



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Meinungsfreiheit und Ehrenschutz
- Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde
- Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 –Teil I
- Prosecutor ./ Milan Martić, Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien

13. Jahrgang 2008 | Heft 1

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Meinungsfreiheit und Ehrenschatz
- Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde
- Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 -Teil I
- Prosecutor ./ . Milan Martić, Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien

13. Jahrgang 2008 | Heft 1

Impressum

MenschenRechtsMagazin

ISSN 1434-2828 | 13. Jahrgang 2008 | Heft 1

Herausgeber: Prof. Dr. iur. Eckart Klein (klein@uni-potsdam.de)
Prof. Dr. phil. Christoph Menke (menkec@uni-potsdam.de)
MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam
Fon: +49 (0)331 977 3450 / Fax: - 3451 (mrz@uni-potsdam.de)

Redaktion: Dr. iur. Norman Weiß (weiss@uni-potsdam.de)
Ref. iur. Gunda Meyer (Gunda.Meyer@uni-potsdam.de)

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

Verlag: Universitätsverlag Potsdam
Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam
Fon: +49 (0)331 977 4623 / Fax: - 4625
<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>
ubpub@uni-potsdam.de

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Herausgeber.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendigerweise die Meinung der Herausgeber oder der Redaktion wieder.

© Mai 2008

Inhaltsverzeichnis

Editorial	4
AUFsätze UND KLEINERE BEITRäge:	
Eckart Klein Meinungsfreiheit und Ehrenschtz nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte.....	5
Norman Weiß Meinungsausdrucksfreiheit und Ehrenschtz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	16
Angelika Emmerich-Fritsche Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde.....	28
Yvonne Kintzel Das Recht der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und schwerer Verletzungen des internationalen humanitären Völkerrechts auf Wiedergutmachung	40
Rosario Figari Layus Überblick über das interamerikanische Menschenrechtssystem: Dokumente und Kontrollmechanismen.....	56
Philippe Gréciano Ausländerrecht in Europa: neuere Entwicklungen.....	62
Olga Gulina Menschenrechte – Einige Gedanken aus russischer Perspektive	72
Anne Dieter/Laurent Martaguet/Catherine Wolf Rebellion für weibliche Autonomie – Eine Erinnerung an den 100. Geburtstag der Philosophin Simone de Beauvoir	76
BERICHTE UND DOKUMENTATION:	
Gunda Meyer Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 –Teil I	83
Yvonne Kintzel Prosecutor ./ . Milan Martić, Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien vom 12. Juni 2007.....	102
Norman Weiß Projektbericht: Fünfzehn Jahre nach der Weltkonferenz über Menschenrechte in Wien 1993 – eine Bilanz	113
Sonja Voigt World Summit on the Information Society.....	118
BUCHBESPRECHUNGEN UND LITERATURHINWEISE:	
<i>Debus</i> u.a. (Hrsg.), <i>Zeitschrift für Menschenrechte</i> (Weiß).....	131
<i>Lagoutte/Sano/Scharff Smith</i> (Hrsg.), <i>Human Rights in Turmoil</i> (Weiß)	132
<i>Häußler</i> , <i>Ensuring and Enforcing Human Security</i> (Weiß)	133
Autorinnen und Autoren	135

Editorial

Der dreizehnte Jahrgang des *MenschenRechtsMagazins* bringt eine wichtige Neuerung: Wir stellen auf halbjährliche Erscheinungsweise um. Angesichts gestiegener Herstellungs- und Versandkosten einerseits und einer schwieriger werdenden Personalstruktur andererseits haben wir uns zu dieser Maßnahme veranlaßt gesehen. Dies ermöglicht es uns, nur eine moderate Preisanhebung auf 20,- Euro für das Jahresabonnement vorzunehmen. Der Seitenumfang wird, auf das Jahr gesehen, ungefähr gleich bleiben. Wir verzichten wegen der Erscheinungsfrequenz freilich auf die aktuellen Rubriken (News und Veranstaltungshinweise) und auf die Nachrichten aus dem MRZ.

Dem Spannungsverhältnis von Meinungsäußerungsfreiheit und Ehrenschatz sind zwei Beiträge gewidmet, die diese Fragestellung aus der Perspektive des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (*Eckart Klein*) und derjenigen der Europäischen Menschenrechtskonvention (*Norman Weiß*) in den Blick nehmen. Dem immer wieder spannenden Grundlagenthema der Universalität von Menschenrechten ist ebenso ein Beitrag (*Emmerich-Fritsche*) gewidmet wie der konkreten Frage, ob Opfer von Menschenrechtsverletzungen Anspruch auf Entschädigung haben (*Kintzel*). Unter den weiteren Beiträgen findet sich auch eine Erinnerung an den 100. Geburtstag der französischen Philosophin Simone de Beauvoir (*Dieter/Martaguet/Wolf*).

Der Dokumentationsteil enthält den traditionellen Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007. Der erste Teil beschäftigt sich wie gewohnt mit dem Staatenberichtsverfahren. Wir dokumentieren und besprechen das Urteil des Internationalen Jugoslawientribunals gegen Milan Martić. Außerdem geben wir einen Überblick über den Weltgipfel zur Informationsgesellschaft und informieren über ein laufendes Forschungsprojekt am MRZ über die Wirkung der Weltkonferenz über Menschenrechte in Wien (1993) nach fünfzehn Jahren.



Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte*

Eckart Klein

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Die Gewährleistung des Persönlichkeitsschutzes und der Meinungsfreiheit durch den Pakt
- III. Anwendungsfälle
- IV. Zusammenfassung und Schlußfolgerung

I. Einführung

1. Da der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR, Pakt)¹ nicht jedermann vertraut ist, mag es sinnvoll sein, diesen auf universeller Ebene bestehenden Menschenrechtsvertrag kurz vorzustellen.

Schon drei Jahre nach Gründung der Vereinten Nationen verkündete die Generalversammlung am 10. Dezember 1948 die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ (AEMR).² Es handelt sich dabei um eine feierliche Deklaration grundlegender, bis dahin vor allem in innerstaatlichen Dokumenten/Verfassungen garantierter Rechte, mit der auf die barbarischen Akte der ver-

gangenen Dekade geantwortet und die eingeborene Würde der Menschen anerkannt und bekräftigt werden sollte. Die Erklärung ist eine EntschlieÙung der Generalversammlung und als solche zunächst nicht in der Lage, rechtliche Verbindlichkeit zu schaffen.³ Ihr Ziel war es vielmehr, eine Art Legislativprogramm für die Vereinten Nationen zu proklamieren, eine Leitlinie, an der sich die weitere menschenrechtliche Arbeit der Vereinten Nationen zu orientieren hatte.⁴ Die politischen Forderungen und Erwartungen sollten in der Folgezeit in Vertragsbestimmungen umgegossen werden, um so für ratifizierende Staaten völkerrechtlich verbindlich werden zu können.⁵ Es zeigte sich, daß diese Umformung in Vertragsrecht aus vielerlei Gründen länger brauchte als gedacht. Erst 1966 konnten die Vereinten Nationen den Staaten zwei Verträge vorlegen, die weitgehend die in der Allgemeinen Erklärung enthaltenen Gewährleistungen aufnahmen: den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.⁶ Beide Verträge bilden

* Überarbeitete und um Fußnoten ergänzte Fassung meines Vortrags in Rom vom 26. Februar 2007 an der Päpstlichen Universität Antonianum. Der Vortragstil wurde beibehalten. Für Hilfe bei der Anfertigung der Fußnoten danke ich Herrn *Daniel Andrae*. Eine italienische Fassung ist unter dem Titel „La libertà di opinione e la tutela della personalità secondo il Patto internazionale sui diritti civili e politici“ in der *Rivista Antoniana* IV/2007 erschienen.

¹ GA Res. 2200 A (XXI) vom 16. Dezember 1966, UN-Dok. A/6316 (1967), S. 49; UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1534.

² UN-Dok. A/810, S. 71; *Richard Clayton/Hugh Tomlinson et al.*, *The Law of Human Rights*, 2000, S. 90f.

³ *Ekkehard Strauß*, Die Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte – Grundlage ihrer aktuellen Bedeutung, in *MenschenRechtsMagazin (MRM) Themenheft: 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, 1997, S. 13-21.

⁴ *Manfred Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, S. XX.

⁵ *Dominic McGoldrick*, *The Human Rights Committee – Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1994, S. 20ff.

⁶ Zur Entstehungsgeschichte siehe: *McGoldrick* (Fn. 5), S. 3ff; *Vratislav Pechota*, *The Develop-*

zusammen mit der Allgemeinen Erklärung das Dreigestirn des internationalen Menschenrechtsschutzes, die internationale Bill of Rights.⁷ Inzwischen ist die Szene des internationalen Menschenrechtsschutzes durch viele weitere Menschenrechtsverträge bevölkert worden, z. B. die Konventionen gegen die Diskriminierung von Rassen und von Frauen, die Konventionen gegen Folter und zum Schutze der Rechte des Kindes und viele andere.

2. Die beiden Pakte traten erst 1976 mit der Ratifikation durch den 35. Staat in Kraft.⁸ Heute sind 160 Staaten an den IPbpR gebunden, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland und Italien. Viele Staaten haben allerdings die Entstehung oder die Reichweite der Paktverpflichtungen dadurch eingeschränkt, daß sie Vorbehalte erklärt haben.⁹ Das Bestehen solcher Vorbehalte muß daher immer geprüft werden, wenn einem Staat die Verletzung einer Vertragsvorschrift zum Vorwurf gemacht wird.

Der IPbpR enthält einen Katalog der klassischen Freiheitsrechte, vom Recht auf Leben, Folterverbot, Kommunikationsrechten, Habeas-corpus-Rechten bis zum Schutz von Ehe, Familie und Privatheit.¹⁰ Interessanterweise ist auf der universellen Ebene eine Garantie des Eigentumsrechts und der Berufsfreiheit (wie wir sie etwa

nach den nationalen Verfassungen kennen) nicht formuliert worden.¹¹

3. Die meisten universellen Menschenrechtsverträge sehen ein eigenes Kontrollverfahren vor.¹² Maßgebliche Akteure dieser Schutzverfahren sind die auf der Grundlage des jeweiligen Vertrags geschaffenen Ausschüsse, im Fall des IPbpR also der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen.¹³ Er besteht aus 18 unabhängigen Experten, die von den Vertragsparteien auf vier Jahre gewählt werden, wobei Wiederwahl zulässig ist.¹⁴ Der Ausschuß kontrolliert die Staaten auf Einhaltung ihrer Verpflichtungen, insbesondere durch die Diskussion periodischer Berichte, die diese Staaten einzureichen haben, und auf der Grundlage von Individualbeschwerden.¹⁵ Während sich keine Vertragspartei dem Berichtsverfahren entziehen darf, müssen die Staaten die Kompetenz des Ausschusses zur Prüfung von Individualbeschwerden gesondert anerkennen.¹⁶ Immerhin haben diese Anerkennung bislang 109 Staaten, darunter wieder die Bundes-

ment of the Covenant on Civil and Political Rights, in: Louis Henkin (Hrsg.), *The International Bill of Rights - The Covenant on Civil and Political Rights*, 1981, S. 32-71.

⁷ Louis Henkin, Introduction, in: Henkin (Fn. 6), S. 1-31 (S. 8ff).

⁸ Nowak (Fn. 4), S. XXIV.

⁹ Übersicht: UN-Dok. CCPR/C/2/Rev. 4 (1994); zum Begriff: Eckart Klein, Die Rolle internationaler Organisationen bei der Normierung und Durchsetzung der Menschenrechte, in *Benita von Behr/Lara Huber et al., Perspektiven der Menschenrechte*, 1999, S. 147-170 (S. 153); Ineta Zimele (Hrsg.), *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime*, 2004.

¹⁰ Siehe Nowak (Fn. 4), S. 120ff.

¹¹ Gerd Seidel, *Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene*, 1996, S. 173, 192.

¹² Überblick zu den einzelnen Kontrollverfahren bezüglich des Paktes und der EMRK: Eckart Klein/Friederike Brinkmeier, *Der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Vergleich*, in: Vereinte Nationen 1/2001, S. 17-20.

¹³ Einführend zum Ausschuß und seinen Aufgaben siehe z. B. Eckart Klein, *Human Rights Committee*, in: Helmut Volger (Hrsg.), *A Concise Encyclopedia of the United Nations*, 2002, S. 229-233; Klaus Hüfner/Wolfgang Reuther/Norman Weiß, *Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun?*, 2004, S. 63ff.

¹⁴ Informationen zu der Besetzung unter: www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/member_s.htm (4. Februar 2008).

¹⁵ Wolf von der Wense, *Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte*, 1999, S. 27ff.

¹⁶ Eckart Klein, *Menschenrechte im Spiegel der Globalisierung*, MRM 2005 S. 125-135, (S. 126f.).

republik Deutschland und Italien, ausgesprochen.

Am Ende der Diskussion der Staatenberichte mit der jeweiligen Regierung und der Prüfung der Individualbeschwerden verabschiedet der Ausschuß Empfehlungen an die betroffenen Staaten.¹⁷ Sie sind als solche – ihrem Inhalt nach – nicht rechtlich verbindlich, verpflichten aber die Staaten, sich mit ihnen bona fide auseinanderzusetzen und ggf. zu erläutern, warum die Empfehlungen nicht aufgegriffen werden.

4. Die vertraglichen Bestimmungen binden die Vertragsparteien auf der völkerrechtlichen Ebene.¹⁸ Ob sie sich im innerstaatlichen Recht auswirken, ob die einzelnen Personen sich auf sie vor den nationalen Rechtsanwendungsorganen (Behörden, Gerichte) berufen können, hängt von der jeweiligen Ausgestaltung des Verhältnisses von nationalem Recht zum Völkerrecht ab.¹⁹ In der Bundesrepublik Deutschland erhalten die völkerrechtlichen Verträge, eingeschlossen die Menschenrechtsverträge, durch das Gesetz, mit dem das Parlament ihnen zustimmt, den sogenannten Anwendungsbefehl, der bewirkt, daß die Bestimmungen sich unmittelbar im deutschen Rechtsraum auswirken können.²⁰ Soweit die menschenrechtlichen Garantien unbeding und eindeutig sind, werden sie wie die nationalen Grundrechte zu subjektiven Rechten, welche die einzelnen in Anspruch nehmen können. Sie haben einen Rang unterhalb der Bundesverfassung (Grundgesetz), binden aber auf der Ebene des einfachen Bundesgesetzes alle Staats-

organe.²¹ Sie können zwar ihres fehlenden Verfassungsrangs wegen nicht die Grundlage einer Verfassungsbeschwerde bilden, das Bundesverfassungsgericht interpretiert die deutschen Grundrechte jedoch im Lichte der parallelen völkerrechtlichen Verbürgungen, so daß sie – und sogar grundsätzlich im Lichte ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und den Menschenrechtsausschuß – den nationalen Grundrechtsschutz jedenfalls der Sache nach beeinflussen und damit zur Verklammerung der verschiedenen Rechtsebenen beitragen.²²

II. Die Gewährleistung des Persönlichkeitsschutzes und der Meinungsfreiheit durch den Pakt

1. Bereits die AEMR von 1948 hat den Schutz der Privatheit, der Ehre und des guten Rufes der Individuen (Art. 12) und den Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 19) vorgesehen.²³ Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte hat dies aufgegriffen. Sein Art. 17 schützt vor willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in das Privatleben sowie vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen der Ehre und des Rufes. Art. 19 schützt die Meinungsfreiheit als Recht, sich ungehindert eine Meinung zu bilden, und das Recht, diese Meinung

¹⁷ Bernhard Schäfer, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2005 – Teil I, in MRM 2006, S. 5-24.

¹⁸ Ausführlich zu der Bindungswirkung mit rechtsvergleichenden Aspekten: Clayton/Tomlinson (Fn. 2), S. 63ff.

¹⁹ Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2004, S. 30.

²⁰ Philip Kunig, Völkerrecht und staatliches Recht, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2007, S. 81-156 (S. 110ff.)

²¹ Generell zu der Frage der Rangordnung von Menschenrechtsverträgen: Nils Sternberg, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, 1999.

²² Ernst Benda/Eckart Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl. 2001, S. 26 ff.

²³ Karl Josef Partsch, Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms, in: Henkin (Fn. 6), S. 209-245 (S. 216); zur Meinungsäußerungsfreiheit auf europäischer Ebene: Eckart Klein, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit, in: Archiv für Presserrecht 1/1994, S. 9-18; Christoph Engel, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit – insbesondere auf die Einführung von innerer Pressefreiheit, *ibid.*, S. 1-9.

durch Mittel eigener Wahl, z. B. Schrift, Druck, Bild oder Ton, zu verbreiten.²⁴

2. Träger dieser Rechte ist, wie es ihrer Natur als Menschenrechte entspricht, „Jedermann“: „Jedermann hat das Recht“ – beginnt Art. 19. „Niemand darf willkürlichen Eingriffen“ ausgesetzt werden – sagt Art. 17. Der persönliche Schutzbereich ist daher umfassend und keineswegs auf die jeweiligen Staatsangehörigen beschränkt.²⁵

Nicht so einfach ist die Frage zu beantworten, wer durch diese Bestimmungen verpflichtet ist. Über einen Verpflichtungsadressaten wird sich allerdings schnell Einigkeit erzielen lassen: Es ist jeder Staat, der den Pakt ratifiziert hat, falls er nicht per Vorbehalt seine Verpflichtungen eingeschränkt hat.²⁶ Historische Erfahrung zeigt, daß von den Staaten die größte Gefährdung der Menschenrechte ausgeht, weil sie die Macht haben – nicht zuletzt aufgrund des ihnen zustehenden Gewaltmonopols – in die Freiheitssphären der Individuen einzugreifen. Für den Bereich des Persönlichkeitsrechts, der Privatsphäre, der Meinungsfreiheit ist dies leicht nachvollziehbar. Jedem sind Beispiele unmittelbar staatlichen Eingriffs z. B. in die Pressefreiheit präsent. Es gilt also, die staatliche Macht dem einzelnen gegenüber im Zaum zu halten.

Daß dies ganz überwiegend nur wieder mit staatlichen Mitteln geschehen kann, nämlich mit an rechtsstaatlichen Anforderungen ausgerichteten Gesetzen und Einzelakten, die gerichtlicher und damit ja wieder staatlicher Kontrolle unterworfen sind, macht das Dilemma des Menschenrechtsschutzes deutlich. Er ist – jedenfalls primär

– gegen den Staat gerichtet, bedarf aber zugleich der staatlichen Hilfe. Der Staat hat die problematische Doppelrolle des Gefährders und Garanten der Menschenrechte.²⁷

Doch ist der Staat der einzige Gefährder? Können nicht auch andere Mächtigkeiten diese Rechte verletzen? Sind nicht Einzelne, Unternehmen, gesellschaftliche Einrichtungen oder Gruppen in der Lage, andere in ihren Rechten zu beeinträchtigen, ihren guten Ruf zu beschädigen, ihre Meinungsfreiheit zu verkürzen, in ihre körperliche Integrität einzugreifen oder gar zu töten? Müssen daher nicht auch sie – so wie der Staat – unmittelbar aus den Menschenrechten verpflichtet werden?

Philosophisch gesehen wird man das menschenrechtliche Verhältnis unmittelbar zwischen den Menschen etablieren können, da sie sich gegenseitig, das ist ihre moralische Pflicht, als Person zu achten haben.²⁸ Die innerstaatliche ebenso wie völkerrechtliche Sicht knüpft hingegen an die Staaten oder staatliche Verbände (z. B. EG) als Adressaten der menschenrechtlichen Verpflichtungen an, weil der Jurist sich nicht mit moralischen Verpflichtungen zufriedengibt (die er freilich weder leugnet noch geringschätzt), sondern die rechtlich-normative Verpflichtung dort festmacht, wo die Chance ihrer notfalls auch zwangsweisen Durchsetzung besteht.²⁹ Über diese verfügen aber sinnvollerweise nur die Staaten und nicht der einzelne oder gesellschaftliche Gruppen. Daher rührt es, daß in aller Regel die sogenannte unmittelbare Drittwirkung der Grund- oder Menschenrechte nach nationalem und internationalem Recht abgelehnt wird.

Dies bedeutet keineswegs, daß Private sich gegenseitig frei verleumden, Meinungen

²⁴ Nowak (Fn. 4), S. 437ff.

²⁵ Norman Weiß, Praxis des Menschenrechtsausschusses zum Schutz der Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit, in: MRM Themenheft „25 Jahre Internationale Menschenrechtspakte“, 2002, S. 65-96 (S. 76).

²⁶ Thomas Buergenthal, To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, in: Henkin (Fn. 6), S. 72-91.

²⁷ Ausführlich zu den Akteuren und Adressaten der Menschenrechtspolitik: K. Peter Fritsche, Menschenrechte, 2004, S. 139ff.

²⁸ Clayton/Tomlinson (Fn. 2), S. 20ff.

²⁹ Kay Hailbronner, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Graf Vitzthum (Hrsg.) (Fn. 20), S. 157-264 (S. 228 ff.).

anderer beliebig unterdrücken oder sich totschiagen dürfen. Haben die Menschen doch gerade den Staat zu ihrem Schutz vor äußeren und inneren Feinden geschaffen und ihn durch die Einräumung von Rechtsetzungsmacht und Gewaltmonopol in stand gesetzt, diesen Schutz effektiv auszuüben. Hiervon ausgehend sagt Art. 2 IPbPR (und ähnlich sagen es auch die anderen Konventionen), daß die Vertragsstaaten sich nicht nur dazu verpflichten, selbst die im Pakt anerkannten Rechte zu achten (Abs. 1), sondern zugleich die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um alle gesetzgeberischen oder sonstigen Vorkehrungen zu treffen, „die notwendig sind, um den in diesem Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen.“³⁰

Diese staatliche Pflicht zur Sicherung und zum Schutz der Menschenrechte wird in Art. 17 Abs. 2 IPbPR deutlich angesprochen, wenn es dort heißt, daß jedermann Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen Eingriffe und Beeinträchtigungen in seine Privatheit, Ehre und guten Ruf hat. Daraus läßt sich zweierlei ableiten: Erstens wird der objektiven Verpflichtung des Staates ein individueller Anspruch gegen den Staat auf Schutz zur Seite gestellt. Zweitens wird der Staat nicht nur verpflichtet, seine Rechtsschutzinstitutionen gegen sich selbst zur Verfügung zu stellen, sondern auch gegen andere, die in diese Rechtswerte eingreifen.³¹ Der Staat muß also zivilrechtliche und strafrechtliche Normen und Mechanismen schaffen, um Beeinträchtigungen Privater durch Private zu bekämpfen. Durch staatliche Maßnahmen wird der Schutz des einen gegen den anderen gewährleistet, also die menschenrechtliche Verpflichtung im Verhältnis der Privaten

untereinander – wenn auch nur mittelbar – zur Geltung gebracht.³²

Ebenso sieht es bei Art. 19 IPBPR aus. Auch hier ist zunächst der Staat selbst gehalten, die Meinungs-, Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit aller seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu respektieren.³³ Daneben hat der Staat aber auch die Pflicht, diese Freiheitsrechte im Verhältnis zwischen den einzelnen zu realisieren, und zwar auch in dem Sinn, daß die Rechte des einen die Rechtssphäre anderer nicht verletzen. „Worte können töten“, sagt man, wobei damit in den meisten Fällen nicht der physische Tod, sondern die Vernichtung oder jedenfalls die Beschädigung des guten Rufes, der Ehre oder anderer Persönlichkeitsrechte durch Meinungsäußerungen gerade auch Privater gemeint ist. Eben dies hat der Staat im Rahmen seiner Schutzpflicht unter Beachtung des Erforderlichen und Verhältnismäßigen abzuwenden. Dazu muß er die Möglichkeit haben, in die Meinungsäußerungsfreiheit einzugreifen, um ihr Grenzen zu ziehen. Art. 19 Abs. 3 Pakt zeigt den Weg, den Mechanismus auf (und unterscheidet sich darin nicht von den nationalrechtlichen Instrumentarien): Einschränkungen der Freiheit können danach durch Gesetz vorgenommen werden, wenn dies einmal zum Schutz öffentlicher Güter, z. B. der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. b), zum anderen „für die Achtung der Rechte und des Rufes anderer“ (lit. a) erforderlich ist.³⁴ Damit wird dem Staat gegeben, was des Staates als des Garanten dafür ist, daß alle Menschen in den Genuß der ihnen zustehenden Rechte kommen können. Dazu muß der Staat die Chance haben, Rechtskollisionen aufzulösen. Dies kann in aller Regel nicht dadurch geschehen, daß das Recht des einen höher als das Recht des anderen eingestuft wird. Es gibt prinzipiell keine Hierarchie der Menschenrechte (sieht

³⁰ So Art. 2 Abs. 2 IPBPR. Vgl. dazu *Nowak* (Fn. 4), S. 37ff.; *Christian Tomuschat*, *Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights*, in: Ingo v. Münch (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, 1981, S. 691-716 (S. 694).

³¹ *Nowak* (Fn. 4), S. 380.

³² Siehe dazu: *Manfred Nowak*, *Politische Grundrechte*, 1988, S. 195ff.

³³ *Weiß* (Fn. 25), S. 65, 78.

³⁴ *Partsch* (Fn. 23), S. 221.

man von der Menschenwürde ab).³⁵ Prinzipiell steht weder die Meinungsäußerungsfreiheit/Pressefreiheit über dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht noch umgekehrt. Nicht auszuschließende Rechtskollisionen müssen daher durch eine den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ins Spiel bringende einzelfallbezogene Abwägung aufgelöst werden.

Ein anderer Weg besteht darin, Rechtskollisionen gar nicht erst entstehen zu lassen. Dies kann freilich nur dann gelingen, wenn die prinzipiell kollisionsgefährdeten Menschenrechtstatbestände so zugeschnitten werden, daß sie sich nicht überschneiden können. Ein dahingehender Versuch ist mit Art. 20 IPbPR gemacht worden.³⁶ Danach fällt Kriegspropaganda oder das Eintreten für oder das Anstacheln zum rassistischen, religiösen und nationalen Haß von vornherein aus dem Schutz des in Art. 19 gewährleisteten Rechts heraus.³⁷ Unproblematisch und eindeutig ist diese Interpretation allerdings nicht, ebensowenig wie die grundsätzliche Herausnahme unrichtiger Tatsachenbehauptungen aus dem Schutzbereich der von Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Meinungsfreiheit.³⁸ Daher haben etwa die Vereinigten Staaten von Amerika, die die Meinungs- und Pressefreiheit in ihrem berühmten First Amendment zu ihrer Verfassung besonders hochhalten, im Blick auf Art. 20 IPbPR einen Vorbehalt erklärt.³⁹

³⁵ Menschenrechtsausschuß, General Comment No. 24 (1994) Ziff. 10, abgedruckt in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Die „General Comments“ in den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 102-112.

³⁶ Partsch (Fn. 23), S. 226ff.

³⁷ Zu der Diskussion siehe: Marc J. C. Bossuyt, Guide to the „travaux préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987, S. 398, 405f.

³⁸ Zum Diskussionsstand: Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I, 2. Aufl. 2004, S. 549-684 (S. 586f.); s. a. BVerfGE 54, 208 (219); 61, 1 (8).

³⁹ Nowak (Fn. 4), S. 963.

III. Anwendungsfälle

1. Die bislang theoretisch erarbeitete Grundlage soll nun anhand einiger Fälle erprobt werden, die der Menschenrechtsausschuß zum Teil unter meiner eigenen Mitwirkung entschieden hat. Dabei fällt auf, daß die Beschwerdeführer jeweils diejenigen Personen waren, welche die Verletzung ihres Rechts aus Art. 19 Pakt rügten. In den jeweiligen notwendig vorausgegangen innerstaatlichen Verfahren haben also offenbar die nationalen Gerichte Einschränkungen der Meinungsfreiheit für richtig gehalten, die sich entweder unmittelbar aus staatlichen Schrankengesetzen ergaben oder das Ergebnis der auf gesetzlicher Grundlage erfolgten Abwägung mit den Rechten oder dem Ruf anderer waren. Gewiß können sich die Konstellationen auch umgekehrt präsentieren, so wenn eine Person vor dem Menschenrechtsausschuß etwa darüber Beschwerde führen würde, daß ein Vertragsstaat ihr gegen Pressemeldungen, Veröffentlichung von Bildern etc. keinen adäquaten Schutz der Privatsphäre gewährleistet und daher Art. 17 IPBPR verletzt habe.⁴⁰ In beiden Konstellationen treffen zwei Privatpersonen mit konfligierenden Rechtssphären aufeinander, so daß es vom Ausgang des innerstaatlichen Verfahrens abhängt, wer dann auf der internationalen Ebene als Beschwerdeführer auftreten wird – es kann der sein, der sich in seiner Meinungsäußerungsfreiheit verletzt sieht, oder der, der seine Privatsphäre verletzt sieht.

2. Die einschlägigen Fälle lassen sich nach drei Gruppen kategorisieren. Die erste Fallgruppe handelt von der Kollision rassistisch, vor allem antisemitisch geprägter Äußerungen mit dem Persönlichkeitsrecht der hiervon Betroffenen. In der zweiten Gruppe kollidiert die Meinungsäußerungsfreiheit des Beschwerdeführers mit einem das Persönlichkeitsrecht eines anderen

⁴⁰ Zum Anwendungsbereich der Privatsphäre („privacy“) unter Art. 17 des Paktes: Nowak (Fn. 4), S. 385ff.

prägenden Identitätselement, etwa dem Recht auf die eigene (Minderheiten-) Sprache. Schließlich ist drittens auf den fast schon klassisch zu nennenden Konflikt zwischen Meinungsäußerungsfreiheit und dem guten Ruf einer Person des öffentlichen, insbesondere politischen Lebens hinzuweisen.

3. Exemplarisch für die erste Kategorie ist der Fall *Faurisson gegen Frankreich* (1996).⁴¹ Herr Faurisson gehörte (und gehört) zu den Holocaust-Leugnern, die behaupten, daß die Gaskammern in den nationalsozialistischen Vernichtungslagern nie zum Einsatz gekommen seien. In verschiedenen Zeitschriften bezeichnete Faurisson die Gaskammern als „Mythos“ und als „üblen Trick“ von Juden. Er wurde dafür in Frankreich aufgrund der sogenannten *Loi Gayssot* verurteilt. Nach erfolgloser Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel legte Faurisson beim Menschenrechtsausschuß Beschwerde wegen seines Rechts aus Art. 19 IPBPR ein.

Der Ausschuß prüft nun Schritt um Schritt die drei Voraussetzungen, die kumulativ bei einer Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit vorliegen müssen: Die Einschränkung muß gesetzlich vorgegeben sein, sie muß eines der in Art. 19 Abs. 3 lit. a oder b formulierten Zwecke anstreben und zur Erreichung dieser legitimen Ziele erforderlich sein.

An der gesetzlichen Grundlage konnte angesichts des *Gayssot-Gesetzes* kein Zweifel sein. Allerdings genügt nicht jedes Gesetz den Voraussetzungen, sondern es muß seinerseits auch den übrigen Anforderungen des Paktes entsprechen. Dies war hier wegen seines sehr weiten Anwendungsbereichs zweifelhaft, doch beschränkte sich der Ausschuß auf die Prüfung, ob die Anwendung des Gesetzes auf den konkreten

Fall den allgemeinen Anforderungen entsprach, was bejaht wurde.

Als Einschränkungsziel kam hier nur die Achtung der Rechte und des Rufes anderer in Betracht. Insoweit ist der Ausschuß der Ansicht, daß es dabei nicht nur um die Rechte von Einzelpersonen, sondern auch einer Gruppe als solcher gehen könne. Da die Äußerungen des Beschwerdeführers im Zusammenhang gelesen geeignet waren, antisemitische Empfindungen hervorzurufen, habe die Freiheitsbeschränkung dem Schutz der jüdischen Gemeinde in Frankreich und deren Recht, in einer angstfreien Atmosphäre zu leben, gedient.⁴² In einem diesen Punkt elaborierenden Sondervotum dreier Mitglieder, wozu ich selbst zähle, wurde zunächst darauf aufmerksam gemacht, daß Art. 20 Pakt keine Anwendung finden könne, da eine Aufhetzung zum Rassenhaß allein in der Leugnung des Holocaust nicht liege.⁴³ Doch gebe es öffentliche Behauptungen, die sich in einem besonderen sozialen und historischen Umfeld zu einem Gesamtmuster fügten und die dadurch noch gefährlicher sein könnten als direkt und öffentlich vorgetragener Rassenhaß. Zwar werde die Verletzung von Rechten anderer nicht durch wahrhaftige und sachliche Forschung herbeigeführt, doch darum handle es sich hier nicht, da der Autor von Gaskammermythen und davon gesprochen habe, daß die Juden aus diesen angeblichen Lügengeschichten nur finanziellen Profit herausholen wollten. Für die Überlebenden und Nachkommen des Holocaust stelle sich dies als Verächtlichmachung dar.⁴⁴

Angesichts der Einschätzung des Ausschusses, daß die Holocaust-Leugnung ein

⁴¹ Faurisson ./ . Frankreich, Auffassungen vom 8. November 1996, UN-Dok. CCPR/C/58/D/550/1993 = HRLJ 1997, S. 40ff.; Norman Weiß, EuGRZ 1998, S. 271-274.

⁴² Faurisson ./ . Frankreich (Fn. 41), Punkt 9.6. = Weiß (Fn. 41), S. 274.

⁴³ Faurisson ./ . Frankreich (Fn. 41), C. Individual Opinion by Elizabeth Evatt and David Kretzmer, co-signed by Eckart Klein (concurring).

⁴⁴ Siehe auch: Eckart Klein, Fall Faurisson zur Holocaust-Lüge, in: Gerhart Baum/Eibe Riedel/Michael Schaefer (Hrsg.), Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, 1998, S. 121-128; Nowak (Fn. 4), S. 455f.

grundsätzliches und beliebtes Vehikel sei, um Antisemitismus und Rassismus zu befördern, könne das strafbewehrte Verbot durchaus als erforderlich angesehen werden. Im Ergebnis wies der Ausschuß die Beschwerde einstimmig ab.

4. Für die zweite Fallgruppe möge folgender Fall (1993) stehen: John Ballantyne, ein Designer, und andere englischsprachig Gewerbetreibende hatten über ihren Geschäften in der kanadischen Provinz Quebec eine englische Aufschrift zur Bezeichnung ihres Betriebes angebracht. Dies wurde von der zuständigen kanadischen Commission de protection de la langue française aufgrund der Charta der französischen Sprache gerügt, wonach allein Französisch zu benutzen war. Die Beschwerdeführer wurden sämtlich gezwungen, die englischsprachigen Schilder zu entfernen. Sie rügten vor dem Menschenrechtsausschuß eine Verletzung ihres Rechts aus Art. 19.⁴⁵

Zunächst bestätigte der Ausschuß, daß auch kommerzielle Aussagen einschließlich Werbung in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 19 fallen, solange sie nicht Art. 20 widersprechen; Art. 19 sei keineswegs auf politische, kulturelle oder künstlerische Aussagen begrenzt.⁴⁶

Ein einschränkendes Gesetz, die Charta der französischen Sprache nämlich, war gegeben. War das Verbot aber erforderlich zum Schutze der Rechte anderer? Als solche Rechte kamen vorliegend nur die Rechte der frankophonen Minderheit in Kanada in Betracht, die ihrerseits gemäß Art. 27 Pakt geschützt sind. Sie sind dort besonders geschützt, weil gerade der Gebrauch der eigenen Sprache – vor allem, aber nicht nur für Minderheiten – ein Identitätsmerkmal der Persönlichkeit ist. Der Ausschuß konnte jedoch richtigerweise nicht erkennen, daß dieses Recht dann beeinträchtigt wird,

⁴⁵ Ballantyne et al. ./ . Canada, Auffassungen vom 31. März 1993, UN-Dok. CCPR/C/47/D/385/1989; *Nowak* (Fn. 4), S. 454.

⁴⁶ Ballantyne et al. ./ . Canada (Fn. 45), Punkt 11.3.

wenn andere ihre Sprache, hier also Englisch, zu Werbezwecken benutzen. Überdies sah der Menschenrechtsausschuß auch nicht, daß die Einschränkungen in der Benutzung der englischen Sprache durch die Beschwerdeführer notwendig war, um das an sich legitime Ziel des Schutzes von Minderheitensprachen zu erreichen. Im Ergebnis wurde der Beschwerde also stattgegeben.⁴⁷

5. Die dritte Kategorie ist mit der häufig auftretenden Konstellation befaßt, daß Personen des öffentlichen Lebens, insbesondere Staatschefs oder Regierungsmitglieder, mit Hilfe des ihnen selbst oder ihrem Amt zukommenden Ehrschutzes öffentliche Kritik unterbinden wollen. Hierzu dienen die normalen strafrechtlichen Bestimmungen gegen Beleidigung, üble Nachrede und Verleumdung, in einzelnen Fällen auch besondere Vorschriften, die man früher also *laesio majestatis* bezeichnete, die aber auch gerne zur Abwehr von gegen republikanische Diktatoren gerichtete Kritik eingesetzt werden. In Fällen, die zu dieser Kategorie gehören, pflegt der Menschenrechtsausschuß zunächst die Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit besonders hervorzuheben. So heißt es etwa im Fall *Aduayom gegen Togo* (1996), daß die Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit „Ecksteine in jeder freien und demokratischen Gesellschaft“ seien.⁴⁸ Es liege

„im Wesen solcher Gesellschaften, daß seinen Bürgern erlaubt werden muß, sich selbst über die Alternativen zum herrschenden politischen System oder den herrschenden politischen Parteien zu informieren, und daß sie in den von Art. 19 Abs. 3 gezogenen Schranken ohne Furcht vor Beeinträchtigung oder Strafe ihre

⁴⁷ Verwiesen sei an dieser Stelle auf die dissenting und concurring opinions v. Kurt Herndl, Bertil Wennergren, Elizabeth Evatt, Birame Ndiaye und Waleed Sadi: Ballantyne et al. ./ . Canada, (Fn. 45), Punkte A., B., C., D., E.

⁴⁸ *Aduayom et al. ./ . Togo*, Auffassungen vom 12. Juli 1996, UN-Dok. CCPR/C/57/D/424/1990, Punkt 7.4.

Regierungen kritisieren oder offen und öffentlich bewerten können.“⁴⁹

Die Bedeutung der öffentlichen und freien Auseinandersetzung wird somit für alle Vertragsparteien unterstrichen. Es ist von daher gesehen durchaus richtig, wenn gesagt wird, daß zwar nicht das allgemeine Völkerrecht, wohl aber (verschiedene) völkerrechtliche Verträge von den Vertragsparteien eine rechtsstaatlich-demokratische Regierungsform verlangen, weil anders die Vertragsziele gar nicht erreichbar sind. Dies also ist der Ausgangspunkt für die Beurteilung einer behaupteten Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, die aber gleichwohl den Einschränkungen nach Art. 19 Abs. 3 Pakt zugänglich bleibt.⁵⁰

Ein neuerer gegen Angola gerichteter Fall (2005) mag hier als Illustration dienen.⁵¹ Der Beschwerdeführer, ein angolischer Staatsangehöriger, seines Zeichens Journalist, hatte den Staatspräsidenten Angolas in einer Zeitung hart attackiert und ihn der „Zerstörung des Landes“ beschuldigt; er sei für den katastrophalen Zustand der öffentlichen Institutionen, das Umsichgreifen von Inkompetenz und die Korrumpierung der politischen und gesellschaftlichen Werte verantwortlich. Von angolischen Gerichten wurde er wegen Mißbrauchs des Presserechts und wegen Diffamierung/Beleidigung nach längerer Inhaftierung mit einer erheblichen Geldstrafe belegt.

Nachdem der Menschenrechtsausschuß die Bedeutung einer freien Presse im Anschluß an den togolesischen Fall hervorgehoben hatte, prüfte er, ob die Voraussetzungen einer Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit gegeben waren.⁵² Dabei ging er davon aus, daß die Beschränkung auf-

grund eines Gesetzes vorgenommen und auch ein grundsätzlich legitimes Ziel verfolgt worden war, nämlich der Schutz der Reputation des Staatspräsidenten. Entscheidend kam es hier auf die Beurteilung der Erforderlichkeit der Maßnahme an, d. h. darauf, ob die Bestrafung notwendig zum Schutz des legitimen Zieles war. Hierzu wird ausgeführt, daß die Notwendigkeit ein Element der Verhältnismäßigkeit impliziere und zwar in dem Sinne, daß der Umfang der Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit proportional zu dem Wert stehen müsse, den sie schützen wolle. Angesichts der hohen Bedeutung der Pressefreiheit in einer demokratischen Gesellschaft und der Stellung des Präsidenten als einer von Kritik und Opposition nicht exemten öffentlichen Person einerseits, der auferlegten Strafe andererseits hielt der Ausschuß einstimmig eine Verletzung von Art. 19 für gegeben. Zur Wiedergutmachung empfahl der Ausschuß, den Beschwerdeführer finanziell zu entschädigen.⁵³ Genau auf derselben Linie wurde ebenfalls im Jahr 2005 in einem Fall gegen Serbien und Montenegro (Fall Bodrozić) entschieden.⁵⁴ Im Jahr 2007 stellte der Ausschuß abermals eine Verletzung von Art. 19 durch Kamerun fest.⁵⁵ Auch in diesem Fall war der Beschwerdeführer ein Journalist, der über Korruption und Gewalt in den Sicherheitskräften geschrieben hatte und aus diesem Grund Opfer von Folter, Mißhandlung, Schikane und Bedrohungen durch Polizisten wurde. Da diese Maßnahmen im Zusammenhang mit den journalistischen Aktivitäten standen, wurden sie vom Ausschuß als unzulässige Beschränkungen des Rechts aus Art 19 Abs. 2 IPbPR angesehen.⁵⁶

⁴⁹ Aduayom et al. ./ . Togo (Fn. 48).

⁵⁰ Ausführlich zu den Einschränkungen: *McGoldrick* (Fn. 5), S. 461ff.; *Nowak* (Fn. 4), S. 462.

⁵¹ De Morais ./ . Angola, Auffassungen vom 29. März 2005, UN-Dok. CCPR/C/83/D/1128/2002.

⁵² De Morais ./ . Angola (Fn. 51), Punkte 6.7., 6.8.

⁵³ De Morais ./ . Angola (Fn. 51), Punkt 8.

⁵⁴ Bodrozić ./ . Serbien und Montenegro, Auffassungen vom 31. Oktober 2005, UN-Dok. CCPR/C/85/D/1180/2003.

⁵⁵ Philip Afuson Njaru ./ . Kamerun, Auffassungen vom 19. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1353/2005.

⁵⁶ Philip Afuson Njaru (Fn. 55), Punkt 6.4.

IV. Zusammenfassung und Schlußfolgerung

1. Die Durchsicht der einschlägigen Fälle zeigt, daß der Menschenrechtsausschuß in Anwendung der maßgeblichen Paktbestimmungen keineswegs auf den Vorrang entweder des Persönlichkeitsrechts oder der Meinungsäußerungsfreiheit festgelegt ist, sondern seine Entscheidung vielmehr stets auf einer Abwägung im Einzelfall beruht, die wesentlich vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beeinflusst wird.⁵⁷ Dieses Prinzip wird allerdings streng gehandhabt, vor allem wenn Kritik an Regierungsmaßnahmen mit dem Hinweis auf den Persönlichkeitsschutz der handelnden Politiker, insbesondere durch strafrechtliche Maßnahmen, unterdrückt werden soll. Wie im nationalen Recht ist der Proportionalitätsgrundsatz auch im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes, sogar auf der universellen Ebene, zu einer wichtigen Argumentationsfigur geworden.⁵⁸ Wir können hier – ebenso wie auf der europäischen Ebene, was EMRK und Europäisches Gemeinschaftsrecht einschließt – einen deutlichen Einfluß der deutschen ja besonders ausgefeilten Grundrechtsdogmatik erkennen.⁵⁹ Eine vom Menschenrechtsausschuß erstellte Kommentierung zum Recht auf Freizügigkeit zeichnet z. B. sehr deutlich nach, wie die drei Elemente des Übermaßverbots – Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der jeweils zu prüfenden Maßnahme – Eingang in das Rechtsauslegungs- und -anwendungsinstrumentarium

des Menschenrechtsausschusses gefunden haben.⁶⁰

2. Wie jede internationale Instanz sieht sich auch der Menschenrechtsausschuß immer wieder mit dem Vorwurf konfrontiert, daß seine Abwägung zwar anders sei als diejenige, welche die nationalen Gerichte vorgenommen hatten, aber deshalb nicht plausibler.⁶¹ In der Tat dürfen die internationalen Überwachungsinstanzen die nationalen Besonderheiten nicht aus dem Auge verlieren. Vor allem kann es nicht ihre Aufgabe sein, die nationale Rechtsanwendung zu überprüfen. Damit wären die 18 Ausschußmitglieder gegenüber den 160 in Betracht kommenden Rechtsordnungen weit überfordert. Aber es ist ihre Aufgabe, die Respektierung und den Schutz der Paktrechte durch die Vertragsparteien zu kontrollieren.⁶² Maßstab sind allein die Paktbestimmungen, welche die Staaten freiwillig akzeptiert haben. Sie daran festzuhalten und zu messen ist kein Eingriff in deren innere Angelegenheiten. Ein anderes Ergebnis der Abwägung, erreicht am Maßstab des Paktes und nicht an dem des internen Rechts, ist daher im konkreten Fall alles andere als verwunderlich. Selbst bei Anwendung desselben Rechtsmaßstabs wissen wir vom innerstaatlichen Instanzenzug, daß die Gerichte zu divergierenden rechtlichen Beurteilungen kommen können.

