

Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht

Dr. iur. PETER HILPOLD,
Professor an der Universität Innsbruck

I. Einleitung

Der vielzitierte Satz, wonach es sich beim internationalen Minderheitenschutz um Rechtsnormen auf der Suche nach ihrem Gegenstand handelt¹, bewahrheitet sich immer wieder. Es hat den Anschein, als ob Einvernehmen über die Setzung von Schutzmaßnahmen insbesondere dort bestünde, wo ein effektiver Schutzbedarf bereits weitgehend entfallen ist. Dort hingegen, wo der Schutzbedarf am akutesten ist, gibt es nahezu in jedem Punkt Dissens – so wie zu den Anfängen der Entwicklung dieser Rechtsmaterie.

Ziel dieser Abhandlung ist es, zu zeigen, dass der eigentlich brisante Bereich der Minderheitenschutz Aufgabe – zumindest in Westeuropa – die Frage der sog. neuen Minderheiten betrifft. Auf der Ebene der nationalen Rechtsordnungen wird diese Frage weitgehend ignoriert² und der Anschein erweckt, als ob auch das Völkerrecht und das Europarecht darauf keine Antwort parat hätten. Es soll hier nachgewiesen werden, dass dies nicht zutreffend ist. Das Gegenteil ist der Fall: Die Notwendigkeit, besonders verwundbare Gruppen zu schützen, verleiht der Fortentwicklung des internationalen Minderheitenrechtes spezielle Impulse. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Existenzberechtigung des internationalen Minderheitenrechtes über kurz oder lang insgesamt davon abhängig ist, ob es gelingt, diesem neuen Schutzbedarf gerecht zu werden.

¹ Vgl. *D. Gerdes*, Minderheitenschutz – eine internationale Rechtsnorm auf der Suche nach ihrem Gegenstand, in *Vereinte Nationen* 1980, S. 126–131 (130); *E. J. v. Studnitz*, Minderheitenschutz im KSZE-Prozeß, in *D. Blumenwitz, H. von Mangoldt* (Hrsg.), *Neubestätigung und Weiterentwicklung von Menschenrechten und Volksgruppenrechten in Mitteleuropa*, 1991, S. 34.

² Dies beklagt bspw. *W. Berka*, *Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, 1999, S. 574, in Bezug auf das österreichische Verfassungsrecht.

II. Die Wurzeln der Problematik: das Fehlen einer Definition

Was versteht man nun unter einer neuen Minderheit?³ Von einer einheitlichen Definition sind wir noch weit entfernt, was wiederum auf das im Minderheitenrecht liegende Entwicklungspotential verweist, sollte dieses Rechtsgebiet gegenüber den neuen Minderheiten geöffnet werden. Unter diesen Begriff fallen in erster Linie die Zuwanderungsminderheiten, die Immigranten, wobei in erster Linie die Wanderarbeitnehmer damit gemeint sind. Dabei ist diese Kategorie nochmals dahingehend aufzudifferenzieren, ob die einzelnen Angehörigen über die Staatsbürgerschaft des Aufnahmelandes verfügen oder nicht. Nach einem weiteren Verständnis dieses Begriffs sind auch Gruppen wie Homosexuelle, Behinderte, sonstige gesellschaftlich Diskriminierte bis hin zur gesamten Gruppe der Frauen zu verstehen. Der Begriff der Minderheit wird hier losgelöst von seinem traditionellen Verständnis und zu einem konzeptionellen Anknüpfungspunkt für die Bekämpfung von Diskriminierungstatbeständen jeglicher Art erhoben. Hier wird das erstgenannte, engere Verständnis der neuen Minderheit bevorzugt, wobei aber die Anbindung an die Bekämpfung von Diskriminierung aufrecht bleiben soll.

Wie lässt sich das Konzept der „neuen Minderheit“ mit dem traditionellen Minderheitenrecht in Einklang bringen?

Bekannt ist, dass es keine allgemein anerkannte Definition der Minderheit gibt. Über die größte Autorität verfügt sicherlich jene von Francesco Capotorti, die dieser als Spezialberichterstatte in einer Studie im Auftrag der UN-Unterkommission zur Verhütung von Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten im Jahr 1977 vorgeschlagen hat und in welcher die Minderheit definiert wird als

„... a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.“⁴

Jules Deschène präsentierte im Jahr 1985 einen weiteren Definitionsvorschlag, der nicht wesentlich von der Capotorti-Version abweicht⁵:

³ Die Problematik der neuen Minderheit ist in ihrem Kern so alt, wie das moderne Minderheitenrecht selbst. Als Fachbegriff scheint dieses Konzept (sprachwissenschaftlich) erstmals von *Tullio De Mauro* verwendet worden zu sein. In die völkerrechtliche Literatur ist dieser Begriff – soweit ersichtlich – aber erst von *Rüdiger Wolfrum* im Beitrag „The emergence of ‚new minorities‘ as a result of migration“, in: *C. Brölmann/R. Lefebvre/M. Zieck, Peoples and minorities in international law*, 1993, S. 153–166, eingeführt worden.

⁴ Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1, 1979, Sales No. E.78.XIV.1., Para. 568.

⁵ Vgl. in diesem Sinne auch *P. Thornberry*, *International Law and the Rights of Minorities*, 1991, S. 7.

der Staatsbürgerschaft verzichtet¹⁰ und zudem die Ansicht äußert, sein früherer Definitionsvorschlag habe keine allgemeine Anerkennung gefunden und sowohl hinsichtlich des Staatsbürgerschaftserfordernisses als auch der Frage der notwendigen Ansässigkeitsdauer für neu sich herausbildende Gruppen sei kein Konsens feststellbar¹¹.

Die international nach wie vor wohl wichtigste Minderheitenschutzbestimmung, Art. 27 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte aus 1966, die einzige quasi-universell wirkende vertragliche Minderheitenschutznorm, enthält ebenfalls keine explizite Festlegung hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auf neue Minderheiten:

„In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion or to use their own language.“

In einem profunden Kommentar zu dieser Norm hat *Christian Tomuschat* schon im Jahr 1983 überzeugend nachgewiesen, dass die Staatsbürgerschaft des Aufenthaltsstaates nicht erforderlich ist, um sich auf diese Schutznorm berufen zu können und dass potentiell auch Zuwanderungsminderheiten in den Genuss dieses Schutzes kommen können. Er weist darauf, dass in Art. 27 der Ausdruck *persons* und nicht *nationals* (oder *citizens*) verwendet wird. Dies ist kein Zufall, da im Rahmen des Paktes über bürgerliche und politische Rechte klar zwischen Jedermannsrechten (Art. 14 – Gleichheit vor den Gerichten, Art. 26 – Gleichheit vor dem Gesetz, Diskriminierungsverbot und Art. 27) und Bürgerrechten (Art. 25, Anspruch auf politische Partizipation) differenziert wird¹². Zwar lässt sich aus den vorbereitenden Arbeiten zu dieser Bestimmung ersehen, dass einzelne Staaten ein auf Staatsbürger eingeschränktes Verständnis dieser Norm zum Ausdruck gebracht haben¹³. Versuche, dieser Sichtweise durch eine Abänderung des Normtextes Allgemeingültigkeit zu verschaffen, sind aber fehlgeschlagen¹⁴.

¹⁰ „[A] minority is a group which is numerically inferior to the rest of the population of a State and in a non-dominant position, whose members possess ethnic, religious or linguistic characteristics which differ from those of the rest of the population and who, if only implicitly, maintain a sense of solidarity directed towards preserving their culture, tradition, religion or language.“ Ibid.

¹¹ Ibid. Vgl. auch *M. Geistlinger*, Doppelstaatsangehörigkeit: Schafft sie Minderheitenprobleme?, in *U. Davy* (Hrsg.), Politische Integration der ausländischen Wohnbevölkerung, 1999, S. 199–221 (202 f.).

¹² So *R. Wolfrum*, (Fn. 3), S. 161.

¹³ So insbesondere Indien und Irak. Vgl. UN Doc. A/C.3/SR.1103, S. 215, Abs. 38 und SR. 1104, S. 219, Abs. 7.

¹⁴ Im Übrigen stellen die vorbereitenden Arbeiten nach Maßgabe des Art. 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention ohnehin nur ein subsidiäres Auslegungsinstrument dar. Hinzu kommt, dass nur sehr wenige Äußerungen der an der Ausarbeitung dieses Menschenrechtspaktes beteiligten Staaten zu Art. 27 vorliegen. Vgl. *A. S. Akermark*, (Fn. 8), S. 126; *M. No-*

Die Anwendungspraxis zu Art. 27 über das Individualbeschwerdeverfahren laut I. Zusatzprotokoll hat anfänglich wenig Anhaltspunkte für die diesbezügliche Interpretation dieser Bestimmung geliefert, obwohl der Menschenrechtsausschuss eine durchaus respektable Anzahl von Fällen mit minderheitenrechtlichem Bezug zu entscheiden hatte¹⁵. In der Staatenberichtsprüfungspraxis des Menschenrechtsausschusses war dagegen die Tendenz erkennbar, vom Staatsbürgerschaftserfordernis abzusehen¹⁶. Die UN-Deklaration über die Rechte von Angehörigen nationaler oder ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten¹⁷, deren Ursprünge noch auf die Capotorti-Studie rückführbar sind, enthält wiederum keine Minderheitendefinition. Der vereinzelt unternommene Versuch, von der Titulierung dieser Deklaration, die nationale Minderheiten ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten gegenüberzustellen scheint, auf die Irrelevanz der Staatsbürgerschaft zu schließen, erscheint wenig überzeugend. Die gewählte Formulierung scheint eher auf das Bemühen zurückzuführen zu sein, durch eine möglichst umfassende Wiedergabe der verschiedenen Qualifizierungen der Minderheiten Lücken zu vermeiden.

Klar Position bezogen zugunsten einer breiten Minderheitendefinition, die auch Immigranten und Personen mit fremder Staatsbürgerschaft einschließt, wurde dagegen in folgenden zwei Dokumenten, die im Rahmen der Vereinten Nationen entstanden sind:

a) in der von Asbjörn Eide erstellten Studie mit dem Titel „Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities“¹⁸ sowie

b) im „Allgemeinen Kommentar“ Nr. 23 des Menschenrechtsausschusses vom 8. April 1994 zu Art. 27.

wak, UN Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 1993, S. 485; *H. Hannum*, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*, 1990, S. 63.

¹⁵ Vgl. die Fälle *Lovelace*, *Kitok*, *Lubicon Lake Band*, *Guesdon*, *Ballantyne* und *Länsman*, abgedruckt in *A. Phillips/A. Rosas*, *Universal Minority Rights*, 1995.

¹⁶ Konkret wurden Berichte bemängelt, die sich allein auf jene Minderheitenangehörigen bezogen, welche auch über die Staatsbürgerschaft des Berichtsstaates verfügten. Vgl. *A. S. Akermark*, (Fn. 8), S. 142. Andere Autoren vermissten in dieser Frage aber eine hinreichende Nachhaltigkeit des Menschenrechtsausschusses und schlossen daraus sogar auf die fortbestehende Relevanz der Staatsbürgerschaft. So *G. Pentassuglia*, *Defining „minority“ in international law: A critical appraisal*, 2000, S. 36.

¹⁷ Vgl. diesbezüglich *K. Dicke*, Die UN-Deklaration zum Minderheitenschutz, in *Europa-Archiv* 4/1993, S. 107–116; *I. O. Bokatola*, La déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant a des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, in *R.G.D.I.P.* 3/1993, S. 745–765; *P. Hilpold*, Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen – Die Deklaration vom 18. Dezember 1992, in *4 Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 1–2/1994, S. 31–54; *P. Thornberry*, The UN Declaration: Background, Analysis and Observations, in *A. Phillips/A. Rosas* (Hrsg.), *The UN Minority Rights Declaration*, 1993, S. 11–71.

