



universität
wien

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Univ.-Prof. Dr. Franz Merli
Schottenbastei 10-16
1010 Wien
T +43 (1) 4277-35422
E franz.merli@univie.ac.at

Wien, am 1.12.2015

Zweitgutachten zur Dissertation von Kalkidan Negash Obse mit dem Titel “The Emerging Regional Regulation of Domestic Constitutional Law in Africa”

Themenstellung, Aufbau und Inhalt der Arbeit sind im Erstgutachten ausführlich beschrieben, so dass ich mich auf ergänzende Bemerkungen und Wertungsgesichtspunkte beschränken kann.

I.

Es handelt sich um eine sehr gute Arbeit. Dafür gibt es eine ganze Reihe von Gründen:

- Die Arbeit behandelt ein wichtiges und aktuelles Thema. Die Kluft zwischen der fortschreitender fortschreitenden Verankerung von verfassungsrechtlichen Anforderungen an die politische Ordnung in völkerrechtlichen Instrumenten und der politischen Praxis in Afrika ist eines der Hauptprobleme des Kontinents. Der arabische Frühling und seine wenig frühlingshaften Folgen haben die einschlägigen normativen Konzepte und die Praxis dazu vor neue Herausforderungen gestellt.
- Die Arbeit ist ambitioniert. Sie beschränkt sich nicht auf einzelne Elemente des afrikanischen „Verfassungsvölkerrechts“, sondern nimmt das Ganze in den Blick. Sie systematisiert die Inhalte der völkerrechtlichen Anforderungen an die Verfassungen, stellt sie in die jeweiligen begrifflichen, historischen und institutionellen Kontexte, interessiert sich für die Motive dieser Entwicklung, behandelt ihre praktischen Erfolge und Misserfolge und versucht auch dafür eine Erklärung zu finden. Das ist ein Risiko, weil man an der Auswahl der zugehörigen Einzelfragen scheitern, empirische und normative Fragen vermischen, sich im Thema verlieren oder in Gemeinplätzen erschöpfen kann. Der Verfasser hat diese Gefahren im Großen und Ganzen gemeistert, und das Risiko hat sich daher gelohnt.

- Die Arbeit hat einen hohen Informationswert. Insgesamt liefert sie ein klares und differenziertes Bild der spezifisch afrikanischen Bemühungen, verfassungsrechtliche Fragen über völkerrechtliche Abkommen zu regeln. Besonders lehrreich sind die Aufgliederung der einzelnen Elemente der Verfassungsstaatlichkeit und die Auswertung der verschiedenen Berichte, die im Rahmen des Peer Review-Verfahrens zu verschiedenen afrikanischen Staaten erstellt wurden, weil aus ihnen viel konkreter als aus den oft recht allgemeinen Normen hervorgeht, was mit den einzelnen Verfassungsanforderungen konkret gemeint ist (und auch welche Missverständnisse dabei entstehen können). Deutlich werden auch die Besonderheiten, die den afrikanischen Zugang zu diesen Fragen prägen, vor allem die zentrale Stellung, die der Verhinderung von Staatsstreichen eingeräumt wird.
- Man spürt zwar den Wunsch des Autors, dass sich klassische Verfassungsinhalte in Afrika stärker durchsetzen, unter anderem weil er die entsprechenden Normen immer wieder als „progressiv“ (im Sinne von „fortschrittlich“ und nicht nur „fortschreitend“) bezeichnet. Doch dieser Wunsch hindert ihn nicht daran, auch die Schattenseiten der behandelten Entwicklung klar zu benennen. Zu ihnen gehören nicht nur die mangelnde Effizienz, sondern auch eine selektive Sanktionspraxis, Übergriffe in die Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten und eine mangelnde demokratische Legitimation auf der Ebene der Afrikanischen Union.
- Der systematische Zugang erlaubt dem Autor auch, die inneren Widersprüche zwischen den verschiedenen verfassungsrechtlichen Anforderungen aufzuzeigen, etwa zwischen der Verfassungsstabilität als Mittel gegen Machtmissbrauch und den geforderten Inhalten einer Verfassung, die oft ihre Änderung erfordern würden, und – besonders krass – zwischen der Verhinderung von Staatsstreichen als Bruch der Verfassung und der Akzeptanz von Volksaufständen gegen Unterdrückungsregime als Konsequenz des demokratischen Prinzips.
- Die Arbeit folgt einem einleuchtenden Aufbau und ist gut recherchiert und geschrieben; auch technisch ist in Ordnung. Ihr Ertrag ist im letzten Kapitel in neun Thesen plus Erläuterungen übersichtlich zusammengefasst.
- Besonders beeindruckt die Souveränität des Autors im Umgang mit dem Material, mit der Vielfalt von Zugängen zum Thema und Widerborstigkeit der Wirklichkeit und zu guter Letzt auch im Urteil.

II.

Die Arbeit weist auch einige Schwächen auf.