3. Die anerkannte Notwendigkeit externer, hier: der internationalen Kontrolle im Hinblick auf den Schutz der Menschenrechte darf die grundlegende Erkenntnis nicht verstellen, daß der Menschenrechtsschutz letztlich auf die Staaten selbst essentiell

⁵⁷ Nowak (Fn. 4) S. 460; Weiß, (Fn. 25), S. 65, 81.

⁵⁸ So schon Jost Delbrück, Proportionality, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law* Vol. III, 1997, S. 1140-1144; ausführliche Darstellung bei: Torsten Stein, *Proportionality Revisited*, in: Klaus Dicke/Stephan Hobe et al. (Hrsg.), *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, 2005, S. 727-738.

⁵⁹ Zu dem Prüfungsumfang bei der Anwendung der Rechte und Freiheiten der EMRK: Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2003, S. 147ff.

⁶⁰ *Menschenrechtsausschuß*, General Comment No. 27 (1999) Ziff. 14, abgedruckt in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), *Die „General Comments“ in den VN-Menschenrechtsverträgen*, 2005, S. 123-129.

⁶¹ Siehe dazu: *McGoldrick* (Fn. 5), S. 54.

⁶² *Statement on the Duty of the Human Rights Committee under Article 40 of the Covenant*, abgedruckt in: Nowak (Fn. 4), S. 1086; *McGoldrick* (Fn. 5), S. 50f.

verwiesen bleibt. Wir müssen zur Kenntnis nehmen, daß die Implementierung, also Beachtung und Durchsetzung der Menschenrechte ohne die entsprechende Bereitschaft der Staaten scheitern muß. Da die Staaten die universellen Menschenrechtsverträge häufig nur aus Propagandagründen ratifizieren, ohne sich mit den damit verbundenen Zielen wirklich zu identifizieren, besteht diese Gefahr des Scheiterns immer wieder.⁶³ Hier hilft nur der zweifellos langwierige Versuch, einen allmählichen Gesinnungswandel bei den Regierungen herbeizuführen. Daß dieser Versuch nicht zwangsläufig mißlingen muß, zeigt in erheblichem Umfang das europäische Beispiel. Selbst dort zeigen sich Risse, die entstehen, wenn der Grad der rechtlichen Homogenität der Vertragsparteien absinkt. Beispiel ist die Europäische Menschenrechtskonvention, von der wir noch hören werden.⁶⁴ Wieviel mehr muß dieses Problem dem Menschenrechtsschutz auf der universellen Ebene zu schaffen machen – was können wir hier faktisch von rechtsstaatlichen und demokratischen Verhältnissen erwarten? Zu resignieren besteht aber kein Anlaß – der Stein des Sisyphos will gerollt sein. Eine erzieherische Aufklärung bedarf des langen Atems. Ihr Ziel ist nicht die Propagierung eines Gutmenschentums, sondern der Nachweis, daß Respektierung und Schutz der Menschenrechte vernünftig sind, da sie den Menschen und dem Staat, in dem diese leben, gleichermaßen zugute kommen, sie nicht schwächen, sondern stärken.

⁶³ So auch: *Rudolf Bernhardt*, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte: Texte, Institutionen, Realitäten, in Dicke/Hobe et al. (Fn. 58), S. 37-45, S. 40ff.

⁶⁴ Dazu *Norman Weiß*, Meinungsäußerungsfreiheit und Ehrenschaft nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in diesem Heft, S. 16-27.

Meinungsäußerungsfreiheit und Ehrenschatz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention*

Norman Weiß

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Grundsätzliches zur Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrem Kontrollsystem
- III. Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit
- IV. Einschränkungbarkeit der Meinungsäußerungsfreiheit allgemein
- V. Einschränkungbarkeit der Meinungsäußerungsfreiheit zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer
- VI. Schluß

Che onore?! [...]

Che é dunque? Una parola.

Che c'è in questa parola?

C'è dell'aria che vola.

Arrigo Boito, Falstaff

I. Einleitung

Wenn von der Ehre zu handeln ist, könnte man im deutschen Zusammenhang zuerst an Autoren wie *Theodor Fontane* denken, der das Thema vielfach variiert hat, beispielsweise in seinem Roman *Effi Briest* (1895). Das blecherne „Auf Ehre!“ wilhelminischer Kasernen- und Casinorhetorik hat den Begriff der Ehre und die dahinterstehende Vorstellung freilich nicht vollständig entwerten können. So rief in einer der schwersten Stunden der deutschen

Parlamentarismusgeschichte, anlässlich der Abstimmung über das Ermächtigungsgesetz am 23. März 1933 Otto Wels, der Vorsitzende der SPD-Fraktion im Reichstag:

Freiheit und Leben kann man uns nehmen, die Ehre nicht.

In einigen noch vor der Verabschiedung des Grundgesetzes formulierten Verfassungen der Bundesländer wird die Ehre denn auch ausdrücklich geschützt:

Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen sind unantastbar. (Art. 3 Verfassung Hessen, 1946)

Die Ehre des Menschen steht unter dem Schutz des Staates. (Art. 4 Satz 1 Verfassung Rheinland-Pfalz, 1947)

Freiheit und Ehre sollen nachfolgend freilich in einem ganz anderen gegenseitigen Spannungsverhältnis betrachtet werden, als in der von Otto Wels helllichtig beschworenen Alternativenbildung. Es geht um die Frage nach einem ausgewogenen Verhältnis zwischen dem Recht der freien Meinungsäußerung einerseits und dem Schutz der persönlichen Ehre andererseits.¹ Nachfolgend wird diese Frage vor dem Hintergrund der (europäischen) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten² (verkürzt als Europäische

* Überarbeitete, aktualisierte und mit Anmerkung versehene Fassung eines Vortrages, den Verf. am 26. Februar 2007 an der Päpstlichen Universität Antonianum gehalten hat. Eine italienische Fassung ist unter dem Titel „La libertà di opinione e la tutela della personalità secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo“ in der Rivista Antonianum IV/2007 erschienen.

¹ Zur Rechtslage in Deutschland vgl. *Rudolf Mackeprang*, Ehrenschatz im Verfassungsstaat, Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Freiheiten des Art. 5 Abs. 12 GG, 1990; *Ralf Stark*, Ehrenschatz in Deutschland, 1996. Für Österreich vgl. *Claudia Mahler*, Ist der Schutz der Ehre für alle gleich?, in: *juridicum* 2/02, S. 70-73.

² Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, Neubekanntmachung der durch

Menschenrechtskonvention bezeichnet, EMRK) erörtert.

Der Schutz der Meinungsfreiheit nimmt in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Gerichtshof/EGMR) seit Anbeginn einen prominenten Platz ein, auch wenn die veröffentlichte Statistik zahlenmäßig ihren Schwerpunkt bei den Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK hat. Prominente Fälle zur Meinungsfreiheit sind beispielsweise *Sunday Times*, *Handyside* und *Spycatcher*, alle drei gegen das Vereinigte Königreich,³ oder der Fall *Lingens* ./ Österreich⁴.

Besonders hohe Wellen geschlagen hat aus deutscher Sicht der im Jahre 2004 vom EGMR entschiedene Fall *Caroline von Hannover* ./ Deutschland.⁵ Hierin war es allerdings nicht spezifisch um den Schutz der Prinzessinnenehre gegangen, sondern um Schutz ihrer Privatsphäre insgesamt. In den Ausgangsverfahren hatte *Caroline von Hannover* verbieten lassen wollen, daß Bildaufnahmen von ihr veröffentlicht werden. Dabei handelte es sich überwiegend um solche Photographien, auf denen sie positiv dargestellt worden war, die aber ausschließlich Einblicke in ihr alltägliches Privatleben vermittelten. Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung neue Wege des Persönlichkeitsschutzes beschritten, die breit diskutiert und vielfach kritisiert worden sind (dazu unten V.4). Verschiedene europäische Rechtstraditionen treffen in diesem Beispielfall aufeinander, der die Konfliktlinien, Risiken und Chancen eines gemeineuropäischen, mehrstufigen Grund-

und Menschenrechtsschutzes anschaulich macht.⁶

Aus juristischer Sicht ist die Frage des Schutzes der Ehre gegenüber Meinungsäußerungen auch deswegen interessant, weil der Staat hier menschenrechtlich in der Pflicht steht, die Interessen und Rechtspositionen zweier Privater – hier des sich Äußernden, dort des möglicherweise in seiner Ehre Verletzten – in Ausgleich zu bringen. Die dem Staat am Ende unter Umständen vorzuwerfende Menschenrechtsverletzung besteht dann darin, daß er die Freiheitsausübung des einen nicht hinreichend oder aber zu weitgehend beschränkt hat, als es erforderlich gewesen wäre, um der Freiheitssphäre des anderen Rechnung zu tragen.⁷

II. Grundsätzliches zur Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrem Kontrollsystem

Die EMRK, am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet, hat zentrale Bedeutung für die Freiheitsgewährleistungen der Menschen im europäischen Rechtsraum. Sie war nicht nur der erste Vertrag, der einen völkerrechtlich verbindlichen Katalog von grundlegenden politischen und bürgerlichen Freiheitsrechten aufstellte, die EMRK bewehrte diese Rechte außerdem mit einem (anfänglich nur in Teilen) gerichtlichen Kontrollmechanismus. Die EMRK trat am 3. September 1953 nach den zehn erforderlichen Ratifikationen in Kraft.⁸ Seit dieser Zeit gilt sie in Italien und in der Bun-

das Protokoll Nr. 11 konsolidierten Fassung in: BGBl. 2002 II S. 1054.

³ EGMR, *Handyside* ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 7. Dezember 1976, Serie A Bd. 24; *Observer* und *Guardian* ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 26. November 1991, Serie A Bd. 216; *Sunday Times* (Nr. 2) ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 26. November 1991, Serie A Bd. 217.

⁴ EGMR, *Lingens* ./ Österreich, Urteil vom 8. Juli 1986, Serie A Bd. 103.

⁵ EGMR, von *Hannover* ./ Deutschland, Urteil vom 24. Juni 2004, Slg. 2004-VI.

⁶ Hierzu ausführlich *Lothar Michael*, *Pressefreiheit und Schutz der Privatsphäre im Spiegel nationalen und spezifisch europäischen Verfassungsrechts*, in: JöR N.F. 55, 2007, S. 357-375.

⁷ Vgl. mit Blick auf die Lage unter dem Grundgesetz *Eckart Klein*, *Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates*, in: NJW 1989, S. 1633-1640; für die völkerrechtliche Diskussion *ders.* (Hrsg.), *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights*, 2000.

⁸ Dazu: *Friederike Brinkmeier*, *Die Entstehungsgeschichte der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in: *MenschenRechtsMagazin*, Themenheft 50 Jahre EMRK, 2000, S. 21-35.

desrepublik Deutschland. Heute sind alle siebenundvierzig Mitgliedstaaten des Europarates Vertragsparteien der Konvention.

Die EMRK enthält – ergänzt durch mehrere Zusatzprotokolle – die meisten der klassischen Grund- und Freiheitsrechte. Unter anderem ruft sie zur Achtung der privaten Sphäre auf (Art. 8) und gewährt ein Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10).

Der Europarat hat mit der EMRK nicht nur Grundfreiheiten und Menschenrechte normiert, sondern dazu auch ein Rechtsschutzsystem geschaffen und kontinuierlich weiterentwickelt.⁹ Die Konvention sieht in den Staaten und – heute vor allem – im Individuum die natürlichen Wächter der Menschenrechte.¹⁰ Hier ist es nicht die Aufgabe, die Wandlungen des Straßburger Rechtsschutzsystems im einzelnen nachzuzeichnen.¹¹ Es sei aber unterstrichen, daß sich das System inzwischen von seinen deutlich intergouvernemental geprägten Ursprüngen gelöst hat und zu einem ech-

ten gerichtlichen, individualschützenden System geworden ist.

Eine weitere Verbesserung dieses Systems brachte das 11. Protokoll vom 11. Mai 1994. Es regelt das Verfahren vor dem EGMR neu, indem es die vorhergehende Befassung der Europäischen Kommission für Menschenrechte abschaffte und ein mehrstufiges System am Gerichtshof selbst einführte.¹² Der neugestaltete Gerichtshof nahm seine Tätigkeit am 1. Januar 1998 auf und löste die Kommission im Jahre 1999 vollständig ab. Der Gerichtshof kann unmittelbar mit Staaten- und Individualbeschwerden befaßt werden und in unterschiedlichen Formationen zu einer Entscheidung gelangen: Es gibt Ausschüsse bestehend aus drei Richtern, Kammern zu jeweils sieben Richtern und eine Große Kammer zu siebzehn Richtern. Alle Richter am Gerichtshof sind hauptamtlich tätig; sie werden jeweils von einem Konventionsstaat entsandt, müssen allerdings nicht dessen Staatsangehörigkeit besitzen. Der Gerichtshof tagt seit der Reform permanent und kann aus diesem Grunde eine größere Anzahl von Beschwerden behandeln.¹³

Trotz der Reform ist die Dauer der Verfahren vor dem EGMR unverändert lang. Durch die gewachsene Zahl der Konventionsstaaten und die gestiegene Bekanntheit der Konvention bei den Bürgern wird der Gerichtshof verstärkt in Anspruch genommen. Damit er seinen eigenen Anforderungen an die Dauer von Verfahren besser gerecht wird, erscheinen Reformen seit

⁹ Vgl.: *Eckart Klein*, 50 Jahre Europarat – Seine Leistungen beim Ausbau des Menschenrechtsschutzes, in: AVR 2001, S. 121-141.

¹⁰ Ausführlich *Christian Tomuschat*, Individueller Rechtsschutz: das Herzstück des „ordre public européen“ nach der EMRK, in: EuGRZ 2003, S. 95-100. Zu den Unterschieden zwischen europäischem und universellem Menschenrechtsschutz siehe *Eckart Klein/Friederike Brinkmeier*, CCPR und EGMR – Der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Vergleich, in: Vereinte Nationen 2001, S. 17-20.

¹¹ Aus der älteren Literatur vgl. *Heinrich Golsong*, Der Schutz der Grundrechte durch die Europäische Menschenrechtskonvention und seine Mängel, in: H. Mosler/R. Bernhardt/M. Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa, 1977, S. 7-20; *Karl Josef Partsch*, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, 1966; *Ernst Mahrenholz*, Das Funktionieren der Organe der EMRK, in: E. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates, 1987, S. 73-88, jeweils m.w.Nw. Vgl. außerdem *Jochen Abraham Frowein/Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 19-54.

¹² Zu der Neuregelung durch Protokoll Nr. 11 vom 11. Mai 1994, in Kraft seit dem 1. November 1998 (BGBl. 1995 II S. 578) siehe *Volker Schlette*, Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zur Reform des Kontrollmechanismus durch das 11. Protokoll, in: ZaöRV 1996, S. 905-976; *ders.*, Europäischer Menschenrechtsschutz nach der Reform der EMRK, in: JZ 1999, S. 219-226; sowie die neueste Kommentierung der EMRK: *Jens Meyer-Ladewig*, EMRK-Handkommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 34ff.

¹³ *Manfred Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002, S. 179 und die in Fn. 12 genannten Beiträge.

Jahren unerlässlich.¹⁴ Das dementsprechend im Jahre 2004 formulierte Protokoll Nr. 14 scheiterte allerdings im Dezember 2006 an der Ablehnung durch die russische Staatsduma; zu seinem Inkrafttreten muß es von allen Mitgliedstaaten des Europarates ratifiziert werden.

Die Urteile des EGMR sind gemäß Art. 46 Abs. 1 verbindlich;¹⁵ die Vertragsstaaten sind verpflichtet, „das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen“. Eine „Durchsetzungskompetenz“ des Gerichtshofs fehlt freilich ebenso wie eine eigene Vollzugsbehörde.¹⁶ Die Rechtskraft wirkt *inter partes*, so daß unmittelbar nur der beklagte Staat Konsequenzen aus dem Urteil ziehen muß. Es kommt in Einzelfällen dazu, daß auch andere Staaten mit einer der gerügten Rechtslage vergleichbaren Situation sich veranlaßt sehen, nach einem gegen einen anderen Staat ergangenen Urteil bei sich Änderungen vorzunehmen.¹⁷

Stellt der EGMR in einem Urteil einen Verstoß gegen die EMRK fest, so ist entsprechend den allgemeinen Regeln¹⁸ dieser Völkerrechtsverstoß wiedergutzumachen. Das beinhaltet die Beendigung des völkerrechtswidrigen Akts, Wiederholungen müssen – durch Gesetzesänderungen oder die Änderungen von Verwaltungsrichtlinien – ausgeschlossen werden;¹⁹ schließlich ist Wiedergutmachung in immaterieller (Entschuldigung, Rehabilitierung, oder, für die Medien besonders wichtig: Gegendarstellung) und materieller Form (Schadenersatz in Geld) zu leisten. In Art. 41 (früher Art. 50)²⁰ ist dem EGMR ausdrücklich die Kompetenz zugewiesen, im Falle von Konventionsverletzungen Schadenersatz zuzusprechen. Ansonsten ist es eine innere Aufgabe des Staates, die Umsetzung der EGMR-Urteile zu regeln und sicherzustellen.²¹ Die Urteile stellen jedenfalls grundsätzlich keine innerstaatlich einsetzbaren Rechtstitel dar.

Die Frage der Wiederaufnahme eines Gerichtsverfahrens ist differenziert zu beantworten: So existiert im Strafprozeßrecht

¹⁴ Vgl. Klaus Stoltenberg, Neuere Vorschläge zur Reform des EGMR aus dem Kreis der Mitgliedstaaten, in: EuGRZ 2003, S. 139-141; ferner die anderen Beiträge dieser Nummer zur Entlastung des EGMR.

¹⁵ Grundlegend zu den Urteilswirkungen: Jörg Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1993; Georg Ress, The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law, in: R.St.J. Macdonald u.a. (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, S. 801-851; Ulrike Eppe, Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: MenschenRechtsMagazin, Themenheft 50 Jahre EMRK, 2000, S. 76-85. Siehe auch: Robert Uerpmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, und Olaf Kieschke, Die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Strafverfahrensrecht, 2003, S. 52-71.

¹⁶ Vgl. grundsätzlich zur Durchsetzung der Entscheidungen internationaler Gerichte: Hermann Mosler, Judgments of International Courts and Tribunals, in: EPIL, Bd. III, 1997, S. 31-38; Gilbert Guillaume, Enforcement of Decisions of the International Court of Justice, in: Perspectives on International Law, FS für Manfred Lachs, 1995, S. 275-288.

¹⁷ Dazu Eppe (Fn. 15), S. 85.

¹⁸ Dazu: Eckart Klein, Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee, in: A. Randelzhofer/C. Tomuschat (Hrsg.), State Responsibility and the Individual, Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights 1999, S. 27-41.

¹⁹ Beispiele für die Bundesrepublik Deutschland bei Claudia Mahler/Norman Weiß, Europäische Menschenrechtskonvention und nationales Recht: Deutschland - eine Spurensuche - Österreich - ein Königsweg? (gemeinsam mit Claudia Mahler), in: dies./ders. (Hrsg.), Menschenrechtsschutz im Spiegel von Wissenschaft und Praxis, 2004, S. 147-213 (S. 176ff.).

²⁰ Ausf. Georg Dannemann, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, sowie Montserrat Enrich Mas, Right to Compensation under Art. 50, in: R.St.J. Macdonald u.a. (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, S. 775-790.

²¹ Zu dieser Einschätzung kommt auch Dieter Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1994, S. 213ff.

bereits seit 1998 ein Wiederaufnahmegrund nach § 359 Nr. 6 StPO, im Zivilprozeßrecht (und durch Verweisung auch in den Fachgerichtsbarkeiten) wurde erst im Jahre 2006 mit § 580 Nr. 8 ZPO die Möglichkeit der Restitutionsklage eingeführt.

Die Durchführung der Urteile wird nach gemäß Art. 46 Abs. 2 vom Ministerkomitee des Europarates überwacht.²² Dabei kommt es normalerweise zu einem Interaktionsprozeß zwischen Vertragsstaat und Ministerkomitee, wobei letzteres als Ratgeber, Mahner und Kontrolleur auftritt. Sobald der Staat zufriedenstellende Abhilfemaßnahmen mitgeteilt hat, gibt das Ministerkomitee diese bekannt und erklärt den Überwachungsprozeß in dem konkreten Fall für beendet.

III. Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit durch die EMRK²³

Bereits in den Jahren 1946 und 1947 hatte die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Informationsfreiheit als "fundamental human right" und "touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated"²⁴ bezeichnet, Propaganda für schädlich erklärt²⁵ und die Bedeutung grenzüberschreitender Information für das gegenseitige Verständnis be-

tont.²⁶ Dementsprechend lautet Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (1948):

Jeder Mensch hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht umfaßt die Freiheit, Meinungen unangefochten anzuhängen und Informationen und Ideen mit allen Verständigungsmitteln ohne Rücksicht auf Grenzen zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.

Diesem Vorbild ist die EMRK erkennbar nachgezeichnet, ihr Art. 10 Abs. 1 lautet:

Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung (freedom of expression/liberté d'expression). Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

Dieses Menschenrecht setzt sich mithin aus vier Elementen zusammen:²⁷

- Meinungsfreiheit;
- Meinungsäußerungsfreiheit;
- Freiheit, Informationen und Ideen uneingeschränkt zu empfangen;
- Freiheit, Informationen und Ideen uneingeschränkt weiterzugeben.

Anders als die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist die EMRK ein völkerrechtlicher Vertrag. Sie ist daher stärker praxisorientiert und enthält in Art. 10 Abs. 1 Satz 3, wie gesehen, einen Lizenzierungsvorbehalt für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen.

Schon *Immanuel Kant* nannte die „Freiheit der Feder [...] das einzige Palladium der Volksrechte“,²⁸ und heute ist nach allge-

²² Ausf. dazu: *Fredrik G.E. Sundberg*, Control of Execution of Decisions Under the ECHR – Some Remarks on the Committee of Ministers' Control of the Proper Implementation of Decisions Finding Violations of the Convention, in: G. Alfredsson u.a. (Hrsg.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, 2001, S. 561-585.

²³ Vgl. die Darstellungen bei *Eckart Klein*, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit, in: *Archiv für Presserecht* 1994, S. 9-18; *Rolv Ryssdal*, Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme sur la liberté d'expression garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, in: *Bulletin des droits de l'homme* 7 (1997), S. 1-20.

²⁴ GV-Res. 59 (I).

²⁵ GV-Res 110 (II).

²⁶ GV-Res. 127 (II).

²⁷ Ausführliche Darstellung bei *Panagiotis Tsakiridis*, Das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Frage seiner Drittwirkung, 1988.

²⁸ *Immanuel Kant*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nichts in der Praxis, in: W. Weischedel (Hrsg.),

meiner Auffassung eine freiheitliche, demokratisch verfaßte Gesellschaft ohne umfassend gewährleistete Äußerungs- und Informationsfreiheit nicht denkbar.²⁹ Allein die Möglichkeit der umfassenden und unbehinderten Information versetzt den einzelnen in die Lage, sich eine Meinung zu bilden. Die Informationsfreiheit ist allerdings nicht nur Voraussetzung für eine funktionierende freiheitliche Demokratie, sondern auch ein wichtiges Mittel zur Entfaltung der Persönlichkeit.³⁰ Das Individuum muß sodann das Recht haben, seine solcherart gebildete Meinung äußern oder verschweigen zu können.

So wichtig und richtig es ist, die Meinungsäußerungsfreiheit einerseits im Zentrum des demokratischen Systems zu verorten, so klar muß es andererseits sein, daß sie hierauf nicht beschränkt werden kann. Meinungsbildung, -äußerung und -streit finden in allen gesellschaftlichen Bereichen und aus den unterschiedlichsten Motiven statt. Der verbindliche englische und französische Text bieten mit der Garantie der „Äußerungsfreiheit“ die Grundlage für ein weites Verständnis.³¹

Die Äußerung kann jede Form annehmen und sich jeden denkbaren Mediums bedienen, auch künstlerische Ausdrucksmittel unterfallen dem Schutz von Art. 10 EMRK. Dies gilt auch für Informationen wirtschaftlicher Natur und Werbung.³² Demgegenüber wird der Anspruch, seine Muttersprache im Schulunterricht zu benutzen, nicht von Art. 10 EMRK garantiert.³³ Auch wenn

sie nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist die Pressefreiheit Teil der Meinungsäußerungsfreiheit;³⁴ die Presse erfüllt eine wichtige öffentliche Aufgabe.³⁵

IV. Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit allgemein

Art. 10 Abs. 2 EMRK lautet:

Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.

Mit dem in der Konvention einzigartigen Hinweis auf die Pflichten und Verantwortung eröffnet die EMRK den Konventionsstaaten die Möglichkeit, die Meinungsäußerungsfreiheit einzuschränken. Mit dem Katalog von „Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen“ werden zwar alle Formen der Beschränkung ermöglicht; der Gerichtshof vertritt jedoch eine restriktive, strikt an der Verhältnismäßigkeit orientierte Interpretation der Freiheitsbeschränkungen.³⁶ Einzelne Verbote vor einer Veröffentlichung sind zwar grundsätzlich möglich, verlangen nach Ansicht des Gerichtshofs aller-

Kant, Werke in 10 Bänden, Darmstadt 1983, Bd. 9, S. 127ff. (S. 161).

²⁹ So für die EMRK klar: Fall *Handyside* ./ Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 49, ständige Rechtsprechung.

³⁰ *Gilbert-Hanno Gornig*, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, 1988, S. 117f.

³¹ Ständige Rechtsprechung, siehe Fall *Lingens* ./ Österreich (Fn. 4), Nr. 41.

³² *EGMR*, *Barthold* ./ Deutschland, Urteil vom 25. März 1985, Ser. A Bd. 90, Nr. 40ff.

³³ *EKMR*, Beschwerde Nr. 1474/62 von 23 Einwohnern von *Alsenberg* und *Beersch* ./ Bel-

gien, Entscheidung vom 26. Juli 1963, YB 6, S. 332ff. (S. 342) (Belgischer Sprachenfall).

³⁴ *EGMR*, *Sunday Times* (Nr. 1) ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 26. April 1979, Ser. A Bd. 30, Nr. 65f.

³⁵ *EGMR*, *Thorgeir Thorgeirson* ./ Island, Urteil vom 25. Juni 1992, Ser. A Bd. 239, Nr. 63.

³⁶ So in den Fällen *Handyside* ./ Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 49; und *Observer und Guardian* ./ Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 66.

dings eine besonders sorgfältige Kontrolle.³⁷

Die nach Art. 10 Abs. 2 EMRK vorgenommenen Beschränkungen müssen „gesetzlich vorgesehen“ (1) und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ (2) sein, um bestimmte legitime Ziele, darunter den „Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer“ (3) zu erreichen.

1. *Eingriff auf gesetzlicher Grundlage*

Damit ist gemeint, daß das innerstaatliche Recht eine für den Bürger zugängliche und vorhersehbare Grundlage für mögliche Freiheitsbeschränkungen bietet. Die EMRK respektiert die innerstaatliche Qualifizierung einer Norm als Gesetz; so kann beispielsweise die Common-law-Rechtsordnung erfaßt werden.³⁸

Beispiele für solche gesetzlichen Einschränkungen sind im deutschen Recht die Strafvorschriften zum Schutz der persönlichen Ehre (§§ 185ff. StGB) und über die Verbreitung rassistischer Inhalte (Volksverhetzung und Leugnung des Holocaust, § 130 StGB) sowie der zivilrechtliche Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über § 823 BGB. In Betracht kommen aber auch Vorschriften über das Recht am eigenen Bild nach §§ 22ff. Kunsturhebergesetz; diese wurden von Caroline von Hannover gegen die Veröffentlichung der sie zeigenden Photographien geltend gemacht.

2. *Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft*

Ein Eingriff ist notwendig, wenn er einem „dringenden sozialen Bedürfnis“ („pressing social need“) entspricht,³⁹ um das be-

rechtigte Ziel zu erreichen, und dabei die Verhältnismäßigkeit der Mittel gewahrt bleibt. Der Gerichtshof berücksichtigt bei dieser Prüfung die wichtigen Merkmale einer demokratischen Gesellschaft: Toleranz, Pluralismus und offene Geisteshaltung.

Dabei überläßt es der Gerichtshof den nationalen Gerichten, wie eine gesetzliche Regelung des innerstaatlichen Rechts ausulegen ist. Nach ständiger Rechtsprechung haben die Konventionsstaaten einen Beurteilungsspielraum, ob ein „dringendes soziales Bedürfnis“ besteht. Er will sich nicht an die Stelle der zuständigen nationalen Behörden und Gerichte setzen, die mit den Lebensverhältnissen im Land besser vertraut sind. Der Gerichtshof überprüft ihre Entscheidung angesichts der Konvention im Lichte aller Umstände des Falles. Dabei entscheidet er, ob der Eingriff „verhältnismäßig zu dem verfolgten berechtigten Ziel“ ist und ob die Behörden und Gerichte Gründe zur Rechtfertigung anführen, die „stichhaltig und ausreichend“ sind.⁴⁰

Im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 EMRK berücksichtigt der Gerichtshof alle Umstände des Einzelfalles, den Inhalt der Äußerung und auch den Zusammenhang, in dem sie gefallen ist. Er betont dabei die besondere Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit und gerade auch der Freiheit der Medien (Pressefreiheit) für eine Demokratie. Dies kann zu höheren Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen führen. Dementsprechend läßt Art. 10 Abs. 2 EMRK in der Auslegung durch den Gerichtshof nur wenig Raum für Einschränkungen der Meinungsfreiheit auf dem Feld der politischen Auseinandersetzung oder der Diskussion über Fragen öffentlichen Interesses.

3. *Legitimes Ziel*

Die Einschränkung muß erfolgen, um (mindestens) eines der in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgezählten legitimen Ziele zu

³⁷ Unterstrichen im Fall *Observer und Guardian* ./ . Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 59.

³⁸ Fall *Sunday Times* (Nr. 1) ./ . Vereinigtes Königreich (Fn. 34), Nr. 47.

³⁹ Erstmals im Fall *Handyside* ./ . Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 48; bekräftigt im Fall *Observer und Guardian* ./ . Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 59c.

⁴⁰ Fall *Lingens* ./ . Österreich (Fn. 4), Nr. 40.

erreichen. Dabei wird vor dem EGMR selten darüber gestritten, ob das von der beschränkenden Maßnahme verfolgte Ziel als solches legitim war. Im Zentrum der Erörterungen steht regelmäßig die Frage nach der Notwendigkeit.

V. Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer

1. Tatsachenmitteilung oder Werturteil

Der EGMR operiert hinsichtlich der im Streit stehenden Äußerung mit der Unterscheidung von Tatsachenmitteilungen und Werturteilen, die im Einzelfall freilich schwierig zu treffen sein kann. Er räumt deshalb den Konventionsstaaten und ihren Organen bei der Beantwortung dieser Frage einen Beurteilungsspielraum ein.

Allerdings kann für Werturteile kein Wahrheitsbeweis verlangt werden. Deswegen stellte die Verurteilung eines Journalisten, der das Verhalten eines österreichischen Bundeskanzlers als „unmoralisch, würdelos und übelsten Opportunismus“ bezeichnet hatte, keinen Wahrheitsbeweis hierfür erbringen konnte und deswegen verurteilt wurde, durch die österreichischen Strafgerichte einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit dar.⁴¹ Für ehrenrührige Tatsachenbehauptungen ist es hingegen möglich, daß der Staat einen Wahrheitsbeweis fordert und – sofern dieser nicht erbracht werden kann – die Äußerung verbietet oder bestraft.⁴²

2. Personen des öffentlichen Lebens

Hinzu kommt, daß Politiker allgemein und Regierungsmitglieder insbesondere sich

mehr an zulässiger Kritik gefallen lassen müssen als normale Privatpersonen.

Der Politiker setzt sich unvermeidbar und wesentlich der genauen Prüfung jedes seiner Worte und jeder seiner Handlungen sowohl durch Journalisten, als auch durch die allgemeine Öffentlichkeit aus und muß eine größere Toleranz zeigen, besonders wenn er selbst öffentliche Erklärungen abgibt, die auf Kritik stoßen können. Er hat selbstverständlich das Recht auf Schutz seines guten Rufes, auch wenn er nicht als Privatmann handelt. Aber die Notwendigkeit eines solchen Schutzes muß abgewogen werden mit den Interessen einer offenen Diskussion politischer Fragen.⁴³

Bei Regierungsmitgliedern hat der Gerichtshof hinzugefügt, daß ihre Handlungen und Unterlassungen nicht nur Gegenstand sorgfältiger Prüfung durch die Legislative und durch unabhängige Gerichte sein müssen, sondern auch im Fokus der öffentlichen Meinung stehen.⁴⁴

Zwar ist bei Beamten und anderen Amtsträgern die Kritik gegenüber ihrer Amtsführung in weiterem Ausmaß möglich als gegenüber Privatpersonen. Aber anders als Politiker setzen sie sich in der Regel nicht wesentlich der öffentlichen Prüfung und Kritik aus.⁴⁵ Um ihre Aufgaben erfüllen zu können, müssen sie überdies das Vertrauen der Öffentlichkeit ohne unangemessene Störungen genießen können. Daher kann es notwendig sein, sie vor beleidigenden Angriffen zu schützen.⁴⁶ Dies setzt aber eine besondere Schutzwürdigkeit voraus, die nicht bei allen öffentlich Bediensteten anzunehmen ist; der EGMR kann sich den besonderen Schutz beispielsweise von Po-

⁴¹ Fall *Lingens* ./.. Österreich (Fn. 4), Nr. 46.

⁴² EGMR, Prager und Oberschlick ./.. Österreich, Urteil vom 26. April 1995, Serie A Bd. 313, Nr. 36ff.; Steel und Morris ./.. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 15. Februar 2005, Slg. 2005-II, Nr. 94; vgl. auch *Mahler* (Fn. 1).

⁴³ Fall *Prager und Oberschlick* ./.. Österreich (Fn. 42), Nr. 29.

⁴⁴ Bereits im Fall *Lingens* ./.. Österreich (Fn. 4), Nr. 42; bestätigt durch EGMR, *Castells* ./.. Spanien, Urteil vom 23. April 1992, Serie A Bd. 236, Nr. 46ff.; EGMR, Große Kammer, *Başkaya und Okçuoğlu* ./.. Türkei, Urteil vom 8. Juli 1999, Slg. 1999-IV, Nr. 62.

⁴⁵ EGMR, Große Kammer, *Pedersen & Baadsgaard* ./.. Dänemark, Urteil vom 17. Dezember 2004, Slg. 2004-XI, Nr. 80.

⁴⁶ EGMR, Große Kammer, *Janowski* ./.. Polen, Urteil vom 21. Januar 1999, Slg. 1999-I, Nr. 33ff.

lizisten, Gerichtsvollziehern und Staatsanwälten vorstellen.⁴⁷

Große Wirtschaftsunternehmen und ihre Manager müssen sich weitergehende Kritik gefallen lassen als schlichte Privatpersonen.⁴⁸ Aber auch Privatpersonen und -organisationen, die sich an öffentlichen Diskussionen beteiligen, müssen entsprechend kritische Äußerungen akzeptieren.⁴⁹

Vor diesem Hintergrund – Wie exponiert steht eine Person in der öffentlichen Diskussion? – nimmt der Gerichtshof eine Interessenabwägung vor und berücksichtigt dabei alle Umstände. Hierzu zählen vor allem die gewählten Worte und der Zusammenhang, in dem sie gefallen oder veröffentlicht worden sind. Beim gesprochenen Wort wird ein (erregtes) Wortgefecht anders beurteilt als eine (vorbereitete) Presseerklärung.

Aufgrund ihrer beherrschenden Stellung in der öffentlichen Diskussion muß die Regierung mit strafrechtlichen Sanktionen auf kritische Äußerungen gegenüber ihrer Arbeit Zurückhaltung walten lassen und soll den Eigenschutz eher in der Diskussion suchen. Der Staat hat aber das Recht, auch strafrechtliche Vorschriften zum Schutze anderer und ihres guten Rufes zu erlassen. Die hierauf gestützten Reaktionen müssen freilich angemessen und ohne Übermaß sein.⁵⁰ Sie haben die Bedeutung der Pressefreiheit zu berücksichtigen und dürfen die Presse nicht entmutigen; dies gilt allgemein mit Blick auf die Aufklärungsfunktion der Presse.⁵¹ So kann eine Freiheitsstrafe bei

Presseberichterstattungen nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn etwa in Artikeln zum Rassenhaß oder zu Gewalttaten aufgestachelt wurde.⁵² Ein Berufsverbot für Journalisten ist ebenfalls nur unter besonderen Umständen zu rechtfertigen.⁵³ Beleidigungsvorschriften dürfen nicht angewendet werden, um Kritik an der Amtsführung zu unterdrücken.⁵⁴

Besteht der Eingriff in einer Verurteilung zum Schadenersatz, so prüft der EGMR die Verhältnismäßigkeit der Summe und außerdem, ob angemessene und wirksame Rechtsbehelfe gegen einen unverhältnismäßig hohen Schadenersatz bestehen.⁵⁵

3. Schutzgut öffentliche Moral und religiöse Gefühle

Verteidigt der Staat mit der Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit die öffentliche Moral oder religiöse Gefühle, so räumt ihm der Gerichtshof hierbei einen weiten Beurteilungsspielraum ein. Dies wird mit den großen Unterschieden zwischen den Mitgliedstaaten begründet und damit, daß sich die Verhältnisse rasch ändern können.⁵⁶ Wegen der Unbestimmtheit der Begriffe und der Gefahr willkürlicher oder übermäßiger Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit führt der EGMR

⁴⁷ Fall Petersen & Baadsgaard ./.. Dänemark (Fn. 45), Nr. 80.

⁴⁸ Fall Steel und Morris ./.. Vereinigtes Königreich (Fn. 42), Nr. 94.

⁴⁹ EGMR, Jerusalem ./.. Österreich, Urteil vom 27. Februar 2001, Slg. 2001-II, S. 61ff., Nr. 39.

⁵⁰ Fall Castells ./.. Spanien (Fn. 44), Nr. 46; EGMR, Incal ./.. Türkei, Urteil vom 9. Juni 1998, Slg. 1998-IV, S. 1567ff., Nr. 54.

⁵¹ EGMR, Bergens Tidende u.a. ./.. Norwegen, Urteil vom 2. Mai 2000, 2000-IV, Nr. 49f., 52 (Bericht über Behandlungsfehler eines Schönheitschirurgen).

⁵² Die sachliche Wiedergabe rassistischer Äußerungen in einem Bericht über die Aktivitäten extremistischer Gruppen rechtfertigt keine strafrechtliche Sanktion, vgl. EGMR, Jersild ./.. Dänemark, Urteil vom 23. September 1994, Serie A Bd. 298, Nr. 31, 35.

⁵³ EGMR, Große Kammer, Cumpănă und Mazăre ./.. Rumänien, Urteil vom 17. Dezember 2004, Slg. 2004-XI, S. 63ff., Nr. 115.

⁵⁴ Fall Lingens ./.. Österreich (Fn. 4), Nr. 42.

⁵⁵ EGMR, Independent News and Media ./.. Irland, Urteil vom 16. Juni 2005, Slg. 2005-V, Nr. 113, 115.

⁵⁶ Fall Handyside ./.. Vereinigtes Königreich (Fn. 3), Nr. 48ff. EGMR, Otto-Preminger-Institut ./.. Österreich, Urteil vom 20. September 1994, Ser. A Bd. 295-A, Nr. 46ff.

gleichwohl eine Kontrolle am Maßstab der Konvention durch.⁵⁷

4. Beispiele für Fälle gegen Deutschland aus den letzten Jahren

Ein im Jahre 2002 gegen Deutschland entschiedener Fall aus dem Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit betraf einen Rechtsanwalt, der einen Ausländer in einem Strafverfahren vertreten hatte.⁵⁸ Ein in diesem Zusammenhang gefertigter Schriftsatz des Beschwerdeführers bezeichnete die Qualität der Mannheimer Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte pauschal als schlecht. Im daraufhin gegen ihn eingeleiteten anwaltsgerichtlichen Verfahren zweifelte er erneut die juristische Qualität der Mannheimer Juristen an und griff einzelne Mannheimer Richter und Rechtsanwälte wegen ihrer NS-Vergangenheit an. Das zuständige Anwaltsgericht verhängte gegen ihn wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen die Sanktion der Warnung (§ 113 Abs. 1, § 114 Abs. 1 BRAO). Der nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs angerufene EGMR schloß sich der Auffassung der Gerichte an, die in der Äußerung des Beschwerdeführers eine sanktionsbedürftige Ehrverletzung gesehen hatten. Die schließlich (nur) ausgesprochene Verwarnung, so der Gerichtshof, sei nach sorgfältiger Abwägung der widerstreitenden Interessen verhängt worden und stelle als erkennbar mildes Mittel keine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit des Beschwerdeführers aus Art. 10 dar.

Caroline von Hannover, älteste Tochter des verstorbenen Fürsten Rainier von Monaco und seit vielen Jahren erklärter Liebling der Regenbogenpresse in Deutschland, wehrte sich vor deutschen Gerichten in mehreren Prozessen gegen die Veröffentlichung von Bildern, die sie über eine Reihe von Jahren im Privatleben zeigten (beim

Radfahren, beim Einkaufen, mit einem Schauspieler im Restaurant, mit ihrem Ehemann beim Abstellen von Fahrrädern, und so weiter). Die deutschen Gerichte ließen die Veröffentlichung einer Reihe von Fotos zu und begründeten dies im Ergebnis damit, daß das Privatleben der Prinzessin Gegenstand von allgemeinem Interesse sei und sie deshalb, sobald sie sich in einem offenen, jedermann zugänglichen Umfeld bewege, photographiert werden dürfe.⁵⁹ Umgekehrt sei es von der Pressefreiheit umfaßt, über Personen des Gesellschaftslebens gerade auch hinsichtlich ihres Privatlebens zu informieren.

Vor dem EGMR beschwerte sich die Prinzessin, die Bundesrepublik Deutschland tue nicht genug für den Schutz ihres Privatlebens; sie sei daher in ihrem Recht aus Art. 8 EMRK verletzt.

Der EGMR ging – anders als die deutschen Gerichte – davon aus, daß es sich bei der Prinzessin zwar um eine bekannte Persönlichkeit, aber letztlich doch um eine „Privatperson“ handele und daß deshalb ihr alltägliches Verhalten in der Öffentlichkeit keinen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse darstelle.⁶⁰ Der Schutz nach Art. 8 EMRK umfasse eine Zone, die auch in einem öffentlichen Zusammenhang dem Privatleben zuzurechnen sei. Der Gerichtshof betont die hier bestehende Schutzpflicht des Staates, die mit der Pressefreiheit in Ausgleich zu bringen sei.⁶¹

Entscheidend dabei sei, daß grundsätzlich zwar auch die Veröffentlichung von Fotos dem Schutz von Art. 10 EMRK unterfalle, es sich aber um einen Bereich handele, in dem der Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer eine besondere Bedeutung einnehme. Die Verbreitung von Bildern, die sehr persönliche und sogar intime Informationen über einen Menschen enthal-

⁵⁷ Fall *Otto-Preminger-Institut* ./.. Österreich (Fn. 56), Nr. 49f.

⁵⁸ *EGMR*, Norbert Wingerter ./.. Deutschland, Entscheidung vom 21. März 2002, in: *EuGRZ* 2002, S. 329-332.

⁵⁹ BVerfGE 101, 361 (380ff.).

⁶⁰ Fall von Hannover ./.. Deutschland (Fn. 5), Nr. 63f.