¹⁸ E/CN.4/Sub.2/1993/34 v. 10. August 1993.

a) Was den Eide-Bericht anbelangt, so erfolgt die Einbeziehung von Immigranten und Fremden in den Minderheitenbegriff in unmissverständlicher Form:

„41. [The definition] includes not only settled groups but also recent immigrants, although those who have arrived after the independence of the State may have somewhat lesser rights than those who were already settled there before the State emerged or re-emerged as an independent State.

42. The definition chosen includes not only citizens but also non-citizens, it being recognized that non-citizens may have lesser rights than the citizens.[...]“

Das Fehlen der Staatsbürgerschaft sowie die vergleichsweise kürzere Aufenthaltsdauer von „neuen Minderheiten“ stellen für *Eide* also keinen Grund für einen Ausschluss dieser Gruppen vom Minderheitenkonzept dar, sondern gegebenenfalls ein Kriterium für die Differenzierung der zuerkennenden Rechte.

„[...] As a general rule, non-citizens members of minority groups should have at least passive rights, such as the right to use their own language in private and public in communication with other members of the same linguistic group, whether they are citizens or not. Similarly, adherents to a minority religion should be allowed to practise that religion together with other members of the same religious group, whether they are citizens or not. They must also have the right to protection, should they be subjected to attacks by members of other religious groups. What is doubtful, however, is whether non-citizen members of an ethnic or religious group are entitled to positive measures, for example, state-supported education in their own language. It is submitted that long-standing residents, the majority of whom are gainfully employed and pay their taxes, should have no lesser right to educational support than members of the same linguistic group who already have become citizens. It is thus possible that the distinction should not be between citizens, but between those who have been settled for a long time and those who are very recent arrivals, whether or not they have obtained citizenship.“

Die weitgehende staatliche Diskretionalität, die in diesem Bereich traditionell vorgeherrscht hat, wird nach Auffassung von *Asbjörn Eide* von zwei Seiten eingeschränkt¹⁹:

– Zum einen ist die Gewährung oder Verleihung der Staatsbürgerschaft nicht mehr allein dem Belieben der einzelnen Staaten anheimgestellt, sondern wird immer stärker von menschenrechtlichen Erwägungen bestimmt²⁰.

¹⁹ Vgl. *A. Eide*, Equality, nationalism and the protection of minorities: a dilemma in democratization, in *G. Alfredsson/P. Macalister-Smith* (Hrsg.), *The living law of nations: essays on refugees, minorities, indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups in memory of Atle Grahl-Madsen*, 1996, S. 157–167 (163).

²⁰ *Ibid.* In der Lehrbuchliteratur wird häufig davon gesprochen, dass im Anschluss an den Nottebohm-Fall (ICJ Reports 1955) die Zuerkennung der Staatsbürgerschaft von einem „genuine link“, einem natürlichen Naheverhältnis abhängig zu machen sei. Diese Bedingung macht allerdings wohl nur im Falle konfligierender Ansprüche wie bei einer Doppelstaatsbürgerschaft oder – eingeschränkter – bei der Frage der Ausübung des diplomatischen Schutzrechtes Sinn. Vgl. die berechtigte Kritik von *Ignaz Seidl-Hohenveldern* am Nottebohm-Urteil in *I. Seidl-Hohenveldern/Th. Stein*, *Völkerrecht*, 2000, Rz. 1330.

- Zum anderen wird die länger andauernde faktische Einfügung einer Person in ein nationales gesellschaftliches System und die daraus folgende Wahrnehmung von Rechten und Pflichten wichtiger als das formale Element der Staatsbürgerschaft²¹.

Am Eide-Bericht wurde letzthin bemängelt, diesem komme keine Aussagekraft hinsichtlich der hier zu behandelnden Frage zu, da diese Studie auf die Ermittlung pragmatischer Lösungen für spezifische Problemfälle abstelle, nicht hingegen auf die Entwicklung normativer Sätze anhand von staatlichen Äußerungen, wie dies in der *Capotorti*-Studie der Fall gewesen sei²². Diese Position ist aber wohl kaum haltbar, da die *Eide*-Studie nicht de lege-ferenda argumentiert, also keinen utopischen Ansatz beschreibt, sondern sich sehr wohl an der Staatenpraxis orientiert und auf geltende menschenrechtliche Standards ausgerichtet ist. Eine problemorientierte, stark vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geprägte Analyse schließt die Verallgemeinerungsfähigkeit zu einem generellen Rechtssatz nicht aus, sondern ist sogar in besonderem Maße geeignet, der Natur völkerrechtlicher Fallkonstellationen gerecht zu werden.

b) Der Menschenrechtsausschuss wollte dagegen in seinem Kommentar Nr. 23 aus 1994 jeglichen Zweifel an einer umfassenden Anwendbarkeit des Art. 27 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte auch auf neue Minderheiten ausräumen²³: Auch Fremde, Immigranten, ja selbst Besucher (visitors) sollten sich auf Art. 27 berufen können.

„52. [...] Just as they need not be nationals or citizens, they need not be permanent residents. Thus, migrant workers or even visitors in a State party constituting such minorities are entitled not to be denied the exercise of those rights. As any other individual in the territory of the State party, they would, also for this purpose, have the general rights, for example, to freedom of association, of assembly, and of expression. The existence of an ethnic, religious or linguistic minority in a given State party does not depend upon a decision by that State party but requires to be established by objective criteria.“

Dieser Kommentar ist auf scharfe Kritik gestoßen. Auf den ersten Blick wird der Eindruck erweckt, der MRA habe damit über das Ziel hinausgeschossen. Vielleicht wäre Weniger Mehr gewesen, wenn der MRA eine vorsichtigeren Formulierung gewählt hätte, die nicht derart deutlich den Eindruck einer revolutionären Wende erwecken musste. Besonders kriti-

²¹ Vgl. *A. Eide*, in E/CN.4/Sub.2/1993/34, Rz. 42.

²² Vgl. *G. Pentassuglia*, (Fn. 16), S. 31.

²³ Im Rahmen der Bemühungen zur Ausarbeitung des „Allgemeinen Kommentars“ zu Art. 27 ist schon sehr früh – auch aufgrund des erwähnten Beitrages von *Christian Tomuschat* (Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, in *R. Bernhardt* u.a. (Hrsg.), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte*, FS Mosler 1983, S. 949–979) – ein entsprechend weitreichender Ansatz vertreten worden, der aber erst nach geraumer Zeit auf hinreichenden Konsens gestoßen ist. Vgl. UN Doc. CCPr/C/23/CRP.1, 1984; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, § 48 sowie *R. Wolfrum*, (Fn. 3), S. 161 f.

siert wurde der Verweis auf visitors (Besucher). Es wurde die Frage aufgeworfen, was darunter zu verstehen sei: Flüchtlinge, Nomaden oder gar einfache Touristen?²⁴ Mit etwas gutem Willen lässt sich freilich auch für diesen Terminus eine Bedeutung finden, die dem Ganzen praktischen Sinn verleiht und nicht zu absurden Konsequenzen führt. So können darunter Flüchtlinge verstanden werden, die sich nur vorübergehend in einem bestimmten Land aufhalten, die längerfristig aber in ihre Heimat zurückkehren möchten²⁵. Ebenso können darunter Menschen verstanden werden, die eine besondere Nahebeziehung (sprachlicher, ethnischer oder kultureller Natur) zu Minderheitenangehörigen in einem anderen Land aufweisen und in dieses überwechseln. In diesem Zusammenhang wurde in der Literatur auf die seit Jahrhunderten im Baltikum siedelnde russische Minderheit verwiesen, die während der Besetzung der baltischen Staaten durch die UdSSR erheblich erweitert worden ist²⁶. Ein weiteres Beispiel wäre die slowenische Minderheit in Kärnten, die im Zuge des Zerfalls Jugoslawien ebenfalls durch Zuwanderung erheblich vergrößert worden ist²⁷.

Selbst wenn man nicht bereit sein sollte, diese Ansichten des Menschenrechtsausschusses vollumfänglich mitzutragen²⁸, so erscheint der Kernbereich dieser Festlegungen durchaus plausibel und konsensfähig zu sein.

Damit stellt sich die Frage, wie es möglich ist, dass nach wie vor von zahlreichen Autoren²⁹, aber auch von Staatenvertretern behauptet werden kann, „neue Minderheiten“ würden vom geltenden völkerrechtlichen Minderheitenschutz nicht erfasst. Üblicherweise geschieht dies unter Bezugnahme auf die Rechtsentwicklung in Europa.

²⁴ Vgl. *G. Pentassuglia*, (Fn. 16), S. 30.

²⁵ Vgl. *A. S. Akermark*, (Fn. 8), S. 177.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Weitere österreichbezogene Beispiele wären der Zustrom von ungarischen Flüchtlingen nach dem ungarischen Aufstand 1955 bzw. von Tschechen nach der Beendigung des Prager Frühlings durch Truppen des Warschauer Paktes 1968. Es soll hier aber nicht verschwiegen werden, dass diese Flüchtlinge keineswegs sofort in den jeweiligen heimischen Volksgruppen aufgegangen sind. Vielmehr herrschte oft jahrelang wechselseitiges Misstrauen vor und die autochtonen Gruppen, die regelmäßig selbst einen heiklen Balanceakt zu meistern hatten, betrachteten diese neue Entwicklung, die mit vielen Unwägbarkeiten verbunden war, eher mit Sorge und Argwohn als mit Optimismus.

²⁸ Vgl. in diesem Sinne bspw. *P. Thornberry*, *The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observations, and an Update*, in *A. Phillips/A. Rosas* (Hrsg.), *Universal Minority Rights*, 1995, S. 13 ff. (32):

„[...] the reference to ‚even visitors‘ having minority rights may devalue the rights in practice; the reference is superfluous and could usefully have been edited out.“

²⁹ Vgl. insbesondere die rezenten Arbeiten zur Frage der Minderheitendefinition von *G. Pentassuglia*, (Fn. 16) und *V. Grammatikas*, *The definition of minorities in international law: A problem still looking for a solution*, in 52 *RHDI* 1999, S. 321–364.

III. Die Definition der Minderheit in Europa

1. Die Definition der Minderheit im Rahmen des Europarates

Zweifellos liegt das Zentrum der minderheitenrechtlichen Rechtsentwicklung nach wie vor in Europa. Ein universeller (oder quasi-universeller) minderheitenschutzrechtlicher Standard würde in seiner Bedeutung erheblich relativiert, wenn der Nachweis erbracht werden könnte, dass dieser Standard in Europa nicht gilt. Genau dies scheint die zentrale Argumentationslinie der Gegner eines erweiterten Minderheitenbegriffs zu sein.

Tatsächlich lässt sich eine Reihe von Dokumenten anführen, die im Rahmen europäischer Institutionen ausgearbeitet worden sind (oder diesen vorgelegen haben), welche unmissverständlich „neue Minderheiten“ von ihrem Anwendungsbereich ausschließen.

