interest and shall be prohibited from furthering or prejudicing party political interest.

XXXII

The Constitution shall provide that until 30 April 1999 the national executive shall be composed and shall function substantially in the manner provided for in Chapter 6 of this Constitution.

XXXIII

The Constitution shall provide that, unless Parliament is dissolved on account of its passing a vote of no-confidence in the Cabinet, no national election shall be held before 30 April 1999.

XXXIV

1. This Schedule and the recognition therein of the right of the South African people as a whole to self-determination shall not be construed as precluding, within the framework of the said right, constitutional provision for a notion of the right to self-determination by any community sharing a common cultural and language heritage, whether in a territorial entity within the Republic or in any other recognised way.

2. The Constitution may give expression to any particular form of self-determination provided there is substantial proven support within the community concerned for such a form of self-determination.

3. If a territorial entity referred to in paragraph 1 is established in terms of this Constitution before the new constitutional text is adopted, the new Constitution shall entrench the continuation of such territorial entity, including its structure, powers and functions.