

Das Verfassungsreferendum in Kenia – ein Gebot der Stunde

Kenia geht am 4. August 2010 einem Verfassungsreferendum entgegen. Es ist das zweite Mal seit Erlangung der Unabhängigkeit im Jahr 1963, dass den kenianischen Staatsbürgern ein Verfassungsentwurf¹ zur Abstimmung vorliegt. Der Verfassungsentwurf, der im Jahr 2005 zur Entscheidung stand, ist am Nein der Kenianer gescheitert. Der jetzige Verfassungsentwurf ist das Ergebnis eines Reformprozesses, den die kenianische Regierung im Jahr 2008 als Reaktion auf die Unruhen, die sich an den umstrittenen Wahlausgang der Präsidentschafts- und Parlamentswahlen im Dezember 2007 anschlossen, in Angriff genommen hat.

Um ein Ende der Gewalttätigkeiten zu besiegen, schlossen der Präsidentschaftskandidat Mwai Kibaki und der damalige Oppositionsführer Raila Odinga am 28. Februar 2008 ein Abkommen, den sogenannten National Accord and Reconciliation Act. Eine der Kernbestimmungen des Abkommens hatte die Verpflichtung zum Inhalt, die geltende Verfassung einer Grundrevision zu unterziehen.

Im Februar 2009 wurde sodann ein unabhängiges Gremium, das Committee of Experts (CoE), einberufen und mit der Aufgabe betraut, eine neue Verfassung auszuarbeiten. Nachdem der Revisionsprozess nunmehr abgeschlossen ist, wird die endgültige Fassung des Verfassungsentwurfs in der kenianischen Öffentlichkeit mit Interesse diskutiert und kritisiert.

Für die kenianische Bevölkerung steht die große Frage des „Ja“ oder „Nein“ zur Verfassung zur Entscheidung. Zustimmung zur Verfassung bedeutet, den Weg für die Zukunft Kenias verfassungsrechtlich zu ebnen und eine tragfähige Grundlage für die Bewältigung der Herausforderungen zu schaffen, denen sich die kenianische Gesellschaft und das Staatsgefüge gegenwärtig und künftig stellen müssen.

Eine Ablehnung der Verfassung wäre hingenommen nicht nur eine Entscheidung gegen die aktuelle Fassung des Verfassungsentwurfs; ein Nein würde zum Stillstand des Reformprozesses führen, ohne dass absehbar wäre, wann und mit welchem Ergebnis Kenia eine neue Verfassungsreform anstrengt. Zum anderen stellt sich die Frage, wie sich Kenia mit der geltenden Verfassung den mannigfaltigen gegenwärtigen Problemen², die sich nicht zuletzt nach den Unruhen im Zuge der Wahlen Ende 2007 gezeigt haben, stellen soll. Eine tragfähige Verfassung – die der Verfassungsentwurf 2010 darbieten kann – könnte für die Bewältigung der bevorstehenden Herausforderungen eine Schlüsselposition einnehmen.

Das bevorstehende Referendum stellt einen Scheideweg zwischen Modernität und Ungewissheit dar. Dies zeigt ein Vergleich zwi-

² So ist die kenianische Regierung nach Veröffentlichung des Reports Waki-Kommission nicht ihrer Verpflichtung nachgekommen bis Juli 2009 einen Gerichtshof für die Ahndung der Verbrechen, die während der gewalttätigen Ausschreitungen 2007/2008 verübt worden sind, einzuberufen.

Zudem steht ein wichtiger Reformprozess aus: die Grundrevision des kenianischen Justizsystems.

¹ The Proposed Constitution of Kenya, in der veröffentlichten Fassung vom 6. Mai 2010.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT
ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

schen der geltenden Verfassung und dem Verfassungsentwurf.

Die geltende Verfassung (in der überarbeitete Fassung von 2008 (2001))³

Seit In-Kraft-Treten der ersten kenianischen Verfassung am 1. Juni 1963, hat die kenianische Verfassung eine Vielzahl von Änderungen erfahren. Der ursprüngliche, auch als Lancaster- Verfassung bezeichnete Verfassungsentwurf Kenias war Ergebnis eines von 1960 bis 1963 andauernden Beratungsprozesses mit den vormaligen englischen Kolonialherren. In den so genannten Lancaster House- Konferenzen wurde der Weg für Kenias Unabhängigkeit geebnet. Ergebnis des Beratungsprozesses war ein verfassungsrechtliches Grundkonzept, das für den aufkommenden, unabhängigen kenianischen Staat ein parlamentarisches Mehrparteiensystem vorsah. Die Legislativgewalt sollte durch ein Repräsentantenhaus und einen Senat ausgeübt werden. Für die Exekutive war neben dem Präsidenten in seiner Funktion als Staatschef ein Premierminister als Regierungschef vorgesehen. Auch dezentrale Strukturen für die Machtverteilung und – ausübung (majimbo) waren Bestandteil des Verfassungssystems.