So enthält der Entwurf einer Minderheitenschutzkonvention, ausgearbeitet von der im Rahmen des Europarates eingesetzten Venedig-Kommission (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) folgende Ausführungen zur Frage der Definition der Minderheit:

„For the purpose of this text, ‚minority‘ shall mean a group which is smaller in number than the rest of the population of a State, whose members, although nationals of that State, have ethnical, religious or linguistic features different from those of the rest of the population, and are guided by the will to safeguard their culture, traditions, religion or language.“

Österreich legte im Jahr 1991 einen Entwurf für ein Zusatzprotokoll zur EMRK vor, das dem Volksgruppenschutz hätte gewidmet sein sollen. Der hier einschlägige Artikel 1 dieses Entwurfs lautet folgendermaßen:

„Unter dem Begriff ‚Volksgruppe‘ ist eine Gruppe von Bürgern eines Staates zu verstehen, die

- a) im Hoheitsgebiet eines Staates traditionell ansässig ist,
- b) sich gegenüber der Mehrheitsbevölkerung des Staates oder einer Region eines Staates zahlenmäßig in der Minderheit befindet,
- c) gemeinsame ethnische oder sprachliche Merkmale aufweist, die sie von der übrigen Bevölkerung unterscheidet und
- d) über eine eigene Identität verfügt.“³⁰

³⁰ Es ist hier nicht der Ort für eine Diskussion dieses Entwurfs. Auf zwei bedenkliche Elemente sei aber verwiesen:

- Als Volksgruppe werden auch jene Gruppen verstanden, die sich allein gegenüber den Bürgern einer Region eines Staates in der Minderheit befinden. Daraus könnte nun die Schlussfolgerung abgeleitet werden, dass auch jene Angehörigen des Mehrheitsvolkes, die sich in einer Minderheitenregion selbst in der Minderheit befinden, als schutzbedürftige Volksgruppe zu qualifizieren sind. Dies war von den Urhebern des Entwurfs wahrscheinlich nicht intendiert; der Wortlaut des Entwurfs bringt aber ein solches Konzept zum Ausdruck. Ein solcher Schluss würde sich nur dann verbieten, wenn in lit a) des Art. 1 statt des Ausdrucks „übrige Bevölkerung“ „Mehrheitsbevölkerung“ verwendet worden wäre.

In der im Jahr 1993 von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates verabschiedeten Empfehlung 1201 für ein Zusatzprotokoll zur EMRK finden wir folgenden Definitionsvorschlag:

„For the purpose of the Convention, the expression ‚national minority‘ refers to a group of persons in a state who:

- a) reside on the territory of that State and are citizens thereof;
- b) maintain longstanding, firm and lasting ties with that State;
- c) display distinctive ethnic, cultural, religious or linguistic characteristics;
- d) are sufficiently representative, although smaller in number than the rest of the population of that State;
- e) are motivated by the concern to preserve together that which constitutes their common identity, including their culture, their traditions, their religion or their language.“

Dieser Minderheitenbegriff ist weit enger als der von Capotorti propagierte und ist Ausdruck einer Konzeption, die im mittel- und insbesondere im deutschsprachigen Raum traditionell eine größere Anzahl von Anhängern findet.

All diesen Entwürfen ist allerdings gemeinsam, dass sie auf keinen breiteren Konsens gestoßen sind und mittlerweile dürfte klar sein, dass sie niemals in Kraft treten werden³¹.

Das einzige tatsächlich approbierte multilaterale Dokument in Europa, das eventuell als Beleg für die Geltung eines engen Minderheitenbegriffs

Desweiteren ignoriert diese Definition die oben beschriebene, sich kontinuierlich verstärkende Tendenz zur Betonung des subjektiven Elements bei der Definition der schutzberechtigten Minderheit. Hier entsteht der Eindruck, als sei die Grundlage des Schutzanspruchs nicht in der Würde des Menschen, in der Respektierung einer individuellen Eigenart, an der der Einzelne festhalten möchte, zu suchen, sondern vielmehr in der Sicherstellung des Fortbestands des Kollektivs.

³¹ Eine interessante Entwicklung hat sich hinsichtlich der Empfehlung 1201 ergeben, an der die Parlamentarische Versammlung trotz fehlenden Konsenses für eine Annahme durch das Ministerkomitee weiter festgehalten hat. Mit der Richtlinie 484 vom Februar 1993 hat die Parlamentarische Versammlung nämlich die in der Empfehlung 1201 enthaltenen Grundsätze zum Maßstab für die Prüfung der Beitrittskandidaten erhoben, sodass in der Literatur treffend von einem „Weiterleben nach dem Tod“ (der Empfehlung 1201) gesprochen werden konnte. Vgl. *H. Klebes*, Minderheitenschutz durch den Europarat: Richtungswechsel durch „Entrechtlichung“ von Verträgen, in *H.-J. Heintze* (Hrsg.), *Moderner Minderheitenschutz*, 1998, S. 138–159 (142). Eine alleinige Anwendung der Empfehlung 1201 auf die Prüfung der Beitrittskandidaten hatte – abgesehen von der Tatsache, dass das Ministerkomitee an die Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung rechtlich nicht gebunden ist – Bedenken in dem Sinne hervorrufen, dass es sich hier um einen einmaligen Akt handelte. Mittlerweile wurden diese Bedenken jedoch durch die Einführung des „Monitoring“ zerstreut, auf dessen Grundlage die Parlamentarische Versammlung (seit November 1994 auch das Ministerkomitee über ein eigenes Monitoringverfahren) periodische Kontrollen durchführen kann. Vgl. die Gutachten der Parlamentarischen Versammlung Nr. 183 (1995), 188 (1995), 189 (1995), 190 (1995), 191 (1995), 193 (1996) und 195 (1996) hinsichtlich der Anträge auf Mitgliedschaft beim Europarat von Litauen, Moldawien, Albanien, der Ukraine, Makedonien, Russland und Kroatien.

Im Ergebnis ist es hier der Parlamentarischen Versammlung gelungen, einem Dokument, das im zuständigen Gremium (Ministerkomitee) nicht den notwendigen politischen Konsens gefunden hat, partiell wirksam werden zu lassen. Hier wurde auch ein Experimentier-

Delivered by Publishing Technology
Copyright Clearance Center
Innsbruck University
1322-1611
Dec 2013 2:32

herangezogen werden könnte, ist die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen³². Art. 1 dieser Charta enthält folgende Definition:

„a. the term ‚regional or minority languages‘ means languages that are

- i. traditionally used within a given territory of a State by nationals of that State who form a group numerically smaller than the rest of the State’s population and
- ii. different from the official language(s) of that State;

it does not include either dialects of the official language(s) of the State or the languages of migrants;“

Dazu ist festzuhalten, dass die Sprachencharta keine Minderheitenschutzkonvention im eigentlichen Sinne darstellt, sondern auf den engeren Bereich des Sprachenschutzes abstellt und hierbei eine Vielzahl von Wahlmöglichkeiten offen lässt. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auch auf „neue Minderheiten“ hätte die Bereitstellung zusätzlicher Instrumente erfordert und die Palette der Optionen schließlich völlig unüberschaubar werden lassen. Man kann davon ausgehen, dass die Anwendung äußerst detaillierter Schutzvorkehrungen auf eine unüberschaubare große Kategorie Anfang der 90er Jahre – also noch vor der grundlegenden Stellungnahme des Menschenrechtsausschusses in dieser Frage – in Europa noch nicht konsensfähig war.

Dagegen spart die 1995 zur Unterzeichnung aufgelegte Europäische Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten – die erste und bislang einzige Konvention, die ausschließlich dem Minderheitenschutzanliegen gewidmet ist – die Frage ihrer Anwendbarkeit auch auf neue Minderheiten gezielt aus. Sie enthält überhaupt keine Minderheitendefinition. Dies wurde im Erläuternden Bericht zur Rahmenkonvention folgendermaßen begründet:

„Damit wurde eine pragmatische Sicht gewählt, die auf der Tatsache beruht, dass es gegenwärtig nicht möglich ist, zu einer Definition zu gelangen, die die vollumfängliche Unterstützung aller Mitgliedstaaten des Europarats genießt“³³.

feld für die in dieser Empfehlung enthaltenen Grundsätze geschaffen, auf welchem sich Anhaltspunkte für eine Anwendung auf breiterer Ebene ergeben könnten.

Zu erwähnen ist auch, dass Ungarn in der Vergangenheit besonders bemüht gewesen ist, der Substanz der Empfehlung 1201 zu einer möglichst breiten Anwendung zu verhelfen. So hat die ungarische Regierung in die bilateralen Abkommen mit Rumänien, der Slowakei und Moldawien jeweils einen Verweis auf diese Empfehlung als verbindliche Regelung im bilateralen Regime aufgenommen. Art. 11 dieser Empfehlung, der autonomierechtliche Bestimmungen enthält, stellte dabei einen besonderen Streitpunkt dar und erschwerte den Ratifikationsprozess. Vgl. dazu H. Klebes, Minderheitenschutz durch den Europarat: Richtungswechsel durch „Entrechtlichung“ von Verträgen?, in *H.-J. Heintze* (Hrsg.), *Moderner Minderheitenschutz*, 1998, S. 138–159 (154 f.).

³² ETS Nr. 148; zur Unterzeichnung aufgelegt am 5. November 1992, in Kraft getreten am 1.3.1998.

³³ Vgl. Pkt. 12 des Erläuternden Berichts, abgedruckt in *EuGRZ* 1995, S. 271–278 (272).

Damit haben wir also im Bereich des Europarats dieselbe Ausgangslage wie auf UN-Ebene: Ein klarer Konsens war weder für eine klare Einbeziehung noch für einen unmissverständlichen Ausschluss der „neuen Minderheiten“ vom Anwendungsbereich dieses Instruments festzustellen und so behalf man sich mit einem dilatorischen Formelkompromiss. Es sollte der Anwendungspraxis überlassen bleiben, diese heikle Frage zu klären.

Eine Reihe von Parteien des Rahmenübereinkommens hat schon anlässlich der Unterzeichnung bzw. Ratifikation dieses Abkommens durch einseitige Erklärungen eine spezifische Auslegung des Anwendungsbereichs zum Ausdruck gebracht. In der Substanz wird dabei überwiegend die Überzeugung geäußert, dass dieses Abkommen auf „neue Minderheiten“ keine Anwendung finde. Ausgehend von einem expliziten oder impliziten Definitionsansatz, der mehr oder minder jenem des ursprünglichen Capotorti-Entwurfs entspricht, wird die Begründung neuer Schutzverpflichtungen durch das Rahmenübereinkommen in Abrede gestellt; entweder weil die von dieser Definition erfassten Minderheiten ohnehin schon geschützt werden oder weil auf dieser Grundlage keine schutzberechtigte Gruppe im jeweiligen Staat identifizierbar ist.

Im einzelnen haben folgende Vertragsparteien Deklarationen dieser Art abgegeben:

Österreich:

„The Republic of Austria declares that, for itself, the term ‚national minorities‘ within the meaning of the Framework Convention for the Protection of National Minorities is understood to designate those groups which come within the scope of application of the Law on Ethnic Groups (Volksgruppengesetz, Federal law Gazette No. 396/1976) and which live and traditionally have had their home in parts of the territory of the Republic of Austria and which are composed of Austrian citizens with non-German mother tongues and with their own ethnic cultures“.³⁴

Deutschland:

„The Framework Convention contains no definition of the notion of national minorities. It is therefore up to the individual Contracting Parties to determine the groups to which it shall apply after ratification. National Minorities in the Federal Republic of Germany are the Danes of German citizenship and the members of the Sorbian people with German citizenship. The Framework Convention will also be applied to members of the ethnic groups traditionally resident in Germany, the Frisians of German citizenship and the Sinti and Roma of German citizenship“³⁵.

³⁴ Erklärung abgegeben anlässlich der am 31. März 1998 hinterlegten Ratifikation.