⁶¹ Fall von Hannover ./.. Deutschland (Fn. 5), Nr. 58f., 79.

ten, sei anders zu bewerten als die Verbreitung von Ideen oder Meinungen.⁶² Vor diesem Hintergrund erfolgt die Abwägung zwischen dem Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 8 EMRK) und dem Veröffentlichungsinteresse der Presse (Art. 10 EMRK). Der EGMR stellt dabei „auf den Beitrag ab [...], den Photos oder Artikel in der Presse zu einer Debatte von allgemeinem Interesse leisten“ und macht damit im Schutzbereich eine bislang vermiedene Unterscheidung nach dem Inhalt der Meinungsäußerung:

Der EGMR differenziert zwischen einer Berichterstattung über Inhalte, die geeignet sind, zu einer Debatte in einer demokratischen Gesellschaft beizutragen, einerseits und einer Berichterstattung über Details aus dem Privatleben von Personen, bei der es an einer solchen Eignung fehlt, andererseits.⁶³ Die erste Konstellation betreffe die Presse in ihrer Wächterrolle, die zweite Konstellation – außerhalb von politischen oder öffentlichen Debatten – beziehe sich auf den Schutz des Privatlebens. Im Ergebnis stellte der Gerichtshof fest, daß Deutschland Art. 8 EMRK verletzt hat, weil die deutschen Gerichte dem Schutz der Privatsphäre Caroline von Hannovers nicht hinreichend Rechnung getragen hatten.⁶⁴

Die genaue Auswirkung dieser Entscheidung auf die Praxis der deutschen Gerichte

ist noch offen.⁶⁵ Das BVerfG hat nach dem Straßburger Urteil erklärt, Entscheidungen des EGMR seien im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu berücksichtigen. Es erklärte, die deutschen Gerichte hätten das Caroline-Urteil nicht schematisch zu vollstrecken, sondern in den hier betroffenen - durch eine differenzierte Kasuistik geformten - Bereich des Rechts zum Schutz der Persönlichkeit „einzupassen“.⁶⁶ Hinsichtlich der Beurteilung von rein unterhaltenden Beiträgen und von Fotoveröffentlichungen, die Personen des öffentlichen Lebens in alltäglichem oder privatem Zusammenhang zeigen, wird dies natürlich nicht einfach werden, da die bisherige Rechtsprechung des BVerfG insoweit dem Caroline-Urteil des EGMR entgegensteht.

Der BGH hat allerdings die Verwendung eines bei einem Sportwettbewerb gemachten Bildnisses für einen Pressebeitrag in einem gänzlich anderen Zusammenhang für unzulässig erklärt. Unter Berufung auf die Entscheidung des EGMR führte der BGH aus,

das Interesse der Öffentlichkeit und der Presse an der Bildberichterstattung ist in den Fällen weniger schutzwürdig, in denen es wie hier ausschließlich auf die Zugehörigkeit zu einer Herrscherfamilie gestützt ist, während die abgebildete Person selbst keine offiziellen Funktionen ausübt, mag sie auch in die ‚internationale Gesellschaft (Jetset)‘ eingeführt sein.⁶⁷

VI. Schluß

Der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit hat unter der EMRK einen hohen Stellenwert; dies gilt vor allem, aber nicht nur für politische Diskussionen und die Presse

⁶² Fall von Hannover ./.. Deutschland (Fn. 5), Nr. 59.

⁶³ Fall von Hannover ./.. Deutschland (Fn. 5), Nr. 76ff. Kritisch zum Vorgehen des EGMR *Martin Scheyli*, Konstitutioneller Anspruch des EGMR und Umgang mit nationalen Argumenten, in: EuGRZ 2004, S. 628-634.

⁶⁴ Die Entscheidung des EGMR hat in Deutschland ein großes Echo gefunden, vgl. nur: *Andreas Heldrich*, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: NJW 2004, S. 2634-2636; *Christoph Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges?, in: AfP 2004, S. 309-316; *Frank Seiler*, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit in der neueren Rechtsprechung des EGMR, des BVerfG und des BGH, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 2005, S. 545-552.

⁶⁵ So auch *Tobias Lettl*, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Medienberichterstattung, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 2005, 1045-1086 (S. 1048, 1053, 1055).

⁶⁶ So BVerfG, Beschluß vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, in: NJW 2004, S. 3407ff. (S. 3411).

⁶⁷ BGH, Urteil vom 28. September 2004, VI ZR 305/03, in: Versicherungsrecht-Rechtsprechung 2005, S. 83ff., II 2a

oder Massenmedien. Die öffentliche Äußerung kann auf der anderen Seite tief in die Rechte anderer Menschen eingreifen, insbesondere die von Art. 8 EMRK geschützte Privatsphäre und der gute Ruf werden oftmals durch die Ausübung der Äußerungsfreiheit berührt. Den Staat trifft hier eine Schutzpflicht zugunsten dieser dritten Personen. Dieser Schutzpflicht kommt er durch Gesetze, die die Meinungsäußerungsfreiheit beschränken und beispielsweise dem Schutz der persönlichen Ehre dienen, nach. Art. 10 Abs. 2 EMRK erlaubt

solche Beschränkungen ausdrücklich, allerdings ist diese Vorschrift so zu verstehen, daß die Freiheitsausübung die Regel und die Freiheitsbeschränkung die Ausnahme darstellt. Da die Menschenrechte insgesamt dazu dienen, die menschliche Freiheit zu sichern, müssen sie untereinander in einen vernünftigen Ausgleich gebracht werden. Vor diese Herausforderung ist der EGMR gerade im heiklen Feld der Meinungsäußerungsfreiheit immer wieder gestellt.

Anzeige

Andreas Haratsch, Die Geschichte der Menschenrechte (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 7), 3. überarb. Auflage 2006, 73 S.

Bernhard Schäfer, Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 13), 2006, 104 S.

Dominik Steiger, Die CIA, die Menschenrechte und der Fall Khaled el-Masri: Zugleich ein Beitrag zur Frage der Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konvention auf den „Krieg gegen den Terror“ (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 14), 2007, 195 S.

Bestellen Sie online unter:

<http://www.uni-potsdam.de/u/mrz/sgm/orderStudies.php>

oder direkt über:

sekremrz@uni-potsdam.de

Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde

Angelika Emmerich-Fritsche

Inhaltsübersicht

- I. Sind die Menschenrechte universell oder nur an die abendländische Tradition gebunden?
- II. Kulturspezifisch materialisierbarer Bereich der Menschenrechte
- III. Individualismus versus Gemeinschaftsbezogenheit
- IV. Kulturkritische Komponente der Menschenwürde
- V. Fazit

Ungeachtet ihrer unterschiedlichen Traditionen haben die in den Vereinten Nationen vertretenen Völker in Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) vom 10. Dezember 1948¹ einen objektiven Konsens über die universelle Anerkennung der Menschenwürde zum Ausdruck gebracht:

Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.

In der Präambel der UN-Charta bekräftigen sie ihren

Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie von allen Nationen.

Die Menschenwürde ist der unveräußerliche, universelle Kern der Menschenrechte.²

¹ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, UN-Dok. A/810, S. 71.

² Dazu Angelika Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 2007, S. 465ff. Siehe auch Paul Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, 2007.

Unbeschadet der Erkenntnisse der Hirnforschung fußen Menschenwürde und Menschenrechte, ja das Recht überhaupt, auf der Anerkennung des Menschen als auch zur sittlich-vernünftigen Entscheidung fähiges oder sich als solches denkendes und eigene Daseinsverantwortung tragendes Subjekt.³ Obwohl die Menschenwürde als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft bezeichnet wird (Präambel AEMR) und in zahlreichen internationalen Verträgen und nationalen Verfassungen positioniert sowie in einzelnen Rechten materialisiert worden ist⁴, wird die Universalität der Menschenwürde und der Menschenrechte zum Teil kulturell relativistisch bestritten. Im Folgenden sollen in einem Dialog, der die gegensätzlichen Positionen nachzeichnet, einerseits die Kulturtranszendenz und andererseits die kulturkritische Komponente der Menschenwürde erörtert werden.

I. Sind die Menschenrechte universell oder nur an die abendländische Tradition gebunden?

These: Die Menschenrechte sind an die kulturellen und philosophischen Voraussetzungen der abendländischen Tradition gebunden. Sie fußen auf einem typisch westlichen, individualistischen und anthropozentrischen Menschenbild, das keine Universalität beanspruchen kann, weil es den eher gemeinschaftsorientierten, theo-

³ Vgl. Klaus Dicke, Menschenrechte als Kulturimperialismus? in: ders./Michael Edinger/Oliver Lembcke (Hrsg.), Menschenrechte und Entwicklung, 1997, S. 57-76 (S. 67f.).

⁴ Überblick unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/webcom/show_page.php/_c-578/_nr-1/i.html (zuletzt besucht 14. Februar 2008).

zentrischen oder kosmozentrischen Kulturen außerhalb Europas und Nordamerikas widerspricht.⁵ Dies gilt auch für die vorgeblich „universale“ Menschenrechtserklärung durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948. Die Deklaration ist angesichts des damaligen Übergewichts westlicher Staaten in den Vereinten Nationen deutlich von der amerikanisch-europäischen Ideenwelt gekennzeichnet.⁶

Die politischen Führungen Chinas, Nordkoreas, islamistische und nicht wenige Herrschaftsordnungen Afrikas stehen, selbst soweit sie sich formell zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bekannt haben, der Menschenrechtsidee reserviert, relativierend oder sogar ablehnend gegenüber. Manche islamischen Staaten fügen im Widerspruch zu dem universellen Zweck von Menschenrechtsverträgen den (mit Art. 19 WVK nicht konformen) generellen Vorbehalt bei, daß sie mit der Scharia übereinstimmen müßten.⁷ Saudi-Arabien beruft sich darauf, daß die Religionsfreiheit mit den Vorschriften des Korans nicht vereinbar sei. Die Lehre des Islam gestattet zwar die Freiheit der Religionswahl und der Religionsausübung, jedoch nicht einen Wechsel vom Islam in eine andere Religion. Vor allem das Ordnungssystem der islamischen Scharia, deren Quellen aus dem Koran, der beispielhaften Praxis des Propheten (Sunna) sowie dem Konsens der Gemeinde über die Deutung besteht,⁸ bietet Konfliktstoff zur Au-

tonomie des Willens⁹ und zu den Menschenrechten¹⁰, insbesondere zu Diskriminierungsverboten wegen Religion und Geschlecht (vgl. etwa Art. 2, Art. 23 Abs. 4 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)¹¹). So haben Männer und Frauen, Muslime und Nichtmuslime nicht den gleichen Status als Zeugen vor Gericht (Koransure 2:282). Für Ehebruch erlaubt die Scharia traditionell die Todesstrafe durch Steinigung, obwohl der entsprechende Koranvers (24:1-5) nur Peitschenhiebe vorsieht. Der Abfall vom Islam wird häufig mit dem Tod bestraft (vgl. Sure 4,90). Die relativistische Lehre überläßt es den Staaten, ob in ihrem Gebiet die Menschenrechte gelten sollen oder nicht.

Antithese: Menschenrechte sind kulturtranszendierend.

1. Keine Usurpation der Menschenrechte durch einen Kulturkreis

Mit der im Westen verbreiteten Annahme, daß die Ideen der Menschenwürde und der Menschenrechte ihre geistesgeschichtlichen Wurzeln allein in der europäisch-atlantischen Tradition haben sollen,¹² ist die Anmaßung verbunden, daß der Westen die universellen Menschenrechte, die allen Menschen gehören, usurpiert und als sein „Eigentum“ behandelt. Das ist ein Affront gegen Menschen in Afrika oder Asien, die unter Menschenrechtsverletzungen leiden

⁵ *Adamantia Pollis/Peter Schwab*, A Western construct, in: dies. (Hrsg.), *Human rights*, 1979, S. 1-18; *Matthias Herdegen*, Der Universalitätsanspruch des Rechtsstaates, in: *ARSP-Beiheft* 65, 1996, S. 116-127 (S. 117).

⁶ *Klaus Stern*, Zur Universalität der Menschenrechte, in: Franz Ruland (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher*, 1998, S. 1065-1079 (S. 1068).

⁷ *Ralph A. Lorz*, Menschenrechte unter Vorbehalt, in: *Der Staat* 41, 2002, S. 29-46 (S. 36ff.).

⁸ Dazu *Alexandra Petersohn*, Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den

Menschenrechtsverträgen, 1999, S. 13ff.; *Isam K. Salem*, Islam und Völkerrecht, 1984, S. 31ff.

⁹ Dazu *Tilman Nagel*, Erst der Muslim ist ein freier Mensch!, in: Georg Nolte/Hans-Ludwig Schreiber (Hrsg.), *Der Mensch und seine Rechte*, 2004, S. 121-136 (S. 121 f.).

¹⁰ Dazu *Heiner Bielefeldt*, Philosophie der Menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos, 1998, S. 131ff.; *Kerstin Ebock*, Der Schutz grundlegender Menschenrechte durch kollektive Zwangsmaßnahmen der Staatengemeinschaft. Vom Interventionsverbot zur Pflicht zur humanitären Intervention?, 2000, S. 184ff.

¹¹ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 717; BGBl. 1973 II S. 1534.

¹² *Dicke* (Fn. 3), S. 61.

oder gegen solche ankämpfen und erschwert die tatsächliche universelle Anerkennung der Menschenrechte sowie einen globalen Menschenrechtsdialog. Einen exklusiven Anspruch auf die Idee der Menschenrechte, den es auch von islamischer Seite gibt, kann kein Kulturkreis für sich vereinnahmen, ohne das Wesen der Menschenrechte zu verkennen. Außerdem widerspricht dies auch der Realität der Vereinten Nationen, in denen viele Staaten außerhalb des abendländischen Kulturkreises an der Entwicklung der internationalen Menschenrechtsabkommen mitwirken. Die afrikanischen und islamischen Staaten haben zudem eigene Konventionen des regionalen Menschenrechtsschutzes sowie Menschenrechtserklärungen verabschiedet (Banjul Charta, Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker, in Kraft getreten 21. Oktober 1986; Arabische Charta der Menschenrechte vom 15. September 1994, überarbeitet 2004).

2. Unrechtserfahrungen und Aufklärung

Die Menschenrechte sind hart erkämpft und aus fundamentalen Unrechtserfahrungen (Vertreibung, Verfolgung, Absolutismus, Sklaverei, religiöse Intoleranz, Rassismus u.s.w.) heraus bewußt geworden.¹³ Der Kolonialismus des Abendlandes ging mit elementaren Menschenrechtsverletzungen einher, insbesondere der Sklaverei und der Rassendiskriminierung. Der Befreiungskampf der kolonisierten (damals sogenannten unzivilisierten) Völker ist dagegen unter Berufung auf Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit geführt worden. Heute sind die ökonomischen und sozialen Fragen, die im Europa des 19. Jahrhunderts zur Entwicklung sozialer Menschenrechte geführt haben, typische Probleme der Globalisierung. Die Entwicklung von Menschenrechten ist ein Lern- und Aufklärungsprozeß, der auch die Aufgabe stellt,

die Menschenwürde nicht nur auf die ihnen vertraute verwandte, ethnische, religiöse, kulturelle oder nationale Gemeinschaft zu beziehen, sondern auf alle Menschen. Die Entwicklung der Menschenrechte ist nicht exklusiv mit der westlichen Kultur verbunden. Der Schritt von gemeinsamen Unrechtserfahrungen hin zu institutionellen Sicherungen der Menschenrechte ist in jedem Staat möglich.

3. Menschenwürde in verschiedenen Kulturkreisen

Die Annahme, die Geltung der Menschenrechte sei vom kulturellen Standort abhängig,¹⁴ führt dazu, daß der Begriff der Menschenwürde nicht nur relativiert, sondern gänzlich aufgegeben wird; denn Menschenwürde und Menschenrechte beanspruchen von ihrem Begriff und Wesen her für jeden Menschen zu gelten.¹⁵ Die Idee der Menschenwürde ist normativ, aber auch in kulturwissenschaftlicher Betrachtung kulturtranszendental,¹⁶ wenn keine „kulturessentialistischen Exklusivansprüche“¹⁷ an sie erhoben werden.

¹³ Dicke (Fn. 3), S. 64f.; Heiner Bielefeldt, Universale Menschenrechte angesichts der Pluralität der Kulturen, in: Hans-Richard Reuter (Hrsg.), Ethik der Menschenrechte I, 1999, S. 43-73 (S. 56).

¹⁴ Richard Rorty, Objectivism, Relativism and Truth, 1991; dazu Jack Donnelly, Cultural Relativism, in: Human Rights Quarterly (HRQ) 1984, S. 400 - 419 (S. 403ff.); John F. G. Hannaforde, Truth, Tradition and Confrontation, in: Canadian Yearbook of International Law 1993, S. 151-187 (S. 165ff.); Adamantia Pollis, Cultural Relativism Revisited, in: HRQ 1996, S. 316-344 (S. 316ff.); Michael J. Perry, Are Human Rights Universal?, in: HRQ 1997, S. 461-509 (468); Karl-Heinz Pohl, Zwischen Universalismus und Relativismus, in: MUT 2/1999, S. 56-73 (S. 59).

¹⁵ Martin Kriele, Zur Universalität der Menschenrechte, in: ARSP-Beiheft 51, 1993, S. 47-61 (S. 47); Siegfried König, Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant, 1994, S. 56.

¹⁶ Dicke (Fn. 3), S. 66; Walter Schweidler, Menschenrechte und kulturelle Identität, in: ders. (Hrsg.), Menschenrechte und Gemeinsinn – westlicher und östlicher Weg? Ergebnisse und Beiträge der internationalen Expertentagung der Hermann- und Marianne-Straniak-Stiftung, 1996, 1998, S. 15-34 (S. 21f.).

¹⁷ Bielefeldt (Fn. 10), S. 145.

So gut wie in allen Kulturen schützt das Strafrecht die Menschenrechte auf Leib und Leben, auf Eigentum und auf einen guten Namen („Ehre“). Der „cross-cultural approach“¹⁸ versucht im Wege des Kulturvergleichs, empirische Gemeinsamkeiten als Basis des Diskurses über gemeinsame Menschenrechte festzustellen, mit dem Ergebnis, daß in allen Religionen und Kulturen Elemente vorhanden sind, die etwa Frieden, Toleranz, Gewissensfreiheit, Würde und Gleichheit der Person sowie soziale Gerechtigkeit stützen.¹⁹ Die Goldene Regel z.B. findet eine Entsprechung in allen Weltreligionen,²⁰ so im Konfuzianismus (*Konfuzius*, Gespräche, Kap. XV, 24 u. ö), im Judentum (Talmud, Schabbat 31a), in der Bibel (AT, *Tobias* 4, 16 apokryph; NT *Matthäus* 7, 12; *Lukas* 6, 31), im Islam (40 *Hadithe von an-Nawawi*), im Jainismus (*Sutrakritanga* I, 11, 33), im Buddhismus (*Samyutta Nikaya* V, 353.35 – 354.2) sowie im Hinduismus (*Mahābhārata* XIII.114.8). Der ursprüngliche (von westlicher Tradition unbeeinflusste) arabische Begriff der Freiheit (*hurriya*) verbindet innere und äußere Freiheit: Er bedeutet „auf rechtlicher Ebene das Gegenteil des Sklavendaseins.“²¹

Daß sich die Regierungen oft an die Menschenrechte nicht halten (dies aber meist leugnen oder bemänteln), berührt ihre grundsätzliche normative Geltung nicht. „Die Geltung der Norm erweist sich an ihrer Verletzung.“²² Auf den Konsens mit dem Rechtsbrecher, dem Tyrannen oder

dem Folterer kommt es nicht an,²³ weil er sich nicht an die Diskursregeln²⁴ hält.

Der Koran als solcher steht der Menschenwürde (vgl. Suren 17:70; 2:30) und universellen Menschenrechten nicht entgegen, jedoch diejenigen, die ihn fundamentalistisch und ohne Rücksicht auf Zeit und Situation auslegen. In der islamischen Welt ist die grundsätzliche Geltung der Würde des Menschen anerkannt²⁵ und es existieren Bemühungen, die Gesetzgebung nicht ausschließlich der Religion unterzuordnen oder sogar davon zu trennen.²⁶ Zum Abschluß des Gipfeltreffens der Konferenz Islamischer Staaten in Teheran am 11. Dezember 1997 hat der damalige iranische Staatspräsident *Chatami* eingeräumt: „Wir kommen nicht darum herum, positive Elemente der westlichen staatsbürgerlichen Gesellschaft vorsichtig zu assimilieren.“²⁷ In Deutschland hat sich im Februar 2002 der Zentralrat der Muslime in einer „Islamischen Charta“, einer „Grundsatzklärung zur Beziehung der Muslime zu Staat und Gesellschaft“ explizit zur Ordnung des Grundgesetzes „einschließlich des aktiven und passiven Wahlrechts der Frau sowie der Religionsfreiheit“ bekannt. Die Sure 2:257 des Korans widerspricht religiöser Intoleranz und Gewalt: „In der Religion soll kein Zwang ausgeübt werden.“ In der Präambel der Verfassung Marokkos, das sich als „muslimischer Staat“ begreift, sind die „allgemein anerkannten Menschenrechte“ aufgenommen worden. Nach Art. 5 der

¹⁸ *Abduhlahi An-Na'im* (Hrsg.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, 1992.

¹⁹ Vgl. *Hans Küng*, *Projekt Weltethos*, 1990, S. 81ff.; *ders.*, *Weltethos für Weltpolitik und Weltwirtschaft*, 1998, S. 130ff.

²⁰ *Küng* (Fn. 19), 1998, S. 140.

²¹ *Rotraud Wielandt*, *Menschenwürde und Freiheit in der Reflexion zeitgenössischer muslimischer Denker*, in: *Johannes Schwartländer* (Hrsg.), *Freiheit der Religion*, 1993, S. 179-209 (S. 181).

²² *Niklas Luhmann*, *Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung*, in: *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, Festschrift für *Werner Krawietz* zum 60. Geburtstag, 1993, S. 539-546 (S. 544).

²³ *Martin Kriele* (Fn. 15), S. 52ff.

²⁴ Vgl. *Karl-Otto Apel*, *Diskurs und Verantwortung*, 1988, S. 254ff.; *Jürgen Habermas*, *Erläuterungen zur Diskursethik*, 1991, S. 13f.; *Axel Tschentscher*, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, 2000, S. 232f.

²⁵ *Wielandt* (Fn. 21), S. 179ff.

²⁶ Z.B. Art. 2 türkische Verfassung; *Petersohn*, (Fn. 8), S. 20ff.; *Bassam Tibi*, *Islamic Law / Shari'a, Human Rights, Universal Morality of International Relations*, in: *HRQ* 16 (1994), S. 277-299 (S. 285ff.); *Bielefeldt* (Fn. 10), S. 137ff.; *Anthony T. Chase/Amr Hamzawy* (Hrsg.), *Human rights in the Arab world, independent voices*, 2006.

²⁷ Zit. nach *Neue Züricher Zeitung* vom 12.12.1997, S. 2.

Verfassung gewährleistet die Tunesische Republik „die Würde der Person und die Freiheit des Gewissens. Und schützt die freie Ausübung der Religion, soweit die Öffentliche Ordnung dadurch nicht gefährdet wird“. Ein weiteres Beispiel für das Bemühen eines islamischen Staates, Islam und die allgemeinen Menschenrechte in Einklang zu bringen, ist die neue afghanische Verfassung, die sowohl auf die Scharia (z. B. Art. 130, 131) als auch auf die Allgemeine Menschenrechtserklärung (Präambel, Art. 7) verweist und sich gleichzeitig zum Islam als Staatsreligion sowie zur Religionsfreiheit bekennt (Art. 2).²⁸ Die Türkei hat die Scharia von Rechts wegen abgeschafft und ist nach Art. 2 ihrer Verfassung ein laizistischer Rechtsstaat, welcher nach Art. 24 Abs. 1 der Verfassung die Religionsfreiheit achtet. Im Januar 2005 unterzeichnete die Türkei das Protokoll Nr. 13 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte²⁹ und Grundfreiheiten sowie im April das Zweite Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte³⁰, die die Abschaffung der Todesstrafe zum Gegenstand haben. Durch das Streben der Türkei um die Aufnahme in die Europäische Union wird die Menschenrechtsentwicklung in der Türkei unterstützt.

Seit der Ära Deng Xiaoping (1979-1997) sind gewisse Fortschritte für die Anerkennung von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit in China zu verzeichnen. Die geltende Verfassung Chinas enthält zwar klassische Freiheitsrechte und soziale Rechte sowie neuerdings das Eigentumsrecht. („Das legale Privateigentum ist unantastbar.“ „Der Staat respektiert und schützt die

Menschenrechte.“).³¹ Allerdings werden auch heute Rechte wie die Meinungs-, Rede- und Demonstrationsfreiheit gegenüber dem Staat nicht anerkannt, weil sie unter dem Vorbehalt der Staatsraison stehen. Trotz einer traditionell stark vom Gedanken der Über- und Unterordnung geprägten Gesellschaft³² existiert im chinesischen Volk ein Menschenrechtsbewußtsein, welches unter anderem in der konfuzianischen Tradition wurzelt.³³ Der Konfuzianismus dogmatisiert Sittlichkeit, Menschenliebe³⁴, Vervollkommnung des Einzelnen, Unparteilichkeit und moralische Selbstreflexion, welche notwendig Subjektivität und Würde voraussetzen.³⁵ Jeder Mensch besitzt nach klassisch chinesischer Philosophie eine ihm angeborene Würde³⁶, die durch einen Machthaber weder gewährt noch genommen werden kann, sondern diesen bindet. Die konfuzianische Lehre kennt das Konzept der Herrschaftsbegrenzung³⁷ und stellt Gerechtigkeit und Menschlichkeit gegen reines Nützlichkeitsdenken (Utilitarismus) in den Mittelpunkt.³⁸ Mong Dsi

²⁸ Dazu eingehend *Said Mahmoudi*, *The Sharī'a in the New Afghan Constitution. Contradiction or Compliment?*, in: *ZaöRV* 64 (2004), S. 867-880.

²⁹ Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe.

³⁰ Zweites Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989, UN-Dok. A/RES/44/128, Annex; BGBl. 1992 II S. 391.

³¹ *Ai-Er Chen*, *Das Verständnis der Menschenrechte in China und im Westen*, in: Georg Nolte/Hans-Ludwig Schreiber, *Der Mensch und seine Rechte*, 2004, S. 137-150 (S. 146f.)

³² *Chen* (Fn. 31), S. 142ff.

³³ *Qunianfan Zhang*, *The Idea of Human Dignity in Classical Chinese Philosophy*, in: *Journal of Chinese Philosophy* 27 (2000), S. 299-330.

³⁴ Vgl. *Konfuzius*, *Gespräche*, hrsg. v. Ralf Moritz, 1998, Kap. XII; dazu *Hans v. Ess*, *Der Konfuzianismus*, 2003, S. 21ff.

³⁵ Dazu *Zhang* (Fn. 33), S. 299ff.

³⁶ Dazu *Gregor Paul*, *Konzepte der Menschenwürde in der klassischen chinesischen Philosophie* www.eko-haus.de/menzius/wuerde.htm (zuletzt besucht am 12. Februar 2008); *Chen* (Fn. 31), S. 142.

³⁷ *Ludger Kühnhardt*, *Menschenrechte, politisches Denken und politische Systeme*, in: *EuGRZ* 1986, 665-670 (S. 668).

³⁸ *Heiner Roetz*, *China und die Menschenrechte*, in: *Gregor Paul/Caroline Y. Robertson-Wensauer* (Hrsg.), *Traditionelle chinesische Kultur und Menschenrechtsfrage*, 1998, S. 37-55 (S. 52); *Gregor Paul*, *Menschenrechtsrelevante Traditions-kritik*, in: *Gunter Schubert* (Hrsg.), *Menschenrechte in Ostasien*, 1999, S. 75-108 (S. 79).

(Meng K'ó, 4. Jh. v. Chr., Lehrgespräche, 1994, S. 42), der zweitwichtigste Lehrer des Konfuzianismus, sprach:

Warum wollt Ihr durchaus vom Nutzen reden, o König? Es gibt doch auch den anderen Standpunkt, daß man einzig und allein nach Menschlichkeit und Recht fragt. [...] Darum wolltet auch Ihr, o König, Euch auf den Standpunkt stellen: ‚Einzig allein Menschlichkeit und Recht!

Die chinesische Philosophie kennt einen Begriff moralischer Autonomie, die aus dem allen Menschen eigenen Sinn für Vernunft und Gerechtigkeit folgt.³⁹ Mong Dsi sagt: „Recht und Unrecht zu unterscheiden ist der Anfang der Weisheit“ und diese Anlage habe jeder Mensch (*Meng K'ó*, Mong Dsi, S. 74). Konfuzius lehrt, daß alle Menschen die gleichen Rechte haben. Der *Jen*, Menschlichkeit und Nächstenliebe, soll die menschlichen Beziehungen bestimmen.⁴⁰ Auf die Frage von Zig-Gong nach einer Richtschnur für alles menschliche Handeln antwortete bereits Konfuzius mit der Goldenen Regel:

Das ist ‚gegenseitige Rücksichtnahme‘. Was man mir nicht antun soll, will ich auch nicht anderen Menschen zufügen.⁴¹

Im Mittelpunkt der „animistischen“ afrikanischen Weltanschauung steht der Mensch, der seine Autonomie wahrnimmt, seine eigene Verantwortung und Freiheit.⁴² Der vorkoloniale afrikanische Humanismus gründet auf der Würde des Menschen. Er enthält, unbeschadet der nicht zu leugnenden, wichtigen und bestimmenden Funkti-

on des Clans, viele Werte, welche mit der Freiheit und den universellen Menschenrechten kongruent sind, wie das Bild des „inneren Kopfes“ (*Ori inu*), dem moralischen Personenbegriff in der Yoruba-Kultur⁴³, welcher der Idee der Begabtheit mit Vernunft und Gewissen, der Selbstbestimmung (im Rahmen seines Schicksals) entspricht. Christian Tomuschat stellt fest:

Right to life, freedom of expression, freedom of religion, freedom of association and movement, right to work and to education figured prominently among the liberties which Africans enjoyed before the era of colonisation.⁴⁴

In der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker werden diese Rechte genannt. Das Diskurs- und Konsensprinzip als Grundidee moderner westlicher Demokratien hat in der afrikanischen Institution des „Palavers“ eine lange Tradition. Unter allen Betroffenen wird solange beraten, bis ein Konsens erzielt ist.⁴⁵ In einer schriftlosen Tradition und unter einer weitgehend analphabetischen Bevölkerung ist das traditionelle Palaver den Mechanismen moderner Demokratie sogar überlegen. Das Verbot von Willkür und Machtmißbrauch ist traditionell verankert.⁴⁶ Erst seit Afrika versucht hat, als Folge der durch die Kolonialisierung bewirkten Universalisierung europäischer Staatsformen, innerhalb der ehemaligen Kolonialgrenzen moderne Territorialstaaten zu errichten⁴⁷, zeigte sich

³⁹ Paul (Fn. 36), 1999, S. 95 ff.; *Meng K'ó*, Mong Dsi - Die Lehrgespräche des Meisters Meng K'ó, übersetzt v. Richard Wilhelm, 1994, S. 163 ff., s. a. S. 187

⁴⁰ Gerhard Fetzner, Der Konfuzianismus und Taoismus im Überblick, 2000, www.efg-hohenstaufenstr.de/downloads/mission/wr_konfuzianismus.html (zuletzt besucht am 7. Februar 2008), S. 2.

⁴¹ Konfuzius (Fn. 34), S. 24; dazu auch v. Ess (Fn. 34), S. 23f.

⁴² Isaac Nguéma, Perspektiven der Menschenrechte in Afrika. Die Wurzeln einer ständigen Herausforderung, in: EuGRZ 1990, S. 302-305 (304 f.).

⁴³ Hans G. Hödl, Einführung in die Religion der Yorùbà, 2003, S. 12f., 15f., www.univie.ac.at/religionswissenschaft/AfRelII.pdf (zuletzt besucht am 13. Februar 2008)

⁴⁴ Christian Tomuschat, Is Universality of Human Rights Standards an Outdated and Utopian concept?, in: Roland Bieber et al. (Hrsg.), Das Europa der zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, 1981, S. 585-609 (S. 594).

⁴⁵ Bénèzet Bujo, Welches Weltethos begründet die Menschenrechte?, in: Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften, 39 (1998), S. 36-53 (S. 51).

⁴⁶ Vgl. Kühnhardt (Fn. 37), S. 668.

⁴⁷ Insoweit zu Recht kritisch Martti Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations The Rise and Fall of International Law 1870 - 1960, S. 176f.

das Bedürfnis unabweisbar, die Menschen vor der Willkür von Staatsoberhäuptern zu schützen.⁴⁸

Zwischenergebnis:

Die Menschenwürde ist nicht nur in der christlich-abendländischen Kultur, sondern in allen großen Zivilisationen der Welt grundsätzlich anerkannt. Selbst wenn das atlantische Menschenrechtskonzept historisch der Ausgangspunkt der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 gewesen ist, hat es sich jedenfalls durch die überkulturelle Akzeptanz der Allgemeinen Menschenrechtserklärung universalisiert. Das kulturelle Erbe nicht-westlicher Provenienz erweitert die gemeinsame konzeptionelle Basis der Menschenrechtsidee. Eine Bevormundung anderer Kulturen durch das Prinzip der Menschenwürde ist daher nicht zu befürchten. Gerade das mit der Menschenwürde verbundene Gebot des Respekts gegenüber dem Anderen sowie die in ihr enthaltene Idee der Selbstbestimmung verlangen, daß keine Kultur ihre Erkenntnisse über die Wahrheit einer anderen aufzwingen darf.

II. Kulturspezifisch materialisierbarer Bereich der Menschenrechte

Die universelle Geltung der Menschenwürde und daraus abgeleiteter Menschenrechte führt nicht zu einer globalen Einheitskultur. Denn die inhaltliche *Ausgestaltung* der Menschenrechte verbleibt in den Grenzen ihres Wesensgehalts dem politischen Willen der Völker, der sich naturgemäß an eigenen nationalen, traditionellen sozialen, kulturellen und religiösen Anschauungen sowie sozialen und ökonomischen Gegebenheiten ausrichtet.⁴⁹ Ein „Recht auf bezahlten Urlaub“ (Art. 24

AEMR) z.B. setzt einen sozial und wirtschaftlich entwickelten Staat voraus. Die Abschlusserklärung der 2. Weltmenschrechtskonferenz (Wiener Erklärung vom 25. Juni 1993) enthält in Art. 5 einen Abschnitt, demzufolge die „Bedeutung nationaler und regionaler Besonderheiten und unterschiedlicher historischer, kultureller und religiöser Voraussetzungen“ jedes Landes bei der Umsetzung der Menschenrechte berücksichtigt werden muß. Für das afrikanische Verständnis etwa, wonach Teilen ein heiliges Gebot ist, erscheint ein Recht am Eigentum nicht selbstverständlich und kann nur in einem gemeinschaftsgebundenen Sinne Anerkennung finden. Die Bedeutung von Gruppenrechten in der Banjul Charta (Art. 22 ff.) trägt den kulturellen Besonderheiten Afrikas Rechnung.

III. Individualismus versus Gemeinschaftsbezogenheit

These: Menschenrechte sind Ausdruck eines „individualistischen Menschenbildes“, welches im Widerspruch zur Gemeinschaftsbezogenheit afrikanischer, asiatischer oder auch islamischer Werte steht und eine universelle Menschenrechtsgeltung in Frage stellt.⁵⁰

Die afrikanischen, asiatischen und islamischen Kulturkreise gelten im Gegensatz zu den westlichen stärker gemeinschafts- als individualismusorientiert. Jene setzen vermehrt auf Pflichten als auf individuelle Rechte und betonen den Vorrang traditioneller Werte gegenüber innovativer Umwälzung.⁵¹

⁴⁸ Nguéma (Fn. 42), S. 302f.

⁴⁹ Vgl. König (Fn. 15), S. 61; Philippe Mastronardi, Menschenwürde und kulturelle Bedingtheit des Rechts, in: Thilo Marauhn (Hrsg.), Die Rechtstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 55-81 (S. 67ff.).

⁵⁰ Bielefeldt (Fn. 10), S. 150ff.; Gunter Schubert, Zwischen Konfuzius und Kant, Ansätze zur Operationalisierung eines interkulturellen Menschenrechtsdialogs mit Ostasien, in: ders. (Hrsg.), Menschenrechte in Ostasien. Zum Streit um die Universalität einer Idee II, 1999, S. 19-51.

⁵¹ Dieter Senghaas, Zivilisierung wider Willen, Der Konflikt der Kulturen mit sich selbst, 1998, S. 175ff.

Antithese: Die Betonung der Persönlichkeit des Menschen steht der Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen und seiner Rechte nicht entgegen.

Grundforderung der Menschenwürde ist, daß der Mensch überhaupt als Rechtssubjekt erkannt wird, wie dies Art. 6 AEMR hervorhebt und Art. 16 IPbPR normiert. Soweit von einem kulturellen Standpunkt aus subjektive Rechte grundsätzlich abgelehnt werden und der einzelne Mensch nur als Objekt familiärer, gesellschaftlicher oder staatlicher Ordnung verstanden wird, steht der universelle Menschenwürdegehalt der Menschenrechte einer solchen Position allerdings entgegen. Gemeinschaftsbezogenheit oder Gruppenrechte jedoch schließen subjektive Rechte nicht aus, wie die z.B. die Afrikanische Menschenrechtscharta zeigt. Die dort und auch im Rahmen der Vereinten Nationen anerkannten Gruppenrechte, insbesondere das „Recht auf Entwicklung“ zeigen, daß diese „Menschenrechte der dritten Generation“, die von den Entwicklungsländern in den Menschenrechtsdiskurs eingebracht worden sind, nun in der Völkergemeinschaft anerkannt werden.⁵²

Andererseits ist mit der Einsicht in die Würde, die Selbstverantwortung, die Subjekthaftigkeit und die Willensautonomie jedes einzelnen Menschen nicht notwendig ein egoistischer Individualismus verbunden, der für den westlichen Liberalismus typisch sein soll.⁵³ Schon in der Antike galt der Mensch als Gemeinschaftswesen, als

Zoon Politikon.⁵⁴ Im Christentum ist die Pflicht zur Nächstenliebe neben der Selbstliebe verankert. In seiner Rechtslehre konzipiert Kant als Philosoph abendländischer Aufklärung Freiheit als allgemeine und gleiche Freiheit, welcher die (durch das allgemeine Gesetz materialisierte) Gemeinwohlverpflichtetheit immanent ist.⁵⁵ Weil jedem Menschen die gleiche Würde und Freiheit zukommt, verlangt der kategorische Imperativ, der sich an den jeweils eigenen Willen richtet, zugleich die unbedingte Anerkennung auch jedes anderen Menschen als Rechtssubjekt.⁵⁶ Es ist in der europäischen Rechtslehre und Praxis anerkannt, daß die Menschenrechte nicht nur eine subjektiv-persönliche, sondern ebenfalls eine soziale Funktion haben.⁵⁷ Nach Art. 29 AEMR hat jeder Mensch „Pflichten gegenüber der Gemeinschaft“. Das Menschenbild der Allgemeinen Menschenrechtserklärung ist nicht das eines isolierten, selbstbezogenen Individuums, sondern das eines gemeinschaftsbezogenen und -gebundenen Menschen.

IV. Kulturkritische Komponente der Menschenwürde

Auf der Wiener Menschenrechtskonferenz 1993 haben alle Staaten anerkannt: „*The universal nature of these rights and freedoms is beyond question*“. Die Wiener Erklärung betont außerdem in Absatz 5, daß ungeachtet des politischen, wirtschaftlichen und

⁵² Z. B. Res 2004/7, The right to development, Commission on Human Rights, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/2004/L.11/Add. 1 vom 13. April 2004; Decision 2003/116 vom 14. August 2003, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/2003/L.7 vom 6. August 2003; United Nations Millennium Declaration, UN-Dok. A/RES/55/2 vom 18. August 2000, para. 11 ff.; UN-Dok. A/RES/57/223 v. 27. Februar 2003.

⁵³ Josef Isensee, Grundrechtliche Freiheit – Republikanische Tugend, in: Erich Geißler (Hrsg.), Verantwortete politische Bildung, 1988, S. 65-78 (S. 71).

⁵⁴ Aristoteles, Politik, Schriften zur Staatstheorie, übersetzt und hrsg. v. Franz Schwarz, 1989, S. 78 (1252 b.)

⁵⁵ Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten, (A 1797 / B 1798), hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Sonderausgabe 1983, Bd. 7, S. 345 (AB 45).

⁵⁶ Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, (A 1785 / B 1786), v. W. Weischedel, 1983, Bd. 6, S. 67 (BA 76, 77) ff.

⁵⁷ Peter Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. stark erweiterte Aufl., 1983, S. 11; Karl Albrecht Schachtschneider, Freiheit in der Republik, 2006, S. 376ff.; EuGH, Rs 4/73 Nold ./.. Kommission, Slg. 1974, S. 491 (507, Rn. 14) st. Rspr.

kulturellen Systems eine Pflicht der Staaten zum Schutz der Menschenrechte bestehe. Abzulehnen ist ein Vorrang „sozialer“ und „kultureller“ gegenüber „liberalen“ und „politischen“ Grundrechten, wie dies auch umgekehrt nicht der Fall ist, weil diese Gruppen von Rechten in wechselseitiger, gleichrangiger Bedingtheit stehen und insoweit unteilbar sind.⁵⁸ Auch Entwicklungsrückstände entschuldigen nicht die Verletzung universeller Menschenrechte in ihrem Kern und sind einem tabustabilisierenden Kulturrelativismus nicht zugänglich. Menschenrechte enthalten in ihrem Wesensgehalt eine „kulturkritische Komponente“. Sie sind ein „kritischer Maßstab moderner Interkulturalität“⁵⁹, welcher einen kulturellen Wandel einleiten kann. Sklaverei und Rassendiskriminierung werden inzwischen fraglos weltweit geächtet. Die Berufung auf die „Kultur“ wird insbesondere dann zweifelhaft, wenn bestimmte Gepflogenheiten nicht allgemein gelten. In der Bibel enthaltene Regeln, wie die, wonach die Frau dem Mann untertan sein solle⁶⁰ oder gar martialische Strafen wie die Steinigung (NT, *Johannes*, 8, 3-7) sind mit dem modernen Menschenrechtsverständnis genauso unvereinbar wie eine entsprechende Sure (2, 228) im Koran, wonach der Mann zwar nicht vor Gott, aber im Leben gegenüber der Frau bevorzugt sei.

Der Konsens über universelle Menschenrechte kann nicht lediglich die Schnittmenge der weltweit empirisch vorhandenen kulturellen Wertorientierungen bedeuten. Vielmehr stehen die Pluralität kultureller Lebensformen und religiöser, weltanschaulicher Orientierungen unter der zwingenden normativen Bedingung, daß sich die Menschen trotz aller Unterschiede in ihrer gleichen Würde und Selbständigkeit achten und die Staaten darauf hinwirken. An einigen Beispielen, die immer noch kulturelle Wertungswidersprüche aufwerfen, sollen

die von der Menschenwürde gebotenen Toleranzgrenzen gegenüber den empirischen Kulturen veranschaulicht werden:

1. Diskriminierungsverbot, Bevormundung

Aus der universellen Menschenwürde, welche die gleiche Vernunftbegabtheit aller Menschen annimmt (Art. 1 AEMR), folgt das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 7 AEMR, 2, 3 IPbPR). So paßt das Kastwesen nicht mit der Idee der gleichen Freiheit und Würde aller Menschen zusammen. Auch ein eventuelles „Menschenrecht auf Anderssein“ hilft hier nicht weiter, weil dieses nur die Menschenwürde materialisieren und nicht das Fundamentalprinzip der gleichen Achtung, die jedem Menschen unabhängig von seiner Herkunft, seiner Religion, seiner Rasse und seines Geschlechts entgegengebracht werden soll, in Frage stellen kann.⁶¹ In dieser Erkenntnis enthält die indische Verfassung ein Verbot der Diskriminierung wegen der Kastenzugehörigkeit und zielen die indischen Gesetze auf eine Verbesserung der gesellschaftlichen Stellung „minderer“ Kastenangehöriger, die rechtlich und gesetzlich nicht von den höchsten Staatsämtern ausgeschlossen werden. In Indien ist die Menschenrechtsidee durch den englischen Kolonialismus zwar befördert, aber selbständig aufgenommen worden.

Art. 5 der Kairoer Erklärung der Menschenrechte vom 5. August 1990 formuliert zwar den Grundsatz gleicher Würde, aber im Gegensatz zum UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau⁶² nicht gleicher Rechte zwischen Mann und Frau:

⁵⁸ Siehe auch: *Georg Lohmann et al.*, Die Menschenrechte, unteilbar und gleichgewichtig, 2005.

⁵⁹ *Bielefeldt* (Fn. 10), S. 146f.

⁶⁰ Neues Testament, *Paulus*, 1. Korinther, 11.

⁶¹ Dazu *Karl-Otto Apel*, Anderssein ein Menschenrecht? Über die Vereinbarkeit universaler Normen mit kultureller und ethnischer Vielfalt., in: *Hilmar Hoffmann/Dieter Kramer* (Hrsg.), *Anderssein, ein Menschenrecht. Über die Vereinbarkeit universaler Normen mit kultureller und ethnischer Vielfalt*, 1995, S. 9-20ff.

⁶² Vom 18. Dezember 1979, UNTS Bd. 1249, S. 13; BGBl. 1985 II S.648.

Woman is equal to man in human dignity, and has rights to enjoy as well as duties to perform.