Diese positiven Ansätze der ursprünglichen Lancaster-Verfassung, Garanten eines Systems der rechtsstaatlichen Machtverteilung und gegenseitigen Kontrolle, wurden in der Folgezeit durch zahlreiche Verfassungsänderungen abgeschafft. Bereits unter dem ersten Staatspräsidenten Jomo Kenyatta dienten Verfassungsänderungen dem Ziel, die Verfassung auf einen quasi allmächtigen Staatsführer, den Präsidenten, zuzuschneiden: Von der Eliminierung des Amtes des Premierministers und jeglicher dezentralisierte Macht (1964), über die vollständige Kontrolle des Präsidenten über die Ernennung und Abberufung Staatsbeamter (1969) – ein Einfallstor für die Installierung eines Systems der tribalistischen Vetternwirtschaft –, bis zur offiziellen Erklärung

Kenias zum Einparteienstaat während der Regierungszeit von Daniel Arap Moi (1982).

Weder unter Kenyatta noch in Mois Regierungszeit wurde die eigentliche Herausforderung in Angriff genommen, die Verfassung von ihrem kolonialstaatlichen Erbe zu befreien und zugunsten eines eigenständigen kenianischen Staatsgefüges zu reformieren.

Dass sich die geltende Verfassung nicht von ihren kolonialen Wurzeln der Lancaster-Fassung gelöst hat, ist den zahlreichen Bestimmungen abzulesen, die aus der Übergangsphase der Unabhängigkeit stammen. So finden beispielsweise Regelungen über den Landbesitz und die Staatsbürgerschaft immer noch ihren Ausgangspunkt im Jahr 1963.⁴

Dass die Verfassungsänderungen nie dienten, den Verfassungstext moderner zu gestalten und den notwendigen Veränderungen in der kenianischen Gesellschaft anzupassen, ist auch dem Sprachdiktus des geltenden Verfassungstextes anzumerken. Er ist von einer administrativen, unzugänglichen Sprache geprägt. Zusätzlich sind nahezu alle Bestimmungen von Ausnahmetatbeständen und Querverweisen gekennzeichnet, die einen leichten, staatsbürgerfreundlichen Zugang zum Wesensgehalt der jeweiligen Regel erschweren - wenn die Bestimmung nicht bereits durch etwaige Ausnahmeregelungen bis zur Unkenntlichkeit verändert ist.

Der Verfassungsentwurf (2010)

Der aktuell zur Entscheidung stehende Verfassungsentwurf enthält gegenüber der geltenden Verfassung viele Neuerungen und

⁴ So ist das Jahr 1963 Anknüpfungspunkt der Bestimmungen über die Staatsbürgerschaft in der geltenden Verfassung - abzulesen an den Überschriften: Art. 87 – Persons who become citizens on 12th December, 1963, Art. 88 – Persons entitled to be registered as citizens by virtue of connexion with Kenya before 12th December, Art. 89 – Persons born in Kenya after 11th December, 1963, Art. 90 – Persons born outside Kenya after 11th December, 1963.

³ The Constitution of Kenya, Revised Edition 2008 (2001).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT

ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

Veränderungen - angefangen beim Aufbau der Verfassung bis zum Inhalt der einzelnen Verfassungsartikel.

Eine auffällige und begrüßenswerte Änderung gegenüber der geltenden Verfassung zeigt sich in der Anordnung und Abfolge der einzelnen Kapitel. Der Verfassungsentwurf stellt nunmehr die Regelungen über die Staatsangehörigkeit (Chapter 3) und die Bürgerrechte (Chapter 4) an eine prominente Stelle. Noch in der geltenden Verfassung sind diese erst hinter den Abschnitten über den Regierungsaufbau, die Gewalten, verortet. Nunmehr werden die Rechte der Legislative, Exekutive und Judikative erst ab Kapitel 8 (Chapter 8 – 10) erörtert.

Die neue Abfolge der Chapter verdeutlicht die Intention der Verfassungsauteuren, den Verfassungstext dem kenianischen Staatsvolk mehr anzunähern: Erst die Bürgerrechte, dann die Staatsgewalt.

Viele Themenbereiche haben erstmals mit dem aktuellen Entwurf Eingang in die Verfassung gefunden. Dies ist insbesondere anhand neuer Grundrechtsgarantien in der Bill of Rights (Chapter 4) abzulesen.

Andere, bereits in der geltenden Verfassung erörterte Bereiche sind in wichtigen Fragen abgeändert worden. Hierfür kann exemplarisch die Behandlung der Landfrage und die Änderungen im Bereich der Grundsätze für das Beamtentum angeführt werden.

DIE EINFÜHRUNG PRÄAMBEL - EINE VERFASSUNG DES KENIANISCHEN STAATSVOLKES SELBST

Bereits die ersten Zeilen der Verfassung zeigen eine vollkommen neue Annäherung an den Verfassungstext: Ihm soll nun erstmals eine Präambel vorangestellt werden. Anders als die geltende Verfassung, die unmittelbar und ohne Einleitung mit dem Verfassungstext beginnt⁵, erklärt nun die

Präambel: „We, the people of Kenya (...) give this Constitution to ourselves and to our future generations (...).“

Die wichtige Neuerung, die in der Einleitung des Verfassungstextes durch diese Präambel besteht, liegt darin, dass erstmals das kenianische Volk selbst in Kontext zu der Verfassung gesetzt wird. Insofern stellt der Verfassungsentwurf eine Form der intellektuellen Loslösung von der geltenden Verfassung dar, die immer noch als Nachfolgetext der Lancaster- Verfassung zu begreifen ist.