³⁵ Erklärung abgegeben sowohl anlässlich der Unterzeichnung am 11.5.1995 als auch anlässlich der Ratifikation des Rahmenübereinkommens am 10.9.1997.

Schweiz:

„Switzerland declares that in Switzerland national minorities in the sense of the framework Convention are groups of individuals numerically inferior to the rest of the population of the country or of a canton, whose members are Swiss nationals, have long-standing, firm and lasting ties with Switzerland and are guided by the will to safeguard together what constitutes their common identity, in particular their culture, their traditions, their religion or their language. Switzerland declares that provisions of the framework Convention governing the use of the language in relations between individuals and administrative authorities are applicable without prejudice to the principles observed by the Confederation and the cantons in the determination of official languages.“³⁶

Liechtenstein:

„The Principality of Liechtenstein declares that Articles 24 and 25, in particular, of the Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1 February 1995 are to be understood having regard to the fact that no national minorities in the sense of the Framework Convention exist in the territory of the Principality of Liechtenstein. The Principality of Liechtenstein considers its ratification of the Framework Convention as an act of solidarity in the view of the objectives of the Convention.“³⁷

Luxemburg:

„The Grand Duchy of Luxembourg understands by ‚national minority‘ in the meaning of the Framework Convention, a group of people settled for numerous generations on its territory, having the Luxembourg nationality and having kept distinctive characteristics in an ethnic and linguistic way. On the basis of this definition, the Grand Duchy of Luxembourg is induced to establish that there is no ‚national minority‘ on its territory.“³⁸

Estland:

„The Republic of Estonia understands the term ‚national minorities‘, which is not defined in the Framework Convention for the Protection of National Minorities, as follows: are considered as ‚national minority‘ those citizens of Estonia who

- reside on the territory of Estonia;
- maintain longstanding, firm and lasting ties with Estonia;
- are distinct from Estonians on the basis of their ethnic, cultural, religious or linguistic characteristics;
- are motivated by a concern to preserve together their cultural traditions, their religion or their language, which constitute the basis of their common identity.“³⁹

³⁶ Erklärung abgegeben anlässlich der am 21. Oktober 1998 erfolgten Ratifikation des Rahmenübereinkommens.

³⁷ Diese Erklärung ist in der am 18. November 1997 hinterlegten Ratifikationsurkunde enthalten.

³⁸ Diese Erklärung wurde anlässlich der Unterzeichnung des Rahmenübereinkommens am 20. Juli 1995 abgegeben.

³⁹ Diese Erklärung ist in der am 6. Januar 1997 abgegebenen Ratifikationsurkunde enthalten.

Delivered by Publishing Technology
 Universitätsbibliothek
 10.1617/1438-2024-16

Slowenien:

„Considering that the Framework Convention for the Protection of National Minorities does not contain a definition of the notion of national minorities and it is therefore up to the individual Contracting Party to determine the groups which it shall consider as national minorities, the Government of the Republic of Slovenia, the provisions of the Framework Convention shall apply also to the members of the Roma community, who live in the Republic of Slovenia.“⁴⁰

Makedonien:

„The Republic of Macedonia declares that: 1. The term ‚national minorities‘ used in the Framework Convention for the Protection of National Minorities is considered to be identical to the term ‚nationalities‘ which is used in the Constitution and the laws of the Republic of Macedonia. 2. The provisions of the Framework Convention for the Protection of National Minorities will be applied to the Albanian, Turkish, Vlach, Roma and Serbian national minorities living on the territory of the Republic of Macedonia.“⁴¹

In unmittelbarem Gegensatz zu diesen Erklärungen steht jene Russlands, mit welcher in der Essenz für eine wichtige „neue Minderheit“ in Europa, die russischsprachige Bevölkerung in den baltischen Staaten, der es nicht gelungen ist, die Staatsbürgerschaft des neu entstandenen Wohnsitzstaates zu erwerben, die Anwendbarkeit der Rahmenkonvention reklamiert wird:

„The Russian Federation considers that none is entitled to include unilaterally in reservations or declarations, made while signing or ratifying the Framework Convention for the Protection of National Minorities, a definition of the term ‚national minority‘, which is not contained in the Framework Convention. In the opinion of the Russian Federation, attempts to exclude from the scope of the Framework Convention the persons who permanently reside in the territory of State Parties to the Framework Convention and previously had a citizenship but have been arbitrarily deprived of it, contradict the purpose of the Framework Convention for the Protection of National Minorities.“⁴²

Andere Vertragsparteien haben keine eigenen Erklärungen abgegeben, sondern in ihren Erstberichten die Überzeugung geäußert, dass dieses Rahmenübereinkommen nur auf traditionelle nationale Minderheiten Anwendung finde.

Wie sind nun die Erklärungen, die auf die Beibehaltung des traditionellen Minderheitenbegriffs abstellen, einzustufen? Möglicherweise als Vorbehalte, und zwar möglicherweise sogar als unzulässige, da gegen Ziel und Zweck des Vertrages verstoßende, Vorbehalte⁴³. Auf die Bezeichnung der Erklärung kommt es laut WVK nämlich nicht an, sondern auf die

⁴⁰ Diese Erklärung ist in einer mit 23. März 1998 datierten Verbalnote enthalten, die dem Generalsekretär des Europarats anlässlich der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zum Rahmenkonvention am 25. März 1998 überreicht worden ist.

⁴¹ Diese Erklärung ist in der am 10. April 1997 abgegebenen Ratifikationsurkunde enthalten.

⁴² Diese Erklärung ist in der am 21. August 1998 hinterlegten Ratifikationsurkunde enthalten.

⁴³ Vgl. dazu *J. A. Frowein/R. Bank*, The Effect of Member States' Declarations Defining

Grundlage müsse der Beratende Ausschuss über die Einhaltung des persönlichen Anwendungsbereichs der Rahmenkonvention wachen und willkürlichen Einschränkungen entgegentreten⁴⁷.

Neben den Berichten über die als nationale Minderheiten anerkannten Gruppen verlangt der Beratende Ausschuss auch Informationen über andere Gruppen, die hinsichtlich einzelner Bestimmungen des Rahmenübereinkommens in den Anwendungsbereich dieses Abkommens einbezogen werden können. Die Häufigkeit dieses Verweises und die näheren Ausführungen in Bezug auf einzelne Minderheitensituationen verdeutlichen, dass der Beratende Ausschuss unter diesen anderen Gruppen „neue Minderheiten“ versteht, auch wenn dieser Ausdruck in Prüfberichten nicht verwendet wird.

Am besten kommt diese Grundhaltung wohl im Prüfbericht zur Minderheitensituation in Deutschland zum Ausdruck, wo auf die große Anzahl an Zuwanderern Bezug genommen wird, die in Deutschland leben und wo auch festgehalten wird, dass diese in den Anwendungsbereich des Rahmenübereinkommens fallen, unabhängig davon, ob sie über die Staatsbürgerschaft des Aufnahmestaates verfügen oder nicht.

„17. Apart from the groups identified by the German authorities as being covered by the Framework Convention, in their reply to the questionnaire and in the course of interviews with the Advisory Committee, the German authorities reported the existence of other groups that they do not consider, at this stage, to be covered by the Framework Convention. [Note 2. In this context, the Advisory Committee notes the historical presence of certain groups in Germany, including a group of Poles.] In this context they referred in particular to the large number of groups living in Germany and indicated that ‚about 7,49 million persons are non-citizens‘. In particular, the Advisory Committee notes that, according to official statistics, several groups of non-citizens made up of hundreds of thousands of people were residing in Germany on 31 December 1999. [Note 3. According to the latest statistics provided by the Federal Ministry of the Interior, there were 1,856,000 citizens from EU States, 2,053,000 Turkish citizens, 737,000 citizens of the Federal Republic of Yugoslavia, 291,000 Polish citizens, 214,000 Croat citizens as well as a number of other less large groups of non-citizens residing in Germany on 31 December 1999. In the context of this opinion, the term

⁴⁷ Vgl. bspw. die Ausführungen im Prüfungsbericht zum deutschen Staatenbericht:

„13. The Advisory Committee underlines that in the absence of a definition in the Framework Convention itself, the Parties must examine the personal scope of application to be given to the Framework Convention within their country. The position of the German Government is therefore deemed to be the outcome of this examination.

14. Whereas the Advisory Committee notes on the one hand that Parties have a margin of appreciation in this respect in order to take the specific circumstances prevailing in their country into account, it notes on the other hand that this must be exercised in accordance with general principles of international law and the fundamental principles set out in Article 3. In particular, it stresses that the implementation of the Framework Convention should not be a source of arbitrary or unjustified distinctions.

15. For this reason the Advisory Committee considers that it is part of its duty to examine the personal scope given to the implementation of the Framework Convention in order to verify that no arbitrary or unjustified distinctions have been made. Furthermore, it considers that it must verify the proper application of the fundamental principles set out in Article 3.“

Vgl. den Prüfbericht vom 1. März 2002.

„non-citizens“ is used to designate persons not holding German citizenship, without implying that these persons do not hold any other citizenship.] While noting that there was little knowledge of the Framework Convention among groups that are not considered to be covered by this instrument, the Advisory Committee received no claims by any other group, including citizens and non-citizens, to be considered a national minority under the Framework Convention.

18. The Advisory Committee is of the opinion that it would be possible to consider the inclusion of persons belonging to other groups, including citizens and non-citizens as appropriate, in the application of the Framework Convention on an article-by-article basis. It takes the view that the German authorities should consider this issue in consultation with those concerned at some appropriate time in the future. This has particular significance in the context of the citizenship legislation [...].“

In anderen Prüfberichten ist der Beratende Ausschuss weniger explizit. So findet sich neben dem allgemeinen Verweis auf „other groups“ im Prüfbericht für Österreich allein der explizite Hinweis auf die polnische Gruppe, im Prüfbericht für Italien wird ebenso wie in jenem für die Slowakei im Besonderen die Gruppe der Roma hervorgehoben.

Während Liechtenstein in seinem Staatenbericht erklärt, dass auf dem Staatsgebiet des Großfürstentums keine nationalen Minderheiten leben und dass die Ratifikation des Rahmenübereinkommens allein einen Akt der Solidarität darstellte, erklärt der Beratende Ausschuss in seinem Prüfbericht, dass die Bevölkerung Liechtensteins keineswegs homogen sei, sondern dass sich eine große Anzahl an Fremden und Asylsuchenden sowie Personen unterschiedlicher Konfessionen dort aufhalten. Liechtenstein wird aufgefordert, Integrationshindernisse zu beseitigen und eine artikelbezogene Anwendung des Rahmenübereinkommens [auf diese Gruppen] zu prüfen.

In den bereits vorliegenden Stellungnahmen der Mitgliedsstaaten zu diesen Prüfberichten wird praktisch durchgehend auf die Beibehaltung des traditionellen, engeren Minderheitenbegriffs beharrt. Einzig und allein hinsichtlich der Roma scheint sich ein Konsens anzubahnen, wonach diese als traditionelle Minderheit Anerkennung finden⁴⁸.

Wohl am deutlichsten verteidigt die deutsche Stellungnahme die traditionelle Minderheitendefinition und den Ausschluss der „neuen Minderheiten“ davon:

„Re Article 3“

Number 73:

The Advisory Committee finds that it would be possible to consider the inclusion of persons belonging to other groups in the scope of the Framework Convention on an article-by-artic-

⁴⁸ In Österreich wurden die Roma im Jahr 1993 offiziell als Volksgruppe anerkannt, was dieser Gruppe Zugang zu besonderen Fördermaßnahmen eröffnete. Vgl. P. Hilpold, *Moderne Minderheitenrecht*, 2001, S. 391 ff. Italien hat in seiner Stellungnahme zum Prüfbericht des Beratenden Ausschusses auf einen (bislang immer noch nicht verabschiedeten) Gesetzesentwurf zur Anerkennung der Roma verwiesen. Auch die slowakische sowie die deutsche Stellungnahme (vgl. Pkt. 78 der Stellungnahme) verweisen breit auf gesonderte Fördermaßnahmen für die Roma.

le basis and considers that Germany should consider the question in consultation with those concerned.