Ohne Verstoß gegen die Menschenwürde können Pflichten von Männern und Frauen, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist, unterschiedlich geregelt sein. Jedoch tasten Gesetze, welche von der generell eingeschränkten Erkennungsfähigkeit, Vernunft, Verantwortungsfähigkeit und Mündigkeit der Frau ausgehen, etwa ein vermindertes Zeugnisrecht, die paternalistische Bevormundung von Frauen bei der Eheschließung durch einen Heiratsvormund (Wali) oder das einseitige Recht des Mannes, seine Frau zu verstoßen und zu Erziehungszwecken zu züchtigen, die Menschenwürde an, weil die Frau, wie auch die Kairoer Erklärung anerkennt, keine mindere Würde hat als der Mann.

2. Gewissens- und Religionsfreiheit

Grundsätzlich gilt nach der Kairoer Erklärung der Menschenrechte vom 5. August 1990 „religious belief“ als verbotene Anknüpfung für Ungleichbehandlung. Dennoch ist gemäß Art. 5 der Kairoer Erklärung für das Eherecht eine Einschränkung wegen der Religionszugehörigkeit nicht ausgeschlossen. Ein Muslim kann eine Christin oder Jüdin heiraten, weil aus traditionell-islamischer Sicht der Mann die Religion der Familie bestimmt. Eine Muslimin darf deshalb ausschließlich Muslime heiraten. Bei Zuwiderhandlung droht nach der Scharia die Todesstrafe, weil eine solche Heirat der Frau als Abfall vom Islam gewertet wird.

Das Kopftuch als Ausdruck einer (allerdings nicht unbestrittenen) religiösen Pflicht kann demgegenüber in einer Gesellschaft, die an den Anblick unbedeckter Frauen nicht gewöhnt ist, zum Schutz der Menschenwürde und Freiheit der Frau beitragen und toleriert werden, solange die Frauen das Tragen dieser Bedeckung ihrer Überzeugung entsprechend (ungestraft) selbst entscheiden können und ihre Selbstbestimmung dadurch gewahrt bleibt. Umgekehrt muß sich ein Kopftuchverbot in

öffentlichen Einrichtungen an der Religionsfreiheit messen lassen, kann jedoch in einem laizistischen Staat gerechtfertigt sein, wie der EGMR für die Türkei entschieden hat (*Leyla Şahin ./. Türkei*, Nr. 44774/98; *Zeynep Tekin ./. Turkey*, Nr. 41556/98).

3. Körperliche Integrität und Selbstbestimmung der Frau

Personalität, Selbstbestimmung, Leben und Gesundheit als vitale Basis der Menschenwürde werden in den Fällen traditioneller, weiblicher Genitalbeschneidungen schwerwiegend bedroht. Sie verstümmeln die physische und psychische Gesundheit und Integrität, das Leben der Frauen sowie ihre Sexualität und damit auch ihr Personsein.⁶³ Ernsthaftes gesundheitliche Probleme sind regelmäßige Folge dieser Eingriffe. Nicht selten enden sie mit dem Tod. Würden solche Behandlungen, die meist von gutbezahlten Beschneiderinnen unter mangelhaften hygienischen Verhältnissen vorgenommen werden, vom Staat ausgehen, könnte man von grausamer, unmenschlicher Behandlung (Art. 7 IPbpR) sprechen. Die Staaten haben jedoch die Pflicht, solche menschenrechtswidrigen Praktiken zwischen Privaten nicht nur zu unterbinden, sondern auch effektiv zu ahnden. Dies folgt aus der grundrechtlichen Schutzpflicht, die mit jedem Menschenrecht verbunden und speziell für den Schutz des Lebens auch positiv geregelt ist (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 2 IPbpR, Art. 4 Banjul-Charta). Ebenfalls die Staatengemeinschaft trifft insofern eine Schutzpflicht.⁶⁴

Der Islam schreibt die weibliche Beschneidung nicht vor, sondern verbietet sie vielmehr (Konferenz am 22. und 23. November 2006 in der al-Azhar-Universität in Kairo). Eine der Werte der Scharia ist die „Hur-

⁶³ Dazu Franziska Gruber/Katrin Kulik/Ute Binder, Studie zu weiblicher Genitalverstümmelung im Auftrag v. Terre des Femmes e.V., 2005, abrufbar unter www.frauenrechte.de/tdf/pdf/fgm/EU-StudieFGM.pdf, (zuletzt besucht 14. Februar 2008).

⁶⁴ Vgl. auch Kerstin Ebock (Fn 10), S. 215 ff.

ma“, die körperliche Unversehrtheit. Aus der Sicht der Menschenwürde können solche Praktiken auch nicht unter Berufung auf eine lange Tradition hingenommen werden. Daß damit die „Würde“ (Reinheit) der Frau erst rituell hergestellt werde, ist nicht überzeugend. Die mit einer solchen Vorstellung u. a. verbundene einseitige Projektion ungezügelter Sexualität auf die Frau, welche „beschnitten“ werden müsse, ist mit ihrer angeborenen (gleichen) Würde nicht zu vereinbaren. Oft mit Gewalt, zumindest unter dem Druck völliger sozialer Mißachtung werden die betroffenen Mädchen zum Zwecke vermeintlich höherer Treue eines entscheidenden Teils ihrer mit ihnen geborenen Weiblichkeit und damit ihrer Subjekthaftigkeit beraubt und zum Objekt der Gesellschaft, insbesondere ihrer späteren Ehemänner degradiert. Unter dem gegebenen sozialen Druck und weil die Mädchen zumeist minderjährig sind, kann in der Genitalverstümmelung objektiv kein selbstbestimmtes oder selbstgewähltes Verfahren gesehen werden. Hilferufe betroffener Frauen an die Weltöffentlichkeit und Reaktionen vieler Frauen nach entsprechender Aufklärung zeigen dies. In der Abschlusserklärung der UN-Menschenrechtskonferenz in Wien 1993 ist zum ersten Mal geschlechtsspezifische Gewalt in Form von gesundheitsschädigenden Praktiken als unvereinbar mit der Würde und dem Wert der menschlichen Person verurteilt worden. In ihrer Resolution 48/104 vom 20. Dezember 1993 „Erklärung über die Beseitigung der Gewalt gegen Frauen“ benannte die UN-Generalversammlung Genitalverstümmelung als eine spezifische Form der Gewalt gegen Mädchen und Frauen und damit als Menschenrechtsverletzung. Auf der Weltfrauenkonferenz 1995 in Peking verpflichteten sich die Unterzeichnerstaaten, darauf zu verzichten, Genitalverstümmelung als Brauch, Tradition oder religiösen Beweggrund geltend zu machen, um sich so der Verpflichtung der Beseitigung von Gewalt gegen Frauen zu entziehen. Die Afrikanische Charta für Frauenrechte in Afrika bezieht sich explizit auf die weibliche Genitalverstümmelung: Die Regierungen werden aufgefordert,

Aufklärung über schädliche Praktiken zu betreiben, weibliche Genitalverstümmelung und andere schädliche Praktiken gesetzlich zu sanktionieren sowie Opfer dieser Praktiken auf gesundheitlichem und rechtlichem Bereich ihre Unterstützung zu bieten. Immerhin haben inzwischen einige afrikanische Staaten weibliche Genitalverstümmelung verboten und unter Strafe gestellt.⁶⁵

Auch die Tötung von Frauen aus Gründen der Familienehre kann nicht mit kulturellen Traditionen gerechtfertigt werden. Die Frau wird in ihrer Würde verletzt, indem ihr Recht auf Leben vollständig dem Interesse des Familienclans untergeordnet wird, neben der ihr als Person keine eigenständige Achtung entgegengebracht wird. In der Türkei etwa ist dies als Mord strafbar. Der indische Staat hat die in Indien noch heute teilweise praktizierte Witwenverbrennung als Mord unter Strafe gestellt.

Problematisch bleibt allerdings, daß die Verfolgung solcher Verbrechen nicht hinreichend effizient ist. Strafen allein genügen im Falle traditionell tief verwurzelter Überzeugungen meist nicht. Um einen gesellschaftlichen Wandel zu bewirken, müssen Initiativen und Aufklärungsarbeit unter Aufzeigung von Alternativen, am wirkungsvollsten von (auch männlichen) Voreitern aus dem eigenen kulturellen Umfeld hinzukommen. Ein Schritt in diese Richtung ist z.B. die am 26. Oktober 2005 veröffentlichte Fatwa islamischer Geistlicher in Mogadischu, die sich gegen die Beschneidung an Mädchen richtet.

⁶⁵ Ägypten (seit 2007 vollständiges Verbot), Benin (2005), Äthiopien, Burkina Faso (seit 1997), Dschibuti (1995), Elfenbeinküste (1998), Eritrea (2007), Guinea (1989), Senegal (1999), Tansania und Togo. Dazu auch *Regina Kalthegener*, Rechtliche Regelungen gegen weibliche Genitalverstümmelung, Beispiele aus afrikanischen Ländern, in: djb (Deutscher Juristinnenbund), aktuelle Informationen 2/2003, S. 23-26 (S. 24).

Zwischenergebnis:

Grenzen der Kulturrelativität der Menschenrechte ergeben sich, wenn der Gehalt der Menschenwürde, nämlich das Personsein des Menschen, seine körperliche, seelische und geistige Integrität, seine Vernunftbegabtheit und Selbstbestimmung angetastet werden.

V. Fazit

Der Grundsatz der Menschenwürde ist nicht nur eine abendländische Tradition, sondern Ergebnis einer universellen kulturellen Entwicklung aufgrund von Unrechtserfahrungen. Sie findet in allen Kulturen eine Verankerung. Zudem bekennen sich innerhalb der Vereinten Nationen alle Staaten grundsätzlich zum Prinzip der Menschenwürde. Die universelle Geltung der Menschenwürde und daraus abgeleiteter Menschenrechte führt nicht zu einer globalen Einheitskultur, weil die Menschenwürde aufgrund ihrer Formalität kulturspezifisch unterschiedlich materialisierbar ist. Wer das Menschenwürdekonzept dennoch als menschenrechtlichen Wert imperialismus kritisiert, beruft sich auf das Prinzip der Selbstbestimmung. Dieses ist aber gerade der wesentliche Gehalt der Menschenwürde. Es fordert grundsätzlich die Zulassung verschiedener Lebensentwürfe und Ordnungen, solange das Prinzip selbst nicht aufgegeben wird. Darin liegt die kulturkritische Komponente der Menschenwürde, die mit der Universalität der Menschenwürde verbunden ist. Die materiellen, sittlichen Vorstellungen der Menschen sind zwar durch ihre jeweilige Kultur (unterschiedlich) geprägt, doch ist der Mensch aufgrund seiner Vernunftbegabtheit grundsätzlich in der Lage, eine allgemeinere Position einzunehmen, welche Erfahrungen und Werte aus anderen Kulturen einbezieht. Das ermöglicht einerseits andere Wertungen anzunehmen oder zu tolerieren, andererseits Menschenwürdeverletzungen als grobes Unrecht zu erkennen. Dies zeigen etwa Menschenrechtsinitiativen in den betroffenen Ländern. Staatliche Regelungen und gesellschaftliche Prakti-

ken, welche etwa die Unterdrückung oder Bevormundung von Menschen aufgrund ihrer Herkunft, Hautfarbe oder ihres Geschlechts (namentlich von Frauen im öffentlichen Leben und im Ehe- und Familienrecht aufgrund deren angeblich geringeren Vernunftfähigkeit) zum Gegenstand haben oder die körperliche und seelische Integrität unter Mißachtung der Persönlichkeit bedrohen (z.B. weibliche Genitalverstümmelung, Ehrenmorde, Witwenverbrennung, körperliche Züchtigung), sind mit dem Prinzip der Menschenwürde unvereinbar. Dass sich die Kultur der Menschenwürde nicht nur auf UN-Ebene, sondern auch in Staaten mit menschenrechtlich problematischen Traditionen weiterentwickelt, zeigen Hoffnung gebende Reformen des Familienrechts z.B. in Marokko, Tunesien, Verbote von Frauenbeschneidungen in einigen afrikanischen Staaten sowie auch der Einsatz islamischer religiöser Führer hiergegen.

Das Recht der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und schwerer Verletzungen des internationalen humanitären Völkerrechts auf Wiedergutmachung

Yvonne Kintzel

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Die Funktion der Wiedergutmachung
- III. Die rechtlichen Grundlagen
- IV. Die Rechtsprechung internationaler, regionaler und nationaler Gerichte und Kommissionen
- V. Die Basic Principles der UN-Generalversammlung
- VI. Durchsetzungshindernisse
- VII. Zusammenfassung

I. Einführung

Ubi ius, ibi remedium - Wer ein Recht hat, für den gibt es auch einen Weg, das Recht gerichtlich geltend zu machen.

Fraglich ist, ob diese alte römische Rechtsregel auch für Wiedergutmachungsansprüche von Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen und von Verletzungen des humanitären Völkerrechts gilt.

Die Anerkennung individueller Wiedergutmachungsansprüche trägt zur Stärkung der Menschenrechte bei und bedeutet einen wichtigen Schritt hin zu einem effizienteren Schutz der Menschenrechte.¹

Die Frage, ob Opfern von Menschenrechtsverletzungen oder von Verletzungen des humanitären Völkerrechts Wiedergutmachungsansprüche zustehen, ist dem Bereich

der Staatenverantwortlichkeit zugehörig.² Ausgangspunkt der Überlegung ist die Verletzung einer vertraglichen oder durch allgemeines Völkerrecht begründeten Menschenrechtsnorm oder Norm des humanitären Völkerrechts. Jede Mißachtung eines solchen Rechtes durch einen Staat stellt eine Verletzung einer internationalen Pflicht dar, die zur internationalen Verantwortlichkeit des betreffenden Staates führt. Der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) stellte im Chorzów-Fall fest, daß es ein Prinzip des Völkerrechts, ja sogar eine Grundkonzeption des Rechts sei, daß jede Verletzung einer Norm die Pflicht zur Wiedergutmachung als Folge hat.³ Traditionell wird dieses Prinzip allein auf zwischenstaatlicher Ebene angewandt. Die Frage ist nun, ob auch dem Individuum eigene Wiedergutmachungsansprüche gegen den Verletzerstaat zustehen. Hierbei ist zunächst zu klären, ob und in welchem Umfang dem Individuum Völkerrechtssubjektivität zukommt.

Die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts brachte eine rasante Entwicklung und Kodifizierung von internationalen Standards für den Schutz des einzelnen. Dies schließt eine Reihe von universalen und regionalen Menschenrechtsinstrumenten ein. Menschenrechtsverpflichtungen aus solchen Menschenrechtsabkommen beinhalten

¹ Eckart Klein, Individuelle Wiedergutmachungsansprüche nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, in: MRM Themenheft „50 Jahre AEMR“, 1997, S. 67-78, (S. 67).

² Siehe auch Albrecht Randelzhofer/Christian Tomuschat (Hrsg.), State Responsibility and the Individual, Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights, 1999.

³ Ständiger Internationaler Gerichtshof (StIGH), Chorzów, Urteil vom 13. September 1928 (1928) P.C.I.J., Serie A, Nr. 17.

nicht nur die Pflicht, daß ein Vertragsstaat die Rechte gegenüber einem anderen Staat achten muß, sondern auch gegenüber allen Personen, die sich auf seinem Hoheitsgebiet aufhalten und seiner Gerichtsbarkeit unterstehen. Die Individuen erhalten somit eine eigene Rechtsstellung aus diesen Verträgen.⁴ Damit ist das Individuum nicht länger nur Objekt des Völkerrechts, sondern es kommt ihm auch partielle Völkerrechtssubjektivität zu. Daraus folgend kann es die Beachtung und den Schutz dieser Rechte beanspruchen.⁵ Das Recht des einzelnen, die Verletzung eigener Rechte geltend zu machen, besteht jedoch nicht ohne weiteres, denn es existiert keine allgemeine internationale Instanz, die das Opfer einer Menschenrechtsverletzung oder Verletzung des humanitären Völkerrechts anrufen und von der es Rechtsschutz beanspruchen könnte.⁶ Dennoch lassen sich sowohl auf internationaler, regionaler als auch nationaler Ebene für Opfer von Menschenrechtsverletzungen oder Verletzungen des humanitären Völkerrechts wichtige Fortschritte bezüglich des Rechts auf Wiedergutmachung feststellen. Seit der Gründung der Vereinten Nationen hat die Generalversammlung zwei Resolutionen verabschiedet, die sich mit den Rechten von Opfern beschäftigen. 1985 wurden die Grundprinzipien der rechtmäßigen Behandlung von Verbrechenopfern und Opfern von Machtmißbrauch verabschiedet.⁷ Ende 2005 folgte die Verabschiedung der Grundprinzipien und Richtlinien für das Recht auf Rechtsschutz und Entschädigung für Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und schwerer Verletzungen des

humanitären Völkerrechts (nachfolgend: Basic Principles) durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen.⁸ Der Fokus der ersten Deklaration lag auf den Opfern inländischer Kriminalität. Die letztere hingegen beschäftigt sich mit den Opfern internationaler Verbrechen. Neben dieser Entwicklung haben der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) Urteile erlassen, die sich mit den Rechten der Opfer auf Zugang zu Gericht und Entschädigung beschäftigen. Im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) wird den Rechten der Opfer vielfältig Rechnung getragen. So haben die Opfer nach Art. 68 Abs. 3 IStGH-Statut das Recht auf Teilnahme am Verfahren und unter bestimmten Voraussetzungen gem. Art. 75 IStGH-Statut auch das Recht auf Entschädigung.

Im folgenden Beitrag sollen die Rechte der Opfer unter besonderer Beachtung der Basic Principles unter geltendem Völkerrecht erörtert werden.

II. Die Funktion der Wiedergutmachung

Das Hauptziel der Wiedergutmachung ist, das Leid der Opfer zu lindern und ihnen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, indem die Folgen der Menschenrechtsverletzung soweit wie möglich beseitigt oder wiedergutmacht werden [...] Die Entschädigung sollte sich nach den Bedürfnissen der Opfer richten.⁹

Die Wiedergutmachung als solche umfaßt die Restitution, Kompensation und Genugtuung. Wie im nationalen Recht ist der Restitution stets Vorrang zu gewähren. Restitution umfaßt, dort wo es möglich ist, die Wiederherstellung des Status quo ante. Das Ziel der Restitution ist es, die Situation wiederherzustellen, die vor dem schädigenden Verhalten bestanden hat. Unter Umständen ist eine solche Restitution nicht möglich, z.B. dann, wenn das fragliche Ei-

⁴ Klein (Fn. 1), S. 68.

⁵ *Theo van Boven*, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Review of Further Developments in Fields Which The Sub-Commission has been Concerned, in: UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1993/8, III, Nr. 45.

⁶ Klein (Fn. 1), S. 68.

⁷ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power, UN Dok. GA/Res/40/34 vom 29. November 1985, UN-Dok. A/CONF.121/22/rev.1.

⁸ UN-Dok. A/RES/60/147.

⁹ *Van Boven* (Fn. 4), UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1993/8, IX, Nr. 3f.

gentum zerstört worden ist. Restitution kann zudem auch dann nicht angebracht sein, wenn diese einen unverhältnismäßigen Aufwand für den Täter bedeuten würde.

Ist eine Restitution nicht möglich, so hat der verantwortliche Staat als Ausgleich Schadenersatz zu leisten. Dieser umfaßt eine geldwerte Entschädigung für begangenes Unrecht und kann sowohl materielle als auch immaterielle Schäden erfassen. Schadenersatz ist vor allem dann angebracht, wenn der Schaden finanziell bzw. objektiv bezifferbar ist.

Genugtuung bezieht sich auf immaterielle Schäden. Beispiele einer Wiedergutmachung hierfür sind z.B. die Anerkennung des Verbrechens, der Ausdruck des Bedauerns oder eine offizielle Entschuldigung und die Garantie der Nichtwiederholung der Rechtsverletzungen.

III. Die rechtlichen Grundlagen

1. *Das Recht auf Wiedergutmachung innerhalb der Staatenverantwortlichkeit*

Das Regelwerk über die Staatenverantwortlichkeit behandelt die Deliktshaftung im gegenseitigen Verhältnis der Staaten. Die Doktrin der Staatenverantwortlichkeit hat eine lange Geschichte. Seit dem Westfälischen Frieden von 1648 bis hin zum Zweiten Weltkrieg waren hauptsächlich die Staaten Völkerrechtssubjekte. Individuen wurden lediglich als Objekte des Völkerrechts angesehen und hatten weder Rechte noch Pflichten, die sich aus dem Völkerrecht ergeben. Auf nationaler Ebene jedoch besaß der einzelne Rechtssubjektivität. Wurden nun Individuen durch einen anderen Staat in ihren Rechten verletzt, konnten sie ihre Rechte nur durch ihren Heimatstaat durchsetzen. Der einzelne Kläger hatte die Möglichkeit, von seinem Heimatstaat diplomatischen Schutz zu erhalten. Auf diesem Wege würde der Heimatstaat für den einzelnen von dem Staat, welcher die Rechte des einzelnen verletzt

hat, Entschädigung fordern.¹⁰ Eine einfache Anwendung dieses Rechtsregimes auf den einzelnen ist hingegen nicht möglich, da nur die Staaten, ggf. auch internationale Organisationen, diesem unterliegen.

2. *Das Recht auf Wiedergutmachung bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts unter geltendem Völkerrecht*

Die Haager Konvention von 1907 (Haager Landkriegsordnung, HLKO) war das erste internationale Instrument, welches das Gewohnheitsrecht des bewaffneten Konflikts kodifizierte. Eine explizite Aussage, daß bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts Wiedergutmachung zu leisten ist, ist in Art. 3 HLKO zu finden. Dort heißt es:

Die Kriegspartei welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenenfalls zum Schadenersatz verpflichtet. [...]

Auch Art. 91 des 1. Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen ordnet ausdrücklich die Haftung der am Konflikt beteiligten Parteien an:

Eine am Konflikt beteiligte Partei, welche die Abkommen oder dieses Protokoll verletzt, ist gegebenenfalls zum Schadenersatz verpflichtet. [...]

Aus diesen Normierungen ergibt sich für den Verletzerstaat die Pflicht zur Wiedergutmachung. Fraglich ist, ob das Recht auf Wiedergutmachung auch dem einzelnen Opfer zusteht oder nur den am Konflikt beteiligten Staaten bzw. Parteien. Mit dieser Frage haben sich Gerichte Japans, der USA und Deutschlands befaßt.

In Japan haben ehemalige Gefangene Schadenersatz für Zwangsarbeit während des Zweiten Weltkrieges gefordert. Die japanischen Gerichte haben in diesen Fällen das Recht des einzelnen, nach dem humanitären Völkerrecht selbst Wiedergutmachung zu erlangen, abgelehnt. Die Norm des Art. 3 HLKO gewährt Individu-

¹⁰ Hierzu siehe *Karl Doehring*, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes: deutsches Recht und Rechtsvergleichung, 1959.

en kein Recht, direkt von einer fremden Regierung Schadenersatz zu verlangen. Wiedergutmachung könne nur durch einen Staat beansprucht werden.¹¹

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Urteil vom 26. Juni 2003 festgestellt, daß auf Grundlage des Art. 3 HLKO eine Partei des Konflikts die Pflicht hat, die Schäden der anderen Konfliktpartei wiedergutzumachen. Dieses Recht betreffe jedoch nicht das einzelne Opfer. Der BGH ist der Auffassung, daß Art. 3 HLKO ausschließlich auf die Parteien des Konflikts anwendbar ist.

Auch U.S.-amerikanische Gerichte haben es einheitlich verneint, daß unter dem geltenden humanitären Völkerrecht dem Individuum ein eigener Anspruch auf Wiedergutmachung zusteht.¹² Im Fall *Leo Handel* hat ein U.S.-amerikanisches Gericht entschieden, daß dem Kläger kein Wiedergutmachungsanspruch unter dem System des humanitären Völkerrechts zusteht. Ein solcher würde sowohl auf rechtlicher als auch auf politischer Ebene zu unlösbaren Problemen führen.¹³

Die Schutzrichtung des humanitären Völkerrechts ist nicht der Schutz des einzelnen, sondern vielmehr die Regelung eines bewaffneten Konflikts und dessen Folgen. Im Ergebnis besteht für den schädigenden Staat nicht die Verpflichtung, den einzelnen Opfern Zugang zu Rechtsmitteln und Wiedergutmachung zu gewähren.¹⁴ Dies zeigt auch die Erklärung Deutschlands zur Annahme der Resolution 2005/35 durch die Menschenrechtskommission. Deutsch-

land ist der Auffassung, daß unter bestimmten Rechtsregimen die Verletzung von Menschenrechten zu einem individuellen Anspruch auf Wiedergutmachung führen kann, dies gelte jedoch nicht für das humanitäre Völkerrecht.¹⁵

3. *Das Recht auf Wiedergutmachung bei Menschenrechtsverletzungen unter geltendem Völkerrecht*

Verschiedene regionale Konventionen normieren das Recht des einzelnen, Wiedergutmachung oder Schadenersatz zu erhalten. So bestimmt Art. 41 EMRK, daß bei einer Konventionsverletzung und unzureichender innerstaatlicher Wiedergutmachung der EGMR der verletzten Partei, dort wo er es für notwendig hält, eine gerechte Entschädigung zusprechen kann.

Art. 63 Abs. 1 AMRK statuiert, daß der IAGMR das Recht hat, der verletzten Partei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Auch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (IPbPR)¹⁶ erweitert die Rechte der Opfer. So heißt es in Art. 2 Abs. 3 IPbPR, daß jeder Vertragsstaat verpflichtet ist, (a) dafür Sorge zu tragen, daß jeder, der in seinen Rechten aus diesem Pakt verletzt worden ist, das Recht hat, wirksam Beschwerde einzulegen, (b) dafür Sorge zu tragen, daß jeder der eine solche Beschwerde erhebt, sein Recht durch das zuständige Organ nach den staatlichen Rechtsvorschriften feststellen lassen kann und (c) dafür Sorge zu tragen, daß die zuständigen Stellen den Beschwerden, denen stattgegeben wurde, Geltung verschaffen. Die Vorgabe des IPbPR reicht jedoch nicht soweit, daß einer Vertragspartei ein bestimmter Weg in bezug auf effektiven Rechtsschutz vorgegeben werden kann.

¹¹ *Marten Zwanenburg*, The Van Boven/Bassiouni Principles, An Appraisal, in: Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol 24/4, 2006, S. 641-668 (S. 659).

¹² Ebd., S. 660.

¹³ *Leo Handel et al. ./.* Andrija Artukovic, US District Court for the Central District of California, US 601 f. Supp. 1421, Urteil vom 31. Januar 1985.

¹⁴ *Christian Tomuschat*, Ein umfassendes Wiedergutmachungsprogramm für Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen, in: Die Friedens-Warte, 80 (2005), S. 160-167, (S. 162).

¹⁵ UN-Dok. E/CN.4/2005/SR.57, Nr. 39.

¹⁶ International Convention on Civil and Political Rights. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171, BGBl. 1973 II S. 1534.

Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD)¹⁷ statuiert ebenfalls ausdrücklich in Art. 6, daß eine Vertragspartei Rechtsschutz zu garantieren sowie für angemessene Entschädigung zu sorgen hat.¹⁸

Art. 14 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung¹⁹ (CAT) normiert ebenso das Recht auf Wiedergutmachung bei einer Konventionsverletzung.

Neben den Konventionen, welche für die Vertragsparteien bindende Pflichten herbeiführen, gibt es zahlreiche internationale Erklärungen, welche das Prinzip bestätigen, daß ein Staat die Pflicht hat, Opfern von Menschenrechtsverletzungen Rechtsschutz zu gewähren. Auch auf der Weltmenschenrechtskonferenz von 1993 wurde das Bedürfnis der Opfer auf Wiedergutmachung hervorgehoben:

Every State should provide an effective framework of remedies to redress human rights grievances or violations.²⁰

Wie sich zeigt, normieren einige internationale Konventionen das Recht des Opfers auf Wiedergutmachung. Eine rechtliche Grundlage scheint also gegeben. Ein Problem stellt nur die Durchsetzung dar.

¹⁷ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, UNTS Bd. 660, S. 195; BGBl. 1969 II S. 962.

¹⁸ Klargestellt in CERD General Recommendation XXVI (Fifty-sixth session 2000), Article 6 of the Convention, A/55/18 (2000) 153; CERD General Recommendation XXX (Sixty-fifth session 2004): Discrimination against Non-Citizens, A/59/18 (004) § 18.

¹⁹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85, BGBl. 1990 II S. 247.

²⁰ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights vom 25. Juni 1993, UN-Dok. A/CONF.157/23, Nr. 27.

IV. Die Rechtsprechung internationaler, regionaler und nationaler Gerichte und Kommissionen

1. Internationale Kommissionen und Strafverfolgung

a. UN Claims Commission

Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts wurden, oftmals nach Revolutionen und anderen Unruhen, welche von Zerstörungen und Beschlagnahme von Eigentum begleitet waren, sog. Claims Commissions gegründet. Im Laufe der Jahre wurden zahlreiche solcher Institutionen geschaffen, entweder – nach 1945 – vom UN-Sicherheitsrat oder aufgrund eines Friedensvertrages oder einseitig von einem Staat, mit dem Ziel, die Ansprüche der Opfer, insbesondere auf Schadenersatz zu regeln bzw. diesen nachzukommen. Neu hierbei ist, daß die Opfer selbst diesen Anspruch haben und ihn auch vor den Kommissionen geltend machen können. Die rechtlichen Grundlagen der Erschaffung sind hingegen unterschiedlich. Einige, wie z.B. die Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), wurden gegründet, um eng begrenzte Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu ahnden, während hingegen andere Kommissionen ein größeres Einsatzgebiet haben, wie z.B. die United Nations Compensation Commission (UNCC), welche Schäden wiedergutmachen soll, die aus der Invasion des Iraks in Kuwait entstanden sind, unabhängig davon, ob diese auf einer Verletzung des humanitären Völkerrechts beruhen oder nicht. Die UNCC wurde 1991 vom UN-Sicherheitsrat unter Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen errichtet.²¹ Sie wurde mit dem Ziel eingesetzt, Entschädigungen wegen Eigentumsverlust aufgrund unrechtmäßigen Handlungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu leisten. Die UNCC war das erste Opfer-Entschädigungsprogramm, welches unter Kapitel VII der UN-Charta vom Sicherheitsrat errichtet worden ist. Dem einzelnen Opfer wurde eine tragende

²¹ UN-Dok. S/Res/ 692 vom 20. Mai 1991, Nr. 3.

Rolle in dem Prozeß der Entschädigung zuteil. Im Gegensatz zu der anerkannten Praxis, Entschädigung nur dem verletzten Staat zu gewähren, besteht nach den UNCC-Vorschriften erstmalig auch eine Entschädigung sowohl für einzelne Opfer als auch für juristische Personen des Privatrechts. Seit ihrer Errichtung im Jahr 1991 wurden knapp 2,7 Millionen Entschädigungsansprüche gestellt, die insgesamt 352 Mrd. US-Dollar betragen.²² Die Arbeit der UNCC endete im Juni 2005. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde 1,54 Millionen Klagen stattgegeben und es wurden bisher Entschädigungen in Höhe von 23 Mrd. US-Dollar gezahlt.

Die Eritrea-Äthiopien Claims Commission wurde im Jahr 2000 aufgrund des Friedensabkommens zwischen Eritrea und Äthiopien mit dem Ziel gegründet, Eigentumsverlust und -beschädigungen, die im Zusammenhang mit dem Konflikt und durch Verletzungen des humanitären Völkerrechts entstanden sind, wiedergutzumachen.²³ Seitdem sind schätzungsweise 400.000 Klagen bei der EECC eingegangen, und am 1. Juli 2003 hat die EECC ihre ersten Entscheidungen bezüglich der Behandlung von Kriegsgefangenen gefällt.²⁴

b. Die Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda

Als Reaktion auf den bewaffneten Konflikt auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien und die dabei begangenen schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts hat der UN-Sicherheitsrat mit der Resolution 827 im Jahre 1993 den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribu-

nal for the Former Yugoslavia, ICTY) errichtet.²⁵ Nach dem Völkermord in Ruanda im Jahre 1994, bei dem schätzungsweise 800.000 Menschen ums Leben gekommen sind, bildete der UN-Sicherheitsrat einen weiteren Ad-hoc-Gerichtshof, um die begangenen Verbrechen zu ahnden.²⁶ Obwohl beide Gerichtshöfe eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts und des Völkerstrafrechts gespielt haben, gibt es keine Regelung oder Rechtsprechung zur Entschädigung der Opfer. Entschädigungen nach beiden Statuten sind nur auf die Rückgabe gestohlenen Eigentums begrenzt, vgl. Art. 24 Abs. 3 ICTY-Statut. Gem. Regel 106 der Rules of Procedure and Evidence (RPE) beider Gerichte ist es den Opfern erlaubt, vor nationalen Gerichten Rechtsmittel bezüglich einer möglichen Entschädigung einzulegen, vorausgesetzt, daß das entsprechende nationale Gesetz anwendbar ist. Die Gerichtshöfe haben folglich keine Kompetenz, die Rechte der Opfer selbst durchzusetzen, die endgültige Entscheidung, ob z.B. eine Entschädigung gewährt wird, obliegt weiterhin den nationalen Gerichten.

c. Internationaler Strafgerichtshof

Eines der wichtigsten Dokumente des Völkerstrafrechts ist für die Opfer das Statut des IStGH. Das Statut weist innerhalb des Völkerstrafrechts die meisten Rechte für die Opfer aus, darunter so bedeutsame Rechte wie: (a) Teilnahme am Verfahren, (b) Schutz der Opfer und Zeugen während des Verfahrens, (c) das Recht auf Wiedergutmachung und Entschädigung und (d) Errichtung eines Treuhandfonds, aus dem Reparationszahlungen möglich sind.

Unter den Voraussetzungen des Art. 68 Abs. 3 IStGH-Statut hat das Opfer, wenn seine persönlichen Interessen betroffen sind, das Recht, seine Auffassungen und Anliegen während des Verfahrens zu äußern.

²² Aktueller Stand abrufbar unter: www2.unog.ch/uncc/status.htm (25. März 2008).

²³ *Emanuela-Chiara Gillard*, Reparations for violations of international humanitarian law, in: *International Review of the Red Cross*, Vol. 58 (2003) S. 529-553, S. 542.

²⁴ Ebd., S. 542.

²⁵ UN-Dok. S/Res/827 vom 25. Mai 1993.

²⁶ UN-Dok. S/Res/955 vom 8. November 1994.

Gem. Art. 75 IStGH-Statut hat der IStGH die Befugnis, die Zahlung einer angemessenen Entschädigung der beschuldigten Person an das Opfer anzuordnen. Das Gericht hat, entweder auf Ersuchen einer Partei oder unter bestimmten Umständen, die Befugnis, die Reichweite der Schäden zu bemessen. Der Gerichtshof kann dann der angeklagten Person direkt die Pflicht zur Wiedergutmachung anordnen. Dies kann Restitution, Schadenersatz oder aber auch die Rehabilitation des Opfers umfassen. Bevor der IStGH jedoch eine Wiedergutmachung anordnet, kann er die beteiligten Parteien einladen, sich hierzu zu äußern.

Zudem sieht das IStGH-Statut in Art. 79 die Gründung eines Treuhandfonds zugunsten der Opfer und ihrer Familien vor. Der Gerichtshof kann gem Art. 79 Abs. 2 IStGH-Statut anordnen, daß Geldstrafen und durch Einziehung erlangte Gelder an den Treuhandfonds überwiesen werden.

Der Gerichtshof kann nur dem einzelnen Täter die Zahlung einer Entschädigung anordnen. Dies gilt auch, wenn der einzelne Täter zurechenbar für einen Staat gehandelt hat.

Zur Zeit ist jedoch noch unklar, wie diese Regeln umgesetzt werden, denn der Gerichtshof steht erst am Beginn seiner Arbeit.

2. Interamerikanischer Gerichtshof

Der Präzedenzfall in bezug auf das Recht auf Wiedergutmachung ist der Fall *Velásquez-Rodríguez* vor dem IAGMR.²⁷ Der Fall betrifft das ungelöste Verschwinden von *Velásquez-Rodríguez* in Honduras, welches eine Verletzung von Art. 7 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) darstellt. Der IAGMR interpretierte Art. 1 Abs. 1 AMRK in Zusammenhang mit Art. 7

AMRK: Der Staat hat die Pflicht, jeglicher Verletzung von Rechten unter dieser Konvention vorzubeugen, diese zu verfolgen und zu bestrafen. Wenn es möglich ist, soll das Recht wiederhergestellt werden, für Schäden aus der Rechtsverletzung soll eine Entschädigung folgen.²⁸ Dem IAGMR folgend bedeutet dies, daß die Staaten nicht nur die Pflicht haben, die Menschenrechte effektiv zu gewährleisten und zu sichern, sondern auch die Ermittlungen ernsthaft und effektiv betreiben müssen. Bis zum November 2007 hat der IAGMR 90 Urteile bezüglich der Entschädigung gefällt. Indes ist die Reichweite umstritten. Der Gerichtshof erkennt an, daß es neben Entschädigungszahlungen oder wenn möglich, Restitutionen, weitere Mittel der Wiedergutmachung gibt.²⁹ Daneben wird bisweilen der Zugang zum Gericht gar als Bestandteil des *Ius cogens* angesehen.³⁰

²⁸ Ebd., § 166.

²⁹ Suárez-Rosero ./.. Ecuador, Nr. 68ff.; "Street Children" (Villagrán-Morales et. Al) ./.. Guatemala, vom 26. Mai 2001, § 94ff.

³⁰ Pueblo Bello Massacre ./.. Colombia, Urteil vom 31. Januar 2006, Dissenting Opinion Judge A.A. Cançado-Trindade, Nr. 64: "The indivisibility between Articles 25 and 8 of the American Convention that I maintain (supra) leads me to characterize access to justice, understood as the full realization of justice, as forming part of the sphere of *jus cogens*; in other words, that the inviolability of all the judicial rights established in Articles 25 and 8 considered together belongs to the sphere of *jus cogens*. There can be no doubt that the fundamental guarantees, common to international human rights law and international humanitarian law, have a universal vocation because they are applicable in any circumstance, constitute a peremptory right (belonging to *jus cogens*), and entail obligations *erga omnes* of protection.", abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf (25. März 2008).

Vgl. auch: Dismissed Congressional Employees ./.. Peru vom 30. November 2007, Dissenting Opinion Judge A.A. Cançado-Trindade, § 35ff., abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_ing.pdf (25. März 2008).

²⁷ Velásquez-Rodríguez ./.. Honduras, vom 29. Juli 1988, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf; zu diesem Fall siehe auch *Thomas Buergenthal/Dinah Shelton*, *Protecting Human Rights in the Americas*, 4. Aufl., 1995, S. 171ff.

3. *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*

Wie gezeigt, kann der EGMR, wenn er es für notwendig erachtet, der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zusprechen (Art. 41 EMRK). Es ist oft herausgestrichen worden, daß eine der Hauptschwächen des EGMR die beschränkte Befugnis zur Abhilfe von Verletzungen ist.³¹ Der EGMR fühlt sich nicht unter allen Umständen dazu verpflichtet, der verletzten Partei eine Entschädigung zuzusprechen. Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, daß ein rechtliches Urteil, welches die Pflichtverletzung der Vertragspartei bestimmt und festlegt, eine ausreichende Entschädigung darstelle.³² Zudem bestätigte das Gericht seine Rechtsprechung, daß nicht jede Konventionsverletzung den Raum für eine Entschädigung eröffne.³³ Im Fall McCann hat der EGMR im Jahre 1995 den Familien von Opfern, die in Gibraltar von einer britischen Anti-Terror-Einheit erschossen worden sind, was laut dem Gerichtshof eine Verletzung des Schutzes des Lebens gem. Art. 2 EMRK darstellt, gar jegliche finanzielle Entschädigung gar versagt.³⁴ Der EGMR ist in seiner Rechtsprechung bezüglich möglicher Entschädigungen weitaus restriktiver als der IAGMR.

4. *Menschenrechtsausschuß*

Die Vertragsparteien des IPbpr errichteten im Jahr 1976 den UN-Menschenrechtsaus-

schuß mit dem Ziel, die Einhaltung der Vorschriften des Paktes zu gewährleisten. Die Spruchfähigkeit dieses Organs hat einen bedeutenden Beitrag zur Definierung und Klärung der Rechte der Opfer unter dem IPbpr geleistet. Der bekannteste Fall ist insoweit der Fall Rodriquez ./ Uruguay³⁵

Der Ausschuß hat jedoch keine verbindliche Entscheidungsbefugnis in der Sache, und zwar weder in bezug auf die Feststellung einer Konventionsverletzung noch in Bezug auf den Ausspruch einer Rechtsfolge.³⁶ Stattdessen teilt der Ausschuß dem betreffenden Staat seine Sicht der Dinge mit (sog. Auffassungen) und empfiehlt Abhilfemaßnahmen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß den Äußerungen des Ausschusses keinerlei rechtliche Relevanz zukomme. Mit der Ratifizierung des Fakultativprotokolls haben die Vertragsstaaten die Prüfungskompetenz des Ausschusses anerkannt. Ein Nichtbeachten der Empfehlungen würde damit dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, denn die Empfehlungen müssen von den Vertragsstaaten beachtet werden.³⁷ Kommen sie dem nicht nach, so stellt dies keine Völkerrechtsverletzung dar und würde das Opfer nicht zu einer erneu-

³¹ Dinah Shelton, Remedies in international human rights law, 2005, S. 189-202, m.w.Nw.

³² Zur Thematik siehe auch Gerhard Dannemann, Schadenersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994.

³³ Kingsley ./ United Kingdom, Urteil vom 28. Mai 2002, Nr. 42, abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Kingsley&sessionId=6433481&skin=hudoc-en> (25. März 2008).

³⁴ McCann et al. ./ United Kingdom, Urteil vom 27. September 1995, Nr. 219, abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=6245056&skin=hudoc-en&action=request> (25. März 2008).

³⁵ Rodriquez ./ Uruguay, UN-Dok. CCPR/C/51/322/1988, Nr. 14 vom 19. Juli 1994; Blancov./Nicaragua, UN-Dok. CCPR/C/51/D/328/1988, Nr. 5.3, vom 20. Juli 1994: "The Committee observed that the authorities of any State party to the Covenant are under an obligation to investigate alleged human rights violations and to make available appropriate judicial remedies and compensation to victims of such violations, even if they are attributable to a previous administration".

³⁶ Kirsten Schmalenbach, Ansätze zu direkten Klagemöglichkeiten Betroffener bei schweren Menschenrechtsverletzungen, in: Eckart Klein (Hrsg.), Menschenrechtsschutz durch Gewohnheitsrecht, 2003, S. 297-327 (S. 299); Klein (Fn. 1), S. 72f.

³⁷ Klein (Fn. 1), S. 72f; zu den Rechtswirkungen der Auffassungen siehe auch Bernhard Schäfer, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2. Aufl., 2007, S. 19ff.

ten Anrufung des Menschenrechtsausschusses berechtigen.³⁸

5. Ausschluß zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung

Auch der Ausschluß zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung hat sich bezüglich des Rechts auf Wiedergutmachung in seinen Entscheidungen geäußert. So hat er im Fall *Habassi* ./.. Dänemark³⁹ empfohlen, die Schäden, die dem Opfer aus der Rechtsverletzung erwachsen sind, wiedergutzumachen. Im Fall *Gelle* ./.. Dänemark hat der Ausschluß empfohlen, für die aus der Konventionsverletzung entstandenen moralischen Verletzungen des Opfers angemessene Entschädigung zu leisten und der Entscheidung des Ausschusses Gehör zu verschaffen.⁴⁰ Im Fall *Durmic* ./.. Serbien und Montenegro hat der Ausschluß ebenfalls angeordnet, daß der Vertragsstaat dem Opfer Wiedergutmachung in Form von Schadenersatz zu leisten hat.⁴¹

Der Ausschluß zur Beseitigung von Rassendiskriminierung unterscheidet sich nicht wesentlich von der kompetentiellen Ausgestaltung des Menschenrechtsausschusses des IPbPR und arbeitet auch nach diesem System.⁴² Damit sind auch hier Äußerungen nicht in dem Sinne bindend, wie es ein Urteil eines Gerichtes ist.

³⁸ Klein (Fn. 1), S. 73.

³⁹ CERD, UN-Dok. C/54/D/10/1997 vom 17. März 1999, § 11.2, abrufbar unter: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/0897d66dcd5e34ec1256914003130a5?OpenDocument (25. März 2008).

⁴⁰ CERD, UN-Dok. C/68/D/34/2004 vom 15. März 2006, § 9., abrufbar unter: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/6715d3bdbfeff3c0dc125714d004f62e0?OpenDocument (25. März 2008).

⁴¹ CERD, UN-Dok. C/68/D/29/2003 vom 8. März 2006, § 11, abrufbar unter: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/768c701774901852c125714d00435610?OpenDocument (25. März 2008).

⁴² *Schmalenbach* (Fn. 36), S. 300.