Mit den im weiteren Präambel-Text folgenden Einleitungssätzen werden alle Volksgruppen und Ethnien Kenias einbezogen und angesprochen: „We, the people of Kenya (...) proud of our ethnic, cultural and religious diversity, and determined to live in peace and unity as one indivisible sovereign“. Der Verfassungsgeber hat damit den Willen ausgedrückt, eine Verfassung von und für die Gesamtheit des kenianischen Staatsvolkes schaffen zu wollen.

Fortschrittlich und eine nicht bekannte Neuerung gegenüber der geltenden Verfassung ist die Formulierung von Staatszielen – bereits in der Präambel (wie sie im deutschen Grundgesetz auch zu finden sind): „recognising the aspirations of all Kenyans for a government based on the essential values of human rights, equality, freedom, democracy, social justice and the rule of law.“

Mag die Präambel auch ihrer Stellung im Verfassungstext und ihrer Formulierung nach kein einklagbares Recht sein, so gewinnt sie ihre nicht zu verkennende Bedeutung, indem sie das gesamte kenianische Staatsvolk anspricht, daran dass erstmals ausdrücklich eine Verfassung der Kenianer für alle Kenianer ins Leben gerufen werden soll. Sie bekennt sich zudem zu wichtigen Staatszielen und kann so als Auslegungshilfe für den Verfassungstext dienen.

Insgesamt betrachtet lässt sich bereits an der Entscheidung, die Verfassung mit dieser ansprechend formulierten Präambel einzuleiten, eine neue Herangehensweise an die gesamte Aufgabe der Verfassungsrevision erkennen, nämlich eine Verfassung zu

⁵ Chapter one – Sovereignty of the People and supremacy of this Constitution, the Constitution of Kenya, Revised Edition 2008 (2001).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT
ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

schaffen, die für das kenianische Volk geschrieben ist.

BASISERKLÄRUNGEN - SOUVERÄNITÄT DES STAATSVOLKES UND DIE ABSOLUTE GELTUNG DER VERFASSUNG

Mit dem neu eingeführten Chapter 1 wird die Verfassung auf eine neue Grundbasis gestellt. Ausgangspunkt ist nicht mehr die Staatsmacht - die Republik Kenia wie in Chapter 1 der geltenden Fassung, sondern bestimmte Staatsprinzipien prägen das Grundgerüst der Verfassung:

Art. 1 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs erkennt das Volk als Souverän, als Inhaber aller Staatsgewalt an: „All sovereign power belongs to the people of Kenya“. Mit Einführung dieses Paragraphen findet eines der wesentlichen Prinzipien demokratischer Verfassungen Niederschlag in der kenianischen Verfassung.

In diesem Kapitel wird festgelegt, wie in Kenia Staatsgewalt ausgeübt wird - mittelbar durch demokratisch legitimierte Abgeordnete und direkt durch das kenianische Staatsvolk.

Die absolute Geltung der Verfassung gegenüber allen Gesetzen als die Rechtquelle mit höchster Geltung ist in Art. 2 bestimmt. Jedes Gesetz muss verfassungskonform sein. Gesetze bleiben nur insoweit wirksam, solange sie nicht in direktem Widerspruch zu der Verfassung stehen (Art. 2).

INDIVIDUAL RIGHTS

Eine starke Reformierung hat der Abschnitt über die Grundrechte erfahren. Begrüßenswert ist die systematisierte Herangehensweise an den gesamten Abschnitt der Grundrechtscharta, die der geltenden Verfassung völlig fremd ist.

In dem einleitenden Kapitel „Generelle Bestimmungen“, finden sich bereits viele wichtige Regeln für die Geltungsreichweite und die Anwendung der Grundrechte. Eine wichtige Bestimmung findet sich gleich im ersten Paragraphen des Abschnitts: Art. 19 Abs. 3

legt fest, dass jeder Einzelne per se Grundrechtsträger ist und insbesondere die Grundrechte nicht von der Gewährung durch Staatsorgane abhängen.

Eine zentrale Bestimmung, die der Entwurf einführt, um Grundrechte zu garantieren, ist Art. 20 des Entwurfs: Grundrechte gelten gegenüber allen anderen Gesetzen und sind von allen Staatsorganen zu beachten (Art. 20 Abs. 1). Wichtig ist, dass Gerichten die Verpflichtung auferlegt wird, bei Gesetzesanwendung und -interpretation den Grundrechten die größtmögliche Geltung zu verschaffen (Art. 20 Abs. 3, 4).

Staatsbürger, die Grundrechtsverletzungen beklagen, können dies vor Gericht oder bei der Kenya National Human Rights and Equality Commission machen.