The Framework Convention does not contain any definition of the term „national minorities“. According to the Explanatory Report to the Framework Convention it has been decided that a pragmatic approach should be taken, based on the realisation that it was not possible to find a definition that all the Member States of the Council of Europe could agree on. In view of this legal situation, Germany invokes the competency to define the term as regards the application of the Convention to the groups in question. Germany considers national minorities to be groups of the population who meets the following five criteria:

- their members are German nationals;
- they differ from the majority population insofar as they have their own language, culture and history, in other words, they have their own identity;
- they wish to maintain this identity;
- they are traditionally resident in Germany; and
- they live in the traditional settlement areas.

Application of the Convention, on this basis, to the Danes, Frisians, Sorbs, and Sinti and Roma ensures that it will also apply to all ethnic groups that are traditionally resident in Germany.

Since this means that Germany clearly has, on the one hand, laid down an abstract definition of the term „national minorities“ for legal applications in Germany and, on the other, has – without any objections being raised by the Contracting States – designated the groups to whom this definition applies, there is no need for the Advisory Committee to comment on ethnic groups that fail to meet at least one of the above-mentioned criteria. This goes for the ‚migrants‘ and ‚immigrants‘ referred to in various parts of the Opinion, for ‚non-citizens‘ in general as well as for the ‚group of Poles‘ mentioned in Footnote 2 Re number 17. It also follows that the observations regarding naturalisation legislation expressed in Number 40 and regarding the integration of foreigners are not pertinent to the subject-matter regulated by the Convention as regards its application to and in Germany. The definition of national minorities laid down by Germany is not dissimilar to that made by other Member States of the Council of Europe (cf. for instance the Comments made by the Danish Government, CM(2000) 166 Addendum).

The nationality reference chosen by Germany in relation to the protection of national minorities within the scope of the Council of Europe is also recognised in the protection concept of Parliamentary Assembly Recommendation 1201 (1993) – see Article 1, lit a, of the draft Protocol contained in that Recommendation.

Reference is also made to the Regional/Minority Language Charter that stipulates in Article 1(a): the term ... „regional or minority languages“ ... „does not include ... the languages of migrants“.

In view of the fact that it has been spelt out how the Framework Convention should be applied to and in Germany – a clear definition that also is well within the scope of the margin of appreciation acknowledged by the Advisory Committee under Number 14 of its Opinion it would seem that the Committee's thoughts regarding application of the Framework Convention on an article-by-article basis to additional groups are not likely to lead anywhere.

As already expressed in its title, the objective of the Framework Convention is to protect national minorities; it is not a general human rights instrument for all groups of the population that differ from the majority population in one or several respects (ancestry, race, language, culture, homeland, origin, nationality, creed, religious or political beliefs, sexual preferences, etc.). Members of these groups are protected by the general human rights and – insofar as they are nationals – by the guaranteed civil rights. In Germany, these rights have been sufficiently established by national law and – as stated by the Committee itself in Number 10 – by the ratification of a wide range of relevant international instruments. The article-by-article approach would not just dilute the specific objective of the Framework Convention, i.e. the protection of national minorities; it would entail the risk of creating first and se-

cond-class national minorities – that is, minorities that would benefit from the protection of all rights, and those who would be only granted selective rights.

Bearing all these facts in mind, the Federal Government requests that – at least in the Conclusions and Recommendations by the Committee of Ministers – no reference be made to the children of migrants and immigrants, as has been suggested in Number 97 of the Advisory Committee's Opinion.

Die deutsche Bundesregierung ist im Besonderen darauf bedacht, Zuwanderer und deren Kinder – unabhängig davon, ob sie die deutsche Staatsbürgerschaft besitzen oder nicht, vom Anwendungsbereich der Rahmenkonvention auszuschließen und möchte sich einer Umdeutung der Rahmenkonvention zu einem allgemeinen Menschenrechtsschutzinstrument widersetzen. Im Ergebnis streben Deutschland – und zahlreiche weitere Parteien der Rahmenkonvention – eine strikte Trennung zwischen nationalen, traditionell definierten Minderheiten und Zuwanderern und ihren Nachkommen an. Während die Rahmenkonvention nur für die erste Gruppe gelten soll, sollen Zuwanderer gegebenenfalls über allgemeine oder sonstige spezifische Menschenrechtsinstrumente geschützt werden. In diesem Zusammenhang wird häufig auf die UN-Konvention zum Schutz der Rechte von Wanderarbeitern aus dem Jahr 1990 verwiesen. Diese Konvention ist aber bislang nicht in Kraft getreten. Sie ist von typischen Emigrantenländern ratifiziert worden, nicht aber von Industriestaaten. Gegenwärtig ist eine breitere Bereitschaft, diese Konvention mitzutragen, nicht erkennbar. Auf der Grundlage allgemeiner Menschenrechtsschutzinstrumente werden die besonderen Schutzanliegen, die durch das in dieser Form relativ neue Phänomen weiträumiger Wanderbewegungen über nationale Grenzen hinweg entstehen, nur ungenügend berücksichtigt.

Es steht außer Zweifel, dass den Vertragsparteien weiterhin die Möglichkeit offen bleiben muss, zwischen Staatsbürgern und Fremden zu differenzieren bzw. eine Unterscheidung nach Maßgabe der Ansässigkeitsdauer vorzunehmen. Diesem Anspruch würde aber gerade durch die vom Beratenden Ausschuss propagierte artikelspezifische Anwendung der Rahmenkonvention, deren Schutzzugeständnisse unterschiedlich weitreichend sind und die darin noch eine Gradierung zulässt, Rechnung getragen. Nicht einsichtig ist, weshalb durch diesen Ansatz der Schutz der (traditionell definierten) nationalen Minderheiten aufgeweicht werden sollte und weshalb damit Bürger erster und zweiter Klassen geschaffen werden sollten. Das Gegenteil dürfte der Fall sein: Während eine Gradierung der Zugeständnisse allgemein auf Verständnis stoßen wird, wird dies bei einem völligen Ausschluss neuer Minderheiten von jeglichem Schutz durch die Rahmenkonvention kaum der Fall sein. Dies gilt insbesondere für jene Fälle, in welchen sich der faktische Schutzbedarf nicht von jenem unterscheidet, der die Situation traditioneller, autochtoner

Minderheiten kennzeichnet. Gerade das Ziehen einer solchen strikten Trennlinie könnte von den Angehörigen neuer Minderheiten tatsächlich als Zurücksetzung, als Diskriminierung empfunden werden.

Wie ist nun die Reichweite der sich aus der Rahmenkonvention ergebenden rechtlichen Verpflichtungen zu beurteilen? Der Beratende Ausschuss qualifiziert die einseitigen Erklärungen der Vertragsparteien nicht schlichtweg als unzulässige Vorbehalte, sondern äußert die Überzeugung, dass es möglich sei, andere Gruppen (als die traditionellen, autochtonen Minderheiten) artikelspezifisch in der Anwendung der Rahmenkonvention mitzuberücksichtigen. Die gewählte Formulierung scheint somit Dialogbereitschaft anzudeuten. In der Substanz lässt diese Haltung aber nur einen geringen Ermessensspielraum für die Vertragsparteien offen. Dass die Vertragsparteien noch nicht ohne weiteres bereit sind, die Dialogbereitschaft des Beratenden Ausschusses in der angebotenen Form zu nutzen, ergibt sich im Übrigen aus den staatlichen Stellungnahmen zu den Prüfberichten. Lenzendlich obliegt es dem Ministerkomitee, eine abschließende Beurteilung dieser Thematik vorzunehmen. Mit der unterlassenen Definition der zu schützenden Minderheiten wurden in einer zentralen Streitfrage zwar einige Jahre Zeit gewonnen, vielleicht wurde damit überhaupt erst eine Verabschiedung dieses Vertragstextes ermöglicht⁴⁹. Nun aber führt an einer Klärung dieser Frage kein Weg mehr vorbei. Das Ministerkomitee ist hier zweifelsohne mit einem schwerwiegenden Dilemma konfrontiert: Einerseits ist einzelnen Vertragsparteien der Rahmenkonvention sehr daran gelegen, Zuwanderungsgruppen nicht als Minderheiten qualifiziert zu sehen, andererseits kann das Ministerkomitee ein an und für sich innovatives Instrument wohl nur schwerlich in einem Sinne interpretieren, dass der aufgezeigten internationalen Rechtsentwicklung gerade in Europa in einer Form Einhalt geboten würde, die die Relevanz dieser Konvention insgesamt stark reduzieren würde.

Aus rechtlicher Sicht ist also das Ministerkomitee zuständig, die Durchführung des Rahmenübereinkommens zu überwachen⁵⁰. Der Beratende Ausschuss erfüllt dabei eine – wenngleich wichtige – unterstützende Funktion⁵¹. Die Prüfberichte stellen allein eine Art Vorbegutachtung der jeweiligen Situation dar. Die definitive, rechtlich dann maßgebliche Beurteilung wird durch das Ministerkomitee vorgenommen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegt erst eine begrenzte Anzahl an abschließenden Bewertungen der Umsetzungssituation durch das Ministerkomitee vor. Diese bestätigen durchgehend die vom beratenden Ausschuss vorgegebene Linie in einer vielleicht etwas vorsichtigeren, aber dennoch konsequenten Art und Weise.

⁴⁹ In diesem Sinne *H. Klebes*, Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, in *EuGRZ* 1995, S. 262–268 (264).

⁵⁰ Art. 24 des Rahmenübereinkommens.

Während der beratende Ausschuss explizit die Überzeugung äußert, dass es möglich sei, das Rahmenübereinkommen auch auf andere Gruppen (als die traditionellen, autochtonen Minderheiten) artikelspezifisch anzuwenden, hat das Ministerkomitee bislang allein auf einzelne Gruppen Bezug genommen, die als „neue Minderheiten“ qualifiziert werden könnten:

Im Mittelpunkt der bislang vorliegenden Resolutionen des Ministerkomitees steht die Situation der Roma, die durchgehend als unbefriedigend qualifiziert wird. Nun ist es aber strittig, inwieweit die Roma den „neuen Minderheiten“ zugeordnet werden können. Gerade in Österreich hat sich diesbezüglich eine Öffnung ergeben und diese Gruppe gilt nun als anerkannte Minderheit.

Darüberhinaus nehmen einzelne Resolutionen aber auch auf andere Gruppen Bezug, die sehr wohl als neue Minderheiten eingestuft werden können. Am deutlichsten kommt dies in der Resolution 8/2002 hinsichtlich der Minderheitensituation in Estland zum Ausdruck, wo das Ministerkomitee auf die Notwendigkeit einer beschleunigten Einbürgerung der Staatenlosen verweist, eine Thematik, die sicherlich nicht als Teil des traditionellen Minderheitenrechts anzusehen ist.