- Der Kontext und die einführenden Passagen nehmen einen sehr großen Teil ein. Die konkrete Auseinandersetzung mit dem eigentlichen Thema beginnt eigentlich erst auf Seite 140 bei Punkt 4.4. Wenn auch eine der Stärken der Arbeit, wie gesagt, in der Berücksichtigung des Kontextes liegt, die auch die afrikanischen Erfahrungen in die allgemeine Entwicklung des Völkerrechts einzubetten erlaubt, so sind doch nicht alle einschlägigen Passagen für

das Verständnis der konkreten Fragestellung erforderlich, etwa jene über die Entwicklung des Verfassungsgedankens von Plato bis Benedek, die Schilderung von Monismus und Pluralismus oder etwa auch, wie dann die letzte These der Zusammenfassung zeigt, die Nacherzählung der Konstitutionalisierung des Völkerrechts.

- Die Berücksichtigung so vieler Entwicklungen im Umfeld führt dann natürlich auch zu Verkürzungen und Ungenauigkeiten, etwa in Behauptungen, dass die „Gültigkeit“ von Normen von ihrer Verfassungsmäßigkeit abhängt (S. 42) oder dass eine Erlassung eines Rechtsakts mit einfacher Mehrheit weniger demokratisch sei als ein Beschluss mit qualifizierter Mehrheit (S. 43). So behandelt der Autor auch etwa alle politischen Ordnungsvorstellungen und auch bloße Ordnungsbeschreibungen von der Antike bis heute als Verfassungen. Dabei geht unter, dass moderne Verfassungen sich von früheren Ordnungskonzepten unter anderem dadurch unterscheiden, dass sie politische Herrschaft nicht nur hinnehmen und dann beschränken, sondern zunächst überhaupt erst einmal begründen, und dass sie sie im Übrigen nicht nur punktuell, sondern eben umfassend regeln. Das ist im Kontext der Arbeit deshalb wichtig, weil die völkerrechtlichen Vorgaben der afrikanischen Union mit ihrer Bevorzugung des verfassungsrechtlichen status quo unabhängig von seiner Entstehung anscheinend den alten, bloß herrschaftsmodifizierenden Instrumenten eher ähneln als modernen Vollverfassungen.
- Auch die EU wird das Vergleichsbeispiel etwas stiefmütterlich behandelt. Dabei wäre von einem genaueren Hinsehen viel zu lernen. Das gilt nicht nur für die das Problem der demokratischen Legitimation, die sich, anders als der Verfasser anscheinend meint, in einer Staatengemeinschaft nicht in einem Wahlverfahren mit gleichem Stimmrecht aller Bürgerinnen und Bürger erschöpfen kann, sondern auch, und zwar letztlich ebenfalls aus demokratischen Gründen, die Gleichheit der Staaten berücksichtigen und damit letztlich einen Kompromiss machen muss. Das gilt auch und vor allem für externe Standards für die Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten. Der Verfasser erwähnt zwar kurz Art 49 EUV sowie die Kopenhagen-Kriterien und die darin enthaltenen Anforderungen an neue Mitglieder der EU, beschäftigt sich aber weder mit Art 7 EUV noch mit den weitgehenden Bindungen der Mitgliedstaaten durch die Grundrechtecharta noch mit den intensiven Auseinandersetzungen, Programmen, Fortschrittsberichten und Bewertungen der Beitrittskandidaten, in denen die grundlegenden Anforderungen an die Verfassungen der neuen Mitgliedstaaten in sehr großer Detailfreude präzisiert und auf konkrete Sachverhalte in Staaten unterschiedlicher Tradition angewendet werden. Hätte er das getan, käme ihm das afrikanische Beispiel bei allen Besonderheiten vermutlich weniger einzigartig vor.
- Der Autor lehnt zwar einen beschränkten legalistisch-positivistischen Zugang zu seinem Thema ab, aber das hätte ihn nicht daran hindern müssen, ein paar Worte zum rechtlichen Status der verschiedenen Elemente der African Governance Architecture zu verlieren, die

anscheinend aus völkerrechtlichen verbindlichen völkerrechtlichen Verträgen, sekundärrechtlichen Akten, gerichtlichen und quasi-gerichtlichen Feststellungen, unverbindlichen Erklärungen und einer nachfolgenden vielfältigen Praxis besteht. Interessant zu erfahren wäre, ob die verbreitete Nichtakzeptanz von bestimmten konkreten Folgerungen aus dem normativen Material durch die betroffenen Mitgliedstaaten auch *rechtliche* Bedeutung haben könnte, und – diese Bemerkung sei einem Verfassungsrechtler noch erlaubt – ob es denn nicht auch Grenzen der völkerrechtlichen Überformung aus genuin *verfassungsrechtlichen* Gründen der jeweiligen Mitgliedstaaten geben könnte, wie sie eben intensiv für die EU diskutiert werden.

Freilich bestehen diese Einwände im Wesentlichen aus dem Wunsch nach mehr, und das ist ein Wunsch, den typischerweise gerade gute Arbeiten auslösen. An der grundsätzlichen hohen Qualität der Arbeit ändern sie also nichts.

III.

Ich bewerte die Arbeit daher mit **sehr gut**.