6. Ausschluß gegen Folter

Seit 1987 ist eine direkte Beschwerde des Folteropfers nach dem Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe möglich. Der Ausschluß gegen Folter hat seitdem in einigen Fällen das Recht auf Wiedergutmachung hervorgehoben und der betreffenden Vertragspartei angeordnet, Maßnahmen zur Wiedergutmachung zu ergreifen. So hat der Ausschluß im Fall *Guridi* ./.. Spanien⁴³ statuiert, daß Art. 14 CAT nicht nur das Recht auf gerechte und angemessene Wiedergutmachung normiert, sondern auch die Pflicht des Staates enthält, eine solche zu garantieren. Eine solche Wiedergutmachung soll alle Schäden des Opfers umfassen. Eine Wiedergutmachung könne also Restitution, Schadenersatz und Rehabilitation des Opfers umfassen. Ebenso müßten Maßnahmen ergriffen werden, um eine Wiederholung der Rechtsverletzung zu vermeiden. Der Ausschluß betont, daß in jedem Fall die gegebenen Umstände zu beachten sind.

7. Nationale Strafverfolgung oder Zivilklagen

Zu Zivilklagen gibt es keine umfangreiche Rechtsprechung nationaler Gerichte. Wie bereits gezeigt, haben nationale Gerichte das Recht des einzelnen auf Wiedergutmachung unter dem humanitären Völkerrecht abgelehnt. Im Zusammenhang mit Klagen bezüglich der Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen haben sich vor allem US-amerikanische Gerichte hervorgetan.

Mit dem US Alien Tort Claim Act (ATCA) ermöglicht der amerikanische Gesetzgeber den Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen, Zivilklagen vor US-amerikanischen Gerichten anzustrengen.⁴⁴ Die

⁴³ UN-Dok. A/60/44 vom 17. Mai 2005, § 6.8.

⁴⁴ Hierzu: *Thomas Giegerich*, Extraterritorialer Menschenrechtsschutz durch US-Gerichte: Sachwalterschaft für die internationale Gemeinschaft oder judizieller Imperialismus?, in: Eckart

Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika findet ihren Ausgangspunkt im berühmten Fall *Filártiga* aus dem Jahre 1980.⁴⁵ Nach Auffassung des Gerichts gibt der ATCA Ausländern das Recht, Klage wegen der Verletzung von Völkergewohnheitsrecht vor amerikanischen Bundesgerichten zu erheben, unabhängig davon, wo die Rechtsverletzung stattgefunden hat. Beklagter kann jedoch nur ein Individuum sein, also das handelnde, befehlende oder unterlassende Staatsorgan. Hingegen kann der Staat selbst nicht zur Wiedergutmachung, insbesondere nicht zur Zahlung von Entschädigungen, verpflichtet werden. Zudem ist es erforderlich, daß der Angeklagte sich, zumindest für den Prozeß, in den USA aufhält. Diese Voraussetzung grenzt die Anwendbarkeit des ATCA erheblich ein, denn sie ist selten erfüllt. Ein Fall, in dem das Gericht unter Anwendung des ATCA geldwerte Entschädigungen zusprach, ist das Urteil *Mushikiwabo ./.* *Barayagwiza*.⁴⁶ Das Gericht sprach den fünf Klägern eine Entschädigungssumme in Höhe von 100.000.000 Millionen US-Dollar zu. Doch es ist nicht zu erwarten, daß ein verurteilter Täter die volle Höhe zahlt. Zum einen muß er über ein ausreichendes Vermögen verfügen und sein Heimatstaat muß willens und in der Lage sein, das Urteil durchzusetzen.

V. Die Basic Principles der UN-Generalversammlung

1. Entstehung

Am 19. April 2005 hat die UN-Menschenrechtskommission per Resolution die Grundsätze und Richtlinien über das Recht auf Wiedergutmachung angenommen. Die Resolution erhielt 40 Ja-Stimmen ohne Gegenstimme, jedoch ent-

hielten sich 13 Staaten, unter ihnen Deutschland, die USA und Australien.

Die Arbeit an den Richtlinien wurde 1989 aufgenommen. Die Unterkommission für Diskriminierungsverhütung und Minderheitenschutz (die nachmalige Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte) beauftragte *Theo van Boven*, ein Mitglied der Unterkommission damit, eine Studie über das Recht auf Restitution, Entschädigung und Rehabilitation für Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen anzufertigen. Im Jahr 1993 legte *van Boven* seinen ersten Schlußreport vor.⁴⁷ 1998 bestellte die Unterkommission *Cherif M. Bassiouni* als neuen Berichterstatter. Im Januar 2000 legte *Bassiouni* seinen Schlußbericht vor, der sachlich weiter gefaßt war als der Entwurf *van Bovens*.⁴⁸ Neben zivilrechtlichen Ansprüchen bezog der Entwurf *Bassiounis* auch strafrechtliche Aspekte mit ein. Bei drei weiteren konsultativen Treffen mit einem weiten Teilnehmerkreis wurde der Entwurf zu den Richtlinien in den Jahren 2002, 2003 und 2004 erneut umfassend erörtert. Auf der Frühjahrstagung 2005 der UN-Menschenrechtskommission kam es letztlich zur Annahme der Richtlinien.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob die Richtlinien alle Rechtsverletzungen erfassen oder nur solche, die von schwerer Natur sind. Die Präambel betont, daß die nachfolgenden Richtlinien bezüglich schwerer Menschenrechtsverletzungen und schwerer Verletzungen des internationalen humanitären Rechts gelten. Bis auf den Abschnitt, der sich mit der allgemeinen Pflicht, die Menschenrechte und die Gebote des humanitären Rechts zu achten, beschäftigt, wird in den Richtlinien der Terminus der schweren Verletzung genutzt. Diese gelten daher nur für schwere

Klein/Christoph Menke (Hrsg.), *Menschheit und Menschenrechte*, 2002, S. 155-166.

⁴⁵ *Filártiga ./.* *Ameico Normerto Pen-irala*, United States Court of Appeal, 630 F. 2d Series, S. 876ff.

⁴⁶ *Mushikiwabo ./.* *Barayagwiza* 1996 WL 164496 (94 Civ. 3627).

⁴⁷ *Van Boven* (Fn. 5).

⁴⁸ *Cherif M. Bassiouni*, *The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms. Final report*, UN-Dok. E/CN.4/2000/62.

Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts.

3. *Persönlicher Anwendungsbereich*

a. Opfer

Es ist der wichtigste Aspekt dieser Richtlinien, daß die Opfer den Ausgangspunkt der Überlegungen darstellen. Während der Beratungen zu den Basic Principles war die genaue Definition des Begriffs des Opfers eine umstrittene Frage. Wichtig war, daß das Opfer als Mensch, als Person und nicht als eine abstrakte Rechtspersönlichkeit angesehen wurde.⁴⁹ Prinzip Nr. 8 der Basic Principles definiert ein Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts wie folgt: Opfer sind solche Personen, die individuell oder kollektiv einen Schaden erlitten haben. Dies schließt physische oder psychische Verletzungen, seelische Leiden, Vermögensverluste oder substantielle Beeinträchtigungen ihrer Grundrechte ein. Diese Schäden müssen aufgrund einer schweren Menschenrechtsverletzung oder schweren Verletzung des humanitären Völkerrechts entstanden sein. Dort, wo es angebracht ist, und in Einklang mit nationalem Recht steht, sind auch die Familie und Angehörige des unmittelbaren Opfers, als Opfer i.S.d. Basic Principles anzusehen. Dies gilt auch für Personen, die Schäden dadurch erlitten haben, indem sie dem unmittelbaren Opfer geholfen haben.

b. Nichtstaatliche Akteure

Wie mit nichtstaatlichen Akteuren umzugehen ist, war eine wichtige Frage während der Beratungen zu den Richtlinien. Wie eben gezeigt, ist das Opfer der Rechtsverletzungen Ausgangspunkt für die Richtlinien. Für das Opfer macht es keinen Unterschied, ob die Rechtsverletzungen von staatlichen oder nichtstaatlichen Akteuren

begangen worden sind. Unzweifelhaft ist, daß nichtstaatliche, bewaffnete Gruppen unter bestimmten Umständen an das internationale humanitäre Recht gebunden sind. Der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen richtet sich an jede Partei des Konflikts, somit auch an nichtstaatliche Akteure. Dies bestätigt Art. 1 des 2. Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen. Diese Normen beziehen sich nicht explizit auf die Verantwortlichkeit von nichtstaatlichen Akteuren. Doch wenn man davon ausgeht, daß diese innerhalb des Regelungsbereichs der eben genannten Konventionen internationale Verpflichtungen haben, so muß man als Konsequenz auch deren Verantwortlichkeit für eine Pflichtverletzungen zulassen.

Menschenrechte werden traditionell als Beziehung zwischen Staat als Pflichtenträger und dem Individuum als Träger der Rechte gesehen. Einige Autoren hingegen fordern eine Neukonzeption der Menschenrechte, die auch nichtstaatliche Akteure als Pflichtenträger einbeziehen. Auch in der Staatenpraxis ist dieser Ansatz vereinzelt zu finden. So hat z.B. der UN-Sicherheitsrat erklärt, daß die sudanesischen Rebellentruppen für die begangenen Menschenrechtsverletzungen nicht nur faktisch sondern auch rechtlich verantwortlich sind.⁵⁰ Dies ist jedoch wohl nicht ausreichend, um eine Änderung der Doktrin, daß Menschenrechte nur den Staat binden, anzunehmen.

Der Text der Basic Principles spricht zumeist von der Pflicht des Staates, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen. Nur an einigen Stellen läßt der Text offen, wer der Adressat ist. So geht es in Nr. 1 der Basic Principles um die Pflicht, Menschenrechte zu achten und durchzusetzen. Hier wird nicht ausdrücklich auf den Staat verwiesen. In der Mehrheit richten sich die Basic Principles jedoch an den Staat. Daher sind die Basic Principles nicht auf nichtstaatliche Akteure anzuwenden.

⁴⁹ Cherif M. Bassiouni, International Recognition of Victims' Rights, in: HRLR 6 (2006), S. 203-279, S. 255.

⁵⁰ UN-Dok. S/Res/1564 und UN-Dok. S/Res/1574.

4. Inhalt

a. Allgemeines

Die Richtlinien bestehen aus einer Präambel und 13 Abschnitten, die insgesamt 27 Prinzipien enthalten. In der Präambel wird hervorgehoben, daß die Richtlinien

keine neuen internationalen oder nationalen gerichtlichen Verpflichtungen beinhalten, sondern Mechanismen, Modalitäten, Vorgehensweisen und Methoden für die Erfüllung bereits existierender Verpflichtungen vorgeben.

Der Report des Hochkommissars für Menschenrechte bemerkte, daß der Terminus „shall“ nur dann verwendet werde, wenn es eine international bindende Norm betrifft. Ansonsten werde der Terminus „should“ verwendet.⁵¹ Diese Unterscheidung wurde auch in dem endgültigen Text verwendet, obwohl dies dem Anspruch widerspricht, keine neuen internationalen oder nationalen Verpflichtungen mit den Basic Principles zu schaffen. Die freizügige Verwendung von „should“ in Zusammenhang mit bestehenden Verpflichtungen führt dazu, daß der Text in seiner Wirkung geschwächt wird.

Abschnitt 1 der Basic Principles zählt die Quellen auf, aus denen sich die Pflicht zur Achtung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts ergibt. Zudem wird den Staaten aufgetragen, ihr nationales Recht an diese Verpflichtungen anzugleichen.

In Abschnitt 2 wird die Reichweite dieser Verpflichtungen beschrieben, jedoch nicht im Detail. So sollte der Staat u.a. legislative und administrative Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte der Opfer ergreifen und die betreffenden Rechtsverletzungen effektiv und prompt verfolgen.

Abschnitt 3 bezieht sich auf schwere Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts, welche ein internationales Verbrechen darstellen. In diesem Fall hat der Staat die Pflicht, zunächst Ermittlungen durchzuführen und im Falle hinreichender Beweise Anklage zu

erheben. Wenn die angeklagte Person für schuldig befunden wird, ist sie auch zu bestrafen.

Abschnitt 5 enthält eine Definition des Begriffs „Opfer“.

b. Die Rechte der Opfer nach den Richtlinien

Abschnitt 7 stellt den wichtigsten Abschnitt der Richtlinien dar. Er besagt, daß Rechtsmittel für schwere Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts auch das Recht des Opfers auf gleichwertigen und effektiven Zugang zum Gericht, auf adäquate, effektive und schnelle Wiedergutmachung und auf den Zugang zu allen relevanten Informationen die mit den Rechtsgutsverletzungen im Zusammenhang stehen, darstellen. Diese drei Aspekte werden dann in den folgenden Abschnitten aufgenommen und erörtert.

Gleicher und effektiver Zugang zu Gericht (Abschnitt 8)

Prinzip 12 statuiert, daß die Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen oder schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts gleichen Zugang zu einem effektiven rechtlichen Schutz haben sollten. Andere Rechtsbehelfe, die dem Opfer zustehen sollten, schließen den Zugang zur Verwaltung und anderen Institutionen ein.

Prinzip 13 ergänzt, daß zusätzlich zu dem individuellen Zugang der Staat Mechanismen entwickeln sollte, die es Gruppen von Opfern erlauben, Zugang zu Rechtsbehelfen zu erhalten. Dieses kollektive Recht steht in Zusammenhang mit den Rechten indigener Völker und anderen Gruppierungen von Opfern. Der Terminus „kollektive Rechte“ umfaßt zwei Situationen. Zum einen werden Situationen erfaßt, in denen eine bestimmbare Gruppe der Gemeinschaft in ihren Rechten verletzt worden ist.

Zum anderen werden solche Rechtsverletzungen erfaßt, die der Staat in einer Art

⁵¹ UN-Dok. E/CN.4/2003/63.

und Weise ausführt, die eine bestimmte Gruppe als Ganzes betrifft.

In den beschriebenen Prinzipien wird aber nur vom „Zugang zu Gericht“ und nicht vom Recht auf Zugang zu Gericht gesprochen. So ist auch hier wieder durch die Wortwahl eine Schwächung des Textes vorgenommen worden.

Adäquate, effektive und schnelle Wiedergutmachung (Abschnitt 9)

Dieser Abschnitt ist von einer gewissen Zurückhaltung geprägt. Prinzip Nr. 15 spricht lediglich davon, daß ein Staat Wiedergutmachung „in accordance with domestic laws and international legal obligations“ zu leisten habe, d.h. also insoweit solche Verpflichtungen überhaupt bestehen. Die Richtlinien sprechen hingegen nicht davon, daß ein Wiedergutmachungsanspruch in allen Fällen schwerer Rechtsverletzungen für die Staaten obligatorisch ist. Die Wiedergutmachung sollte im Verhältnis zu der Schwere der Verletzungen stehen. Staaten sollten sich bemühen, nationale Programme für Wiedergutmachungsansprüche aufzustellen.

Die Basic Principles enthalten vier Formen der Wiedergutmachung: Restitution, Schadenersatz, Rehabilitation und Genugtuung. In den Prinzipien Nr. 18 bis 23 findet dann eine Detaillierung statt. Es wurde bereits gezeigt, wie sich die Formen der Wiedergutmachung untereinander verhalten. Das Gesagte gilt auch für die Basic Principles. Nur die Rehabilitation wurde zusätzlich erwähnt. Die Rehabilitation beinhaltet den Zugang zu medizinischer und psychologischer sowie zu rechtlicher und sozialer Hilfe.

Zugang zu Informationen betreffend der Rechtsverletzung

Abschnitt 10 der Basic Principles spricht den Opfern das Recht auf Zugang zu allen Informationen zu, die die Rechtsverletzung betreffen. Zudem sollten die Staaten die

Öffentlichkeit als Ganzes über die Rechtsverletzungen informieren.

5. Arten der Wiedergutmachung

Die Resolutionen sehen zwar keinen absoluten Anspruch auf Wiedergutmachung vor, bestätigen aber, daß die Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen gemäß den international anerkannten Menschenrechtsgrundsätzen Anspruch auf Restitution, Entschädigung und Rehabilitation haben, wo dies angezeigt ist. Sie verpflichten die internationale Gemeinschaft zudem, den Rechten der Opfer dieser Verletzungen die erforderliche Aufmerksamkeit zu schenken.

6. Zusammenfassung

Die Annahme der Basic Principles war hart umkämpft. Die USA übten scharfe Kritik an den Basic Principles. Ihrer Auffassung nach ist für viele der Konzeptionen, die in den Basic Principles zu finden sind, keine Grundlage in völkerrechtlichen Verträgen oder im Völkergewohnheitsrecht zu finden. Es sei sogar so, daß sich die gegenwärtige Staatenpraxis in direktem Gegensatz zu den Basic Principles befinde. Zudem bezweifelten die USA die Kompetenz der UN-Menschenrechtskommission, solche Konzeptionen anzunehmen, denn ihr Mandat umfasse nicht auch das humanitäre Völkerrecht und dessen Interpretation und Geltendmachung.

Die Basic Principles könnten als Parallele zu den Artikeln der UN-Völkerrechtskommission (International Law Commission, ILC) über die Staatenverantwortlichkeit aus dem Jahre 2001⁵² und als deren Gegenstück angesehen werden. Jedoch erscheint eine solche Annahme eher zweifelhaft. Die ILC konnte sich bei der Arbeit zur

⁵² UN-Dok. A/CN.4/L.602/Rev.1; dazu *Sabine von Schorlemer*, Verfahrensrechtliche Aspekte bei Ansprüchen aus Verletzungen von Erga-omnes-Normen, in: Eckart Klein (Hrsg.), Menschenrechtsschutz durch Gewohnheitsrecht, 2003, S. 238-291.

Staatenverantwortlichkeit auf bis in das 19. Jahrhundert zurückreichende gewohnheitsrechtliche Prinzipien stützen und brauchte daher in weiten Teilen dieses bereits bestehende Rechtsregime lediglich zu kodifizieren.⁵³ Die Basic Principles halten hingegen erstmals umfassend die Rechte der Opfer fest.

Die Richtlinien bestehen letztlich nur aus rechtspolitischen Aussagen, auch wenn einige Regelungen klar umrissen sind. Man wird sie in Zukunft in den betreffenden Fällen hinzuziehen, jedoch eher als Checkliste, denn als bindendes Regelwerk.

Unabhängig von der zukünftigen rechtlichen Geltung der Basic Principles haben diese eine sehr große moralische Kraft. Sie stellen zudem einen weiteren Schritt zum Schutz des einzelnen im Völkerrecht dar, denn ihr Ansatzpunkt sind die Bedürfnisse des Opfers, die Basic Principles sind mithin opferorientiert.

VI. Durchsetzungshindernisse

Obwohl zahlreiche regionale, nationale und internationale Rechtsinstrumente Vorschriften bezüglich der Rechte der Opfer enthalten, gibt es verschiedene Gründe, warum der Zugang zu Gericht bzw. der Zugang zu Entschädigungen für die Opfer nicht offen steht. Ein Problem stellt die Frage nach einer bindenden Rechtsgrundlage dar. Nur wenige Konventionen, die diese Vorschriften enthalten, sind bindend. Sind diese für die Vertragsparteien bindend, so können die Vertragsparteien entsprechende Vorbehalte abgeben, so daß entsprechende Vorschriften nicht oder nicht wie in der Konvention angegeben gelten.

Neben den bindenden Konventionen gibt es eine Reihe von Erklärungen, die die Rechte der Opfer verstärken und bekräftigen. Diese sind jedoch nicht bindend, sondern stellen allenfalls sog. Soft-law dar.

Neben den nur vereinzelt rechtlichen Grundlagen werden vor allem zivilrechtliche Wiedergutmachungsansprüche mit prozessualen Schwierigkeiten konfrontiert. Eines der größten Hindernisse stellt die Immunität dar.

1. Immunität

Der Grundsatz der Immunität besagt, daß kein Staat über einen anderen zu Gericht sitzen darf. Die der gerichtlichen Beurteilung unterliegende Handlung wird nicht materiell legitimiert, sondern nur auf prozessualer Ebene der fremden Gerichtsbarkeit entzogen. Die Immunität ist Ausdruck der umfassenden Souveränität der Staaten.

Die Frage ist nun, inwieweit die Immunität der Staaten dort Einschränkungen erfahren muß, wo sie auf Verletzungen von Menschenrechten oder des humanitären Völkerrechts stößt. Eine Möglichkeit, die Staatenimmunität zu umgehen, stellt möglicherweise die Einschränkung durch *Ius cogens* dar. Als völkerrechtliches *Ius cogens* werden Normen aus dem völkerrechtlichen Bereich bezeichnet, wenn Völkerrechtssubjekte wegen ihrer grundlegenden Bedeutung nicht von ihnen abweichen dürfen. Es handelt sich dabei um Normen, die im gemeinsamen Interesse aller Staaten gelten und tief im allgemeinen Rechtsbewusstsein verankert sind.⁵⁴ Darüber, daß menschenrechtliche Gewährleistungen zum Bestand des *Ius cogens* gehören, besteht unter den Staaten Einigkeit.⁵⁵ Fraglich ist hingegen, welche Menschenrechtsgarantien diese Rechtsqualität im Einzelnen teilen. Hierzu werden das Verbot der Folter, die menschenrechtliche Gewährleistung des Rechts auf Leben, das Verbot der Sklaverei und des Menschenhandels sowie die Rassendiskriminierung gezählt.

⁵³ Tomuschat (Fn. 14), S. 161.

⁵⁴ Alfred Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, in: *AJIL* (60) 1966, S.55-63, S. 58.

⁵⁵ Monika Lüke, *Die Immunität staatlicher Funktionsträger*, 2000, S. 337.

Es gibt zwar Ansätze zu einer *Ius cogens* Ausnahme, dennoch steht die herrschende Völkerrechtslehre einer derartigen Durchbrechung der Staatenimmunität distanziert gegenüber.⁵⁶ Zudem läßt sich bisher keine relevante Staatenpraxis finden.⁵⁷ Im Ergebnis wird zumindest zur Zeit noch der Staatenimmunität der Vorzug gegeben.

2. Politische und ökonomische Durchsetzungshindernisse

Neben der Immunität stellt sich die Frage, wer für mögliche Entschädigungen aufzukommen hat bzw. wie diese realisierbar sind.

Würden ausländische Gerichte Schadenersatzklagen der Opfer zulassen, so käme eine Prozeßlawine ins Rollen. Viele Opfer würden versuchen, einen ausländischen Gerichtsstand zu erreichen, um auf diesem Wege wenigstens teilweise Entschädigung für vergangenes Unrecht zu erhalten.⁵⁸ Ungeachtet möglicher Vollstreckungshindernisse, würden sich die Zahlungspflichten derart summieren, daß es zu einem finanziellen Zusammenbruch des beklagten Staates kommen würde.⁵⁹ Dadurch wäre der Kernbereich der staatlichen Souveränität existenziell bedroht. Dieses Argument greift vor allem bei systematischen und umfassenden Menschenrechtsverletzungen oder Verletzungen des humanitären Völkerrechts mit einer Vielzahl von Opfern. Geht es hingegen um Schadenersatzforderungen, die vereinzelt, individuelle Verletzungen betreffen, ist dieses Ar-

gument abzulehnen. Auch wenn der Staat im Einzelfall mitunter erhebliche Schadenersatzzahlungen leisten müßte, beeinträchtigen die Zahlungspflichten seine Finanzen kaum, so daß die Souveränität des verurteilten Staates nicht im Kernbereich gefährdet ist. Die Risiken des Schadenersatzes wären nicht höher als in Fällen der wirtschaftlichen Betätigung des Staates, denn auch hier hat der Staat keinen Immunitätsanspruch und muß somit im Falle einer Verurteilung Schadenersatz zahlen.⁶⁰

Wenn nach einem Systemumbruch begangenes Unrecht wiedergutmacht werden soll, stellt sich die Frage, ob es der neuen Regierung bzw. politischen Führung überhaupt möglich ist, Wiedergutmachung zu leisten. Nichtmonetäre Varianten scheinen durchaus möglich, jedoch erscheint es schwer vorstellbar, daß ein Staat im Umbruch die Möglichkeit besitzt, allen Opfern eine adäquate Entschädigung zukommen zu lassen. Daneben könnte es zu Konstellationen kommen, die äußerst problematisch erscheinen. Wie sieht es aus, wenn die Opfer begangener Rechtsverletzungen die neue Regierung stellen? Hätte die Mandela-Regierung in Südafrika den Opfern des Apartheitsregimes Entschädigung zahlen sollen?

VII. Zusammenfassung

Das Prinzip der Wiedergutmachung wurde vom Ständigen Internationalen Gerichtshof im Chorzów-Fall herausgestellt. Dieses Prinzip ist seitdem unbestritten, wurde wiederholt durch Urteile der internationalen Rechtsprechung bestätigt⁶¹ und letztendlich in Art. 31 Abs. 1 ILC-Staatenverantwortlichkeit kodifiziert. Da dieses Prinzip aber ein zwischenstaatliches ist, ist eine einfache Anwendung auf Opfer von Menschenrechtsverletzungen oder Verlet-

⁵⁶ Matthias Herdegen, Völkerrecht, § 37 Rn. 7, vgl. auch das BGH Urteil v. 26.06.2003 bezüglich Schadenersatzansprüche griechischer Staatsangehöriger wegen Kriegsverbrechen, NJW 2003, S. 3489.

⁵⁷ Stephan Hobe, Durchbrechung der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen, NS-Delikte vor dem Areopag, in: IPRax 2001, S. 368-372, S. 371.

⁵⁸ Jörg Bröhmer, State Immunity and the Violation of Human Rights, 1997, S. 204; Lüke (Fn. 55), S. 347.

⁵⁹ Bröhmer (Fn. 58), S. 205ff.

⁶⁰ Ebd., S. 205.

⁶¹ IGH, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, advisory opinion vom 11. April 1949, (1949) ICJ Reports, 174 § 184; IGH, La Grand (Germany ./United States of America), Urteil vom 27. Juni 2001, § 48.

zungen des humanitären Völkerrechts nicht möglich.

Die Annahme der Basic Principles durch die UN-Generalversammlung stellte für die Rechte der Opfer einen weiteren wichtigen Entwicklungsschritt dar. Als Resolution der Generalversammlung ist sie jedoch nicht bindend. Zwar ist es durchaus möglich, daß aus diesen Prinzipien Völkergewohnheitsrecht entsteht. Jedoch sind die Prinzipien und Richtlinien oft zu ungenau und vage, als daß sich hieraus bindendes Völkerrecht entwickeln könnte. Es handelt sich vielmehr um eine Progammschrift.

Auch in der Rechtsprechung lassen sich Tendenzen zur Anerkennung der Opfer von Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrecht erkennen. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte statuiert mittlerweile in fast jedem seiner Urteile das Recht auf Wiedergutmachung und Entschädigung. Hingegen ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte diesbezüglich recht zurückhaltend. Dies läßt sich mit der institutionellen Verschiedenheit des europäischen und des inter-amerikanischen Systems erklären. Zum einen ist der AGMR mit wesentlich weiteren Befugnissen hinsichtlich von Wiedergutmachungen ausgestattet. Gem. Art. 63 Abs. AMRK soll der Gerichtshof bei einer festgestellten Rechtsverletzung das Opfer rehabilitieren. Eine Entschädigung ist nur eine Möglichkeit. Zum anderen besitzt das interamerikanische System kein Kontrollorgan wie das Ministerkomitee im europäischen System. Daher ist der IAGMR in seiner Rechtsprechung freier als der EGMR.

Auf internationaler Ebene könnte in der Zukunft der Internationale Strafgerichtshof die Rechte der Opfer stärken. Wie gezeigt, (S. 6f.) enthält das Statut des IStGH mehrere Vorschriften, die die Rechte der Opfer stärken. Hierfür müßten jedoch zunächst Urteile unter Berücksichtigung dieser Vorschriften ergehen. Dies war bislang nicht der Fall. Daher bleibt es auch hier nur dabei, die Zukunft abzuwarten.

Ein probates Mittel zur Durchsetzung der Rechte der Opfer scheinen die Claims Commissions zu sein. Jedoch ist ihr Einsatzgebiet eng umgrenzt und es erscheint nicht realistisch, daß für jegliche Menschenrechtsverletzung eine solche Kommission zum Einsatz kommt. Auch hier stellt sich die Frage nach der Finanzierbarkeit.

Zudem müßten die vielen praktischen Probleme, die sich bei der Durchsetzbarkeit einer Pflicht zur Wiedergutmachung ergeben, gelöst werden. Hierzu zählt zuvörderst die Staatenimmunität. Viele Klagen werden als unzulässig abgewiesen, da es an der Gerichtsbarkeit des jeweiligen Gerichts fehlt. Ist diese weitere Klippe umschifft, so warten weitere faktische Durchsetzungshindernisse.

Jedoch sollte das Fortschreiten der Entwicklung der Rechte der Opfer nicht allzu pessimistisch gesehen werden. Das Völkerrecht ist ein flexibles Recht und kann daher relativ schnell auf Neuerungen eingehen. Dies zeigt sich allein, wenn man die Entwicklung des Völkerrechts, im besonderen aber auch die Stellung des einzelnen im Völkerrecht, seit dem Zweiten Weltkrieg betrachtet.

Whenever a change is made, someone some times has to make the first move. One country alone may start the process. Others may follow. At first a trickle, then a stream, last a flood.⁶²

Es bleibt zu hoffen, daß dieser optimistische Ansatz sich auch im Bereich der Rechte der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts durchsetzen kann.

⁶² *Trendtex trading Cor. v. Central Bank of Nigeria*, England, Court of Appeal, 13.01.1977, QB 529-580, Lord Denning MR, 556.

Überblick über das interamerikanische Menschenrechtssystem: Dokumente und Kontrollmechanismen

Rosario Figari Layus

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Amerikanische Menschenrechtskonvention
- III. Die Kommission
- IV. Der Gerichtshof
- V. Andere Interamerikanische Menschenrechtsdokumente
- VI. Fazit

I. Einleitung

Die Entwicklung eines Systems zum Schutz der Menschenrechte auf dem amerikanischen Kontinent läßt sich in zwei Phasen einteilen. Zunächst wurden die normativen Grundstrukturen geschaffen. Im Anschluß daran begann mit der Gründung der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte die Entwicklung eines Systems zur Kontrolle und Verwirklichung bzw. Umsetzung der in der Deklaration und Menschenrechtskonvention dargelegten Rechte.

Rechtlicher Grundstein des interamerikanischen Systems ist die Charta der Organisation der Amerikanischen Staaten (OAS) von 1948¹. Die Charta der OAS wurde auf der neunten Interamerikanischen Konferenz² 1948 in Bogotá angenommen. Allerdings enthält die Charta, außer in Art. 3,³ keine Menschenrechtsbe-

stimmungen. Auf derselben Konferenz wurde die Amerikanische Deklaration über die Rechte und Pflichten des Menschen⁴ verabschiedet, die jedoch keine rechtliche Verbindlichkeit hat. Die Deklaration besteht aus 38 Artikeln, die sich mit Rechten (Art. 1-28) und Pflichten (Art. 29-38) befassen. Für die Amerikanische Deklaration gilt wie für die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁵, daß beide rechtlich unverbindliche Dokumente sind.

II. Die Amerikanische Menschenrechtskonvention

Das bedeutsamste Kernelement des amerikanischen Systems zum Schutz der Menschenrechte ist die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)⁶. Die Europäische Konvention von 1950 als Vorbild nehmend,⁷ wurde sie 1969 in San

werden, indem sie allen ohne Unterschied von Rasse, Nationalität, Bekenntnis oder Geschlecht die gleichen Chancen, materielles und ideelles Wohlbefinden zu erlangen, garantieren.“

¹ Charta of the Organization of American States, abrufbar unter: www.oas.org/juridico/english/charter.html (1. Februar 2008).

² Diese Konferenz wird als Gründungskonferenz der OAS betrachtet.

³ Gemäß Art. 3 (I) Charta der OAS: „Die Amerikanischen Staaten proklamieren die fundamentalen Menschenrechte und veranlassen, daß sie geachtet

⁴ American Declaration of the rights and duties of man, abrufbar unter: www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm (1. Februar 2008).

⁵ Universal Declaration of Human Rights vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/810, S. 71.

⁶ American Convention on Human Rights, Pact of San José, Costa Rica vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 123, auf deutsch abgedruckt in: *Bundeszentrale für politische Bildung* (Hrsg.): *Menschenrechte, Dokumente und Deklarationen*, 2004, S. 500.

⁷ *Fabian Salvioli*, *Los derechos Humanos en la Organización de los Estados Americanos*, in: *International Institut des Droits de l'Homme* (Hrsg.), *Dossier Documentaire de Cours Fondamentaux*, Volume 1, 2006, S. 111.

José, Costa Rica verabschiedet. Sie trat aber erst 1978 in Kraft, nachdem elf Staaten sie ratifiziert hatten. Heute sind 25 Staaten⁸ der 34 OAS-Mitgliedstaaten⁹ (alle außer Kuba¹⁰) rechtlich an die AMRK gebunden.

Die Konvention besteht aus drei Teilen. Der erste Teil beschäftigt sich mit den Verpflichtungen der Staaten und den geschützten Rechten.¹¹ Der zweite Teil widmet sich den Schutzmechanismen. Einerseits wird die Funktion der schon bestehenden Menschenrechtskommission (Inter-American Commission on Human Rights, IACHR) bestätigt (Art. 34-51). Andererseits wird ein weiteres Mittel zur Gewährleistung des Schutzes der Menschenrechte geschaffen: der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 52-69). Der dritte Teil (Art. 74-82) enthält allgemeine Vorschriften, wie Unterzeichnung, Ratifikation, Zusatzprotokolle und Kündigung sowie Übergangsregelungen.

Zweimal wurde von der in Art. 77 eröff-

neten Möglichkeit Gebrauch gemacht, Zusatzprotokolle zur AMRK anzunehmen. Anlässlich ihrer 18. regulären Sitzung nahm die Generalversammlung der OAS am 17. November 1988 das Zusatzprotokoll zur Amerikanischen Menschenrechtskonvention im Bereich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte an.¹² Auf ihrer 20. regulären Sitzung nahm die Generalversammlung der OAS am 8. Juni 1990 das Protokoll zur Amerikanischen Menschenrechtskonvention zur Abschaffung der Todesstrafe an.¹³

Im Folgenden sollen die Interamerikanische Kommission und der Interamerikanische Gerichtshof näher erläutert werden.

III. Die Kommission

Die Interamerikanische Menschenrechtskommission ist das vorrangige Ermittlungsorgan im System der Amerikanischen Menschenrechtskonvention. Dieses Organ wurde durch die Resolution VI im Rahmen des fünften Außenministertreffens der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) 1959 in Santiago de Chile eingerichtet.¹⁴ Seitdem wird die Wahrung der in der Deklaration verbürgten Rechte durch die

⁸ Die Staaten, die bisher die Konvention ratifiziert haben, sind: Argentinien, Barbados, Bolivien, Brasilien, Chile, Kolumbien, Costa Rica, Dominika, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaika, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Dominikanische Republik, Suriname, Trinidad und Tobago, Uruguay, Venezuela, abrufbar unter: www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm (1. Februar 2008).

⁹ Die Länder, die die Konvention weder unterschrieben noch ratifiziert haben, sind: Antigua und Barbuda, Bahamas, Belize, Kanada, Guyana, San Kitts und Nevis, Santa Lucia, San Vincent und die Grenadinen. Sonderfall sind die Vereinigten Staaten, die die Konvention 1978 unterschrieben aber nicht ratifiziert haben, abrufbar unter: www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm (1. Februar 2008).

¹⁰ Die kubanische Regierung war 1962 „von der Teilnahme an der OAS“ ausgeschlossen worden.

¹¹ Bürgerliche und politische Rechte werden in Art. 3 bis 25 AMRK behandelt, Art. 26 AMRK enthält wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Art. 27 bis Art. 31 AMRK befassen sich mit der Außerkraftsetzung von Garantien, mit Auslegung und Anwendung, Art. 32 schließlich thematisiert persönliche Pflichten.

¹² Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of economic, social and cultural rights, „Protokoll von San Salvador“, in Kraft getreten am 16. November 1999, nach der Hinterlegung der Ratifikations- oder Beitrittsurkunden durch elf Staaten; bis zum jetzigen Zeitpunkt haben dies 14 Staaten getan (Argentinien, Bolivien, Brasilien, Kolumbien, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Mexiko, Panama, Paraguay, Peru, Suriname und Uruguay). Text abrufbar unter www.cidh.org/Basicos/English/basic5.Prot.Sn%20Salv.htm (12. Februar 2008).

¹³ Protocol to the American Convention to Abolish the Death Penalty, in Kraft getreten am 28. August 1991, abrufbar unter www.cidh.org/Basicos/English/Basic7.Death%20Penalty.htm (12. Februar 2008); bislang gilt das Protokoll für Brasilien, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panama, Paraguay, Uruguay und Venezuela; Argentinien hat das Protokoll im August 2006 unterzeichnet.

¹⁴ *Scott Davidson, The Inter-american Human Rights System, 1992, S. 99.*

Kommission überwacht. Sei dem Protokoll von Buenos Aires 1967 zählt die Kommission zu den Hauptorganen der OAS.

1. Die Struktur der Interamerikanischen Kommission

Die Kommission besteht aus sieben Mitgliedern, die unabhängige Experten sind und für eine Amtszeit von vier Jahren gewählt werden.¹⁵ Das Mandat kann jeweils nur einmal verlängert werden. Die Mitglieder der Kommission werden auf Vorschlag der Mitgliedstaaten von der Generalversammlung der OAS gewählt.

Die Kommission mit Sitz in Washington, D.C., tagt insgesamt acht Wochen im Jahr, verteilt auf drei Sitzungsperioden. Es wird schon seit längerem versucht, diesen knappen Zeitrahmen, der auf die Finanzlage der Kommission und die Vielzahl der Aufgaben der Mitglieder zurückzuführen ist, zumindest teilweise durch die Möglichkeit, außerordentliche Sitzungen abzuhalten, zu kompensieren.¹⁶ Gemäß Art. 16 ihres Statuts kann die Kommission (mit Zustimmung oder auf Einladung der Regierung) in jedem anderen Staat zusammenkommen.

2. Zuständigkeit und Aufgaben der Kommission

Nach Art. 106 der Charta der OAS liegt die Hauptaufgabe der Kommission darin, die Beachtung und den Schutz der Menschenrechte zu fördern und der OAS in diesem Bereich als beratendes Organ zur Seite zu stehen.

Die Funktionen der Kommission haben sich über die Jahre verändert. Ursprünglich sah das Statut¹⁷ als Aufgabe

der Kommission nur die Förderung der Menschenrechte vor und legte damit einen Schwerpunkt auf Öffentlichkeitsarbeit und Bildung.¹⁸

Seit 1961 führt die Kommission Untersuchungen vor Ort durch. Sie besucht Staaten, die in dem Ruf stehen, die Menschenrechte massiv zu verletzen. Bis 2004 hat die Kommission 90 Besuche¹⁹ in 23 Mitgliedstaaten durchgeführt. Die Vorortuntersuchungen liefern die faktische Grundlage zur Erstellung von Länderberichten. Auf diese Weise entstanden bis jetzt 60 Berichte.²⁰ Es werden jedoch nicht nur Länderberichte veröffentlicht, sondern auch Berichte zu besonders schweren Menschenrechtsverletzungen auf dem Kontinent.²¹ Ein Beispiel hierfür sind Berichte der Kommission über die Menschenrechtslage der indigenen Völker in den Americas,²² über die Situation der Frauen in Ciudad Juárez in México²³ und über die Lebensbedingungen in einem peruanischen Gefängnis²⁴.

Basicos/English/Basic17.Statute%20of%20the%20Commission.htm (6. Februar 2008).

¹⁸ *Salvioli* (Fn. 7), S. 132.

¹⁹ Alle Besuche aufgelistet unter www.cidh.org/visitas.esp.htm (1. Februar 2008).

²⁰ *Interamerikanische Kommission für Menschenrechte*, abrufbar unter: www.cidh.org/pais.esp.htm (1. Februar 2008).

²¹ Ein Überblick über alle Veröffentlichungen der Kommission findet sich unter www.cidh.org/publi.eng.htm (6. Februar 2008).

²² *Interamerikanische Kommission für Menschenrechte*, La Situación de los derechos humanos de los indigenas en las Americas, 2000, abrufbar unter: www.cidh.org/Indigenas/indice.htm (1. Februar 2008).

²³ *Interamerikanische Kommission für Menschenrechte*, Situación de los derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, 2003. Abrufbar unter: www.cidh.org/Indigenas/indice.htm (1. Februar 2008).

²⁴ *Interamerikanische Kommission für Menschenrechte*, Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la carcel de Chalpalca, Departamento de Tacna, República del Peru, abrufbar unter: www.cidh.org/countryrep/Challpalca.sp/indice.htm (1. Februar 2008).

¹⁵ Die Namen der aktuellen Mitglieder können unter www.cidh.org/personal.eng.htm abgerufen werden (7. Februar 2008).

¹⁶ *Juliane Kokott*, Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte, 1986, S. 46.

¹⁷ Statut der interamerikanischen Kommission, im Internet abrufbar unter www.cidh.org/

Die Kommission beobachtet und kontrolliert gemäß ihrem Statut alle Staaten der OAS (Artikel 18): sowohl die Staaten, die die AMRK ratifiziert haben (Artikel 19), als auch diejenigen, die dies noch nicht getan haben (Artikel 20).

Auf der zweiten außerordentlichen interamerikanischen Konferenz von Rio de Janeiro²⁵ wurde das Mandat der Kommission 1965 durch eine Änderung ihres Statuts erweitert. Dadurch wurde die Kommission befugt, über Individualbeschwerden zu entscheiden.²⁶ Dies bedeutet, daß von der Kommission nach Art. 44 und 45 AMRK Beschwerden von Individuen, Personengruppen und Staaten entgegengenommen werden.

IV. Der Gerichtshof

Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte wurde auf der Grundlage der AMRK im Jahre 1979 errichtet. Die Ratifizierung der AMRK bedeutet nicht die automatische Anerkennung des Gerichtshofes, sondern die Staaten müssen zusätzlich eine bestimmte Klausel bestätigen (Art. 62 und Art. 63 AMRK). Bislang haben sich 22 Staaten der Gerichtsbarkeit unterworfen.²⁷

1. Die Struktur des Gerichtshofes

Der Gerichtshof besteht aus sieben Richtern, deren Amtszeit sechs Jahre beträgt. Die Richter üben ihr Amt nebenberuflich aus.

²⁵ Schlußakte der zweiten außerordentlichen interamerikanischen Konferenz, OAS Official Records, OEA/Ser.C/I.13, 1965, pp. 32-34.

²⁶ Eine Übersicht der von der Kommission behandelten Individualbeschwerden befindet sich unter www.cidh.org/casos/82.83eng.htm (6. Februar 2008).

²⁷ Argentinien, Barbados, Bolivien, Brasilien, Chile, Kolumbien, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolumbien, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, Dominikanische Republik, Suriname, Trinidad und Tobago, Uruguay und Venezuela. Abrufbar unter: www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm (1. Februar 2008).

Ähnlich wie beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte müssen die Richter Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der OAS, aber nicht notwendigerweise eines Unterzeichnerstaates der AMRK sein. Man kann daraus schließen, daß der Gerichtshof nicht nur ein Organ der AMRK, sondern auch der OAS ist.²⁸

Der Gerichtshof mit Sitz in San José in Costa Rica kommt gemäß seiner Verfahrensordnung²⁹ zu ordentlichen und außerordentlichen Sitzungen zusammen (Artikel 11 und Artikel 12). Obwohl keine feste Zahl von ordentlichen Sitzungen in der Verfahrensordnung des Gerichtshofes festgelegt ist, haben die ordentlichen Sitzungen in den letzten drei Jahren (2005,³⁰ 2006³¹ und 2007³²) viermal im Jahr stattgefunden. Die außerordentlichen Sitzungen variieren von

²⁸ Kokott (Fn. 16), S. 119.

²⁹ Verfahrensordnung des interamerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte, abrufbar unter www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm (1. Februar 2008).

³⁰ Erste Sitzungsperiode vom 28. Februar bis 15. März 2005, zweite Sitzungsperiode vom 13. Juni bis 30. Juni 2005, dritte Sitzungsperiode vom 7. bis 24. September 2005, vierte Sitzungsperiode vom 17. November bis 2. Dezember 2005, in "Síntesis del informe anual de la corte interamericana de derechos humanos correspondiente al ejercicio del 2005, que se presenta a la Comisión de asuntos jurídicos y políticos de la organización de los estados americanos" (März 2006). Abrufbar unter: [www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia_10_03_06\[1\].pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia_10_03_06[1].pdf) (1. Februar 2008).

³¹ Erste Sitzungsperiode vom 30. Januar bis 9. Februar 2006, zweite Sitzungsperiode vom 29. Juni bis 6. Juli 2006, dritte Sitzungsperiode vom 18. bis 30. September 2006, vierte Sitzungsperiode vom 20. November bis 1. Dezember 2006, in "Síntesis del informe anual de la corte interamericana de derechos humanos correspondiente al ejercicio del 2006, que se presenta a la Comisión de asuntos jurídicos y políticos de la organización de los estados americanos" (März 2007). Abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/discursos/2006.pdf (1. Februar 2008).