Man darf also mit Spannung auf die Veröffentlichung der weiteren Resolutionen des Ministerkomitees warten, wobei davon auszugehen ist, dass die aufgezeigte Öffnung im Sinne einer Mitberücksichtigung auch der neuen Minderheiten unumkehrbar ist. Offen bleiben Reichweite und weiterer Prozess dieser Öffnung. Ganz abgesehen davon, dass es grundsätzlich verfehlt wäre, in dieser Frage nach definitiven, im Zeitablauf konstanten Antworten zu suchen, wird sich ein hinreichend deutliches Bild möglicherweise erst im Zuge weiterer „Prüfrunden“ ergeben. Besonders hervorzuheben ist der in den Resolutionen enthaltene Hinweis, wonach die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Rahmenübereinkommen durch die Vertragsparteien in enger Abstimmung mit dem Beratenden Ausschuss zu erfolgen habe.

Damit wird einmal die Mitberücksichtigung neuer Minderheiten grundsätzlich gutgeheißen, zum anderen wird dadurch die Notwendigkeit betont, sich dieser Frage in einem dynamischen Prozess zu nähern. Ein intensiver Dialog zwischen den Vertragsparteien und dem Beratenden Ausschuss, geführt unter der Oberaufsicht des Ministerkomitees, kann über einen längeren Zeitraum hin möglicherweise Wesentliches dazu beitragen, dass die gesamte Problematik versachlicht und entemotionalisiert wird. Der sich andeutende differenzierte Lösungsansatz wird dann möglicherweise weit entfernt liegen von vielen der gegenwärtigen Positionen in diesem Bereich, die sich über Extreme definieren.

2. Die Definition der Minderheit im Rahmen der Europäischen Union⁵²

Im Rahmen der Europäischen Union kann man schwerlich von einer eigenständigen, einheitlichen Minderheitenpolitik sprechen. Vielmehr präsentiert sich das Bild eines Flickwerkes, ein Konglomerat von Einzelmaßnahmen und -initiativen, mit welchen verschiedenste Zielsetzungen verfolgt werden. Dabei zu ermitteln, von welchem Minderheitenbegriff die Europäische Union ausgeht, fällt auf den ersten Blick nicht leicht.

Im Folgenden sollen die wichtigsten Äußerungsformen eines minderheitenrechtlichen Interesse der EU aufgezeigt und in Hinblick auf den dabei zugrundeliegenden Minderheitenbegriff geprüft werden.

Im weitesten Sinne ließe sich von einem minderheitenrechtlichen Interesse der Gemeinschaft schon in Zusammenhang mit den verschiedenen Maßnahmen zur Förderung der Kinder von Wanderarbeitnehmern sprechen⁵³. Dies wäre wahrscheinlich so lange nicht problematisch, wie diese Maßnahmen allein auf eine raschere, reibungsfreiere Integration abstellen. Im Bericht der Kommission über die Schulbildung der Migrantenkinder in der Europäischen Union⁵⁴ wird aber

⁵¹ Vgl. Pkt. 95 des Erläuternden Berichts zum Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten: „[...] Aufgabe dieses beratenden Ausschusses ist es, das Ministerkomitee bei der Bewertung der von einer Partei ergriffenen Maßnahmen zur Durchführung der im Rahmenübereinkommen genannten Grundsätze auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen.“

⁵² Zum Thema des Minderheitenschutzes im Rahmen der Europäischen Union vgl. *B. de Witte*, *Ethnic Minorities, the European Union and its Enlargement*, Reflection Group on Long-Term Implications of EU Enlargement: The Nature of the New Border – Background Paper for the Meeting of 18–19 June in Florence (European University Institute) – Revised Version (March 1999); *G. Toggenburg*, *A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union's Endeavours for (its) Minorities*, European Integration online (EIOP) Vol. 4 (2000) NO. 16, <http://eiop/texte/2000-016a.htm> (abgerufen am 7.1. 2003); *E. Klein*, Überlegungen zum Schutz von Minderheiten und Volksgruppen im Rahmen der Europäischen Union, in *U. Beyerlin* et al. (Hrsg.), *FS Rudolf Bernhardt*, 1995, S. 1211–1224; *P. Hilpold*, *Minderheiten im Unionsrecht*, in 39 *Archiv des Völkerrechts* 4/ 2001, S. 432–471.

⁵³ Am 25.7.1977 wurde eine Richtlinie über die schulische Betreuung der Kinder von Wanderarbeitnehmern verabschiedet (ABl. Nr. L 199 v. 6. August 1977. Für spezielle Teilbereiche dieser Problematik vgl. die Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Bildungswesen vom 22. Mai 1989 über die schulische Betreuung der Kinder von Binnenschiffen, Zirkusangehörigen und Schaustellern (ABl. Nr. C 153 v. 21. Juni 1989, S. 1) sowie die Entschließung zur schulischen Betreuung von Kindern von Sinti und Roma und Fahrenden (ABl. Nr. C 153 v. 21. Juni 1989, S. 3).

Hinsichtlich früherer Initiativen vgl. auch die Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für Bildungswesen vom 9. Februar 1976 mit einem Aktionsprogramm im Bildungsbereich (ABl. Nr. C 34 v. 14. Februar 1976); die Entschließung des Rates vom 9. Februar 1976 über ein Aktionsprogramm zugunsten der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (ABl. Nr. C 38 v. 19. Februar 1976) und die Erklärung v. 1. Februar 1978 (R/ 1832/77 (SOC 173)).

⁵⁴ KOM(94) 80 endg. v. 25. März 1994.

darauf hingewiesen, dass an die Stelle der Wanderbewegung niedrig qualifizierter Arbeitskräfte immer mehr eine Migration hochqualifizierter Arbeitnehmer trete. Diese seien an der Wahrung der kulturellen Ursprungsidentität für sich selbst und ihre Kinder interessiert. Im Ergebnis ließen sich hier also Elemente eines Schutzes neuer Minderheiten feststellen.

Eine der aufsehenerregendsten Aktionen im Bereich der Minderheitenpolitik hat die Gemeinschaft durch ihre Anerkennungs politik hinsichtlich der Neustaaten auf dem Balkan gesetzt. Bekanntlich enthalten die am 16. Dezember 1991 in Brüssel im Rahmen der EPZ vereinbarten Richtlinien für die Anerkennung neuer Staaten als Anerkennungsbedingung das Erfordernis der Garantie „der Rechte der ethnischen und nationalen Gruppen und Minderheiten in Einklang mit den im Rahmen der KSZE vereinbarten Verpflichtungen“⁵⁵. Diese Maßnahme stellt wohl vordringlich auf die Lösung eines klassischen Minderheitenproblems ab: auf den Schutz von Gruppen, die sich nach der Auflösung eines multinationalen Staates als Minderheiten in den Nachfolgestaaten wiederfinden.

Die innerhalb des Europäischen Parlaments vorangetragenen Bemühungen, minderheitenschutzrechtliche Standards für die Europäische Union selbst zu setzen, weisen ein uneinheitliches Bild auf. So gab es in der Vergangenheit Initiativen, eine Volksgruppencharta zu verabschieden. Die entsprechenden Entwürfe der Abgeordneten Graf Stauffenberg bzw. Alber haben explizit allein auf die traditionellen Minderheiten abgestellt. Bekannt ist aber auch, dass diese Entwürfe auf massive Kritik gestoßen sind und dass sie letztlich keine Mehrheit gefunden haben⁵⁶.

Auch im Rahmen des Erweiterungsprozesses hat die Europäische Union klar die Bedeutung von Minderheitenschutzmaßnahmen hervorgehoben. Die sog. Kopenhagener Kriterien enthalten auch eine Verpflichtung zum Minderheitenschutz, die in den Europa-Abkommen konkretisiert worden ist und deren Einhaltung sowohl im Rahmen der

⁵⁵ Vgl. 31 ILM 1992, S. 1485–1487. Zu den Anerkennungsrichtlinien vgl. *J. Charpentier*, Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1992, S. 343–355; *P. Hilpold*, Die Anerkennung der Neustaaten auf dem Balkan, in 31 *Archiv des Völkerrechts* 4/1993, S. 387–408.

⁵⁶ Vgl. dazu die pointierte Kritik von *Alain Fenet*, der insbesondere die gruppenrechtliche Perspektive dieser Entwürfe entschieden ablehnte:

„Ces implications de la notion de groupe ethnique semblent renvoyer assez maladroitement à des conceptions closes de l'identité, heurtant celles prédominant dans divers pays d'Europe ainsi que la réflexion actuelle en la matière. Face aux transformations du monde contemporain, l'identité y est moins conçue en termes ‚d'îlots culturels‘ que de ‚carrefours culturels‘. De ce point de vue, le projet Stauffenberg apparaît moins moderne que les travaux du Conseil de l'Europe ...“. Vgl. *A. Fenet*, *L'Europe et les Minorités*, in ders. (Hrsg.), *Le droit et les minorités*, 1995, S. 83–195.

Delivered by Publishing Technology
Innsbruck (Innsbruck University) 18.232.161.41 Mon, 09 Dec 2013 21:44:16
Copyright Mohr Siebeck

periodischen Prüfberichte als auch im Rahmen der Beitrittspartnerschaften⁵⁷ überprüft wurde. In den jeweiligen Prüfberichten wurde die Situation der „neuen Minderheiten“ miteinbezogen. In den Prüfberichten für Estland und Lettland wurde diesen Gruppen sogar prioritäre Aufmerksamkeit geschenkt.

– Als weitere Entwicklung ist die Einfügung des Art. 13 in den Europäischen Gemeinschaftsvertrag durch den Vertrag von Amsterdam zu erwähnen. Im Jahr 2000 ist eine Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft verabschiedet worden⁵⁸, auf deren Grundlage jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen gemeinschaftsweit untersagt wird. Dieses Diskriminierungsverbot soll auch hinsichtlich Drittstaatsangehörigen angewandt werden, betrifft jedoch nicht die Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Konkret bedeutet dies vor allem, dass jene Rechte des Vertrages, die ausdrücklich den Unionsbürgern vorbehalten sind, nicht auf der Grundlage des Art. 13 auf Drittstaatsbürger erweitert werden können⁵⁹. Soweit diese Richtlinie im minderheitenrechtlichen Bereich zur Anwendung kommt, wird sie vor allem den „neuen Minderheiten“ (partiellen) Schutz gewähren.

Schließlich ist noch Art. 21 der Grundrechtecharta zu erwähnen, der u.a. eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft bzw. der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit untersagt. Diese Duplizität (ethnische Herkunft und Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit) könnte erneut als Beleg dafür herangezogen werden, dass die Europäische Union sowohl den Schutz traditioneller als auch „neuer“ Minderheiten im Auge hat^{60,61}.

⁵⁷ Die Beitrittspartnerschaften beinhalten Unterstützungsmaßnahmen von Seiten der EU-Mitgliedstaaten und wurden vom Europäischen Rat im Dezember 1997 in Luxemburg eingerichtet.

⁵⁸ RL 2000/43; ABl. EG 2000 Nr. L 180, 22.

⁵⁹ Vgl. M. Holoubek, Kommentar zu Art. 13 EGV, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, S. 352, Rn. 7. Holoubek verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Grundfreiheiten.

⁶⁰ Dies gilt insbesondere, wenn man davon ausgeht, dass der Ausdruck „ethnische Herkunft“, deshalb eingefügt worden ist, da sich für einzelne der Begriff der „nationalen Minderheit“, auf Staatsangehörige beschränkt.

⁶¹ Inspirationsquelle des Art. 21 der Grundrechtecharta sind Art. 13 EGV und Art. 14 EMRK. Von Art. 13 EGV unterscheidet sich Art. 21 der Grundrechtecharta aber in erster Linie dadurch, dass die zuletzt genannte Bestimmung keine fördernden Maßnahmen vorsieht und damit allein auf die Verhinderung „negativer“ Diskriminierung abstellt. Vgl. dazu A. Celotto, Kommentar zu Art. 21, in: R. Bifulco/M. Cartabia/A. Celotto, L'Europa dei diritti, 2001, S. 171–178.