Art. 22 Abs. 1 eröffnet nunmehr jedem, der sich in seinen Grundrechten verletzt sieht, die Möglichkeit den Rechtsweg zu beschreiten. Der Chief Justice wird dazu ermächtigt, Verfahrensregeln zu erlassen, die das Vorgehen und Verfahren bei einer Grundrechtsverletzung, regeln (Art. 20 Abs. 3). Aber auch ohne diese Verfahrensregeln steht dem Rechtsschutzsuchenden der Rechtsweg offen (Art. 20 Abs. 4). Diese Regelung stellt die Möglichkeit sicher, schon in der ersten Stunde des In-Kraft-Tretens der Verfassung effektiv Grundrechtsschutz zu erbitten.

Eine wesentliche Bestimmung für die Reichweite der Grundrechte ist Art. 25. Danach wird die Ausübung besonders wichtiger Grundrechte uneingeschränkt gewährt. Das bedeutet, dass diese Grundrechte weder durch Gesetze noch sonstige Rechtsakte beschränkt werden dürfen. Zu den schrankenlos gewährten Grundrechten zählt die Freiheit von Folter, grausamer, unmenschlicher und entwürdigender Bestrafung (Art. 25 Ziff (a)), Freiheit von Sklaverei und Dienerschaft, das Recht auf einen fairen Prozess und die Bestimmung des Habeas-Corpus - die Bestimmung, dass Freiheitsentziehung ohne richterliche Anordnung unzulässig ist.

In Teil 2 des Abschnitts über die Grundrechte hat der Verfassungsgeber einen ausführ-

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT
ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

lichen Grundrechtskatalog aufgeführt. Auch hier setzt sich die systemisierte, im Wortlaut klare und verständliche Herangehensweise fort, die schon in der Präambel erkennbar ist.

Dabei hat das Committee of Experts die Grundrechtsgarantien erheblich ausgeweitet: Erstmals und an prominenter Stelle enthält die Verfassung den Gleichheitsgrundgesetz, das heißt, das Recht auf Gleichheit und das Verbot jeglicher Diskriminierung, sei es wegen des Geschlechts, der Rasse, ethnischer oder sozialer Herkunft (Art. 27). In die Verfassung eingeschrieben ist nunmehr das Bekenntnis zur unveräußerlichen Menschenwürde eines jeden (Art. 28).

Viele neue Freiheitsgarantien haben Eingang gefunden, wie z.B. das Recht auf die Privatsphäre (Art. 31), Medienfreiheit (Art. 34), Informationsfreiheit (Art. 35). Wichtige demokratische Rechte, wie die Koalitionsfreiheit und Versammlungsfreiheit (Artt. 36, 37) sind in dem Verfassungsentwurf festgeschrieben.

Besonders ausgestaltet als „politisches Recht“ ist das Recht, Parteien zu gründen und sich ihnen anzuschließen, einschließlich der aktiven und passiven Wahlfreiheit (Art. 38). Damit hat der Verfassungsgeber erstmals das Bekenntnis zu einer Parteidemokratie in die Verfassung eingeschrieben.

Wichtig war dem Verfassungsgeber auch das Recht auf einen fairen Gerichtsprozess (Art. 50), das er detailreich geregelt hat. In Anbetracht, dass die erforderliche Reformierung des kenianischen Justizsystems noch bevorsteht, ist gerade die Festschreibung der rechtsstaatlichen Justizverfahrensrechte in dem Verfassungstext selbst von großer Bedeutung. So ist in Art. 48 Staatsbürgern die Rechtsweggarantie eingeräumt. Art. 49 gewährt Festgenommenen wesentliche Strafverfahrensrechte wie das Recht zu Schweigen, einen Anwalt zu konsultieren und nicht später als 24 Stunden nach Festnahme einem Richter vorgeführt zu werden (Art. 49 Abs. 1). Die Rechte Angeklagter sind in Art 50 – insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren – niedergelegt. Schließ-

lich stellt Art. 51 sicher, dass auch Strafgefangene nicht ihrer wichtigsten Rechte (habeas corpus) entäußert werden.

Der Verfassungsentwurf lässt insgesamt erkennen, dass er Staatsbürger, die mit der Staatsgewalt, dem Justizsystem konfrontiert sind, in jedem Verfahrensstadium in die größtmögliche Schutzposition versetzen will. Damit respektiert der Verfassungsentwurf urdemokratische Grundsätze wie den Grundsatz der Unschuldsvermutung.

DIE STAATSGEWEALT – STRUKTUREN

Die Legislative

Der Verfassungsentwurf sieht für das Regierungs- und Verwaltungssystem Neuerungen vor. Auf der Ebene des Parlaments soll wieder wie in der Lancaster-Verfassung ein Zwei-Kammer-Parlament eingeführt werden (Art. 93 Abs. 1) bestehend aus der National Assembly und dem Senat.

Die National Assembly repräsentiert das Staatsvolk auf der Ebene der Wahlkreise (Art. 95 Abs. 1). Seine Hauptfunktion liegt darin, auf nationaler Ebene Gesetze zu erlassen. Gleichzeitig soll es die Amtsführung des Präsidenten und die Staatsorgane überwachen (Art. 95 Abs. 5).