³² Erste Sitzungsperiode vom 22. Januar bis 3. Februar 2007, zweite Sitzungsperiode vom 7. bis 12. Mai 2007, dritte Sitzungsperiode vom 2. bis 4. Juli 2007, vierte Sitzungsperiode vom 19. bis 30. November 2007, unter www.corteidh.or.cr/fechas.cfm abrufbar (1. Februar 2008).

Jahr zu Jahr.³³ Dies unterscheidet den Interamerikanischen Gerichtshof grundsätzlich vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der seit 1998 ein ständiger Gerichtshof ist. Hierbei spielt die unzureichende Finanzierung des Interamerikanischen Systems eine wichtige Rolle. Von dem jährlichen OAS-Budget bekommen die Kommission und der Gerichtshof einen sehr geringen Anteil. Beispielweise haben die Kommission und der Gerichtshof 2007 jeweils nur 4,5 % (\$ 3.677.700) und 2% (\$ 1.656.300) vom jährlichen Budget der OAS (\$ 81.500.000) erhalten.

Jeder einzelne, aber auch Gruppen, NGO und Staaten können Beschwerde erheben. Die Anzeige braucht nicht unbedingt von dem Opfer auszugehen (Prinzip „Atias Popularis“). Allerdings darf der Interamerikanische Gerichtshof nicht direkt angerufen werden. Die sogenannten Petitionen müssen zunächst bei der Interamerikanischen Menschenrechtskommission eingebracht werden. Diese prüft dann jeden Fall und entscheidet, welche Fälle dem Gerichtshof vorzulegen sind.

Der Interamerikanische Gerichtshof hat eine duale Gerichtsbarkeit, nämlich die streitentscheidende Gerichtsbarkeit und die Erstellung von Gutachten. Mittlerweile kann von einer eigenständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs gesprochen werden, da letzterer bisher schon 19 Gutachten³⁴ vorgelegt und in 167 Urteilen³⁵ entschieden hat.

2. Die streitentscheidende Kompetenz

Der Gerichtshof ist für die Entscheidung über die Verletzung von Rechten aus der AMRK (Art. 63 AMRK) zuständig. Bei den 167 Urteilen, über die der Gerichtshof bisher entschieden hat, fällt besonders die Verletzung bestimmter Artikel der AMRK auf. Die hauptsächlichsten Menschenrechtsverletzungen beziehen sich auf die folgenden Artikel der Konvention: Allgemeine Pflichten der Staaten (Artikel 1 AMRK),³⁶ Justizgrundrechte (Artikel 8 AMRK),³⁷ Recht auf gerichtlichen Schutz (Artikel 25 AMRK),³⁸ Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Artikel 5 AMRK),³⁹ Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit (Artikel 7 AMRK),⁴⁰ Recht auf Achtung des Lebens (Artikel 4 AMRK).⁴¹

3. Die Gutachtenkompetenz

Der Gerichtshof hat außerdem nach Art. 64 AMRK die Kompetenz, Rechtsgutachten zur Auslegung der Konvention und anderer Menschenrechtsverträge anzufertigen. Unter den bisherigen 19 Gutachten kann man drei entscheidende Themenfelder ausmachen: Zwölf Gutachten über die AMRK, vier Anfragen über andere internationale Menschenrechtsverträge und drei Anfragen zur Kompatibilität von innerstaatlichen Gesetzen und internationalen Pakten.⁴²

³³ Während es beispielsweise 2005 eine außerordentliche Sitzung vom 9. bis 13. Mai gab, fanden im Jahr 2007 drei außerordentliche Sitzungen statt: vom 14. bis 17. Mai, vom 17 bis 20. Oktober und vom 3. bis 4. Dezember 2007.

³⁴ *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm (1. Februar 2008).

³⁵ *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/casos.cfm (1. Februar 2008).

³⁶ Bis 2006 beziehen sich 78 Urteile darauf. Mehrfachbezüge sind möglich.

³⁷ Bis 2006 beziehen sich 64 Urteile darauf.

³⁸ Bis 2006 beziehen sich 62 Urteile darauf.

³⁹ Bis 2006 beziehen sich 52 Urteile darauf.

⁴⁰ Bis 2006 beziehen sich 41 Urteile darauf.

⁴¹ Bis 2006 beziehen sich 40 Urteile darauf.

⁴² *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Informe Anual de la Corte Interamericana de derechos humanos del año 2006, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/informes/20062.pdf, S.79 (1. Februar 2008).

V. Andere Interamerikanische Menschenrechtsdokumente

Das interamerikanische Menschenrechtssystem wird durch verschiedene spezielle Konventionen ergänzt: Die Interamerikanische Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Folter,⁴³ die interamerikanische Konvention über Verschwindenlassen,⁴⁴ die interamerikanische Konvention über die Vorbeugung, Bestrafung und Beseitigung aller Formen von Gewalt gegen Frauen⁴⁵ und die interamerikanische Konvention über alle Formen von Diskriminierung gegen Personen mit Behinderungen⁴⁶. In Art. VI der letztgenannten Konvention wird die Einrichtung eines Ausschusses geregelt, der anhand der Be-

⁴³ Inter-American Convention to prevent and punish torture vom 9. Dezember 1985, in Kraft getreten am 28. Februar 1987, von 17 Staaten ratifiziert (Argentinien, Bolivien, Brasilien, Kolumbien, Costa Rica, Chile, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Mexiko, Panama, Paraguay, Peru, Suriname, Uruguay, Venezuela). Text abrufbar unter www.cidh.org/Basicos/English/Basic9.Torture.htm (12. Februar 2008).

⁴⁴ Inter-American Convention on forced disappearance of persons vom 9. Juni 1994, in Kraft getreten am 28. März 1996, von 13 Staaten ratifiziert (Argentinien, Bolivien, Kolumbien, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela). Text abrufbar unter www.cidh.org/Basicos/English/Basic11.Disappearance.htm (12. Februar 2008).

⁴⁵ Inter-American Convention on the prevention, punishment and eradication of violence against women, „Convention of Belem do Para“, vom 9. Juni 1994, in Kraft getreten am 5. März 1995. Alle 34 Mitgliedstaaten der OAS sind Parteien dieser Konvention. Text abrufbar unter www.cidh.org/Basicos/English/basic13.Conv%20of%20Belem%20Do%20Para.htm (12. Februar 2008).

⁴⁶ Inter-American Convention on the Elimination of all forms of discrimination against persons with disabilities vom 7. Juni 1999, in Kraft getreten am 14. September 2001, von 17 Staaten ratifiziert (Argentinien, Bolivien, Brasilien, Kolumbien, Costa Rica, Chile, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Mexiko, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela). Text abrufbar unter www.cidh.org/Basicos/English/Basic15.Disability.htm (12. Februar 2008).

handlung von Staatenberichten die Einhaltung der in der Konvention enthaltenen Verpflichtungen durch die Vertragsstaaten untersucht.

VI. Fazit

Zum Abschluß ist hervorzuheben, daß das Interamerikanische System noch viele strukturelle Probleme zu überwinden hat, um die effektive Erfüllung von Menschenrechten zu gewährleisten.

Zum einen ist für eine echte Gewährleistung die rechtliche Bindung aller Staaten Amerikas an die AMRK notwendig. Insbesondere solange die englischsprachigen Staaten des Kontinents die AMRK nicht ratifiziert und die Zuständigkeit des Gerichtshofes nicht anerkannt haben, kann man nicht von einem echten interamerikanischen System zum Schutz der Menschenrechte, sondern von einem nur lateinamerikanischen System sprechen.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Kommission als Hindernis oder als hilfreiches Organ des interamerikanischen Systems verstanden werden kann. Die wichtigste Kritik an der Kommission ist ihre Filterfunktion vor dem Gerichtshof, die zu einer Bürokratisierung führt und die rechtlichen Verfahren verlangsamt. Wegen überlanger Verfahren müssen viele Opfer und ihre Angehörigen jahrelang auf ein Urteil des Gerichtshofes warten, was nicht dem Begriff von Gerechtigkeit entspricht. Zur Lösung dieses Problems könnte die Abschaffung der Kommission, wie in dem europäischen Menschenrechtssystem durch das Protokoll Nr. 11 geschehen, beitragen.

Drittens besteht das Problem der unzureichenden Finanzierung, so daß ein durchgängiger Ablauf des Gerichtshofes nicht gewährleistet werden kann. Mithilfe einer besseren Finanzierung könnte ein ständiger Gerichtshof eingerichtet und so versucht werden, die erwähnte Langsamkeit des Systems auszugleichen.

Ausländerrecht in Europa: neuere Entwicklungen

Philippe Gréciano

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Rolle der EMRK bei Einreise und Abschiebung
- III. Eine kleine Revolution: Freizügigkeit in der EU und Öffnung der Binnengrenzen
- IV. Drittstaatsangehörige und restriktive Ausübung staatlichen Ermessens
- IV. Zukunftsaussichten: Zwei Vorschläge für eine Reform des Ausländerrechts in der EU
- V. Fazit

I. Einleitung

Welche Fragen regelt das Ausländerrecht und was sind seine Besonderheiten, insbesondere im europäischen Kontext? Diese Frage wirft drei weitere auf: Erstens, wer wird als Ausländer angesehen? Zweitens, was ist der Inhalt des Ausländerrechts: Verleiht es den Ausländern Rechte oder ist das Gegenteil der Fall? Drittens, in welcher Weise beeinflussen europäische Normen dieses Rechtsgebiet: zum Positiven oder zum Negativen?

1. Ausländerbegriff

Der Begriff des Ausländers wird traditionell negativ definiert. Dies zeigen z.B. die gesetzlichen Definitionen in Deutschland und Frankreich. In Deutschland heißt es: „Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.“ (§ 2 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz). In Frankreich wird eine ähnliche Definition verwendet:

Sont considérées comme étrangers au sens du présent code les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une natio-

nalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité. (Article L111-1 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

In beiden Fällen wird eine Negativdefinition verwendet: Ausländer ist der andere, derjenige, der nicht unsere Staatsangehörigkeit hat.

2. Regelungsgegenstand des Ausländerrechts

Ausgehend von diesem Ansatz stellt sich die Frage nach dem Zweck des Ausländerrechts. Geht es hier um die Rechte von Ausländern oder sind diese nur ein Regelungsobjekt? Eine klare Antwort zu geben, fällt auf den ersten Blick schwer. Das „Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)“¹ in Deutschland oder der Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile² in Frankreich regeln, wie ihre Bezeichnungen schon sagen, die Einreise von Ausländern in das Gebiet eines Staates und ihren Aufenthalt in diesem Staat. Wenn man die Titel liest, mag sich das erst einmal positiv anhören. Wenn man weiterliest, stellt man allerdings fest, daß das Prinzip nicht ganz so positiv ist. Denn die Einreise von Ausländern steht grundsätzlich unter einem Erlaubnisvorbehalt. Einreisen darf nur, wer bestimmte Bedingungen erfüllt (§§ 3, 4 AufenthG) und selbst

¹ Aufenthaltsgesetz vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970).

² Zuletzt geändert durch „Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile“ (JORF n° 270 du 21 novembre 2007, p. 1899).

dann kann noch die Einreise verweigert werden (§ 15 AufenthG), z.B. weil der Ausländer eine „Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats“ darstellt (Art. 5 Abs. 1 lit. e Schengener Grenzkodex). All diese Vorschriften zeigen, daß es letztendlich im Ermessen eines Staates steht, wen er einreisen läßt. Das Ausländerrecht gibt also eher dem Staat die Möglichkeit, Einreise und Zuwanderung zu regulieren. Der Bezug zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung macht deutlich, daß es sich hier um Sonderordnungsrecht handelt, um einen besonderen Teil des Verwaltungsrechts. Das Ausländerrecht regelt im Wesentlichen die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, trifft aber auch Bestimmungen über die Niederlassung, die Erwerbstätigkeit, die Integration, die soziale Sicherung und steuerliche Aspekte. Das Asylrecht stellt einen Sonderbereich des Ausländerrechts dar, der hier nicht behandelt wird. Angesichts der eingeräumten Ermessensspielräume kann man hier also nicht von einem Recht des Ausländers auf Einreise in ein fremdes Staatsgebiet sprechen. Dieser Befund wird durch das allgemeine Völkerrecht bestätigt.³

3. Der europäische Kontext

Kann der Staat also mehr oder weniger willkürlich entscheiden, wen er hineinläßt und wen nicht? Prinzipiell ja, aber zwei Entwicklungen im europäischen Kontext haben dazu beigetragen, daß diese Aussage, zumindest für bestimmte Personengruppen, nicht mehr absolut gilt.

Die eine Entwicklung betrifft die Rolle, welche die Menschenrechte, insbesondere diejenigen aus der EMRK,⁴ bei Einreise

und Abschiebung erlangt haben (unten II). Während diese Entwicklung alle Personen betrifft, dafür aber auf einen relativ engen Bereich beschränkt ist, betrifft die andere Entwicklung eine genau abgegrenzte Gruppe von Personen, gibt ihnen aber sehr weitreichende Rechte: es geht hier um die Freizügigkeit der Personen und die Öffnung der Binnengrenzen im Rahmen der EU (unten III).

II. Die Rolle der EMRK bei Einreise und Abschiebung

Bei einer ersten Lektüre offenbart die EMRK nicht viele positive Aussagen zur Einreise von Ausländern. Im Gegenteil: Art. 5 Abs. 1 Buchst. f EMRK läßt vielmehr die Festnahme und Freiheitsentziehung zur Verhinderung von unerlaubter Einreise und im Rahmen von Auslieferungs- oder Ausweisungsverfahren zu. Das Prinzip der staatlichen Einreiseregulierung wird hier also nicht in Frage gestellt. Etwas speziellere Regelungen finden sich im Protokoll Nr. 4 zur EMRK von 1963, welches unter anderem von Deutschland und Frankreich ratifiziert wurde. Dieses verbietet Kollektivausweisungen ausländischer Personen (Art. 4) und bekräftigt, daß jede Person jedes Land *verlassen* darf (Art. 2 Abs. 2). Von einem Recht zur Einreise ist hier aber auch wieder nicht die Rede. Dies ist vom EGMR ausdrücklich bestätigt worden, so z.B. im Fall D. ./.. Vereinigtes Königreich:⁵

La Cour rappelle d'emblée que les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités internationaux y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux.

In späteren Urteilen hat der EGMR diese Position bestätigt, so auch kürzlich im Fall

³ Vgl. Karl Doehring, Aliens, Admission, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Bd. I, 1995, S. 107-109.

⁴ [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch

Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, S. 1055.

⁵ EGMR, D. ./.. Vereinigtes Königreich, Nr. 30240/96, Urteil vom 2. Mai 1997, ECHR 1997-III, § 46.

Gebremedhin ./.. Frankreich.⁶ Die Menschenrechte aus der EMRK geben den betroffenen Personen also kein neues Recht auf Einreise oder auf Nicht-Ausweisung, wenn sie eingereist sind. Aber bei der Ausübung ihres souveränen Rechts auf Einreiseverweigerung oder Ausweisung müssen die Staaten immer noch ihre Verpflichtungen aus der EMRK beachten. Die Menschenrechte spielen zwar beim „Ob“ der Einreise und Ausweisung keine große Rolle, dafür aber beim „Wie“. Der einzelne erlangt so ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung, auf Berücksichtigung seiner Grundrechte. Wenn im Einzelfall eine Ausweisung oder Einreiseverweigerung zur Verletzung eines geschützten Rechts führt, kann sie demzufolge nicht durchgeführt werden. Hier spielt insbesondere Art. 3 EMRK eine Rolle, wenn durch eine Ausweisung eine Person Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt würde.⁷ Einen wesentlich breiteren Anwendungsbereich hat allerdings das Recht auf Achtung des Privatlebens, welches die Staaten zu achten haben,

so wie es der EGMR im Fall Bouchelkia ./.. Frankreich⁸ bekräftigt hat:

Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi [...].

In bezug auf dieses Recht hat sich ebenfalls der EuGH⁹ geäußert und seine Geltung im Gemeinschaftsrecht anerkannt, ohne allerdings zwingende Konsequenzen für ein Einreiserecht daraus zu ziehen:

Das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gehört zu den Grundrechten, die in der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützt werden. Dieses Recht, mit seinen nahen Verwandten zu leben, bringt für die Mitgliedstaaten Verpflichtungen mit sich, bei denen es sich um negative Verpflichtungen handeln kann, wenn einer von ihnen eine Person nicht ausweisen darf, oder um positive, wenn er verpflichtet ist, eine Person in sein Hoheitsgebiet einreisen und sich dort aufhalten zu lassen. So kann es, auch wenn die EMRK es nicht als ein Grundrecht eines Ausländers gewährleistet, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es in Artikel 8 Absatz 1 dieser Konvention geschützt ist, darstellen, wenn einer Person die Einreise in ein Land, in dem ihre nahen Verwandten leben, oder der Aufenthalt dort verweigert wird. [...] Diese verschiedenen Texte unterstreichen die Bedeutung des Familienlebens für das Kind und empfehlen den Staaten die Berücksichtigung des Kindeswohls, sie begründen aber für die Mitglieder einer Familie kein subjektives Recht auf Aufnahme im Hoheitsgebiet eines Staates und lassen sich nicht dahin auslegen, daß den Staaten bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung kein Ermessensspielraum verbliebe.

⁶ EGMR, Gebremedhin [Gaberamadhién] ./.. Frankreich, Nr. 25389/05, Urteil vom 26. April 2007, § 75: „[...] Selon le Gouvernement, les autorités agissaient ainsi dans le cadre du droit souverain des Etats parties de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux que la jurisprudence de la Cour leur reconnaît. La Cour est convaincue par ces explications. Elle constate en effet que, les autorités internes ont strictement suivi les voies légales. [...]“.

⁷ Frédéric Sudre, Le renouveau jurisprudentiel de la protection des étrangers par l'articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, in: Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sous la direction de Hugues Fulchiron, 1999, S. 61-82 (S. 63); Ralf Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher Behandlung oder Strafe, Refoulement-Verbote im Völkerrecht und im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 1 des Grundgesetzes, 1996.

⁸ EGMR, Bouchelkia ./.. Frankreich, Nr. 23078/93, Urteil vom 29. Januar 1997, ECHR 1997-I, § 48 m.w.Nw.

⁹ EuGH, Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union, Rs. C-540/03, Urteil des Gerichtshofes (Große Kammer) vom 27. Juni 2006, Slg. 2006 I-05769, Leitsatz 2 (Rn. 52-53, 57-59).

Wieso äußert sich der EuGH zu dieser Frage? Weil die weitaus bemerkenswerteste Entwicklung im Rahmen der EU stattgefunden hat. Dies ist der zweite Bezugspunkt zu Europa.

III. Eine kleine Revolution: Freizügigkeit in der EU und Öffnung der Binnengrenzen

Im Rahmen der EG/EU haben zwei wichtige Entwicklungen stattgefunden.

Zum einen wurde im EG-Vertrag die Freizügigkeit der EU-Bürger festgeschrieben. Zunächst auf Arbeitnehmer beschränkt (Art. 39 EG), wurde sie 1992 durch den Vertrag von Maastricht und die Einführung der Unionsbürgerschaft (Art. 17 EG) auf alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates erweitert (Art. 18 EG). Die genaue Ausprägung dieser Freizügigkeit wird heute durch die Richtlinie 2004/38/EG¹⁰ geregelt, welche z.B. in Deutschland durch das „Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU)“¹¹ umgesetzt wurde. Zum anderen wurden durch die Schengener Abkommen¹² die Kontrollen an den Binnengrenzen der Schengen-Staaten abgeschafft und durch strengere Kontrollen an den Außengrenzen ergänzt. Zwar kann man naturgemäß nicht sicherstellen, daß nur

EU-Bürger von der Abschaffung der Grenzkontrollen profitieren, aber zumindest will man so verhindern, daß Drittstaatler in diesen Raum der Freiheit gelangen. Diese Regeln wurden 1997 im Rahmen des Vertrags von Amsterdam in das EU-Recht überführt.¹³ Heute faßt der Schengener Grenzkodex¹⁴ die geltenden Regelungen zusammen. Diese beiden Entwicklungen haben zur Folge, daß die nationalen Grenzen (fast) verschwunden sind und nach außen, an den Rand Europas verschoben wurden. Der Begriff des Ausländers besteht zwar noch weiterhin. Aber Ausländer ist nicht mehr gleich Ausländer. In bezug auf das Ausländerrecht ist die bedeutendste Unterscheidung nicht mehr diejenige zwischen eigenen Staatsangehörigen und Ausländern, sondern diejenige zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen.

Die Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten sind Inländern heutzutage fast gleichgestellt. Sie haben ein „Recht auf Einreise“ (RL 2004/38/EG, Art. 5). Einzige Voraussetzung ist das Beisichführen eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses. Ein Visum ist nicht erforderlich (RL 2004/38/EG, Art. 5 Abs. 1). Das heißt, Unionsbürger sollten zwar diese Formalität erfüllen, brauchen aber keine Erlaubnis, um sich innerhalb der EU zu bewegen. Dagegen besteht immer noch grundsätzlich eine Visumpflicht für Staatsangehörige von Drittländern.¹⁵ Damit wird aus europäischer Perspektive der Begriff des Auslän-

¹⁰ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30.04.2004, S. 77.

¹¹ Freizügigkeitsgesetz/EU vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970).

¹² Schengener Übereinkommen vom 14. Juni 1985 („Schengen I“); Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990 („Schengen II“) (in Kraft getreten am 26. März 1995).

¹³ Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABl. Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 93.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. Nr. L 105 vom 14.4.2006, S. 1.

¹⁵ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 574/1999 des Rates vom 12. März 1999 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen, ABl. Nr. L 72 vom 18.03.1999, S. 2.

ders im Wesentlichen durch den des Drittstaatsangehörigen¹⁶ ersetzt. Der Kreis der privilegierten Personen wird dadurch erweitert, was von diesen, wie am 21. Dezember 2007 an der deutsch-polnischen Grenze zu sehen war, freudig gefeiert wird. Im Rahmen der EU und Schengen haben Grundfreiheiten also die staatliche Macht zugunsten von EU-Bürgern effektiv eingeschränkt. Für Drittstaatsangehörige sieht die Situation dagegen schlechter aus. Soweit sie nicht als Familienangehörige von Personen, die sich regulär in der EU aufhalten,¹⁷ oder als langfristig Aufenthaltsberechtigte¹⁸ gewisse Vorrechte haben, sehen sie sich der staatlichen Ermessensausübung am stärksten ausgesetzt.

IV. Drittstaatsangehörige und restriktive Ausübung staatlichen Ermessens

Drei Beispiele sollen die restriktive Einreise- und Einwanderungspolitik der EU verdeutlichen: die Einreisebedingungen für Drittstaatsangehörige; die Ausweisungsgründe und die Sicherung der EU-Außengrenzen.

1. Bedingungen für die Einreise

Welche Bedingungen Drittstaatsangehörige für die Einreise bzw. den Grenzübertritt erfüllen müssen, legen der Schengener Grenzkodex und die nationalen Gesetze fest. Die nachstehende Darlegung orientiert sich am Beispiel des deutschen AufenthG, demzufolge man im Besitz

- eines gültigen Reisedokuments (Art. 5 Abs. 1 lit. a Schengener Grenzkodex; § 3 Abs. 1 AufenthG) und
- eines Aufenthaltstitels sein muß, d.h. einer positiven Erlaubnis, in das Gebiet eines Mitgliedstaates einzureisen und sich dort aufzuhalten, in Form eines Visums für kurzfristigen Aufenthalt oder eines anderen Titel für längerfristigen Aufenthalt (Art. 5 Abs. 1 lit. b Schengener Grenzkodex; § 4 AufenthG).

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels sind nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1-3 AufenthG, daß:

1. der Lebensunterhalt gesichert ist,
 - 1a. die Identität und, falls [der Aufenthaltstitel] nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist,
2. kein Ausweisungsgrund vorliegt,
3. soweit kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet (...).

Wer einreist, ohne diese Bedingungen zu erfüllen, ist „unerlaubt eingereist“ und wird an der Grenze zurückgewiesen (§§ 14, 15 Abs. 1 AufenthG).

Doch selbst derjenige, der diese Voraussetzungen erfüllt, *kann* aus bestimmten Gründen zurückgewiesen werden (§ 15 Abs. 2 AufenthG):

(2) Ein Ausländer kann an der Grenze zurückgewiesen werden, wenn

1. ein Ausweisungsgrund vorliegt,
2. der begründete Verdacht besteht, daß der Aufenthalt nicht dem angegebenen Zweck dient,
 - 2a. er nur über ein Schengen-Visum verfügt oder für einen kurzfristigen Aufenthalt von der Visumpflicht befreit ist und beabsichtigt, entgegen § 4 Abs. 3 Satz 1 eine Erwerbstätigkeit auszuüben oder
3. er die Voraussetzungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien nach

¹⁶ Für eine Definition siehe z.B. RL 2003/86/EG, Art. 2, lit. a): „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck a) "Drittstaatsangehöriger" jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Vertrags ist; (...)".

¹⁷ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung.

¹⁸ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.

Artikel 5 des Schengener Grenzkodex nicht erfüllt.

Artikel 5 des Schengener Grenzkodex („Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige“) sieht für maximal dreimonatige Aufenthalte, außer den schon genannten, noch folgende Voraussetzungen vor: Der Ausländer muß Zweck und Umstände seines Aufenthalts belegen und daß er über ausreichende finanzielle Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verfügt (Art. 5 Abs. 1 lit. c Schengener Grenzkodex).

Bei touristischen Reisen z.B. kann sich hierfür der Grenzbeamte eine Einladung des Gastgebers, Belege von Beherbergungsbetrieben, Buchungsbestätigungen oder sonstige geeignete Unterlagen und Rückreise- oder Rundreisetickets vorlegen lassen (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Anhang I lit. c Schengener Grenzkodex). Außerdem kann er das Vorhandensein von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten des Ausländers überprüfen und in einer Einzelfallbeurteilung feststellen, ob die Mittel ausreichen (Art. 5 Abs. 3 Schengener Grenzkodex).

Außerdem darf der Ausländer weder im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein noch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen (Art. 5 Abs. 1 lit. d und e Schengener Grenzkodex).

Angesichts solch weitreichender und intensiver Überprüfungen ist es nicht überraschend, daß Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex in Erinnerung ruft, welche Werte die Beamten beachten müssen: „Die Grenzschutzbeamten führen ihre Aufgaben unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde durch.“ Diese Voraussetzungen zeigen, daß sowohl bei der Erteilung des Aufenthaltstitels als auch beim Grenzübertritt die betroffene Person keine Gefahr für oder Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen darf, was insbesondere dann der Fall ist, wenn kein Ausweisungsgrund vorliegt.

2. Ausweisungsgründe

Ein Ausländer ohne gültigen Aufenthaltstitel muß innerhalb von drei Monaten nach Aufforderung aus der BRD ausreisen (§ 50 Abs. 1 AufenthG). Sein Aufenthaltstitel, wenn er einen hat, erlischt unter anderem bei Ausweisung (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Es gibt drei Typen von Ausweisungen, die mitsamt Gründen in den §§ 53-55 AufenthG enthalten sind: Zwingende Ausweisung, Regelfall-Ausweisung und Ermessensausweisung. Die letzte basiert auf einer Generalklausel:

Ein Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. (§ 55 Abs. 1 AufenthG).

Diese wird wiederum durch teilweise bizarre Regeltatbestände ausgefüllt. Als Beispiele sollen § 55 Abs. 2 Ziff. 4-6 AufenthG reichen:

(2) Ein Ausländer kann nach Absatz 1 insbesondere ausgewiesen werden, wenn er [...] 4. Heroin, Cocain oder ein vergleichbar gefährliches Betäubungsmittel verbraucht und nicht zu einer erforderlichen seiner Rehabilitation dienenden Behandlung bereit ist oder sich ihr entzieht,

5. durch sein Verhalten die öffentliche Gesundheit gefährdet oder längerfristig obdachlos ist,

6. für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt, [...].

Zwar finden diese Ermessenstatbestände keine Anwendung bei langjährigem Aufenthalt (ab 5 Jahren) oder wenn der Ausländer mit deutschen (!) Familienangehörigen zusammenlebt (§ 56 AufenthG), aber selbst in anderen Situationen sind solche extensiv formulierte Regeln nur schwer akzeptabel. Das Verhalten, das hier beschrieben wird, ist nicht kriminell, sondern je nach Ausprägung „asozial“. Aber daß dadurch eine Ausweisung gerechtfertigt werden kann, stellt die Frage nach der Achtung der Menschenwürde: darf man solche Menschen einfach in einem anderen Land „abladen“, nur weil sie eine andere Staatsangehörigkeit haben? Und wie sieht

es mit denjenigen aus, die gar nicht erst durch den äußeren Schutzwall der EU-Außengrenzen hindurch kommen?

3. Die Sicherung der EU-Außengrenzen

Hier tauchen zwei wichtige Fragen auf, die das Ausländerrecht und die Menschenrechte unmittelbar betreffen.

a) Die Immigranten, die an europäischen Grenzen sterben

Nach Angaben des International Centre on Migration Policy Development überqueren pro Jahr etwa 100.000 bis 120.000 Schutzsuchende und Migranten das Mittelmeer, ohne daß sie im Besitz der für eine Einreise nach Europa notwendigen Papiere wären. Ca. 35.000 von ihnen stammen aus der Sub-Sahara, 55.000 aus den afrikanischen Mittelmeeranrainerstaaten, 30.000 aus anderen Staaten (vor allem asiatische Länder und Staaten des Mittleren Ostens). Dabei wird geschätzt, daß in den letzten zehn Jahren etwa 10.000 Menschen beim Versuch, das Mittelmeer zu überqueren, ertrunken sind.¹⁹

Der tragische Tod dieser Menschen steht im Kontext eines europarechtlich durchformten Migrationsregimes. Die grenzpolizeiliche und paramilitärische Abriegelung der europäischen Außengrenzen bedarf nicht nur nationaler, sondern europäischer Debatte und Gegensteuerung. In diesem Rahmen bedarf es zum einen eines ganzheitlichen Ansatzes, der Maßnahmen der Entwicklungszusammenarbeit und der Legalisierung von Migration aufgreift. Zum anderen muß sich die Durchführung von Grenzkontrollmaßnahmen an völker- und europarechtlichen Maßstäben des Flüchtlings- und Menschenrechtsschutzes

messen lassen. Letzteres ist umso wichtiger deshalb, weil sich unter den Betroffenen regelmäßig auch Personen befinden, die nach geltendem Völker- und Europarecht als schutzbedürftig im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention erachtet werden.

Bei der Kontrolle der Außengrenzen der EU handeln die Grenzschutzorgane der Mitgliedstaaten in enger Kooperation miteinander. Sie werden unterstützt durch die mit Verordnung 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 errichtete Europäische Grenzschutzagentur FRONTEX. Die Grenzschutzagentur verfügt über eigenes Personal und hat über ein technisches Zentralregister derzeit Zugriff auf insgesamt 24 Hubschrauber, 19 Flugzeuge, 107 Boote sowie zahlreiches mobiles Gerät.

In der aktuellen rechtspolitischen Diskussion wird von staatlicher Seite vereinzelt vertreten, staatliche Grenzkontrollen operierten insbesondere auf Hoher See in einem flüchtlings- und menschenrechtsfreien Raum. Die europäischen Grenzschützer sind jedoch – wie alle Träger öffentlicher Gewalt – auch bei exterritorialem Handeln an die internationalen Menschen- und Flüchtlingsrechte gebunden.

Der tragische Tod so vieler „unerlaubter“ Immigranten stellt somit die Frage eines eventuellen Verstoßes gegen Artikel 2 EMRK, der das Recht auf Leben jedes Menschen schützt.

b) Die Lage in den Gewahrsamseinrichtungen

„Gewahrsamseinrichtung“: Eine solche Einrichtung dient der Unterbringung von illegalen Einwanderern, Asylbewerbern und der sie begleitenden Familienangehörigen in einer Situation, in der ihre Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt ist. Somit können als Gewahrsamseinrichtungen auch Räumlichkeiten definiert werden, die eigens zur Unterbringung von Asylbewerbern und sie begleitender Familienangehörigen während der Prüfung ihres Antrags im Rahmen eines Verfahrens eingerichtet wurden, in dessen Verlauf über die

¹⁹ Andreas Fischer-Lescano/Tillmann Löhr, Rechtsgutachten: Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See (September 2007), abrufbar unter: www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/akad_rat/fischles/docs/ProAsyl.pdf (besucht am 18. Februar 2008).

Rechtmäßigkeit ihrer Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entschieden wird, sowie Unterbringungscentren in Situationen, in denen Asylbewerbern und den sie begleitenden Familienangehörigen das Verlassen des Zentrums grundsätzlich untersagt ist.²⁰

Seit 2001 existiert z.B. die Ingelheimer „Gewahrsamseinrichtung für Ausreisepflichtige“ (GfA), in der Abschiebungshäftlinge aus Rheinland-Pfalz und dem Saarland untergebracht werden. In der mit Betonmauern, Stacheldraht und erheblichen Sicherheitsmaßnahmen von der „Zentralen Anlaufstelle für Asylsuchende“ (ZAST) zu einer echten Haftanstalt umgerüsteten Einrichtung warten 55 Männer vor allem aus Indien, der Türkei, Algerien und dem ehemaligen Jugoslawien auf Abschiebung. Diese Menschen sind zwar keine verurteilten Straftäter und ihr einziger Gesetzesverstoß besteht darin, keine gültige Aufenthaltsgenehmigung für Deutschland zu haben. Jedoch ist die Abschiebehaft unerlässlich, um die Abschiebung durchführen zu können, der sich die Betroffenen anderenfalls durch Untertauchen entziehen würden. Um so dringlicher ist es mithin, daß die Haftumstände menschenrechtlichen Mindeststandards genügen. Doch hieran bestehen erheblich Zweifel:

Die meisten Häftlinge sind dort drei bis sechs Monate untergebracht. Die Inhaftierten leben einen Großteil des Tages hinter verschlossenen Zellentüren zu zweit auf 14 Quadratmetern. Aus organisatorischen Gründen können sie nur eine Stunde täglich ihren Hofgang auf einer 15 mal 15 Meter großen, umzäunten Fläche absolvieren.²¹ Woran könnte man hier denken? Ganz klar an Art. 3 EMRK:

Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Mittlerweile gibt es über 224 solcher Gewahrsamseinrichtungen (oder « camps de rétention » auf französisch), die eine Kapazität für mehr als 30.000 Personen haben.²² Ist eine solche Abschottung und Abschreckung ein zukunftstaugliches Modell? Sicherlich nicht, aber die Ideen, wie es genau weitergehen soll, gehen auseinander.

IV. Zukunftsaussichten: Zwei Vorschläge für eine Reform des Ausländerrechts in der EU

1. *Die Blue Card, ein Vorschlag des EU-Justizkommissars Franco Frattini*

Der EU-Kommissar Frattini wirft mit seinem Vorschlag einen Teil der EU-Einwanderungspolitik der vergangenen Jahre um. Diese konzentrierte sich, wie oben aufgezeigt, vor allem darauf, illegale Einwanderer abzuwehren und die „unsichtbaren Mauern um die Außengrenzen der Schengenstaaten immer höher zu ziehen“.²³

Frattinis Vorschlag besteht darin, für die Einwanderung aus Asien und Afrika sichere Korridore zu schaffen. Dies soll dazu beitragen, den absehbaren Mangel an Arbeitskräften in den Mitgliedstaaten auszugleichen, und durch die Einführung einer sogenannten Blue Card – nach dem Vorbild der Green Card der USA – erreicht werden. Anstatt die Einwanderung als

objekt.php3?artikel_id=1226907 (besucht am 18. Februar 2008).

²⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, 2001.

²¹ „Sollten wie Menschen behandelt werden“, Artikel vom 1. September 2003, in: Allgemeine Zeitung online, abrufbar unter: www.allgemeine-zeitung.de/region/

²² *Caroline Brothers*, Les camps de rétention toujours plus nombreux, in: International Herald Tribune, Auszüge in: Courrier International n° 897 vom 10. bis 16. Januar 2008, abrufbar unter: <http://observatoirecitoyen.over-blog.org/article-15542574.html> (besucht am 18. Februar 2008).

²³ So die kritische Darstellung bei *Christoph Seils*, Macht Europa das Tor auf?, in: Die Zeit vom 13. September 2007, abrufbar unter: <http://kommentare.zeit.de/commentsection/url/online/2007/38/europa-blue-card-einwanderung> (besucht am 18. Februar 2008).

Bedrohung betrachten, solle sie als Bereicherung gesehen werden. Die neue Aufgabe der EU soll daraus bestehen, die Zuwanderung zu steuern und zwar in einer Weise, daß genau jene Facharbeiter ange lockt werden, die der europäische Arbeitsmarkt braucht. Denn die meisten europäischen Staaten sind aufgrund ihrer demographischen Entwicklung auf Einwanderung angewiesen.

Frattini sieht den EU-Raum hierbei in Konkurrenz zu den klassischen Einwanderungsländern wie Kanada, Australien und den USA, aber auch zu den asiatischen Schwellenländern. Nachteilig sei, daß nach Europa 85 Prozent ungelernete Migranten und nur 5 Prozent Facharbeiter einwandern, während sich in den USA unter den Einwanderern 55 Prozent Facharbeiter befänden. Ähnliche Quoten solle auch Europa anstreben. Offen bleibt freilich, warum die ungelerten Migranten zukünftig nicht mehr die Einwanderung versuchen sollten.

In der Praxis soll das Blue-Card-System wie folgt aussehen: Gut ausgebildete Facharbeiter und vor allem hochqualifizierte, junge Berufstätige sollen zunächst für längstens zwei Jahre in einem „beschleunigten Aufnahmeverfahren“ eine Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung erhalten. Es ist vorgesehen, daß sie verlängert werden kann. Nach fünf Jahren soll die Option eröffnet werden, sie in ein dauerhaftes, EU-weites Aufenthaltsrecht umzuwandeln. Die Quoten für diese Art der Einwanderung festzulegen, soll aber weiterhin Sache der Mitgliedstaaten bleiben.

Dieser Vorschlag²⁴ wurde Ende Oktober 2007 an den Rat und das Europäische Parlament geleitet, die ihn derzeit prüfen.

2. Die „zirkuläre Migration“, ein Vorschlag der seinerzeitigen Innenminister Schäuble und Sarkozy

Am 26. Oktober 2006 hatte der deutsche Innenminister Wolfgang Schäuble zusammen mit seinem damaligen Amtskollegen und heutigen Präsidenten Nicolas Sarkozy einen Vorschlag für eine „zirkuläre Migration“ in der EU unterbreitet, der sich an den alten deutschen Regelungen für Gastarbeiter orientiert. Demnach sollten Nicht-EU-Ausländer für maximal drei bis fünf Jahre in einem EU-Land arbeiten dürfen und danach in ihre Heimatländer zurückkehren müssen. Familiennachzug wäre nach diesem Konzept ausgeschlossen.²⁵

Dieser Vorschlag hat allerdings den Nachteil, daß er in der Praxis schwer durchsetzbar ist und erhebliche Bedenken im Hinblick auf Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) aufwirft.

Schäuble und Sarkozy legen den Schwerpunkt ihrer Argumentation deshalb eher darauf, daß ihr Konzept einige Probleme beseitigen würde, z.B. dasjenige, zu große ausländische Bevölkerungsgruppen integrieren zu müssen. Vor allen Dingen würde so aber die wirtschaftliche Entwicklung der Auswanderungsländer gefördert, indem ein „Brain Drain“ verhindert würde, also zu viele qualifizierte Ausländer ein Entwicklungsland verlassen und somit nachhaltig seiner Entwicklung schaden. Das Ziel ihrer Initiative sei es vielmehr, ausländischen Berufstätigen einen Anreiz zu bieten, Geld mit zurück zu nehmen und es in die Wirtschaft ihres Landes zu investieren.

V. Fazit

Ändern die Vorschläge wirklich etwas an der bestehenden Situation? Derjenige von Schäuble und Sarkozy hat sich bisher nicht

²⁴ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zum Zweck einer hochqualifizierten Beschäftigung, KOM (2007) 637 endg. vom 23. Oktober 2007.

²⁵ Näher Steffen Angenendt, Zirkuläre Migration, Ein tragfähiges migrationspolitisches Konzept?, SWP-Aktuell 27, April 2007, abrufbar unter: http://www.swp-berlin.org/de/common/get_document.php?asset_id=3911 (besucht am 25. Februar 2008).

durchsetzen können. Die EU beschränkt sich aber auch auf bestimmte Kategorien von Personen. Neben Einreiseerleichterungen für „hochqualifizierte Arbeitnehmer“ sieht ihr strategischer Plan zur legalen Zuwanderung auch Erleichterungen für Saisonarbeitnehmer, bezahlte Auszubildende und innerbetrieblich versetzte Arbeitnehmer vor. Die Rechte dieser Personen sollen verstärkt werden.²⁶

Kommen und bleiben dürfen also nur diejenigen, die arbeiten (können), diejenigen, die unserer Gesellschaft etwas bringen, die für unser Gemeinwohl nützlich sind. Für die anderen bleibt es weiter schwierig bzw. unmöglich, das europäische Eldorado auf legale Weise zu erreichen, weswegen sie es weiterhin auf anderem Weg probieren werden. Das Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Macht, gestützt auf das Ziel, die öffentliche Ordnung zu bewahren, und der Menschenwürde bleibt also bestehen. Im Endeffekt wird das Ausländerrecht und insbesondere das Einreise- und Aufenthaltsrecht also von Nützlichkeitskategorien bestimmt, an welche die einschlägigen Rechte geknüpft sind. An erster Stelle stehen eigene Staatsbürger und EU-Bürger – wobei auch bei letzteren noch geringe Unterschiede zwischen arbeitender und nicht arbeitender Bevölkerung bestehen bleiben, dann kommen „nützliche“ eventuell sogar „Blue Card“-Drittstaaten-Ausländer, gefolgt von anerkannten Asylbewerbern und das Schlußlicht bilden „geduldete“ Drittstaaten-Ausländer, deren Lebenssituation oft sehr schwierig ist.

Sicherlich kann man all diesen Personen nicht einfach die gleichen Rechte einräumen, wenn die europäischen Arbeits- und Sozialsysteme weiterhin funktionieren sol-

len, aber der enge Bezug zur Menschenwürde macht dieses Thema sehr heikel. Angesichts der aktuellen Lage in Europa kann man den EU-Politikern nur wünschen, möglichst schnell akzeptable Lösungen zu finden.

²⁶ *Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über ein einheitliches Antragsverfahren für eine kombinierte Erlaubnis für Drittstaatsangehörige zum Aufenthalt und zur Arbeit im Gebiet eines Mitgliedstaates und über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, KOM (2007) 638 endg. vom 23. Oktober 2007.*

Menschenrechte – Einige Gedanken aus russischer Perspektive

Olga Gulina

Alle Rechte sind universell, unteilbar, befinden sich in wechselseitiger Abhängigkeit und Zusammenhang – so lautet Art. 5 der Wiener Deklaration der Wiener Weltkonferenz über Menschenrechte¹ aus dem Jahre 1993. Diese kleine und umfangreiche Definition ruft eine Menge von Fragen hervor, denen hier kurz nachgegangen werden soll.

Universeller Charakter der Rechte

Universeller Charakter der Menschenrechte bedeutet, daß niemandem unabhängig von kulturellen, religiösen, historischen und anderen Traditionen das Recht auf ein faires Verfahren, das Recht auf Leben, auf menschliche Würde und Behandlung usw. genommen werden darf. Unterschiede in Kultur und religiöser Auffassung wirken sich auf das Verständnis internationaler Normen auf dem Gebiet der Menschenrechte aus. So ist im Gesetzbuch der Scharia vom Januar 2000 im nigerianischen Staat Zamfara festgelegt, daß Schläge mit dem Stock und Amputationen neben der Hinrichtung und Freiheitseinbuße zulässige Strafen sind. Ähnliche Auffassungen gibt es in den Vereinigten Arabischen Emiraten, in Oman, Afghanistan, im Irak, Iran und anderen Ländern. Dies bedroht das Prinzip der Universalität der Menschenrechte.² Und diese Auffassung ist nachteilig: Wenn man annimmt, daß diese Bedrohung der kulturellen, historischen und an-

deren Unterschiede bedeutend sei, so kann darin eine Entschuldigung von Massenverletzungen der Menschenrechte im Namen der kulturellen Unterschiede liegen. Den Menschenrechtsverträgen ist eine solche Unterscheidung fremd, gelten sie doch ausdrücklich für alle Menschen, die der staatlichen Hoheitsgewalt unterliegen.

Die Universalität der Menschenrechte hängt nicht von kulturellen und religiösen Strukturen, vom Gesellschaftsmodell oder Besonderheiten ihrer Entwicklung ab. Universalität bedeutet Existenz der grundlegenden, fundamentalen Rechte, die unter keinen Umständen verletzt werden dürfen.