Insgesamt lassen sich im EU-Recht zwei Tendenzen feststellen:

- Während die Gemeinschaft bzw. Union bei nach außen gerichteten Maßnahmen (Anerkennungspolitik, Hebung des Grundrechtsstandards in der Rechtsordnung von Beitrittskandidaten) sehr wohl die Einhaltung traditioneller Minderheitenschutzstandards einfordert, ist intern eine einheitliche Minderheitenpolitik nach Maßgabe traditioneller Minderheitenschutzvorstellungen nicht zustande gekommen. Gerade jene Mitgliedstaaten, die sich als Einheitsstaaten verstehen, haben sich erfolgreich allen Versuchen widersetzt, Sonderregelungen für einzelnen Gruppen zu schaffen.

Die zunehmende Grundrechtssensibilität der Union, ja ihr Bemühen, international eine Vorreiterrolle in der Förderung der Menschenrechte einzunehmen, haben dagegen dazu geführt, dass die Eigenschaft der Zugehörigkeit zu einer Minderheit im Rahmen des Kampfes gegen jede Form der Diskriminierung unionsintern zusehends an Bedeutung gewinnt. In diesem Zusammenhang wird das Vorliegen der Staatsbürgerschaft gerade nicht von Relevanz sein.

IV. Die Situation in Österreich

Nachdem oben auf die Position Deutschlands in der Frage der Behandlung neuer Minderheiten ausführlich eingegangen worden ist, soll nun die diesbezügliche Haltung Österreichs geprüft werden, einem Land, das unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu den prononciertesten Vertretern des traditionellen Schutzansatzes zählt. Dies gilt sowohl für die innerstaatliche Ebene als auch für die völkerrechtlich-europarechtliche.

Was die innerstaatliche Ebene anbelangt, so wird in Österreich für die Anerkennung einer Gruppe als schützenswerte Minderheit seit jeher verlangt, dass ihre Angehörigen über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügen und in Österreich beheimatet sind. Das Kriterium der „Beheimatung“ wird über die sog. Drei-Generationen-Theorie präzisiert. Danach kann eine Zuwanderungsminderheit erst nach drei Generationen, also nach 90 bis 100 Jahren, den Status einer beheimateten Volksgruppe erwerben⁶². Zwar ist dieses Kriterium nicht gesetzlich verankert, doch wurde in den Modalitäten der Anerkennung der slowakischen Volksgrup-

⁶² Vgl. P. Hilpold, *Modernes Minderheitenrecht*, 2001, S. 375. Vgl. zur Drei-Generationen-Theorie Th. Veiter, *Nationalitätenkonflikt und Volksgruppenrecht*, 1984, S. 220; G. Heraud, *Peuples et langues d'Europe*, 1968. Heraud hat in dieser Schrift aus 1968 die Verwendung einer Minderheitensprache auf einem bestimmten Gebiet seit zumindest 1900 als Entscheidungskriterium herangezogen, ob die betreffende Gruppe als autochtone Gruppe einzustufen ist.

pe sowie der Volksgruppe der Roma ein Anwendungsfall genau dieses Ansatzes gesehen⁶³. Gesetzlich festgeschrieben wurde dieses Kriterium dagegen in der ungarischen Rechtsordnung, wo als Voraussetzung für eine Anerkennung einer Gruppe als Minderheit eine Beheimatung in Ungarn über 100 Jahre gefordert wird⁶⁴.

Die weitreichendsten Minderheitenschutzbestimmungen finden sich in Art. 7 des Staatsvertrages von Wien 1955 zugunsten der slowenischen und kroatischen Minderheiten, zweier Volksgruppen, deren Beheimatung in Österreich außer Frage steht⁶⁵. Für die Inanspruchnahme der Minderheitenrechte ist das Vorliegen der österreichischen Staatsbürgerschaft erforderlich. Österreichische Staatsbürgerschaft und Beheimatung in Österreich werden auch vom Volksgruppengesetz 1976 gefordert:

„Volksgruppen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind die in Teilen des Bundesgebietes wohnhaften und beheimateten Gruppen österreichischer Staatsbürger mit nichtdeutscher Muttersprache und eigenem Volkstum.“⁶⁶

Dass es sich hier nicht um eine überholte Position vergangener Tage handelt, wurde letzthin durch die Staatszielbestimmung zum Volksgruppenschutz verdeutlicht, die als Abs. 2 in Art. 8 B-VG eingefügt wurde:

⁶³ Vgl. *H. Tichy*, Die rechtlichen Konsequenzen der Unterscheidung zwischen „bodenständigen“ und „zuwandernden“ ethnischen Gruppen, in *Das Menschenrecht* 1/1997, S. 24–25 (25). Sowohl die slowakische Volksgruppe als auch die Volksgruppe der Roma sind 1993 anerkannt worden.

⁶⁴ Vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes Nr. LXXVII/1993 über die Rechte der nationalen und ethnischen Minderheiten, zitiert nach *H. Tichy* (Fn. 63), S. 25.

⁶⁵ Art. 7 Staatsvertrag von Wien lautet folgendermaßen:

„1. Österreichische Staatsangehörige der slowenischen und kroatischen Minderheiten in Kärnten, Burgenland und Steiermark genießen dieselben Rechte auf Grund gleicher Bedingungen wie alle anderen österreichischen Staatsangehörigen einschließlich des Rechtes auf ihre eigenen Organisationen, Versammlungen und Presse in ihrer Sprache.

2. Sie haben Anspruch auf Elementarunterricht in slowenischer oder kroatischer Sprache und auf eine verhältnismäßige Anzahl eigener Mittelschulen; in diesem Zusammenhang werden Schullehrpläne überprüft und eine Abteilung der Schulaufsichtsbehörde wird für slowenische und kroatische Schulen eingerichtet.

3. In den Verwaltungs- und Gerichtsbezirken Kärntens, des Burgenlandes und der Steiermark mit slowenischer, kroatischer oder gemischter Bevölkerung wird die slowenische oder kroatische Sprache zusätzlich zum Deutschen als Amtssprache zugelassen. In solchen Bezirken werden die Bezeichnungen und Aufschriften topographischer Natur sowohl in slowenischer oder kroatischer Sprache wie in Deutsch verfasst.

4. Österreichische Staatsangehörige der slowenischen und kroatischen Minderheiten in Kärnten, Burgenland und Steiermark nehmen an den kulturellen, Verwaltungs- und Gerichtseinrichtungen in diesen Gebieten auf Grund gleicher Bedingungen wie andere österreichische Staatsbürger teil.

5. Die Tätigkeit von Organisationen, die darauf abzielen, der kroatischen oder slowenischen Bevölkerung ihre Eigenschaft und ihre Rechte als Minderheit zu nehmen, ist zu verbieten.“

⁶⁶ Vgl. § 1 Abs. 2 des österreichischen Volksgruppengesetzes; Bundesgesetz vom 7. Juli 1976 über die Rechtsstellung von Volksgruppen in Österreich, BGBl 1976/396.

Delivered by Publishing Technology
4. März 2009 09:23:33
inst:univ (inst:univ) 138.23.23.138
titel:theisruck (inst:univ) 138.23.23.138
titel:theisruck (inst:univ) 138.23.23.138
titel:theisruck (inst:univ) 138.23.23.138

„Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zu ihrer gewachsenen sprachlichen und kulturellen Vielfalt, die in den autochtonen Volksgruppen zum Ausdruck kommt. Sprache und Kultur, Bestand und Erhaltung dieser Volksgruppen sind zu achten, zu sichern und zu fördern.“

In Österreich ist also auch in der Gegenwart die klare Intention erkennbar, die althergebrachte Unterscheidung zwischen einem Volksgruppenschutz, der den seit alters hier beheimateten Minderheiten zugute kommen soll und eventuellen fremdenrechtlichen und generellen menschenrechtlichen Bestimmungen zugunsten sonstiger potentieller Opfer von Diskriminierung beizubehalten. Zu bemerken ist, dass diese Unterscheidung auch von den Volksgruppenvertretern (bzw. -vertretungsorganisationen) befürwortet wird.

V. Schlussbemerkungen

Die bisherigen Ausführungen sollten zeigen, dass auf völkerrechtlicher Ebene ebenso wie auf der Ebene des Europarechts ein klarer Trend feststellbar ist, das Minderheitenrecht neu zu definieren und einen umfassenden Ansatz zu verfolgen, der auch „neue Minderheiten“ mit einschließt.

Was sind die Ursachen für diese Entwicklung?

Nach dem Untergang des Völkerbundsystems mit seinen ausgeprägten minderheitenschutzrechtlichen Vorkehrungen konnte der traditionelle Minderheitenschutz nur schwer wieder Tritt fassen. Der Schutz der – breiter gefassten – Menschenrechte war nun angesagt.

Aus dem Menschenrechtsschutz hat sich wiederum ein neuer minderheitenschutzrechtlicher Zweig herausgebildet, dessen Stamm aber damit ein völlig anderer ist als jener des Minderheitenrechts der Zeit nach dem 1. Weltkrieg.

Z.T. wurde schon von einem Wechsel vom „Minderheitenrecht zum Schutz verwundbarer Gruppen“ gesprochen⁶⁷.

Damit war der Weg geebnet für eine weitreichende Berücksichtigung „neuer Minderheiten“.

Auf der Ebene des Europarates wurde dieser Entwicklung ebenso wie auf jener der EU weitgehend Rechnung getragen, wengleich in vagen Formulierungen, verhüllt von dilatorischen Formelkompromissen und unter bewusster Offenhaltung von Zweifeln. Die Umsetzungspraxis bestätigt diese Entwicklung auf der ganzen Linie.

– Auf der Ebene der Mitgliedstaaten wird aber vielfach eine Haltung an den Tag gelegt, wonach es sich hier um Irrlichter handeln würde, um

⁶⁷ So der Titel einer Publikation zum Minderheitenschutz von *Ch. G. Schoder*, 1999.

Delivered by Publishing Technology
Universitätsbibliothek Innsbruck (Innsbruck University Library)
Copyright: Mohr Siebeck
61.41 Mon, 09 Sep 2009 11:44:35

Trends, die kommen und gehen. Vielfach wird in einer Öffnung des traditionellen Minderheitenrechts zugunsten neuer Minderheiten sogar eine Gefährdung dieses Rechtszweiges an sich gesehen. Das Gegenteil ist wahr. In einer Zeit, in der Privilegien immer konsequenter hinterfragt werden, wird es immer schwieriger erscheinen, Schutz nur jenen Gruppen zukommen zu lassen, die seit Generationen im jeweiligen Land als beheimatet gelten. Im Zeitalter einer sich ständig beschleunigenden Globalisierung⁶⁸ mit der daraus folgenden verstärkten staatlichen Integration und weitreichenden Wanderbewegungen wäre die Beibehaltung eines solchen Ansatzes geradezu ein Anachronismus⁶⁹. Auf mittlere Frist würden die so verstandenen minderheitenschutzrechtlichen Regelungen zu einem überholten Relikt aus vergangenen gesellschaftlichen Gegebenheiten. Gleichzeitig bliebe aber der Schutzbedarf sich neu formierender Gruppen in vielerlei Hinsicht unbefriedigt.