Die National Assembly soll nach dem Verfassungsentwurf insgesamt aus 350 Abgeordneten bestehen: 290 Abgeordnete gewählt aus den 290 Wahlkreisen, zusätzlich werden 47 Sitze für Frauen – eine Abgeordnete pro County – gestellt, 12 Abgeordnete von den Parteien nominiert nach Proportz und der Speaker als ex officio-Mitglied (Art. 97 Abs. 1).

Der Senat hingegen besteht aus 68 Mitgliedern (16 davon müssen Frauen sein), von denen 47 von den Wählern der 47 Counties gewählt werden (Art. 98 Abs. 1). Der Senat repräsentiert die Counties und hat die Interessen der Counties zu vertreten (Art. 96 Abs. 1). Er wirkt an der Gesetzgebung – insbesondere wenn County-Interessen betroffen sind – mit, soweit es verfassungsrechtlich bestimmt ist (Art. 96 Abs. 2).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT
ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

Die Exekutive

Die Ausübung der Exekutivgewalt wird durch den Präsidenten und das Kabinett ausgeübt (Art. 131 ff.). Der Präsident bleibt wie in der bisherigen Verfassung Staatsoberhaupt und Regierungschef. Er steht den Streitkräften vor und ist Vorsitzender des nationalen Sicherheitsrates. Seine allumfassende Macht ist in vielen Bereichen nach der neuen Verfassung beschnitten. So obliegt es beispielsweise nicht mehr allein dem Präsidenten, Kabinettsmitglieder zu ernennen und zu entlassen. Nunmehr ist das Parlament, die National Assembly, als Kontrollinstanz dazwischengeschaltet (Art. 152 Abs. 2).⁶

Für den Aufbau der Exekutivgewalt sieht der Verfassungsentwurf eine weitreichende Veränderung vor: Die neuen Verfassung sieht nur noch zwei Regierungsebenen, die nationale und die County-Ebene, vor. Vorgesehen ist die Erschaffung von 47 Counties (First Schedule). In Schedule Fourth sind enumerativ die Aufgaben der Regierung auf nationaler (Part 1) und auf County-Ebene (Part 2) aufgeführt. Den Counties wird eine Vielzahl von Aufgaben zugewiesen (vgl. First Schedule, Part 2).

Große Auswirkungen wird diese Neuerung für die zur Verfügung stehenden öffentlichen Geldern haben. Der Grundsatz ist, dass das nationale Steuereinkommen gerecht zwischen der nationalen und der County-Ebene aufgeteilt wird (Art. 202). Mindestens 15 Prozent des Steuereinkommens gehen an die Counties. Auch durch die Abschaffung der kleinteiligen Exekutivebenen ist das Budget der einzelnen Counties umso höher – eine Herausforderung für die künftigen verantwortlichen Amtsinhaber der Counties.

Die Judikative

Die Judikative erhält mit dem Supreme Court nunmehr eine weitere Ebene (Art. 162 Abs. 1, 163), der insbesondere die Aufgabe innehält, Anrufungsinstanz für die Prüfung der Gültigkeit von Präsidentschaftswahlen zu sein und Kompetenz über die Fälle auszuüben, in denen die Interpretation oder Anwendung der Verfassung in Frage steht (Art. 163).

Daneben ist wie auch bisher in Art. 66 der geltenden Verfassung die Existenz der Kadhis' Courts in die verfassungsrechtlich abgesichert. In der öffentlichen Debatte ist das Thema Kadhis' Courts neben den Bestimmungen zur Abtreibung einer der am meisten diskutierten Streitpunkte geworden.

Die Debatte um die Kadhis' Courts

Die Existenz, Tradition und Jurisdiktion von Kadhis' Courts ist auf historische Hintergründe zurückzuführen. Im Jahr 1895 garantierten die britischen Kolonialmächte dem Sultan von Sansibar, der den kenianischen Küstenstreifen kontrollierte, im Gegenzug dafür, dass er den Briten den Küstenstreifen als Protektorat überließ, die Etablierung eines Justizsystems, das die Jurisdiktion der Kadhis' Courts zuließ.⁷ Später haben die Kadhis' Courts dann Eingang in die Lancaster-Verfassung gefunden.

Kadhis' Courts sind in der Praxis nur in Einzelfällen befugt, Entscheidungen zu treffen. Sie sind Einrichtungen, an die sich ausschließlich Muslime unter beiderseitigem Einverständnis, eine Streitigkeit vor dem Kadhi' Court behandeln zu lassen, richten können. Aber auch in ihrer Entscheidungskompetenz sind die Kadhis' Courts limitiert: Lediglich in drei Bereichen, die der Ordnung des persönlichen Lebensumfelds zuzuordnen sind – nämlich Ehe, Scheidung und Erbfragen – sind sie entscheidungsbefugt.

⁶ Der Verfassungsentwurf sieht Möglichkeiten vor, den Präsidenten aus dem Amt zu entfernen – wenn sich der Präsident aus körperlichen oder mentalen Gründen als unfähig erweist, seine Amtspflichten wahrzunehmen (Art. 144) oder wenn ihm schwere Verfassungs- oder Menschenrechtsverletzungen zur Last gelegt werden können (Art. 145 Abs. 1).