Gerade die Mitberücksichtigung „neuer Minderheiten“ wird dem Minderheitenrecht eine neue Existenzberechtigung verschaffen⁷⁰. Letztendlich profitieren davon auch die Angehörigen traditioneller Minderheiten. Der für die Prüfung der Staatenberichte zur Rahmenkonvention eingesetzte Beratende Ausschuss hat den wohl zielführendsten Lösungsansatz schon vorgegeben: Die Minderheitendefinition soll ausgeweitet werden, hinsichtlich der zu gewährenden Rechte darf aber weiterhin zwischen alten und neuen Minderheiten differenziert werden⁷¹. Damit wird sichergestellt, dass einem effektiven Schutzbedarf

⁶⁸ Vgl. zum Einfluss der Globalisierung auf eine den modernen Ansprüchen genügende Konzeption des Minderheitenschutzes *F. Schruiff*, Traditionelle Minderheiten in einer beschleunigten Zeit, in *Stimme von und für Minderheiten*, Nr. 40/41. *Schruiff* weist darauf hin, dass durch das moderne Phänomen der Globalisierung traditionelle Minderheiten schneller vergehen und neue Minderheiten schneller entstehen. Globalisierung trägt auch dazu bei, dass der Assimilationsdruck gegenüber neuen Minderheiten, der in der Vergangenheit häufig zum Wegfall dieser Problematik geführt hat, abgeschwächt wird. Ein markantes Beispiel dafür ist die türkische Gemeinde in Deutschland, die durch moderne technische Errungenschaften wie bspw. das Satellitenfernsehen die Anbindung an die Heimat und die dortige Kultur aufrecht erhalten kann.

⁶⁹ *Otto Kimminich* hat treffend gemeint, Minderheiten dürften nicht wie „historische Denkmäler konserviert“ werden. Vgl. *O. Kimminich*, Die innerstaatliche Organisation eines völkerrechtlich gebotenen Schutzes ethnischer Gruppen, in *K. Hailbronner* (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung*, Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 421 ff. (436).

⁷⁰ Über einen sozialwissenschaftlichen Ansatz, die Theorie der Gruppe, lässt sich zeigen, dass dies eine durchaus rationale, zielführende Strategie der traditionellen Minderheit darstellen kann. Diese Strategie wird als „Vorschieben schwacher Mitglieder“ bezeichnet und zielt darauf ab, den gesellschaftlichen Konsens für Vorzugsmaßnahmen zu erwirken, welche der besser etablierten (Teil)gruppe nicht (mehr) zustehen. Vgl. dazu grundlegend *M. Olson*, *Die Logik kollektiven Handelns*, 1968.

⁷¹ Diese Unterscheidung ist nach wie vor eine Konstante in den modernen Verfassungsordnungen und wird wohl auch in der absehbaren Zukunft beibehalten werden. Vgl. *R. Grawert*, Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, in *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band 1, 1987, Rn. 54.

nachgekommen werden kann und dass andererseits jeder Staat bestimmte Vorrechte für seine Staatsbürger (bzw. gegebenenfalls für Unionsbürger beibehalten kann.

- Wir sind gegenwärtig mit einem Paradoxon konfrontiert, das gleichzeitig eine grundlegende Infragestellung des traditionell konzipierten Minderheitenrechts darstellt: Während traditionelle Minderheiten die Beibehaltung ihres Sonderstatus über den Nachweis einer kulturellen Verschiedenheit von der Mehrheitsgesellschaft nachzuweisen versuchen, müssen „neue Minderheiten“ für die Untermauerung ihrer Förderwürdigkeit den Nachweis einer weitgehenden Integration, nämlich der Beheimatung erbringen. Dieses Paradoxon lässt sich nicht über einen Alles-oder-Nichts-Ansatz lösen. Vielmehr zeigt sich hier erneut, dass nur eine differenzierte Vorgangsweise, eben wie im Rahmen des Europarates vorgeschlagen, eine sinnvolle Problemlösungsstrategie darstellen kann.

Für die Rechtsordnung der EMRK hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Grundsatz geprägt, dass die Konvention „a living instrument“ sei⁷². Dieser Grundsatz kann in seinem Kern wohl für den Menschenrechtsschutz allgemein nutzbar gemacht werden und mit einem weiteren Grundsatz in Verbindung gebracht werden, der ebenfalls vom EuGHM als Auslegungsmaxime für die EMRK verwendet worden ist, aber darüber hinaus im menschenrechtlichen Bereich wohl allgemein einsetzbar ist: Die gewährten Rechte sind nicht theoretisch oder illusorisch, sondern müssen praktisch ausübbar und wirksam sein^{73,74}.

Übertragen auf den Bereich des Minderheitenrechts bedeutet dies, dass die schutzberechtigten Gruppen (bzw. deren Angehörige) nicht ein für alle Mal feststehen, sondern nach Maßgabe eines effektiv bestehenden Schutzbedarfs ermittelt werden müssen. Gerade wenn man sich die menschenrechtliche Wurzel des modernen Minderheitenrechts vor Augen hält, so ist nicht von einer Subjektgebundenheit dieses Instrumentariums auszugehen, die noch typisch gewesen ist für die Völkerbundzeit, sondern von einer abstrakten Sachorientierung. Wandeln sich die Lebensumstände der traditionell von diesen Normen begünstigten Subjekte und/oder werden die Lebensumstände anderer Subjekte plötzlich von der Sache her mit jenen der erstgenannten Gruppe vergleichbar, so ist auch ein erweiterter subjektiver Anwendungsbereich dieses Instrumentariums anzunehmen.

⁷² So im Fall Tyrer gegen das Vereinigte Königreich. Urteil vom 25. April 1978, Serie A Nr. 26 (1980) 2 EHRR 1.

⁷³ So im Fall Airey gegen Irland. Urteil vom 9. Oktober 1979, Serie A Nr. 32 (1979–80) 2 EHRR 305.

⁷⁴ Im Sinne einer Verallgemeinerungsfähigkeit dieser Grundsätze vgl. v.a. *M. Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002, S. 81.

Delivered by Publishing Technology
 10.41 Mon, 09 Dec 2013 21:44:26
 http://www.tandem.co.uk/journals/10.41

Ist in einem solchen Ansatz aber möglicherweise eine unzumutbare Belastung einzelner Staaten zu sehen, die diesen unvermittelt aufgebürdet wird? Wohl kaum, denn nach wie vor gilt der Grundsatz, dass jeder Staat frei über die Zulassung von Fremden auf sein Staatsgebiet entscheiden kann. Einmal ins Land gelassen oder gar ins Land geholt, entstehen für den Aufenthaltsstaat auch entsprechende Pflichten⁷⁵. Im Bereich der Europäischen Union, wo die nationalen Befugnisse diesbezüglich relativiert worden sind, ist es damit auch aus dieser Perspektive angezeigt, dass diese Institution gemeinsame Grundsätze einer Einwanderungs- und Minderheitenpolitik schafft.

Was ist Sinn und Zweck eines solchermaßen verstandenen Minderheitenschutzes? Man kann sich zuweilen des Eindrucks nicht erwehren, dass einzelne Verfechter von Minderheitenschutzmaßnahmen – unausgesprochen und vielleicht auch unbewusst – von einer sozialromantischen Perspektive ausgehend damit eine „gesellschaftliche Artenvielfalt“ erhalten, Zeugnisse historischer Entwicklungen bewahren und möglicherweise einen Titel für die Rivindikation geschichtlich unbefriedigt gebliebener Ansprüche sichern möchten. Aus dieser Perspektive ist in den meisten Fällen ein Schutz für neue Minderheiten nicht zu rechtfertigen, da diese als Ergebnis einer rezenten Wanderbewegung bzw. gesellschaftlichen Neuformung keine „Geschichte“ im traditionellen Sinne aufweisen. Sie stellen vielmehr etablierte Geschichtsbilder in Frage. Ein solcher Ansatz ist aber abzulehnen, da er das – imaginäre – Wohl einer – vielleicht ebenso nur imaginären – Gruppe über jenes des Individuums stellt, individuelle Wertvorstellungen von außen in eine gesellschaftliche Realität hineinträgt und damit in seiner Essenz dikatorischer Natur ist. In einer liberalen, individualistischen Rechtsordnung kann sich die Notwendigkeit und Rechtfertigung von Minderheitenschutzmaßnahmen nur aus dem Schutz der Würde des Menschen ableiten lassen und damit genuin menschenrechtlicher Natur sein. Von dieser Position ausgehend ist aber der Schutz auch der neuen Minderheiten geradezu eine logische Konsequenz. In dem für alle Mitglieder einer Gesellschaft ablaufenden Prozess des kulturellen Wandels stellt ein solcher Minderheitenschutz zudem eine enorme Berei-

⁷⁵ Vgl. dazu die Feststellungen von *Helmut Schulze-Fielitz*, Verfassungsrecht und neue Minderheiten – Verfassungstheoretische Überlegungen zur „multikulturellen Gesellschaft“, in *Fleiner-Gerster*, FS Peter Häberle, Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft – Eine neue Herausforderung an die Europäische Verfassung, 1995, S. 133–176 (176).

„Es ist jedenfalls nicht zu rechtfertigen, breitenwirksam eine Immigration um der eigenen Wohlstandswahrung hinzunehmen und zugleich zu unterstellen, die Immigranten und ihre Familien könnten doch jederzeit das Land verlassen. Wer andererseits Ausländern gar nicht erst die Option eröffnen will, in Deutschland zu leben, muss dem eigenen Volk die daraus folgenden Belastungen offen legen und den Immigrationswilligen begründen, weshalb ihnen die Teilhabe am westlichen Lebensstil und seinen Errungenschaften vorenthalten werden soll. Es gibt letztlich wohl keine Alternative zu einer auch für Ausländer offenen Gesellschaft im westlichen Verfassungsstaat.“

cherung auch für die Mehrheitsangehörigen dar, da er die parallel existierende Vielfalt an kulturellen und gesellschaftlichen Lebensformen erhöht und die Palette an Wahlmöglichkeiten für die persönliche Fortentwicklung vermehrt⁷⁶. Dieses Element des Minderheitenschutzes als Bereicherung der Wahlmöglichkeiten in einem letztlich völlig autonom durchziehenden Entscheidungsprozess verwandelt dieses Institut letztlich auch in einen Mehrheitsschutz, in einen Schutz des Reichtums, der Wandlungs- und Überlebensfähigkeiten des gesamten gesellschaftlichen Systems.

Summary

It is well known that there is still no general consensus on how to define “minorities” in international law, although agreement has been reached on substantial elements of this issue. Among the several attempts in the literature to draft such a definition, the one by Francesco Capotorti surely commands the greatest respect. Even this attempt, however, leaves open one question that can be considered as the most fundamental one currently, namely whether or not so-called “new minorities” are also protected by international law. The term “new minority” is itself subject to different interpretations but is understood here in its restrictive sense, i.e., as referring to immigrants and excluding groups which feel to be discriminated against for other reasons (for example homosexuals and disabled people).

States have always strongly opposed a recognition of “new minorities”, fearing that otherwise the minority problem would no longer be manageable in times when trans-border migration is continuously increasing. *But also, traditional minorities, fearing new competitors in the struggle for the distribution of dwindling resources, have refused to accept “new minorities”.* Despite these tendencies, this article demonstrates that legal developments within the European Union as well as within the Council of Europe (with special reference to the Framework Convention for the Protection of National Minorities) strongly support the view that in the meantime, the international protection of minorities does necessarily *also encompass* “new minorities”. It is argued here that the recognition of “new minorities” on the level of international law does not threaten traditional minority law but instead gives a new lease on life to a subject often viewed with suspicion in general human rights law, which is based on strongly individualistic and egalitarian premises.

⁷⁶ Ibid.