⁷ Sumayya Athmani, The Kadhis Courts, in Wajibu Journal,

http://africa.peacelink.org/wajibu/articles/art_212_0.html.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT
ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

Umso überraschender ist der Aufruhr, den die Festschreibung der Kadhis' Courts in der neuen kenianischen Verfassung ausgelöst hat, da es sich nicht um die Erschaffung eines nicht bekannten Rechtsprechungskörpers handelt, sondern um ein historisch gewachsenes Institut der Rechtspflege in ganz dezidierten Einzelfällen, die persönlicher Natur sind. Einen Vorbehalt, den man aus verfassungsrechtlicher Betrachtung gegen Kadhis' Courts hegen könnte, wäre die gesetzliche Zulassung einer Sondergerichtsbarkeit: Die Tradition und die eingeschränkte Prüfungskompetenz von Kadhis' Courts zeigt jedoch, dass sie nicht als Ausnahmegerichte zu verstehen sind, sondern eher als Art der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Vor diesem Hintergrund war die verfassungsrechtliche Absicherung der Kadhis' Courts notwendig, um die Existenz dieser Art der Gerichtsbarkeit selbst verfassungsgemäß zu machen.

Die Landfrage

Eine große Änderung hat der Abschnitt über die Landfrage erfahren. Noch in der geltenden Fassung der Verfassung am Ende der Verfassung verortet („trust land“, Chapter 9) findet sich nun noch vor dem Staatsaufbau in Kapitel 5 der Abschnitt „land and environment“.

Die ganze Konzeption von Landeigentum ist verändert worden – zugunsten des Staatsvolkes. Die geltende Verfassung kennt als einzige Art von Landbesitz nur sogenanntes „trust land“. Trust land ist faktisch jedes Land. Das trust land, wird derzeit vom county council verwaltet (Art. 115 Abs. 1 der geltenden Verfassung). Insbesondere kennt die geltende Verfassung kein Privat-eigentum; quasi treuhänderisch verwaltet der county council das Land für die Einwohner in seinem Bezirk. Er kann auch Rechte an dem Land verleihen, wobei die Verleihung jedoch unter einfacherem Gesetzesvorbehalt steht – ein Einfallstor, um die Verleihung von Rechten zu erschweren.

Demgegenüber schafft die neue Regelung des Verfassungsentwurfes Klarheit und Struktur. Die Kategorie des „trust land“ wird völlig aufgegeben. An seine Stelle tritt das

Dreigestirn von „public land“ (Art. 62), „community land“ (Art. 63) und „private land“ (Art. 64). Gleich zu Beginn wird in Art. 61 klargestellt, dass das Land allen Kenianern gemeinschaftlich als Nation, Gemeinschaft und Individuen gehört. Damit erkennt der Entwurf in diesem wichtigen Bereich Eigentum an.

Relevant ist auch, dass in dem Verfassungsentwurf gem. Art. 67 Abs. 1 die Errichtung einer „national land commission“ vorgesehen ist, die insbesondere aus eigener Initiative oder auf Anrufung in Fragen von „present or historical land injustices“ tätig wird. Damit wird eine Instanz geschaffen, an die sich Rechtsschutzsuchende wenden können – der Rechtsweg ist eröffnet.

Zusammenfassung: Eine moderne, staats-bürgerfreundliche Verfassung

Das Committee of Experts (CoE) hat für die kenianische Bevölkerung eine thematisch moderne und zugleich strukturell staatsbürgerfreundliche Verfassung ausgearbeitet. Die Modernität zeichnet sich in den neu und erstmals geregelten Themenbereichen ab: Die Themenbereiche Umweltschutz, Gleichstellung der Geschlechter, die Stellung von Behinderten und Kindern sind neu.

Am Beispiel des Umweltschutzes lässt sich darstellen, wie ernsthaft der Verfassungsgeber das Thema Umweltschutz behandelt und die wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchsetzung des Umweltschutzes geschaffen hat:

Zunächst ist der Schutz der Umwelt zum Staatsziel erhoben worden (Art. 69 Abs. 1). Gleichzeitig wird jedermann dazu verpflichtet, für Umweltschutz Sorge zu tragen (Art. 69 Abs. 2). Der Zielsetzung des Umweltschutzes wird mit der Einführung des Art. 70, der die Durchsetzung von „Umweltrechten“ regelt, eine wehrfähige Rechtsposition eingeräumt: Danach wird jedem, der sich in dem Recht auf eine saubere und gesunde Umwelt verletzt oder bedroht sieht, das Recht eingeräumt, ein Gericht anzu rufen (Art. 70 Abs. 1). Besondere Wirkungskraft wird der Rechtswegeöffnung dadurch verliehen, dass der Verletzte nicht vortragen und beweisen muss, einen Schaden/ finan-

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT
ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

zielle Einbuße („loss“) oder eine Verletzung erlitten zu haben (Art. 70 Abs. 3).

Diese praktikable Art und Weise, sich neuen Themen anzunähern - Einräumung der (neuen) Rechtsgarantie, Verfahrensregeln zur praktischen Durchsetzbarkeit - findet sich in dem Verfassungsentwurf in vielen Bereichen wieder.

Dass der Verfassungsentwurf eine staatsbürgerfreundliche Verfassung, eine Verfassung für die kenianische Bevölkerung, ins Leben ruft, ist abzulesen an dem logischen, strukturierten Aufbau und der klaren Sprache. Insbesondere aber macht die Vorrangstellung, die das Verfassungskomitee den staatsbürgerlichen Rechtsschutzgarantien⁸ eingeräumt hat, deutlich, dass der Entwurf eine Verfassung für das kenianische Volk sein soll.

Kritik an dem Verfassungsentwurf

Soweit Kritiker bemängeln, dass in der Verfassung Rechte garantiert und geregelt werden, die im Grunde von dem parlamentarischen Gesetzgeber auf einfach-gesetzlicher Ebene ausgestaltet werden könnten, so ist in der Tat festzustellen, dass der Verfassungsentwurf seinem Umfang nach zu urteilen, ein umfangreich und ausführlich geregeltes Projekt ist. Gerade im Abschnitt der Bill of Rights finden sich Bestimmungen, die in Parlamentsgesetzen ebenso gut platziert wären und nicht unabdingbar verfassungsrechtlich garantiert werden müssten.

Aus der Warte eines europäischen Verfassungsverständnisses mag es befremdlich sein, wie ausführlich und detailreich beispielsweise die Rechte Beschuldigter und Strafgefangener im Verfassungstext selbst und unmittelbar geregelt sind. Gerade in den Artt. 49, 50 des Entwurfs finden sich zahlreiche Rechtsschutzgarantien für Beschuldigte und Angeklagte, die im deut-

⁸ Jedem, der sich in seinen Grundrechten verletzt sieht, steht beispielsweise nunmehr die Möglichkeit offen, den Rechtsweg zu beschreiten und beim High Court eine Entschädigung einzuklagen, Art. 22, 23.

schen Recht der Gesetzgeber einfachgesetzlich im Verfahrensrecht der StPO absichert, so z.B. das Recht zu schweigen, Art. 49 Abs. 1 Buchst a Ziff. II, oder die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeprozesses zugunsten eines Verurteilten, Art. 50 Abs. 6 Buchstabe b). Zwar finden sich auch in der deutschen Verfassung die Verfahrensrechte (Art. 101 - 104 GG), sie beschränken sich aber auf die wesentlichen grundrechtsrelevanten Verfahrensgarantien. Die einzelne Ausgestaltung findet sich jedoch auf der einfachgesetzlichen Ebene im Strafverfahrensrecht.

Für eine Festschreibung solch grundrechts-relevanter Garantien unmittelbar in dem Verfassungstext spricht jedoch die Bedeutung, die diese Rechtsgarantien für die Bevölkerung haben. Gerade weil der kenianische Staat den Bürgern viele dieser Schutzrechte in der Vergangenheit weder verfassungsrechtlich noch praktisch gewährt hat, ist eine Niederlegung im Verfassungstext wichtig, um die Durchsetzbarkeit dieser Rechtspositionen sicherzustellen. Zu hoffen ist, dass sich die kenianische Bevölkerung im Zuge des Referendums gewahr wird, dass und welche Rechte ihr zustehen, so dass sich die Staatsbürger auf sie berufen, sie in Anspruch nehmen und notfalls einklagen.

DIE TATSÄCHLICHE KRITIK IN DER ÖFFENTLICHKEIT

Überraschend in Anbetracht der staatsrechtlich kritikwürdigen Bestimmungen⁹ und Herausforderungen, die der Verfassungsentwurf darbietet, sind folgende Kritikpunkte, die in der Öffentlichkeit am heftigsten diskutiert werden und in der Bevölkerung die größten Debatten losgetreten haben. Es sind die drei großen Themenbereiche Abtreibung, die Khadis' Courts und die Landfrage.¹⁰

⁹ So wäre ein Mehr an Gewaltenteilung, ein Mehr an gegenseitiger Kontrolle der Staatsgewalten, die Trennung des Amtes des Regierungschefs von dem Präsidentschaftsamt durch die Schaffung des Amtes des Premierministers wünschenswert gewesen.

¹⁰ Zu den strittigen Themen „Kadhis Courts“ und „Landfrage“ siehe S. 9 und 10.

DIE ABTREIBUNGSFRAGE

Zum Thema Abtreibung schweigt die Verfassung, die derzeit in Kraft ist. In dem Verfassungsentwurf ist die Bestimmung zur Abtreibung in der Grundrechtscharta, Art. 26 Abs. 4, dem Recht auf Leben, verortet. Die Bestimmung lautet:

„Abortion is not permitted unless, in the opinion of a trained health professional, there is need for emergency treatment, or the life or health of the mother is in danger, or if permitted by any other written law.“

Die Kritik setzt im Kern an der sprachlichen Ausgestaltung an. Denn die Mehrheit der Kritiker erkennt an, dass die Notwendigkeit besteht, in bestimmten Fällen, die Möglichkeit einer Abtreibung („*life or health of the mother in danger*“) einzuräumen. Der Gesetzesvorbehalt geht den Kritikern jedoch zu weit. Zum einen handelt es sich bei dem Gesetzesvorbehalt der „*opinion of a trained health professional*“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der richterlichen Auslegung oder einer Bestimmung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf. Die Problematik liegt darin, dass die Notwendigkeit der Auslegung von Begriffen immer die Gefahr in sich birgt, dass der Rechtsbegriff nicht den eigenen Wertvorstellungen gemäß definiert wird.

Soweit es den Gesetzesvorbehalt von „*any other written law*“ angeht, so verursacht diese Einschränkung des faktischen Abtreibungsverbotes in Art. 26 Abs. 4 die Befürchtung, dass Tür und Tor zu einer uferlosen, generellen Abtreibungserlaubnis geöffnet werde. Gerade diese Bestimmung ist jedoch wichtig, um zum einen der Vielzahl der Fallgestaltungen einfachgesetzlich regeln zu können, die Bestimmungen zur Abtreibung erfordern – man denke nur an die Festsetzung strafrechtlicher Konsequenzen. Zum anderen kann der Begriff von „*any other written law*“ nicht isoliert von den sonstigen Gesetzesvorbehaltungen in Art. 26 Abs. 4 („*life or health of the mother in danger*“) betrachtet und definiert werden. Der Verfassungsgeber hat mit den vorherigen Gesetzesvorbehaltungen in Art. 26 Abs. 4 deutlich gemacht und eine Marschroute dafür

vorgegeben, in welchen Fällen er Abtreibung zulassen möchte und in welchem Lichte der Begriff auszulegen ist.

Fazit

Der Verfassungsentwurf birgt für den kenianischen Staat das Potential, eine tragfähige Grundlage zu schaffen, um sich einerseits den gegenwärtigen und künftigen Problemen im Staatsgefüge zu stellen und auf der anderen Seite die notwendigen und ausstehenden Reformen anzugehen. Der Verfassungsentwurf bietet den Kenianern eine Verfassung, die sie als Staatsvolk anspricht und jedem Einzelnen Rechtswege eröffnet, Schutz- und Grundrechte einräumt. Im Vergleich zur geltenden Verfassung wendet sich der Entwurf Problemstellungen zu und sieht Lösungsmöglichkeiten vor.¹¹ Auch das Verhältnis zwischen Staatsgewalt und Staatsbürgern wird neu – zugunsten der Staatsbürger definiert. Der Verfassungsentwurf hat das Demokratieprinzip in sich verinnerlicht, indem er klarmacht, dass vom kenianischen Volk die Staatsgewalt ausgeht, dass der einzelne Staatsbürger gegenüber der Staatsmacht nicht rechtlos gegenübersteht und Amtsträger - rechenschaftspflichtig gegenüber dem Staatsvolk - rechtsstaatlichen Prinzipienfolgen müssen.

Gleichzeitig hat der Verfassungsentwurf eine Wirkungsebene, die über die bloße Dimension, einen Staatsaufbau in Worte zu kleiden, hinausgeht: Er ist – mit der Präambel, mit seiner Grundrechtscharta, mit seinem systematischen Aufbau – ein Postulat rechtsstaatlicher Prinzipien und demokratischer Werte.

Die größte Herausforderung, die Kenia bevorsteht, ist die Zeit nach einem (etwaigen) erfolgreichen Referendum. Die Verfassung selbst sieht einen ausführlichen Zeitplan für die Umsetzung all der Neuerungen und Änderungen im Staatsgefüge vor (Fifth Schedule). Es wird allerdings an dem parlamen-

¹¹ Sei es dass für Streitigkeiten in Landfragen die Errichtung einer Kommission und Rechtswege, Verfahrensvorschriften vorgesehen sind, Art. 67, 68.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

KENIA

HENDRIKE WULFERT-MARKERT

ANKE LERCH

Juli 2010

www.kas.de/kenia

tarischen Gesetzgeber und der Staatsmacht liegen, dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen in die Tat umgesetzt werden.

Und viel mehr liegt in dieser Schnittstelle - der Ummodellierung des gegenwärtigen kenianischen Staat zu dem Staatsaufbau, den der Verfassungsentwurf anvisiert - die größte Herausforderung für die kenianische Zivilgesellschaft: Ihre Rolle muss sein, die Umsetzung der geschriebenen Visionen einzufordern, den Prozess aufmerksam zu überwachen und von ihren neu eingeräumten Rechten Gebrauch zu machen. Nur dann kann der Verfassungsentwurf das Potential entfalten, das in seinen ambitionierten Bestimmungen liegt, nur dann wird die Verfassung Geltungskraft erhalten und nur dann hat das kenianische Volk den Weg dafür geblendet, die Probleme und Herausforderungen der Zukunft mit seiner eigenen, neuen - in vielem visionären - Verfassung anzugehen.