Unabdingbarkeit der Rechte

Unabdingbare (allgemeine) Rechte – das Fachwort wird in allen internationalen Dokumenten verwendet, darunter auch in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte,³ im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte,⁴ im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte,⁵ in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten⁶ usw. Unab-

¹ UN-Dok. A/CONF.157/23, in deutscher Sprache abgedruckt in: Europa-Archiv 1993, D 498-520.

² Jennifer Moore, From Nation State to Failed State: International Protection from Human Rights Abuses by Non State Agents, in: Columbia Human Rights Law Review, 1999, S. 81-121.

³ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

⁴ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

⁵ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

⁶ [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, S. 1055.

dingbare Rechte sind die Rechte, auf die wir nicht verzichten können. Doch welche Rechte sind unabdingbar? Hier zitieren wir aus der Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776:

Folgende Wahrheiten erachten wir als selbstverständlich: daß alle Menschen gleich geschaffen sind; daß sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet sind; daß dazu Leben, Freiheit und das Streben nach Glück gehören.

Die aktuelle völkerrechtliche Diskussion befaßt sich mit dieser Frage unter dem Gesichtspunkt des zwingenden Völkergewohnheitsrechts. Hierbei geht es nicht darum, welche Rechte sich das Individuum nicht entäußern darf, sondern welche Rechte die Staaten jedenfalls respektieren müssen und auch nicht durch vertragliche Vereinbarung „aushebeln“ dürfen. Hierzu zählen jedenfalls das Recht auf Leben, das Verbot von Folter, Sklaverei und Rechtsverweigerung. Inhaltlich ist damit freilich nur ein basaler Schutz verbunden.

Wechselseitige Abhängigkeit und Zusammenhang der Rechte

Wechselseitige Abhängigkeit und Zusammenhang der Menschenrechte bedeutet, daß Weltgemeinschaft und alle Staaten alle Menschenrechte einheitlich behandeln und keine Unterschiede zwischen ihnen machen. Hier möchte ich die in der Wissenschaft bestehende Doktrin der Generationen der Menschenrechte besprechen, von der zu unterschiedlicher Zeit *Karel Vasak*,⁷ *Francesca Klug*,⁸ *Frederik Quinn*,⁹ *M.M. Utjashev* und andere gesprochen haben. Die genannten Autoren betonen, daß die Menschenrechte der ersten Generation „den Bürgern gehören und der Staat sie nicht ohne Grund und nur unter gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen beschränken

darf“; die Rechte der zweiten Generation „können nur nach der Einführung der Rechte der ersten Generation verkündet werden“; und „die Rechte der dritten Generation ist das neueste Verständnis der Menschenrechte, erweitert und vertieft.“¹⁰

Eine solche Auslegung der Generationen der Menschenrechte scheint uns der Idee der wechselseitigen Abhängigkeit und des Zusammenhangs zu widersprechen. Sie entspricht auch nicht den internationalen Dokumenten auf dem Gebiet der Menschenrechte, denn keine Deklaration, keine Konvention, kein Pakt, keine Charta spricht von der Existenz einer solchen Klassifizierung.

Einzelne Staaten bevorzugen bestimmte Rechte und erkennen diese Rechte als vorrangig an (Vorrang bürgerlicher und politischer Rechte in den USA, Vorrang wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte in der UdSSR). Solche Bevorzugen wurden von den internationalen Menschenrechtsorganisationen und NGO von jeher als falsch beurteilt. Diese Fragen wurden deshalb bereits auf der Weltkonferenz der Menschenrechte in Teheran 1968 und erneut in Wien 1993 aufgeworfen. 1968 haben die Teilnehmer der Konferenz in Teheran bestätigt, daß alle Menschenrechte unteilbar und wechselseitig abhängig sind, denn bürgerliche und politische Rechte können nicht von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten getrennt werden; und im Jahre 1993 wurde in § 5 der Wiener Deklaration festgelegt, daß

die Bedeutung der nationalen und regionalen Spezifik und verschiedener historischer, kultureller und religiöser Besonderheiten beachtet werden muß, und die Staaten unabhängig von ihren politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Systemen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten fördern und schützen müssen.

⁷ *Karel Vasak*, A 30-year struggle: The UNESCO loserier, 1977.

⁸ *Francesca Klug*, The Human Rights Act or “Third way” or “Third Wave” Bill of rights, in: *European HR Law Review*, 2001, S. 361-372.

⁹ *Frederik Quinn*, Human Rights and You, 1999.

¹⁰ Ausführlicher dazu: *M.M. Utyashev/L.M. Utyasheva*, Human Rights in Modern Russia, A Manual for Higher Education, 2003, S. 22 (original: Утяшев М.М., Утяшева Л.М. Права человека в современной России: Учебник для ВУЗов и средних учебных заведений. – Уфа: Полиграфкомбинат. 2003. – С. 22).

Geschichtlich entwickelten sich Menschenrechte in Westeuropa und in den USA dank des allmählichen Fortschritts auf dem Wege zur Freiheit, die die Persönlichkeit befreit und förmliche Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz gewährleistet. Laut der wissenschaftlichen Konzeption im Westen ist die Idee der Menschenrechte dazu berufen, der Allmächtigkeit des Staates vorzubeugen, die der Entwicklung der Freiheit, des Individualismus und der Persönlichkeitsautonomie im Wege steht.

Dieses Verständnis der Menschenrechte hat heftige Diskussionen hervorgerufen. Gesetz und Recht sind im Laufe der geschichtlichen Entwicklung in Rußland als dem russischen Bewußtsein fremde Elemente wahrgenommen worden.

Ein Russe, egal welchen Titel er hat, übergeht oder verletzt das Gesetz überall, wo man das straflos machen kann; genauso benimmt sich auch die Regierung.¹¹

Die Beschränktheit des „juristischen (rechtlichen) Denkens“ einer russischen Seele kann man in russischen Sprichwörtern sehen, die die rechtliche Weltanschauung eines Volkes sehr deutlich machen: „Was sind Gesetze für mich, wenn Richter Bekannte sind“; „vor dem Gott mit Wahrheit, vor dem Richter mit Geld“; „Erde mag Dünger, Pferd – Hafer, Richter – Geld.“¹² „Prozessieren ist nicht so einfach wie zu Gott beten, eine Verbeugung reicht nicht.“⁸ „Gehst du ins Gericht, findest du Wahrheit dort nicht.“ „Den Richtern ist das von Nutzen, was man in die Tasche stecken kann.“ „Ins Gericht zu Fuß – in die Tasche mit der Hand.“ „Wo es Gesetz gibt, gibt es auch Verbrechen.“

Am Anfang des vorigen Jahrhunderts sagte der berühmte Rechtsgelehrte *B. Tschitscherin*:

Eine Lehre von unveräußerlichen und unverletzlichen Menschenrechten, die der Staat schützen soll, [...] ist eine Anarchielehre. Bei dieser Ordnung wird jeder Mensch Richter seiner eigenen Rechte und Pflichten [...] und das ist unglaublich. In einer vernünftigen Theorie, wie auch in der Praxis, wird die Freiheit nur dann das Recht, wenn sie vom Gesetz anerkannt wird und die Festsetzung des Gesetzes dem Staat gehört.¹³

Einige meinen auch heute noch, daß die Menschenrechte für die russische Rechtsauffassung fremd sind, und „es höhere Werte als Menschenrechte gibt.“

Die meisten russischen Wissenschaftler erkennen heute aber an, daß die Ideologie der Menschenrechte von großem Wert ist und halten die Stellung der Persönlichkeit im Zentrum aller gesellschaftlichen Vorgänge für nötig. „Menschenrechte sind eine notwendige, unabdingbare und unvermeidbare Komponente jedes Rechts“¹⁴; „Menschenrechte sind ein Instrument, ein Mittel, das dem Menschen die Möglichkeit und Fähigkeit gibt, seine Rechte zu schützen“¹⁵. Die russische Rechtstheorie hält folgende Menschenrechte für grundlegend, universell, unveräußerlich und untrennbar:

- Recht auf Leben (V.A. Kutschinski, M.I. Kovaljov, V.M. Tschchikvadse u.a.)
- Recht auf Freiheit (I.L. Petruchin);
- Recht auf Gleichheit (A.B. Vengerov);
- Recht auf Menschenwürde (F.M. Rudinski);
- Recht auf persönliche Unantastbarkeit (K.B. Tolkatschew);
- Recht auf Gesundheitsschutz (N.S. Malein);
- Recht auf Unverletzbarkeit des Privat-

¹¹ A.I. Herzen, Собр. Соч. в 9-ти т. Т. 7. М.: Гослитиздат, 1956. С. 231.

¹² V.I. Dalh, The Idioms (Proverbs) of Russian people, 1999, S. 101-102 (original: Даль В.И. Пословицы русского народа. М.: Олма-Пресс, 1999. С. 101-102).

¹³ B. Tschitscherin, The Property and a State. Part 2, 1883, S. 301-302 (original: Б. Чичерин. Собственность и государство. Ч.2. М., 1883. С. 301-302).

¹⁴ V.S. Nersesjanz, The Philosophy of Law, 1989 (original: Нерсесянц. В.С. Философия права. М., 1989).

¹⁵ L.I. Spiridonov, The Theory of State and Law, 1999 (original: Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1999).

lebens, auf günstige Umwelt (V.A. Kartaschkin, J.A. Lukascheva);

- Recht auf Kontakt mit Gleichartigen und Gattungsfortsetzung (V.K. Babajev); Engl. Version: The right to dialogue with similar (to contact with each other) and reproduction rights;
- Recht auf Eigentum (A.O. Harmati);
- Recht auf das individuelle/persönliche Äußere (M.N. Maleina);
- Recht auf Sicherheit, auf Widerstand gegen Unterdrückung (V.S. Nersesjanz); Engl. Version: The right to safety, to resistance to oppression;
- Recht auf freiwillige Vereinigung, auf faires Gerichtsverfahren (J.I. Grevzov);
- Recht der Völker auf die Bestimmung ihres Schicksals, Recht der Nationen auf Selbstbestimmung, Recht auf Hilfe dem Volk, das Opfer einer Aggression ist, Recht auf Gleichwertigkeit in wirtschaftlichen Beziehungen (S.S. Aleksejev).

Ein ähnliches Verständnis zeigt sich auch in der Gesetzgebung der Russischen Föderation. Laut Art. 17 der Verfassung der Russischen Föderation sind Grundrechte und -freiheiten des Menschen unveräußerlich und gehören jedem von der Geburt an. Aber der Artikel präzisiert nicht, von welchen Grundrechten da die Rede ist.

Unsere Zeit ist, so scheint es uns, rasch und veränderlich, stellt uns vor neue Fragen und fordert eine neue Ansicht auf bestehende Ideale, Werte, Auffassungen, und die Menschenrechtsideologie ist keine Ausnahme. Es ist für mich offenbar, daß die Menschenrechte untrennbar und unveräußerlich sind, jedem Menschen von der Geburt an gehören, aber „Qualität“ und „Schutz“ erfahren diese Rechte in juristischer Form, also durch Gesetz. Das führt uns zum Gedanken, daß universeller Charakter der Menschenrechte und staatliche Gesetze aufeinander bezogen sind.

Zum Schluß möchte ich an die Worte des Professors *Upendra Baxi*¹⁶ erinnern, daß

kein Wort in der jüngsten Geschichte der Menschheit so privilegiert war, die Mission und die Last des menschlichen Schicksals zu tragen, wie ‚Menschenrechte‘ – die größte Gabe des klassischen und modernen menschlichen Gedankens.

Es ist wirklich so, daß die Menschenrechte, die in vielen internationalen Dokumenten festgelegt und gewährleistet sind, eine der bedeutendsten Leistungen der menschlichen Zivilisation darstellen. Die Gültigkeitserklärung der Rechte und bürgerlichen Freiheiten ging von den fundamentalen Ideen der Freiheit und sozialer Gleichheit aus, die allen Kulturen eigen sind. Wir können ruhig behaupten, daß die Idee der Menschenrechte, die aus der Menschenwürde stammt, eine ebenso lange Geschichte hat, wie die Menschheit selbst; sie existierte in unterschiedlichen Formen in allen Weltreligionen und -kulturen. Eben im Schutz der Menschenwürde – der Dominante der Auffassung von Menschenrechten – versteckt sich die universelle Begründung der Menschenrechte, und das ist die einzige Begründung, die die Vertreter verschiedener philosophischer Ansichten zu verwenden geneigt sind.

Der Schutz von Menschenrechten setzt die Anerkennung von Kants Imperativ voraus, der bedeutet, daß kein Mensch den anderen nur als Mittel zum Erreichen seines Ziels oder als Gegenstand betrachten darf.¹⁷

Menschenrechte sind eine widerspruchsvolle Kategorie; in jeder Gesellschaft gibt es einen Bruch zwischen wirklichen Zuständen und idealem Modell. Das darf man auch nicht vergessen.

¹⁶ *U. Baxi*, *Inhuman Wrongs and Human Rights: Unconventional Essay*, Deli. Har-Anand Publications. 1994.

¹⁷ *W. Ostiyanskij*, *Human Rights in the perspectives of XXI centuries*, 2005, S. 25 (original: *Осятыньский В. Права человека в перспективе XXI века*. Варшава, 2005. С. 25).

Rebellion für weibliche Autonomie – Eine Erinnerung an den 100. Geburtstag der Philosophin Simone de Beauvoir

Anne Dieter/Laurent Martaguet/Catherine Wolf

Die Pariser Sorbonne erinnerte am 9. Januar 2008, dem 100. Geburtstag von Simone de Beauvoir¹, mit einem Colloquium an ihre berühmte Absolventin und nahm die Veranstaltung zum Anlaß, erstmals einen Beauvoir-Preis auszuloben, – den Prix «Simone de Beauvoir pour la liberté des femmes» (für die Freiheit der Frauen). Die Würdigungen gingen an Ayaan Hirsi Ali und Taslima Nasrin, zwei durch fanatische Islamisten mit dem Tode bedrohte Frauen, für ihren Kampf gegen den islamischen Fundamentalismus.²

Der Simone-de-Beauvoir-Preis ist eine besondere Form menschenrechtlicher Anerkennung und Unterstützung für die Preisträgerinnen in ihrem Kampf gegen die Diskriminierung von Frauen und gleichzeitig würdige Erinnerung und Hochschätzung der bedeutendsten und gleichwohl umstrittensten französischen Schriftstellerin und Philosophin des 20. Jahrhunderts – Simone de Beauvoir. Ihre Vorstellungen reflektierten die natürlichen Vorgänge des Lebens und waren konsequent auf Gleichheit und Freiheit *aller* Individuen unabhängig von Geschlecht, Religion, Hautfarbe etc. ausgerichtet.³ Die daraus hergeleitete Forderung nach praktischer Gleichstellung der Geschlechter jenseits althergebrachter

Muster bewegte zutiefst die Gemüter. Das traf auch auf ihre gelebte Rebellion für weibliche Autonomie als Part der Selbstbestimmung der Menschen zu.

Beauvoirs bekanntestes Buch «Le Deuxième Sexe» („Das zweite Geschlecht“) erschien 1949 nur Monate nach Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen, in der zum ersten Mal überhaupt das Gleichheitsgebot *aller* Menschen von einer derartig großen Anzahl von Staaten

anerkannt wurde.⁴ Explizit wurde dieses Gebot, dessen Status sich heute zum Diskriminierungsverbot verfestigt hat (und so der von Beauvoir propagierten Auffassung einen großen



Schritt näher gekommen ist), besonders in den ersten beiden Artikeln verankert. Wenngleich die Festlegungen juristisch zunächst nicht bindend waren, so dokumentierten sie doch politisches und ethisches Einvernehmen. Zwei Jahre lang hatten Vertreter aus 18 Ländern unter Vorsitz der US-amerikanischen Menschenrechtsaktivistin Anna Eleanor Roosevelt angestrebte Dis-

¹ Siehe weiter Anne Dieter, Laurent Martaguet, Catherine Wolf: Simone de Beauvoir zum 100. Geburtstag: eine biographische Skizze aus menschenrechtlicher Perspektive. URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2008/1658/> URN urn:nbn:de:kobv:517-opus-16582

² Vgl. EMMAonline, www.emma.de/simone_de_beauvoir_preis.html (18. Februar 2008).

³ Vgl. Simone de Beauvoir, Das andere Geschlecht, Teil 1, 1951, S. 7. (1953 ins Englische und Japanische übersetzt).

⁴ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/810, S. 71. Die AEMR wurde von 48 UN-Mitgliedstaaten bei 8 Stimmenthaltungen angenommen.

kussionen bis zur einvernehmlichen Formulierung der bürgerlichen, politischen und sozialen Rechte, die den Menschen allein aufgrund ihres Menschseins und der ihnen eigenen Würde zustehen und von Seiten des Staates gewährleistet werden soll(t)en, geführt. Berücksichtigung fanden die westliche Tradition von Menschenrechtserklärungen und Grundrechtskatalogen – allen voran die „Virginia Bill of Rights“ (1776) und die daraus abgeleitete „Bill of Rights“ (1791) sowie die «Déclaration des droits de l’homme et du citoyen» (1789) – ebenso wie neue sozialrechtliche Aspekte. In „der Anerkennung von subjektiven Rechten gegenüber der Gemeinschaft“ sieht der österreichische Menschenrechtsjurist und UN-Sonderberichterstatter Manfred Nowak den Beginn des Emanzipationsprozesses der Individuen „vom Objekt der Rechtsordnung zum Subjekt“, den Prozeß des ‚Empowerment‘, in dem die „eigentlich revolutionäre Kraft der Menschenrechte begründet“ liegt.⁵ Empowerment wird im vorliegenden Beitrag verstanden als Entdeckung und Stärkung der dem Menschen eigenen Ressourcen zur Aneignung von Selbstbestimmung und Lebensautonomie, um die eigenen Lebenswege und Lebensräume aktiv und verantwortlich gestalten zu können. Es basiert auf grundlegenden menschlichen Bedürfnissen, die darin bestehen, sich seine Umwelt anzueignen (d.h. sich zu bilden)⁶, in sozialen Kontakt zu treten, zu kommunizieren (d.h. sich mit anderen auszutauschen) und als Subjekt wahrgenommen zu werden.

Simone de Beauvoir wurde in ihrem eigenen Empowerment mit der auch heute noch bestehenden Kluft zwischen den menschenrechtlich festgelegten Ansprüchen des Individuums und dem realen, alltäglichen Leben konfrontiert; eine Kluft,

die sie in ihrem Leben und in ihrem Schaffen nachdrücklich thematisiert hat.⁷

Der Beitrag zeigt Stationen aus dem Leben der Simone de Beauvoir, verweist auf ihre, die spätere Frauenbewegung prägenden, tiefgreifenden emanzipatorischen Vorstellungen sowie auf ihr politisches Engagement – immer aus dem Blickwinkel des den Menschenrechten zugrundeliegenden Empowermentverständnisses.

Das geschlechtliche Selbstempfinden der Simone de Beauvoir

Simone Lucie Ernestine Marie Bertrand de Beauvoir kam Anfang des 20. Jahrhunderts in den gutsituierten Verhältnissen einer großbürgerlichen Pariser Familie zur Welt. Sie erhielt die nötige Aufmerksamkeit und Zuneigung, um ihr Temperament und ihre Wißbegierigkeit ausleben zu können und entwickelte frühzeitig einen starken Charakter mit ausgeprägtem Individualismus. Mit ihrem scharfen Intellekt und ihrem Drang nach Absolutheit schien sie bereits als pubertierendes Mädchen den vorgezeichneten Bahnen weiblichen Daseins zu entgleiten. Doch trotz ihrer frühen Erkenntnis von der „bevorrechtigten [männlichen] Kategorie“,⁸ bedauerte es Simone nie, eine Frau zu sein. Andererseits lehnte sie es Zeit ihres Lebens ab, sich als Mutter und Hausfrau „versklaven“ zu lassen. Sie forderte schon in ihrer Jugend, „Männer dem gleichen Gesetz zu unterstellen wie

⁵ Vgl. *Manfred Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002, S. 14.

⁶ Bildung wird verstanden als subjektiver Aneignungsprozeß, der von der Kommunikation mit dem sozialen Umfeld maßgeblich beeinflusst wird. Mehr über die Funktionsweise dieses Prozesses bei *Manfred Spitzer*, Lernen, 2007.

⁷ Gleichzeitig gab de Beauvoir zu bedenken, daß (a) die UN-Diskutantinnen selbst zu einer wirtschafts- und bildungsprivilegierten Gruppe gehörten, die „sich den Luxus unparteiischen Urteils gestatten“ konnten; und (b) Frauen „die weibliche Welt besser als die Männer“ kennen, da sie darin wurzeln. (Fn. 3, S. 25) Sie erklärte dazu auch: „Denn da der Körper das Instrument ist, mit dem wir die Welt wahrnehmen, stellt sich die Welt ganz anders dar, je nachdem sie mit diesem oder jenem Körper wahrgenommen wird.“ (Fn. 3, S. 65f.). Sie wird in dieser Auffassung auch von den aktuellen Kognitionswissenschaften bestätigt.

⁸ Vgl. *Simone de Beauvoir*, Memoiren einer Tochter aus gutem Hause, 1997, S. 173.

Frauen“,⁹ ohne zu ahnen, wie provokant diese Forderung war. Das eigene Frausein empfand Simone auch später nicht als Gefangenschaft, sondern es schmeichelte ihr in wachsendem Maße, in sich „das Herz einer Frau mit dem Hirn eines Mannes“¹⁰ zu haben.

Nach dem Abitur (1925) begann die inzwischen 17jährige de Beauvoir, zunächst französische Philologie und Mathematik zu studieren, bevor sie 1926/27 an die Sorbonne zur Philosophie wechselte. 1929 beendete sie als eine von zwei Jahrgangsbesten den Concours mit Auszeichnung. 1931 ging sie als Philosophielehrerin nach Marseille, dann nach Rouen, bevor sie 1936 wieder nach Paris zurückkehrte. Zu der Zeit begann allmählich ein politisches Bewußtsein bei Beauvoir¹¹ – ausgelöst durch den spanischen Bürgerkrieg (1936-1939) und vor allem den Ausbruch des Zweiten Weltkriegs (1939) – zu erwachen: „Ich mußte meine Beziehung zu einer Welt, deren Gesicht ich nicht wiedererkannte, neu entdecken.“¹² Schmerzhaft und wütend beklagte sie ihre Handlungslosigkeit, die ihr besonders deutlich wurde, als Jean-Paul Sartre, ihr unehelicher lebenslanger Gefährte, zum Kriegsdienst eingezogen wurde.

Im Jahr 1943 wurde Simone de Beauvoir aus dem Staatsdienst entlassen. Sie hatte die Beziehung einer Schülerin zu einem spanischen Juden verteidigt.¹³ Zwar empfand Beauvoir ihre Anstellung im Schuldienst schon seit geraumer Zeit als „Fessel“,¹⁴ die sie in ihrer Meinungsäußerung und Lebensplanung einschränkte. Dennoch war ihre Entlassung wegen „Verführung einer Minderjährigen“ durch das Vichy-

Regime eine Provokation. Nach Ende des Zweiten Weltkrieges wieder eingestellt, entschied sie sich ihrerseits für den Austritt aus dem Schuldienst. Sie wollte weiterhin als freie Schriftstellerin arbeiten. Bereits 1943 war ihr erster Roman «L'invitée» („Sie kam und blieb“) erschienen, der der Autorin überwiegend Lob und Anerkennung brachte. Es folgten 1945 der Widerstandsroman «Le Sang des autres» („Das Blut der anderen“) und ihr einziges Drama «Les Bouches inutiles» („Die unnützen Mäuler“), das die Thematik des Romans weiterführte. Ein Jahr später erschien der historische Roman «Tous les Hommes sont mortels» („Alle Menschen sind sterblich“), in dem sie sich mit Schicksal und Verantwortung auseinandersetzte.¹⁵ Später folgten das Reisetagebuch «L'Amérique au jour le jour» („Amerika – bei Tag und Nacht“ – 1947), ein Aufbegehren gegen den Rassismus, der mit dem Prix Goncourt ausgezeichnete Schlüsselroman über die französischen Linksintellektuellen um Sartre «Les Mandarins» („Die Mandarins von Paris“ – 1954) und der Gesellschaftsroman «Les Belles Images» („Die Welt der schönen Bilder“ – 1966).

Nach der Befreiung von Paris (August 1944) hatte de Beauvoir festgestellt: „Wir sind befreit [...] Es ist vorbei: Alles beginnt.“¹⁶ Sie teilte die Freude und Aufbruchstimmung ihrer intellektuellen Freunde und engagierte sich für «Les Temps modernes», eine schon bald überaus einflußreiche literarische und politische Zeitschrift Frankreichs, die sie mitentwickelte, später herausgab und in der sie eine Reihe philosophischer Aufsätze¹⁷ veröf-

⁹ Vgl. *Beauvoir* (Fn. 8), S. 239.

¹⁰ *Beauvoir* (Fn. 8), S. 428.

¹¹ Von 1936-1943 arbeitete *Beauvoir* mit kurzen Unterbrechungen als Lehrerin in Paris.

¹² Vgl. *Simone de Beauvoir*, In den besten Jahren, 1996, S. 316.

¹³ Vgl. www.dhm.de/lemo/html/biografien/Beauvoir_SimoneDe/index.html (18. Februar 2008).

¹⁴ Vgl. *Beauvoir* (Fn. 12), S. 140.

¹⁵ Vgl. *Beauvoir* (Fn. 12), S. 518.

¹⁶ *Simone de Beauvoir*, Der Lauf der Dinge, 1970, S. 11.

¹⁷ «Pour une morale de l'ambiguïté» („Für eine Moral der Doppelsinnigkeit“), «L'Existentialisme et la sagesse des nations» („Der Existentialismus und die Volksweisheit“), «L'Idéalisme morale et réalisme politique» („Moralischer Idealismus und politischer Realismus“), «L'œil pour l'œil» („Auge um Auge“) und «Littérature et Métaphysique» („Literatur und Metaphysik“).

fentlichte¹⁸. Bei der Beantwortung ethischer Fragen des Existenzialismus und der Suche nach dem Glück kam sie immer wieder auf die Freiheit des einzelnen zurück.¹⁹ Freiheit und Selbstbestimmung definierte de Beauvoir als notwendige Grundpfeiler menschlichen Zusammenlebens, damit der einzelne sein Ich entfalten könne, analog dem heutigen Verständnis von Empowerment, um die dem Menschen eigenen – rationalen wie empathischen – Ressourcen entdecken und stärken zu können. In dieser Zeit der „existenzialistischen Offensive“ wuchsen Sartre und de Beauvoir zu Galionsfiguren dieser Bewegung.

Frauen – „Das zweite Geschlecht“

Parallel zu den existenzialistischen Debatten begann Simone de Beauvoir, ihre enzyklopädisch angelegte Abhandlung «Le Deuxième Sexe» („Das zweite Geschlecht“) zu erarbeiten. Angeregt auch durch die fortwährenden Diskussionen mit Sartre, der sie zu Reflexionen über ihr Dasein als Frau und daraus folgend auch zur Auseinandersetzung mit dem im gesellschaftlichen Leben und seinen Strukturen verankerten Frauenbild inspirierte, entstand eine zweibändige Schrift, die 1949 Wellen der Bewunderung wie der Empörung auslöste. Drei Jahre lang hatte Beauvoir aus den verschiedensten Bereichen der Wissenschaft Belege zusammengetragen, um aufzuzeigen: Man kommt nicht als Frau zur Welt. Man wird dazu gemacht. Hinter dieser Aussage steckt das Wissen, daß *Frau* nicht allein aus der Biologie des Weiblichen erklärt werden kann, sondern daß sie im menschenrechtlichen Sinn vollständiger Bestandteil der Gattung *Mensch* ist. Beauvoir schrieb:

Wer die Frau befreit, lehnt es ab, sie auf die Beziehungen, die sie zum Mann unterhält, zu

beschränken, leugnet sie aber nicht. [...] Im Gegenteil, wenn die Versklavung der einen Hälfte der Menschheit und das ganze verlogene System, das damit zusammenhängt, abgeschafft ist, dann wird die Unterteilung der Menschheit ihren eigentlichen Sinn verdeutlichen, und das Menschenpaar wird seine wahre Gestalt finden.²⁰

Ihr konstruktiver Protest aus der Sicht der existenzialistischen Ethik²¹ richtete sich gegen das mystifizierte Bild der Frau, die eine dem Mann untergeordnete, fest definierte Rolle in der Gesellschaft einzunehmen hatte. Sie analysierte und kritisierte diese patriarchalisch konstruierten Geschlechterkonstellationen, nach denen der Mann der Vollkommene, Unabhängige, Alleinherrschende, philosophisch gesehen das Absolute, wäre, der die Subjektrolle einnimmt. Die Frau, das Unvollkommene, wird auf ihre weibliche Körperlichkeit reduziert und als Ergänzung des Mannes dargestellt. Sie wäre demzufolge das Relative, *das Andere*, der lediglich die Objektposition zukäme. Die Gegenüberstellung der Dreiklänge Mann-Geist-Kultur sowie Frau-Körper-Natur veranschaulichen dieses den menschenrechtlichen Gleichheitsansprüchen entgegenstehende Rollenverständnis.²² Beauvoir entblätterte das unter hierarchischen Gesellschaftsstrukturen entstandene Muster weiblicher Unterdrückung, das die Frau zum „*anderen*“ Geschlecht hatte werden lassen. Gleichwohl berücksichtigte sie die Tatsache, daß Frauen diese Rolle angenommen haben, weil sie entsprechend sozialisiert worden sind.²³ Mit ihren sozial-historisch begründeten Thesen von der Selbstverwirklichung der Frau war sie der sog. neuen Frauenbewegung um zwanzig Jahre voraus, wenn gleich ihre Ablehnung der Mutterschaft, keine so weitgreifende Zustimmung fand. Zweifellos wurde und wird Mutterschaft

¹⁸ Später auch als eigenständige Sammlungen – z.B. ein Band unter dem Titel «L'Existentialisme et la sagesse des nations» („Der Existenzialismus und die Weisheit der Nationen“ – 1948) – erschienen.

¹⁹ Vgl. *Beauvoir* (Fn. 3), S. 27.

²⁰ Vgl. *Beauvoir* (Fn. 3), Teil 2, S. 453f.

²¹ Vgl. *Beauvoir* (Fn. 3), Teil 1, S. 26.

²² Vgl. *Beauvoir* (Fn. 3), Teil 1, S.10ff. und S. 26f.

²³ Heutige neurowissenschaftliche Erkenntnisse über Lernforschung bestätigen diese Annahme. Vgl. Fn. 6.

als höchste Form von Weiblichkeit so mancherorts auch heute noch patriarchalisch vergesellschaftet und instrumentalisiert. Andererseits kann Elternschaft den Individuen auch höchstes Glück verheißen, was die unermüdliche Weitersuche nach Zukunftsmodellen für eine kinderfreundliche resp. eine allen Individuen gerecht werdende Gesellschaft zu erklären vermag. Beauvoir zumindest glaubte noch zu dieser Zeit, die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Frau führe zwangsläufig zu ihrer sozialen Befreiung. In der Hoffnung, der Sozialismus würde automatisch zur Emanzipation der Frau führen, sah sie sich zu dieser Zeit selbst noch als Anti-Feministin, denn ihr Kampf gegen das althergebrachte Frauenbild resp. Geschlechterbild richtete sich ausdrücklich nicht gegen den Mann, den maskulinen Menschen.

In der zweiten Hälfte der 50er Jahre begann sie, ihr bisheriges Leben schriftlich aufzuarbeiten und ihr Denken zu resümieren, wenn nötig, auch den Wandel. Die detaillierte Darstellung erschien in vier autobiographischen Bänden: «Mémoires d'une jeune fille rangée» („Memoiren einer Tochter aus gutem Hause“), «La Force de l'âge» („In den besten Jahren“), «La Force des choses» („Der Lauf der Dinge“) und «Tout compte fait» („Alles in allem“) in den Jahren zwischen 1958 und 1972.²⁴

Unter dem Titel «La Femme rompue» („Eine gebrochene Frau“) erschienen 1967 drei eindrucksvolle Erzählungen über Frauen jenseits der „Vierzig“. Hierin relativierte die inzwischen an Lebenserfahrung reiche Frau ihre früher zuweilen fast kinderfeindlich anmutende Ablehnung der Mutterschaft.²⁵ Gegenüber Alice Schwarzer antwortete Beauvoir auf die Frage, ob sie etwas gegen die Mutterschaft habe:

O nein! Ich habe nichts dagegen! Ich habe etwas gegen die Ideologie, die von allen Frauen ver-

langt Mutter zu werden, und gegen die Umstände, unter denen Frauen Mutter sein müssen. [...]»²⁶

Aus diesen Beweggründen hatte sie in ihrem Engagement für Frauenrechte 1971 zusammen mit anderen prominenten Frauen die öffentliche Erklärung «J'ai avorté» („Ich habe abgetrieben“) unterschrieben, um ein neues Abtreibungsgesetz zu erwirken. Der Abbruch der Schwangerschaft wurde zu der Zeit noch immer als kriminelle Handlung geahndet, obgleich allein in Frankreich täglich eine Frau an den Folgen eines illegalen Schwangerschaftsabbruchs starb.²⁷ Unter dem Druck der neuen Frauenbewegung wurden in den folgenden Jahren gesetzliche Regelungen diskutiert und zum Teil umgesetzt, die den Selbstbestimmungsansprüchen des weiblichen Geschlechts gerecht wurden.

Doch erst 1972, enttäuscht von der Langsamkeit politischer Entwicklungen, bekannte sich Beauvoir zum autonomen Feminismus.²⁸ Mit einem Seitenhieb auf paternalistische Bestrebungen verwies sie auf die Empowerment-Intentionen der Frauenbewegung anstatt eines Gnadenerweises.

Die Frauen wollen nicht, dass man ihnen Freiheit und Gleichheit gewährt, sondern sie wollen sie erlangen. Das ist ganz und gar nicht dasselbe.²⁹

Aber auch die Linke erhielt ihre Quittung, indem sich Beauvoir für ein eigenständiges feministisches Engagement aussprach, denn sie hatte feststellen müssen – „auch Genossen sind Paschas“³⁰.

In ihrem Kampf gegen Diskriminierung widmete sich Simone de Beauvoir noch weiteren tabuisierten Themen: dem Alter und dem Tod. «La Vieillesse» („Das Alter“) hieß der 1970 publizierte Essayband, der

²⁴ Die einzelnen Bände erschienen 1958, 1960, 1963 und 1972.

²⁵ Siehe besonders *Simone de Beauvoir*, Monolog, in: *Eine gebrochene Frau*, 30. Auflage, 2002, S. 64ff. (bes. 87f.).

²⁶ *Alice Schwarzer*, *Simone de Beauvoir*. – Weggefährtinnen im Gespräch, 2007, S. 84.

²⁷ Vgl. www.beepworld.de/members76/abtreibungen/europa-abtreibung.htm (18. Februar 2008).

²⁸ Vgl. *Schwarzer* (Fn. 26), S. 31ff.

²⁹ Vgl. *Schwarzer* (Fn. 26), S. 37f.

³⁰ Vgl. *Schwarzer* (Fn. 26), S. 77.

den Prozeß des Alterns sowohl soziologisch als auch literarisch beschrieb. In der ausführlichen wissenschaftlichen Abhandlung betrachtete die Autorin das Alter aus verschiedenen Perspektiven – aus biologischen, ethnischen, historischen etc. Das Resultat, „eine leidenschaftliche Anklage gegen die moderne Gesellschaft und deren Einstellung zum alten Menschen“,³¹ enthielt eine nachdrückliche Aufforderung zum gesellschaftlichen Handeln, das allen Menschen ein menschenwürdiges Alter ermöglichte.

Bereits 1964 hatte sie mit ihrem Beitrag «Une Mort très douce» („Ein sanfter Tod“) die letzte Phase im Leben ihrer krebskranken Mutter, die ein Jahr zuvor gestorben war, mit Akribie beschrieben und von physischem Verfall wie von psychischer Zähigkeit berichtet. 1981 folgte «La Cérémonie des adieux, suivi de Entretiens avec Jean-Paul Sartre» („Die Zeremonie des Abschieds und Gespräche mit Jean-Paul Sartre“). In dem Buch berichtet sie mit schonungsloser Authentizität über die letzten Lebensjahre und das Siechtum Sartres.

Politisches Engagement zwischen den Welten

Bereits in den frühen Nachkriegsjahren war de Beauvoir als inoffizielle Kulturbotschafterin der französischen Linken durch Europa gereist. Unterstützt von der weltweit wachsenden Popularität des Existenzialismus nutzten Sartre und sie die Möglichkeit, zu reisen und sich für den Dialog im Kalten Krieg sowie für ein unabhängiges Europa zwischen den Blöcken einzusetzen.

Simone de Beauvoir, die wie ihre intellektuellen Gefährten den französischen Kolonialismus – eine die Menschenrechte verletzende Form der Sklaverei auf Staatsebene – konsequent ablehnte, ging mit Beginn

des Algerienkrieges³² (1954) in vehemente Opposition und trat engagiert im Sinne des Selbstbestimmungsrechtes der Völker für ein unabhängiges Algerien ein (1956-1962). Zudem engagierte sie sich öffentlich für die von französischen Militärangehörigen mißhandelte Algerierin Djamila Boupacha, die durch Folter zu einer Aussage gezwungen werden sollte. Schließlich bedrohten Fanatiker de Beauvoir mit dem Tod, weil sie für die Publikation des Schicksals der jungen Frau das Vorwort verfaßt hatte. Das Folter-Verbot „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“, wie es in Art. 5 AEMR, Art. 7 IPbPR³³ und Art. 3 EMRK³⁴ festgeschrieben worden war, findet im Fakultativprotokoll zum UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe aus dem Jahr 2002³⁵ seine aktuelle und nachdrückliche Bestätigung. Seine Rechtsverankerung ist ein wichtiger Schritt im Menschenrechtsschutz und dringend vonnöten, wie u. a. die Schicksale der Empfängerinnen des Beauvoirpreises unlängst zeigten.

³² Da die Kolonialmacht Frankreich die von Algerien geforderte Unabhängigkeit nicht gewähren wollte (u.a. wegen der starken französische Minderheit von ca. 800.000 Siedlern (Colons) bei 8 Millionen Einwohnern), startete die algerische Befreiungsfront (FLN) am 1. November 1954 den bewaffneten Kampf. Als die FLN zwei Jahre später durch die inzwischen unabhängigen Staaten Marokko und Tunesien Unterstützung erhielt, begann der Konflikt zu eskalieren. Der Algerienkrieg ist als einer der grausamsten Unabhängigkeitskriege in die Geschichte eingegangen. Er dauerte noch weitere sechs Jahre, ehe die französische Regierung unter Charles de Gaulle am 18. März 1962 im Abkommen von Evian das Recht Algeriens auf Selbstbestimmung anerkannte.

³³ Siehe Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966. UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1534.

³⁴ [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II S. 1055.

³⁵ UN-Dok. A/RES/57/199, Annex, vom 18. Dezember 2002.

³¹ Simone de Beauvoir, *Das Alter*, 2. Aufl., 2004, S. 2ff.

Gemeinsam mit Sartre nahm de Beauvoir 1955 an der Friedenskonferenz von Helsinki teil; sie besuchten die Sowjetunion (UdSSR) und China (beide 1955) sowie Kuba und Brasilien (beide 1960). Sie waren in Japan (1966) und im Nahen Osten (1967) zu Gast und nutzten ihre Stellung dazu, als Wanderer und Vermittler zwischen den Welten zu agieren und sich für menschenrechtsrelevante Themen einzusetzen.

Während ihrer alljährlichen Besuche der UdSSR in den Jahren von 1962-1966 brachten sie immer wieder die systemimmanente Freiheitsbeschneidung und -verweigerung der Staaten gegenüber den Bürgern hinter dem Eisernen Vorhang zur Sprache und forderten die Freilassung von inhaftierten Regierungskritikern. Die sechziger Jahre, die die Hochphase des Kalten Krieges samt seiner Rüstungseskalation markierten, bedurften weltweit anerkannter Gesprächspartner, die es beiden Seiten ermöglichten, das Gesicht zu wahren. So hatten gerade Prominente wie Beauvoir und Sartre einen nicht zu unterschätzenden Anteil daran, daß knapp zehn Jahre später die Ostblockstaaten mit ihrer Unterschrift unter die Schlußakte von Helsinki³⁶ (1975) auch den Freiheitsrechten Anerkennung zollten: „Die Teilnehmerstaaten anerkennen die universelle Bedeutung der Menschenrechte und Grundfreiheiten [...]“³⁷

Im Jahre 1967 nahmen de Beauvoir und Sartre in Kopenhagen am Russell-Tribunal zur Erörterung der amerikanischen Kriegsverbrechen während des Vietnamkrieges teil und prangerten das Verhalten des US-Militärs an. Die Bombardierung ziviler Ziele sowie der Zivilbevölkerung und die Folterung von Kriegsgefangenen und Zivilisten verurteilten sie als Völkermord und damit als Angriff auf die Ansprüche des Individuums auf Leben, Freiheit und Sicherheit (Art. 3 AEMR) und auf die Menschenwürde (Art. 1 AEMR), wofür sie von

³⁶ Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa. Schlußakte. Helsinki 1975, S. 8, zit. nach www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_de.pdf (18. Februar 2008).

³⁷ Fn. 36, S. 8.

der Presse mit dem Titel „das Gewissen Frankreichs, Europas, ja des Westens“³⁸ geädelt wurden.

1974 wurde de Beauvoir Präsidentin der „Liga für Frauenrechte“ in Frankreich und 1983, inzwischen war sie 75 Jahre alt, übernahm sie im Auftrag der Regierung den Kommissionsvorsitz zur Erarbeitung einer „Kulturpolitik für die Frauen“.

Noch zu Lebzeiten wurde das Schaffen der Frau, die auch für sich in Anspruch nehmen konnte, „hoch erhobenen Hauptes gegen die Angepaßtheit der anderen anzuleben“³⁹, mit hohen Auszeichnungen gewürdigt: 1975 mit dem Preis von Jerusalem und 1978 mit dem Großen Österreichischen Staatspreis für Europäische Literatur.

Am 14. April 1986 starb Simone de Beauvoir in Paris und wurde neben Jean-Paul Sartre auf dem Pariser Friedhof Montparnasse beigesetzt.

Die Freiheit war nicht nur das Leitmotiv ihrer Philosophie, sondern auch ihres Feminismus, so wie Simone de Beauvoir schon in einem ihrer Romane festgehalten hatte:

Aber wenn ich nichts weiter tue, als dieses höchste Gut zu verteidigen, [...] das jeden Menschen vor allen anderen Menschen und auch vor mir selbst bewahrt: die Freiheit...dann wäre meine Leidenschaft nicht unnütz gewesen.⁴⁰

³⁸ www.phil-fak.uni-duesseldorf.de/frauenarchiv/ausstellungen/europa/beauvoir/index.html (18. Februar 2008).

³⁹ Alice Schwarzer, zit. nach Simone de Beauvoir: Sie kam und blieb, 2003, Umschlagtext.

⁴⁰ Simone de Beauvoir, Das Blut der anderen, 1988, S. 221f.

Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil I

Gunda Meyer

Inhaltsbersicht

- I. Einleitung
- II. Allgemeines aus 2007
- III. Staatenberichtsverfahren
- IV. Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten
- V. Follow-up zu den Abschließenden Bemerkungen

I. Einleitung

Der vorliegende Bericht setzt die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses (im folgenden: Ausschuß) der Vereinten Nationen fort.¹

Der Ausschuß wurde nach Art. 28 Abs. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte² als Vertragsüberwachungsorgan errichtet.

Der Zivilpakt wurde am 16. Dezember 1966 in New York gemeinsam mit dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³ (Sozialpakt) und dem Fakultativprotokoll⁴ zum Zivilpakt, welches das Individualbeschwerdeverfahren regelt, verabschiedet.⁵ Zehn Jahre später, am 23. März 1976, traten der Zi-

vilpakt und das Fakultativprotokoll in Kraft.

Der seit 1977 tätige Ausschuß setzt sich aus 18 Mitgliedern zusammen, die gemäß Art. 28 Abs. 2 Zivilpakt⁶ Persönlichkeiten von hohem sittlichen Ansehen und anerkannter Sachkenntnis auf dem Gebiet der Menschenrechte sind. In unregelmäßigen Abständen verabschiedet der Ausschuß Allgemeine Bemerkungen (General Comments)⁷ zu einzelnen Themen oder Artikeln des Zivilpakts, die einzelne im Zivilpakt niedergelegte Rechte konkretisieren und den Vertragsstaaten als Hilfestellung bei der Berichterstattung dienen.

Zur Wahrnehmung seiner Überwachungstätigkeit stehen dem Ausschuß drei Verfahren zur Verfügung: das Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, das Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41f. und das Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll. Zu einer praktischen Anwendung des Staatenbeschwerdeverfahrens kam es bisher nicht. Hingegen nimmt regelmäßig eine große Anzahl von Einzelpersonen die Möglichkeit nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt wahr, dem Ausschuß Mitteilungen zu unterbrei-

¹ Zur Berichterstattung 2006 siehe *Daniel Andrae*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2006 – Teil I, MRM 2007, S. 105-122.

² UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524; im folgenden als Zivilpakt bezeichnet.

³ UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 9173 II S. 1569.

⁴ UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II S. 1247.

⁵ Res. 2200 A (XXI), UN-Dok. A/6316 (1967), S. 49.

⁶ Alle nachfolgend nicht anders bezeichneten Artikel sind solche des Zivilpakts.

⁷ Zusammengestellt in UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004); *Deutsches Institut für Menschenrechte (DIMR)* (Hrsg.), Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 32ff.; *Eckart Klein*, Die Allgemeinen Bemerkungen und Empfehlungen der VN-Vertragsorgane, in: ebd., S. 19-31; *ders.*, General Comments, in: Jörn Ipsen/Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht-Staat-Gemeinwohl: Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 301-311.

ten, in denen sie behaupten, Opfer einer Verletzung eines in dem Pakt niedergelegten Rechts durch einen Vertragsstaat zu sein. Über die im Jahre 2007 vom Ausschuß behandelten Individualbeschwerden wird ausführlich in MenschenRechtsMagazin 2/2008 informiert.

Der vorliegende erste Teil des Berichts beschäftigt sich mit allgemeinen Ereignissen des Jahres 2007 und vor allem mit dem Staatenberichtsverfahren nach Art. 40.

II. Allgemeines aus 2007

Dem Zivilpakt gehören 160 Staaten als Vertragsparteien an.⁸ Im Jahr 2007 sind dem Zivilpakt keine neuen Staaten beigetreten. Als einziger Staat trat Albanien 2007 dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt bei. Damit wurde es von 110 Staaten ratifiziert.⁹

Wie in den vorangegangenen Jahren fand sich der Ausschuß im Jahr 2007 zu drei Tagungen zusammen. Die 89. Tagung fand vom 12. bis zum 30. März 2007 in New York statt. Zu seiner 90. und 91. Tagung, die vom 9. bis zum 27. Juli 2007 bzw. vom 15. Oktober bis zum 2. November 2007 stattfanden, traf sich der Ausschuß in Genf. Der Vorsitzende des Ausschusses ist noch bis zum Ende des Jahres 2008 *Rafael Rivas Posada* aus Kolumbien.

Nach mehrjähriger Beratung verabschiedete der Ausschuß auf seiner 90. Sitzung wieder eine Allgemeine Bemerkung. Die Allgemeine Bemerkung Nr. 32¹⁰ geht auf die Initiative des Ausschußmitglieds *Walter Kälin* zurück und widmet sich Art. 14, dem Recht auf Gleichheit vor Gericht und auf einen fairen Prozeß. Sie ersetzt die Allgemeine Bemerkung Nr. 13 von 1984.¹¹ Sehr ausführlich und auf der Grundlage verschiedener vom Ausschuß behandelte Individualbeschwerden, die Art. 14 zum

Inhalt hatten, geht der Ausschuß auf die einzelnen in Art. 14 garantierten Rechte ein. Er betont, daß es sich bei dem Recht auf Gleichheit vor Gericht und auf einen fairen Prozeß um ein Schlüsselement des Menschenrechtsschutzes handelt.

Der Menschenrechtsausschuß äußerte sich auch zu den aktuellen Überlegungen über eine Reform des Vertragsüberwachungssystems.¹² Seit dem fünften „Inter-committee meeting“ im Juni 2006 hatten die Vertragsüberwachungsorgane über die von der Hochkommissarin für Menschenrechte vorgeschlagene Schaffung eines vereinigten ständigen Vertragsüberwachungsorgans (Unified standing treaty body) und eine Harmonisierung der Arbeitsmethoden diskutiert, um das Vertragsüberwachungssystem als ganzes effektiver zu gestalten.

Die aus Mitgliedern der verschiedenen Vertragsüberwachungsorganen bestehende¹³ Arbeitsgruppe für die Harmonisierung der Arbeitsmethoden der Vertragsüberwachungsorgane (Working group on the harmonization of working methods of treaty bodies) tagte vom 17. bis zum 18. April 2007 und veröffentlichte ihre Ergebnisse in einem Bericht.¹⁴ Darin wird u.a. die Einrichtung eines Mechanismus zur Stärkung und Harmonisierung der Arbeitsmethoden der Vertragsüberwachungsorgane vorgeschlagen.¹⁵ Auch wird allen Vertragsüberwachungsorganen empfohlen, ihre Berichts-Richtlinien (Reporting guidelines) im Sinne der Richtlinien über das gemeinsame Kerndokument (Guidelines

⁸ Stand vom 16. Januar 2008.

⁹ Stand vom 11. Oktober 2007.

¹⁰ UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

¹¹ UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7, S. 135-139.

¹² Ausführlich zu den Reformvorschlägen: *Hanna Beate Schöpp-Schilling*, Vorschläge zur Reform der UN-Vertragsausschüsse im Rahmen der Bemühungen um eine Reform der Vereinten Nationen, in: Eckart Klein/Helmut Volger (Hrsg.), Chancen für eine Reform der Vereinten Nationen? (7. Potsdamer UNO-Konferenz vom 24. bis 25. Juni 2005), 2006, S. 18-30.

¹³ Der Menschenrechtssausschuß entsandte *Abdelfattah Amor* in die Arbeitsgruppe.

¹⁴ UN-Dok. HRI/MC/2007/2/Add.1 vom 1. Juni 2007.

¹⁵ UN-Dok. (Fn. 14), Points of agreement, Nr. 1.

on the common core document)¹⁶ zu überprüfen.¹⁷ Bis zum Ende des Jahres 2008 sollten, wenn möglich, vollständige harmonisierte Richtlinien angenommen werden.

Zu der Idee der Einrichtung eines vereinheitlichten ständigen Vertragsüberwachungsorgans äußerte der Ausschuß sich zurückhaltend. Er ist der Meinung, daß eine solche Institution auf politische und juristische Probleme treffen würde und hält im Augenblick eine bessere Koordination der Arbeitsmethoden für sachgerechter.¹⁸ Auch ist er überzeugt davon, daß die Arbeitsmethoden harmonisiert werden müssen und spricht sich für die Einsetzung einer einzigen aus den Repräsentanten der verschiedenen Vertragsorganen bestehenden Koordinationsinstanz aus.

III. Staatenberichtsverfahren

Nach Art. 40 Zivilpakt verpflichten sich alle Vertragsstaaten, dem Ausschuß Berichte über die Umsetzung und die Fortschritte bei der Verwirklichung der im Zivilpakt festgelegten Rechte vorzulegen. Der Erstbericht (Initial report) ist gemäß Art. 40 Abs. 1 a) innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Paktes für den jeweiligen Vertragsstaat zu erstellen. Im Anschluß legt der Ausschuß nach Art. 40 Abs. 1 b) die Einreichungstermine für die periodischen Folgeberichte (Periodic reports) fest.¹⁹ Der Ausschuß prüft die eingereich-

ten Staatenberichte und wendet sich mit einer Fragenliste (List of issues) an den Vertragsstaat, mit der er weitere Informationen anfordert. Auf der Grundlage der beantworteten Fragen wird der Bericht im Dialog mit dem Vertragsstaat erörtert. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen werden in den Abschließenden Bemerkungen (Concluding Observations) veröffentlicht. In diesen werden sowohl positive als auch negative Aspekte aufgezählt und konkrete Empfehlungen zur besseren Umsetzung der aus dem Zivilpakt resultierenden Pflichten abgegeben.

Auch wurde im Zuge der Neuerungen von Arbeitsmethoden und Verfahren in den Jahren 2001 und 2002 die Möglichkeit eingeführt, die Menschenrechtslage in Vertragsstaaten zu überprüfen, die ihre überfälligen und angemahnten Staatenberichte nicht abgegeben haben.²⁰ Auf seiner 90. Sitzung machte der Ausschuß von dieser Möglichkeit Gebrauch und beschäftigte sich ohne das Vorliegen eines Staatenberichts mit der Menschenrechtslage in Grenada.

Im Jahr 2007 untersuchte der Ausschuß die Menschenrechtslage in 12 Vertragsstaaten.²¹ Zu folgenden 14 Staaten verabschiedete er eine Fragenliste (List of issues): Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien, Botswana, Sudan, Libyen, San Marino, Panama, Tunesien, Vereinigtes Königreich, Georgien, Algerien, Costa Rica, Tschechische Republik, Grenada, Österreich. Acht dieser Staaten hatten im Jahr 2007 ihren Bericht vorgelegt.

¹⁶ UN-Dok. HRI/MC/2006/3 vom 10. Mai 2006.

¹⁷ UN-Dok. (Fn. 14), Points of agreement, Nr. 7.

¹⁸ UN-Dok. A/62/40 (Vol. 1), Annex V.

¹⁹ Zum Staatenberichtsverfahren siehe §§ 66ff. der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses (VerfO), UN-Dok. CCPR/C/3/Rev. 8 (2005); die Consolidated Guidelines for State Reports Under the International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2 (2001); General Comment No. 2: Reporting Guidelines und General Comment No. 30: Reporting Obligations of State Parties under Article 40 of the Covenant, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7, S. 125f. und S. 191f.; sowie u.a. *Ineke Boerefijn*, The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political

Rights, 1999, S. 175ff.; *Eckart Klein*, The Reporting System under the Covenant on Civil and Political Rights, in: ders. (Hrsg.), The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligation, 1998, S. 17-29.

²⁰ Siehe Art. 70 VerfO (Fn. 19); General Comment No. 30 (Fn. 19), Nr. 4.

²¹ Hierzu siehe ausführlich unter Punkt IV.

IV. Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten

Im folgenden werden die Ergebnisse der Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses dargestellt. Dabei kann allerdings nicht auf alle darin enthaltenen Gesichtspunkte ausführlich eingegangen werden. Ein besonderes Augenmerk wird daher auf die Punkte gelegt, zu denen der Ausschuß gemäß Art. 71 Abs. 5 seiner Verfahrensordnung schon vor der Erstellung des nächsten Staatenberichts zusätzliche Informationen angefordert hat.

- 89. Tagung -

Madagaskar

Fünfzehn Jahre nach der Erörterung des vorhergehenden Berichts befaßte sich der Ausschuß mit dem dritten Staatenbericht²² Madagaskars, das den Zivilpakt 1971 ratifiziert hatte.

In seinen Abschließenden Bemerkungen²³ begrüßt der Ausschuß die Bemühungen Madagaskars, die Situation verschiedener verletzlicher Gruppen und die Arbeitsweise der Justiz zu verbessern und bekräftigt die Bedeutung des Ethik-Codes für Richter.

Zu den Punkten 7, 24 und 25 forderte der Ausschuß Informationen innerhalb eines Jahres ein:

Das Mandat einer 1996 gegründeten Menschenrechtskommission wurde nicht verlängert. Der Vertragsstaat solle alle nötigen Maßnahmen treffen, um die Wiederaufnahme der Arbeit der Kommission sicherzustellen (Punkt 7).

In Punkt 24 zeigt sich der Ausschuß besorgt über einen Fall, in dem ein seit 1978 Inhaftierter trotz eines 1979 eingelegten Rechtsmittels bis 2007 noch nicht angehört wurde. Er fordert den Vertragsstaat dazu auf, im Sinne des Art. 14 Abs. 3 c) ohne

unangemessene Verzögerung ein Urteil ergehen zu lassen.

Anlaß zur Besorgnis bereitet dem Ausschuß auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz. Es gebe keine Möglichkeit, den „Supreme Council of the Judiciary“ (CSM), der u.a. für die Ernennung von Richtern zuständig ist, vor Beeinträchtigungen durch die Exekutive zu schützen. Daher solle der Mechanismus für die Berufung der Mitglieder des CSM geändert werden (Punkt 25).

Kritisiert wird, daß die Verfassung Madagaskars in ihrer englischen und französischen Fassung nur die Diskriminierung Staatsangehöriger verbietet, während die Version in Malgasy alle unter der Gerichtsbarkeit von Madagaskar stehenden Personen vor Diskriminierung schützt.

In mehreren Punkten kommt die Besorgnis des Ausschusses bezüglich der Diskriminierung von Frauen zum Ausdruck. Diesbezüglich müsse der Vertragsstaat mit Hilfe von Bildungsmaßnahmen versuchen, die überkommenen Denkweisen und Einstellungen zu ändern. Sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bereich seien sehr wenige Frauen in höheren Positionen beschäftigt, es bestünden Gehaltsunterschiede zwischen Männern und Frauen und nur sehr wenige Frauen nähmen am politischen Leben teil. Frauen würden auch im Erbrecht benachteiligt und ihre Würde durch die in einigen Regionen existierende Polygamie unterlaufen. Frauen und Kinder sollen besser vor häuslicher Gewalt geschützt, präventive Maßnahmen ergriffen und die Täter bestraft werden. Die Gründe für die diesbezügliche besondere Verletzlichkeit von Frauen, wie die wirtschaftliche Abhängigkeit von ihren Partnern, müssen angesprochen werden. Es müsse auf dieses Problem aufmerksam gemacht werden und die Vollzugsbehörden geschult werden. Sorge bereitet dem Ausschuß auch das Abtreibungsrecht, vor allem in Fällen, in denen das Leben der Mutter in Gefahr ist.

Der Ausschuß betrachtet es als schwerwiegend, daß im Strafgesetzbuch für viele Straftaten die Todesstrafe vorgesehen sei,

²² UN-Dok. CCPR/C/MDG/2005/3 vom 13. Juni 2005.

²³ UN-Dok. CCPR/C/MDG/CO/3 vom 11. Mai 2007.

so z.B. für Viehdiebstahl. Der Vertragsstaat habe aber versichert, daß diese Urteile in der Praxis in lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Dennoch fordert der Ausschuß Madagaskar auf, die Todesstrafe abzuschaffen und das zweite Fakultativprotokoll²⁴ zu ratifizieren.

Sorge bereitet dem Ausschuß, daß die Geburt von Zwillingen vielfach als schlechtes Omen angesehen wird und Familien daher oftmals nur ein Kind behalten und das andere im Stich lassen. Diese Praxis müsse gänzlich ausgerottet werden.

Auch wird die Existenz eines gewohnheitsrechtlichen Rechtssystems (Dina) kritisiert, das oft zu unfairen Prozessen führt und auf dessen Grundlage es zu standrechtlichen Hinrichtungen kam.

Der Ausschuß stellt fest, daß der Vertragsstaat der Anfrage nach Informationen über den Vorwurf von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nicht nachgekommen ist und bittet darum, dieses nachzuholen. Zwar habe Madagaskar das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe²⁵ ratifiziert, doch enthalte die nationale Gesetzgebung weder eine Definition für Folter, noch sei Folter als eigenständiges Delikt aufgeführt.

Kritisch behandelt werden auch die exzessive Länge von Polizeigewahrsam und Untersuchungshaft, die Notstandsgesetzgebung sowie die weit verbreitete Beschäftigung von Kindern als Haushaltshilfe unter sklavenähnlichen Bedingungen.

Chile

Auch wurde über den fünften Staatenbericht²⁶ von Chile beraten. Der Ausschuß begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen²⁷ die Abschaffung der Todesstrafe im Jahre 2001 und die vorgenommenen größeren Änderungen in Gesetzgebung und Institutionen, die aufgrund der Empfehlungen des Ausschusses von 1999 erfolgten. Zu diesen zählen eine Verfassungsreform, die das System von ernannten Senatoren und Senatoren auf Lebenszeit beendet, die Abschaffung einer Klausel, nach der die Befehlshaber der Streitkräfte nicht vom Präsidenten der Republik entlassen werden konnten und eine Verfassungsreform, die rechtliche Gleichheit zwischen Männern und Frauen herstellt. Das Strafprozeßgesetzbuch (Code of Criminal Procedure) wurde geändert, die Ämtertrennung zwischen der Anklagebehörde und der für die Verurteilung zuständigen Stelle eingeführt und Anstrengungen für die Reform des Gefängnisystems unternommen. Die Ehescheidung wurde erlaubt sowie sexuelle Belästigung und häusliche Gewalt unter Strafe gestellt.

Als besonders wichtig sieht der Ausschuß die Empfehlungen in den Punkten 9 und 19 an, zu denen er Zusatzinformationen anfordert.

In Punkt 9 begrüßt der Ausschuß zunächst die Einrichtung der National Commission on Political Prisoners and Torture (CNPPT) 2003, wodurch sichergestellt werden soll, daß Opfer von Menschenrechtsverletzungen, die durch Chiles Militärdiktatur erfolgten, eine Entschädigung erhalten. Gleichzeitig ist der Ausschuß im Hinblick auf die Artikel 2, 6 und 7 besorgt über das Fehlen öffentlicher Ermittlungen, um die direkte Verantwortung für die während dieser Periode begangenen schweren Menschenrechtsverletzungen zu bestimmen.

²⁴ Zweites Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989, UN-Dok. A/RES/44/128 (1989), Annex; BGBl. 1992 II, S. 391.

²⁵ Vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 247.

²⁶ UN-Dok. CCPR/C/CHL/5 vom 5. Juli 2006.

²⁷ UN-Dok. CCPR/C/CHL/CO/5 vom 18. Mai 2007.

Der Ausschuß wiederholt seine Besorgnis bezüglich des Amnestie-Dekrets Nr. 2191 von 1978, daß zwar von den Gerichten nicht mehr angewandt werde, aber noch in Kraft sei, was die Möglichkeit einer Anwendung eröffne. In diesem Zusammenhang verweist der Ausschuß auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 20²⁸ über das Verbot der Folter und anderer grausamer und unmenschlicher Behandlung, wonach Amnestien für Menschenrechtsverletzungen unvereinbar mit der Pflicht eines Vertragsstaates seien, solche Verletzungen zu untersuchen und Freiheit vor solchen Verletzungen innerhalb seines Territoriums auch für die Zukunft zu gewährleisten. Es müsse sichergestellt werden, daß während der Zeit der Diktatur geschehene schwere Menschenrechtsverletzungen nicht unbestraft blieben und eine strafrechtliche Verfolgung der Verdächtigen gewährleisten.²⁹ Es sollte eingehend geprüft werden, ob wegen solcher Verbrechen verurteilte Personen dazu geeignet sind, ein öffentliches Amt zu bekleiden. Das von der CNPPT gesammelte Dokumentationsmaterial, das zur Identifizierung der Verantwortlichen für außergerichtliche Hinrichtungen, Verschwindenlassen und Folter beitragen könnte, sollte vom Vertragsstaat veröffentlicht werden.

Unter Punkt 19 befaßt sich der Ausschuß mit den Rechten der indigenen Bevölkerung. Zwar nimmt es die Absicht Chiles zur Kenntnis, indigene Völker in der Verfassung anzuerkennen, beklagt aber, daß eine Vielzahl von Berichten darauf hindeute, daß man Forderungen indigener Völker, besonders der Mapuche, nicht nachkomme

und daß die Abgrenzung indigener Ländereien nur langsam voranschreite, was soziale Spannungen verursacht hat. Der Ausschuß zeigt sich unter Verweis auf die Art. 1 und 27 bestürzt darüber, daß „angestammte Ländereien“ (Ancestral lands) indigener Völker von der Ausweitung der Forstwirtschaft und Infrastruktur- und Energieprojekten bedroht werden. Um allen Landrechten der indigenen Bevölkerung nachzukommen, sollten alle Maßnahmen für die Anerkennung der angestammten Ländereien gefördert werden und die Gesetzgebung an Art. 27 angepaßt werden. Vor der Vergabe von Lizenzen für die Ausbeutung der Ländereien sollten indigene Gemeinschaften konsultiert werden.

Die im Anti-Terrorismus-Gesetz (Counter-Terrorism Act No. 18.314) enthaltene Definition bereitet dem Ausschuß aufgrund ihrer Weite Sorgen. So erlaube es diese Definition, gegen Mitglieder der Mapuche-Gemeinschaft im Zusammenhang mit Protesten oder Forderungen nach dem Schutz ihrer Ländereien Anklagen wegen Terrorismus vorzubringen. Aus diesem Grund empfiehlt der Ausschuß eine enge Definition von Terrorismus, die nicht aus politischen, religiösen oder ideologischen Gründen auf Individuen angewendet werden kann.

Besorgnis bereiten dem Ausschuß die fortwährenden Fälle von Mißhandlungen durch Sicherheitskräfte, hauptsächlich während der Haft, die sich vor allem gegen verletzte Gruppen, einschließlich der Armen, richten. Diesem müsse ein Ende gesetzt und die Fälle von Mißbrauch überwacht, untersucht und die Täter gegebenenfalls abgeurteilt und bestraft werden. Alle Mitglieder der Sicherheitskräfte sollten im Bereich der Menschenrechte ausgebildet werden. Der Ausschuß wiederholt seine Besorgnis über gesetzlich erlaubte isolierte (Incommunicado) Haft, die bis zu zehn Tagen andauern könne, was nicht mit den Artikeln 7, 8, 9 und 10 des Paktes zu vereinbaren sei.

²⁸ UN-Dok. (Fn. 11), S. 150-153.

²⁹ Zur „impunidad“ siehe auch das Urteil des Interamerikanischen Menschengerichtshofes: Almonacid Arellano ./ Chile, vom 26. September 2006, abrufbar unter www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_154_esp.pdf (28. Januar 2008); hierzu *Eva Hagelauer*, Interamerikanischer Menschenrechtshof, Almonacid Arellano ./ Chile, Urteil vom 26. September 2006 – Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Aussöhnung und Amnestie, in: MRM 2007, S. 246-251.

Kritisch behandelt wird auch, daß Militärgerichte immer noch über Zivilpersonen in Zivilverfahren Recht sprechen würden, und daß noch kein nationales Menschenrechtsinstitut eingerichtet wurde.

Noch immer sei kein Recht auf Kriegsdienstverweigerung eingeführt worden. Die dahingehenden Bestrebungen sollten vorangetrieben werden, wobei sichergestellt werden müsse, daß Kriegsdienstverweigerer nicht diskriminiert oder bestraft würden.

Weitere Punkte beinhalten die Rechte von Gewerkschaften und das Wahlsystem, welches das Recht auf eine gleiche und allgemeine Wahl gewährleisten müsse, die restriktiven Abtreibungsgesetze sowie die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung, etwa vor den Gerichten und beim Zugang zum Gesundheitswesen.

Auch die Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts wird vom Ausschuß thematisiert. Vor allem wendet er sich gegen bestehende Gesetze, die Frauen als Verwalter ihres eigenen Vermögens diskriminieren, wie das „Joint property marital regime“. Dieses solle abgeschafft und durch ein Gesamtsystem (Community property regime) ersetzt werden. Um die Diskriminierung arbeitstätiger Frauen zu bekämpfen, müsse der Vertragsstaat durch verschiedene Maßnahmen, aktiv werden. In Betracht komme z.B. eine Beweislastumkehr in Diskriminierungsfällen, wonach der Arbeitgeber darlegen müsse, warum Frauen Posten niedrigeren Ranges innehätten, weniger Verantwortung hätten und einen niedrigeren Lohn erhielten.

Barbados

Nachdem der Ausschuß bereits während seiner 83. Sitzung vom 14. März bis 1. April 2005 gemäß Art. 70 VerfO ohne das Vorliegen eines Berichts die Menschenrechtssituation in Barbados untersucht hatte,³⁰ be-

handelte er nun den mittlerweile vorliegenden dritten Staatenbericht³¹ aus dem Jahre 2006, der schon 1991 hätte eingereicht werden sollen.

In seinen Abschließenden Bemerkungen³² stellte der Ausschuß fest, daß das Ausbleiben des Berichts während eines so langen Zeitraums eine Verletzung der aus Art. 40 resultierenden Verpflichtungen von Barbados darstelle.

Als positiv bewertete der Ausschuß die Annahme eines Gesetzes zur Reform des Strafsystems, das den Gerichten eine breitere Möglichkeit von Aburteilungsmöglichkeiten einräumt und großen Wert auf Rehabilitation legt. Er lobt darüber hinaus, daß die „United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials“ von Polizeikräften umgesetzt würden und daß 2001 eine Polizeibeschwerdestelle (Police Complaints Authority) eingerichtet wurde, um Beschwerden über Mißhandlungen und Fehlverhalten durch Polizeikräfte zu untersuchen.

Besonderes Augenmerk legt der Ausschuß auf die Punkte 9, 12 und 13, zu denen er zusätzliche Informationen innerhalb eines Jahres anfordert.

Wie schon in seinen 2005 verabschiedeten vorläufigen Abschließenden Bemerkungen beschäftigte der Ausschuß sich erneut mit dem Thema der Todesstrafe. In Punkt 9 zeigt er sich besorgt darüber, daß die Verhängung der Todesstrafe, obwohl sie seit 24 Jahren nicht mehr angewendet wurde, nach dem geltenden Recht bei einigen Verbrechen zwingend ist, was dem Gericht jede Möglichkeit nimmt, die Umstände des Falles im Strafmaß zu würdigen. Barbados solle die Abschaffung der Todesstrafe und den Beitritt zum zweiten Fakultativprotokoll zum Zivilpakt in Erwägung ziehen.

Nationen im Jahre 2005 - Teil I, MRM 2006, S. 5-24, S. 9.

³¹ UN-Dok. CCPR/C/BRB/3 vom 25. September 2006.

³² UN-Dok. CCPR/C/BRB/CO/3 vom 14. Mai 2007.

³⁰ Siehe *Bernhard Schäfer*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten

Unter Punkt 12 kritisiert der Ausschuß, daß es Gerichten immer noch möglich sei, körperliche Züchtigung als Strafe zu verhängen, und daß Prügelstrafen im Strafvollzug und im Schulwesen immer noch erlaubt seien. Dies sei nicht mit Art. 7 und 24 vereinbar.

Weiteren Anlaß zur Sorge bereitet dem Ausschuß die Diskriminierung Homosexueller (Art. 26) und die Kriminalisierung einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs zwischen Erwachsenen gleichen Geschlechts (Punkt 13).

Weiterhin kritisiert der Ausschuß, daß es entgegen der Pariser Prinzipien immer noch kein nationales Menschenrechtsinstitut gebe und thematisiert, das Fehlen einer Definition von Folter im innerstaatlichen Recht. Um seinen Verpflichtungen aus Art. 2 und Art. 6 nachzukommen, sollte der Vertragsstaat das Recht auf eine wirksame Beschwerde, vor allem für zum Tode verurteilte Personen, garantieren. In diesen Fällen müßten einstweilige Anordnungen des Menschenrechtsausschusses unter allen Umständen respektiert werden. Auch behandelt der Ausschuß das Problem des Menschenhandels. Den Rechten der Opfer von Menschenhandel solle mehr Aufmerksamkeit zukommen. Mädchen und Frauen, die zum Zwecke der Prostitution in Barbados Opfer von Menschenhandel werden, solle geholfen werden. In Rücksprache mit der Caribbean Community (CARICOM) soll Menschenhandel unter Strafe gestellt werden.

Besorgt zeigte sich der Ausschuß darüber, daß im Recht von Barbados die Verleihung des Flüchtlingsstatus nicht vorgesehen sei. In Zusammenarbeit mit dem UNHCR solle eine Asylpolitik erarbeitet werden und vor allem das Prinzip des Non-refoulement in die Gesetzgebung eingeführt werden.

Abschließend wird der Vertragsstaat aufgefordert, die Abschließenden Bemerkungen mit der Barbados Association of Non Governmental Organizations (BANGO) zu erörtern.

- 90. Tagung -

Sambia

Auf seiner 90. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuß in Anwesenheit einer sambischen Staatendelegation mit dem verspätet eingegangenen dritten Staatenbericht Sambias.³³

Aus den Abschließenden Bemerkungen³⁴ sind einige positive Entwicklungen zu entnehmen, wie die Einrichtung einer sambischen Menschenrechtskommission 1996 und einer Beschwerdeinstitution für Beschwerden gegen von Polizisten begangene Menschenrechtsverletzungen („Police Public Complaint Authority“). Die Müttersterblichkeit sei zwar immer noch sehr hoch, habe sich aber verringert und die Leibesstrafe wurde abgeschafft.

Zu den Punkten 10, 12, 13 und 23 fordert der Ausschuß Informationen innerhalb eines Jahres an.

In Punkt 10 beklagt der Ausschuß, daß die sambische Menschenrechtskommission unter Geldmangel leide und aus diesem Grund ihre Angelegenheiten nicht bearbeiten kann. Ohne eine ausdrückliche Befürwortung durch den Präsidenten könne die Menschenrechtskommission auch keine finanzielle Unterstützung durch internationale Institutionen erhalten. Auch bedauert der Ausschuß, daß er nicht genügend Informationen darüber erhalten habe, ob die Menschenrechtskommission ihre Berichte und Empfehlungen veröffentlichen und verteilen kann. Der Vertragsstaat solle daher die finanzielle Situation der Menschenrechtskommission verbessern, damit sie ihre Funktionen angemessen ausführen kann. Auch sollten die Befugnisse und der Status der Kommission erhöht werden, um den Pariser Prinzipien nachzukommen.

Der Ausschuß kritisiert in Punkt 12 den Artikel 23 der sambischen Verfassung. Dieser sieht Ausnahmen vom Diskriminie-

³³ UN-Dok. CCPR/C/ZMB/3 vom 24. April 2006.

³⁴ UN-Dok. CCPR/C/ZMB/CO/3 vom 9. August 2007.

rungsverbot u.a. für Nicht-Staatsangehörige, für die Anwendung von Wohnheitsrecht und in familienrechtlichen Angelegenheiten wie Adoption, Heirat und Scheidung vor. Artikel 23 müsse überarbeitet werden, um ihn in Einklang mit den Artikeln 2, 3 und 26 zu bringen.

Um die Überarbeitung und Kodifizierung von Wohnheitsrecht geht es auch in Punkt 13. Trotz des Fortschreitens dieses Prozesses bestehen den Rechten von Frauen abträgliche wohnheitsrechtliche Praktiken fort, wie Diskriminierung bei Heirat und Scheidung, frühe Heirat und Geburt, Brautgeld, Polygamie und Berichte über Beschränkungen der Bewegungsfreiheit von Frauen. Der Vertragsstaat müsse konkrete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, daß das Wohnheitsrecht die im Zivilpakt aufgeführten Rechte einhält. Dabei muß vor allem auf die Rechte von Frauen geachtet werden. Auch in Punkt 14 beschäftigt sich der Ausschuß mit Wohnheitsrecht. Der Vorrang von gesetztem Recht gegenüber Wohnheitsrecht sei in der Praxis nicht überall verankert. Vor allem sei es in weiten Teilen der Bevölkerung nicht bekannt, daß gegen auf Wohnheitsrecht basierende Urteile vor gesetzlichen Gerichten Rechtsmittel eingelegt werden können.

Kritisiert werden in Punkt 23 die untragbare Überbelegung der Gefängnisse und die mangelhaften Bedingungen der Unterbringung in den Haftanstalten. Auch sei die Dauer der Haft vor der Eröffnung des Prozesses oft übermäßig lang. Zwar habe der Staat diese Probleme erkannt und bereits einige Maßnahmen ergriffen, doch müßten auch Alternativen zur Haft entwickelt werden. Die Länge der Haft in Erwartung eines Prozesses muß angemessen sein. Der Staat müsse seine Bestrebungen erhöhen, den Häftlingen das Recht zu garantieren, mit Menschlichkeit und Würde behandelt zu werden, indem er sicherstellt, daß die Häftlinge unter gesunden Bedingungen leben und einen angemessenen Zugang zu Gesundheitsfürsorge und Nahrung haben. In dem Maße, in dem der Vertragsstaat den Bedürfnissen der Häftlinge nicht nach-

kommen kann, solle er sich sofort darum bemühen, die Anzahl der Häftlinge zu verringern.

Kritisiert wird außerdem Gewalt gegen Gefangene und daß der Staat Fälle von Folter und Mißhandlung nicht ausreichend untersucht und ahndet. Auch Gewalt gegen Kinder, einschließlich körperlicher Züchtigung in Schulen und Gewalt und sexueller Mißbrauch von Frauen werden thematisiert. Weitere Punkte betreffen die Notstandsgesetzgebung und die Anti-Terrorismusgesetze. Den Auffassungen (Views) des Ausschusses in zwei gegen Sambia gerichteten Individualbeschwerden³⁵ sei der Vertragsstaat bisher nicht nachgekommen.

Das sambische Strafrecht bedarf in mehreren Punkten einer Änderung, um den Vorgaben des Zivilpaktes nachzukommen: So wird die Entkriminalisierung von Geschlechtsverkehr zwischen gleichgeschlechtlichen Erwachsenen und der Beleidigung des Präsidenten gefordert sowie die strafrechtliche Verantwortlichkeit von achtjährigen Kindern kritisiert. Anders als im geltenden Strafrecht dürfe die Todesstrafe nur für die gravierendsten Verbrechen verhängt werden. In diesem Zusammenhang würdigt der Ausschuß das De-facto-Moratorium für Hinrichtungen.

Sudan

Auch der mit neunjähriger Verspätung eingereichte dritte Staatenbericht des Sudan³⁶ war Thema der 90. Sitzung. Schwerpunkt der Abschließenden Bemerkungen³⁷ bildete die Situation in Darfur.

Zu den Punkten 9, 11 und 17 forderte der Ausschuß Vorabinformationen innerhalb eines Jahres an.

³⁵ Communication No. 390/1990 Bernard Lubuto v. Zambia; Communication No. 856/1999 Alex Soteli Chambala v. Zambia.

³⁶ UN-Dok. CCPR/C/SDN/3 vom 10. Januar 2007.

³⁷ UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/3 vom 29. August 2007.

Der Ausschuß äußert in Punkt 9 seine Besorgnis darüber, daß trotz einiger erfolgter Verurteilungen schwere Menschenrechtsverletzungen, wie Mord, Vergewaltigung, Vertreibung und Angriffe gegen die Zivilbevölkerung in ganz Sudan und vor allem in Darfur³⁸ unter vollständiger Straflosigkeit geschahen und geschehen. Vor allem kritisiert er die im sudanesischen Recht vorgesehene Immunität und die undurchsichtige Prozedur für den Verzicht auf Immunität während Strafverfahren gegen Staatsbedienstete. Auch habe der Staat nur wenige Beispiele für schwere Verbrechen angeführt, die verfolgt und bestraft wurden. Der Ausschuß ist besorgt über das Dekret Nr. 114 vom 11. Juni 2006, das zu einer generellen Amnestie führt, und über die Befähigung des Vertragsstaates, Kriegsverbrechen oder in Darfur begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafrechtlich zu verfolgen. Die geschilderte Situation ist nicht mit den Art. 2, 3, 6, 7 und 12 vereinbar. Daher appelliert der Ausschuß an den Vertragsstaat, Maßnahmen zu ergreifen, um zu garantieren, daß Staatsbedienstete, einschließlich aller Sicherheitskräfte und Militärangehörige, die Übergriffe sofort beenden. Staatliche Organe sollen den Schutz von Opfern von Angriffen Dritter Parteien ermöglichen. Der Sudan müsse, in Kooperation mit dem Internationalen Strafgerichtshof, dafür sorgen, daß die Verantwortlichen für die schweren Menschenrechtsverletzungen national oder international zur Verantwortung gezogen werden. Darüber hinaus müsse sichergestellt werden, daß Milizen, die an ethnischen Säuberungen und bewußtem Zielen auf Zivilisten beteiligt sind, keine finanzielle oder materielle Unterstützung erhalten. Der Vertragsstaat müsse sich verpflichten, Immunität für Polizei,

³⁸ Auch der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen beschäftigte sich auf seiner 4. Sondersitzung und seiner 4. regulären Sitzung mit der Situation in Darfur, siehe *Gunda Meyer*, Bericht über die Sitzungen des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen 2006/2007, MRM 2007, S. 243-245 (S. 245); *dies.*, Bericht über die Sitzungen des Menschenrechtsrates 2007, MRM 2007, S. 347-353 (S. 348).

Streitkräfte und nationale Sicherheitskräfte abzuschaffen. Auch muß garantiert werden, daß niemandem Amnestie gewährt wird, der schwere Verbrechen begangen hat und daß den Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen eine angemessene Entschädigung zukommt.

Zwar gebe es eine nationale Untersuchungskommission, doch hätten die Behörden keine erschöpfenden, unabhängigen Untersuchungen über schwere Menschenrechtsverletzungen durchgeführt. Es müßten Maßnahmen ergriffen werden, um allen Opfern von Menschenrechtsverletzungen ein effektives Rechtsmittel zu kommen zu lassen, und es müßten personelle und finanzielle Ressourcen für eine effiziente Arbeit des sudanesischen Rechtssystems zur Verfügung gestellt werden, vor allem für spezielle Gerichte, die im Sudan begangene Verbrechen aburteilen (Punkt 11).

Punkt 17 behandelt den weitverbreiteten Einsatz von Kindersoldaten,³⁹ der gegen die Art. 8 und 24 verstößt. Die Bemühungen des Vertragsstaates, dieser Praxis entgegenzuwirken, hätten bislang kaum Erfolg gehabt. Die Aussage des Vertragsstaates, wonach ohne ein umfassendes Zivilregister das exakte Alter der Angehörigen der Streitkräfte schwer zu bestimmen sei, wird zur Kenntnis genommen. Der Vertragsstaat müsse die Rekrutierung und den Einsatz von Kindersoldaten sofort stoppen und unverzüglich Kommissionen für Entwaffnung, Demobilisierung und Reintegration bereitstellen. Die Bemühungen für die Erstellung eines Zivilregisters müssen beschleunigt werden, damit alle Geburten registriert werden (Punkt 17).

Auch zu einer Reihe von anderen, zum Teil sehr schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen äußerte der Ausschuß seine Besorgnis und gab Empfehlungen ab. Mehrere Punkte betreffen die Verletzung von

³⁹ Siehe auch *Camille Billet*, Kindersoldaten aus völkerrechtlicher Perspektive - Teil I, MRM 2007, S. 173-185 und *dies.*, Kindersoldaten aus völkerrechtlicher Perspektive - Teil II, MRM 2007, S. 305-315.

Rechten von Frauen, wie die weit verbreitete Gewalt gegen Frauen, weibliche Genitalbeschneidung und die Diskriminierung von Frauen durch die Gesetzgebung, vor allem auf dem Gebiet von Ehe und Scheidung. Besonders in Darfur sei die Vergewaltigung von Frauen an der Tagesordnung, wobei sich die Opfer in vielen Fällen nicht trauen würden, die Vergewaltigungen anzuzeigen. Die weibliche Genitalbeschneidung muß verboten und die Täter bestraft werden.

Der Ausschuß rügt die gegen Art. 7 und 10 verstoßende Anwendung von körperlichen Strafen, einschließlich des Auspeitschens, der Amputation von Gliedmaßen und der Zahlung von Blutgeld, um eine mildere Bestrafung zu erhalten. Auch wird beklagt, daß die Anwendung von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung weit verbreitet sei und daß durch Folter erlangte Geständnisse für Ermittlungen verwendet würden. Angesprochen wird auch, daß der Sudan allen Formen von Sklaverei und Entführungen von Frauen und Kindern auf seinem Staatsgebiet entgegenwirken müsse.

Die Verhängung der Todesstrafe für viele Straftaten, wie z.B. Drogenhandel, und die Tatsache, daß auch Minderjährige zum Tode verurteilt werden können, sei unvereinbar mit Art. 6.

Weitere Themen, die angesprochen und kritisiert werden, sind die Länge der Haft in Polizeigewahrsam, die Existenz von Geheimgefängnissen, das Asylrecht, die Strafbarkeit von Apostasie, die Versammlungsfreiheit, die Situation von Binnenflüchtlingen und humanitären Helfern, die Pressefreiheit und die Verfolgung von Journalisten.

Tschechische Republik

Der Ausschuß beriet auch über den zweiten Staatenbericht⁴⁰ der Tschechischen Republik.

Als positiv bewertet der Ausschuß in seinen Abschließenden Bemerkungen⁴¹ u.a. die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe⁴² im Jahr 2006, was zu einer besseren Beachtung von Artikel 7 Zivilpakt beitragen wird, und die Fortschritte im Kampf gegen häusliche Gewalt.

Als besonders schwerwiegend sieht der Ausschuß die Punkte 9, 14 und 16 an.

In Punkt 9 sieht der Ausschuß die Verwirklichung der Art. 2, 7, 9 und 26 bedroht. Er bedauert die anhaltenden Berichte über Fehlverhalten der Polizei, vor allem während der Haft, das sich insbesondere gegen die Roma und andere verletzte Gruppen richtet. Entgegen der vorangehenden Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses habe der Vertragsstaat kein unabhängiges Gremium eingerichtet, das Beschwerden über exzessiven Gewaltgebrauch und anderes Fehlverhalten der Polizei untersuchen soll. Dies könnte nach Ansicht des Ausschusses zu einer Straflosigkeit der in Menschenrechtsverletzungen verwickelten Polizeibeamten führen. Um alle Formen polizeilicher Mißhandlungen auszuschließen, müssen straffe Maßnahmen ergriffen werden, vor allem sei ein unabhängiger Überwachungsmechanismus zu schaffen. Auch müsse disziplinarrechtlich und strafrechtlich gegen die Täter vorgegangen werden, den Opfern eine Entschädigung zuerkannt werden und Polizeibeamte geschult werden.

⁴⁰ UN-Dok. CCPR/C/CZE/2 vom 29. November 2006.

⁴¹ UN-Dok. CCPR/C/CZE/CO/2 vom 9. August 2007.

⁴² UN-Dok. A/RES/57/199, Annex, vom 18. Dezember 2002.

Schwerwiegend ist auch, daß die Einweisung in die Psychiatrie oft schon bei bloßen Anzeichen mentaler Krankheit („signs of mental illness“) stattfindet. Gerichtliche Überprüfungen dieser Entscheidungen berücksichtigen oft die Ansichten des Patienten zu wenig und die Vormundschaft werde oft Anwälten übertragen, die den Patienten gar nicht treffen. Aus diesen Gründen muß vom Vertragsstaat sichergestellt werden, daß keine medizinisch unnötige psychiatrische Behandlung stattfindet und daß die Einweisung in die Psychiatrie in jedem Einzelfall gerichtlich überprüft wird (Punkt 14). Die Nutzung von „Zwangsbetten“ (enclosed restraint beds/cages/net beds) in psychiatrischen Einrichtungen stelle eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung dar und stehe im Widerspruch zu den Prinzipien der Vereinten Nationen für den Schutz von Personen mit psychischen Krankheiten und der Verbesserung mentaler Gesundheitsfürsorge (Punkt 13).

Der Ausschuß beklagt weiterhin, daß es immer noch kein Antidiskriminierungsgesetz gebe. Trotz der Einführung einiger Programme würden die Roma weiter diskriminiert, u. a. in den Bereichen Arbeit, Zugang zu Arbeit, Gesundheitsfürsorge und Bildung. Sorge bereiten dem Ausschuß die Diskriminierung der Roma beim Zugang zu Wohnraum als auch diskriminierende Räumungen und die Existenz von De-facto-„Ghettos“. Folglich müsse die Antidiskriminierungsgesetzgebung vorangetrieben und Opfern von Diskriminierung von Gesetzes wegen geholfen werden. Es sind Überwachungsmechanismen zu schaffen und mit Hilfe öffentlicher Kampagnen die Vorurteile gegen die Roma auszuräumen. Um ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen, muß die Bildung der Roma mit Hilfe zusätzlicher Kampagnen verbessert werden. Ungerechtfertigten Ausweisungen und Segregation muß vorgebeugt, und auch die Rechte der Roma-Kinder müssen eingehalten werden.

Der Ausschuß äußert sich auch zu einer Reihe von anderen Punkten kritisch. So ist er besorgt über die Behauptung, daß tsche-

chische Flughäfen als Zwischenstop für „rendition flights“ dienen, bei denen Personen in Länder verbracht werden, wo sie der Gefahr von Folter oder Mißhandlung ausgesetzt sind. Die Tschechische Republik leugnet eine Kenntnis von diesen Vorgängen; sie sollte aber den Behauptungen nachgehen und ein Kontrollsystem einführen, um sicherzustellen, daß tschechische Flughäfen nicht für solche Zwecke benutzt werden.

Kritisiert wird auch, daß viele weibliche Roma und andere Frauen ohne ihre Einwilligung sterilisiert wurden, ohne daß strafrechtlich gegen die Täter vorgegangen wurde oder eine Entschädigung vorgesehen wäre. Thematisiert wird auch die geringe Beteiligung von Frauen am politischen Leben, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung, die Diskriminierung von Nicht-Staatsangehörigen und die unangemessen lange Abschiebehaft für Unter-18-Jährige.

Grenada

Ohne das Vorliegen eines Staatenberichts behandelte der Ausschuß gemäß Art. 70 VerfO die Menschenrechtslage in Grenada. Der Erstbericht Grenadas hätte bereits im Dezember 1992 eingereicht werden müssen. In seiner Fragenliste⁴³ erkundigte der Ausschuß sich u.a. nach der Notstandsgesetzgebung (Art. 4), der Verhängung und Ausführung der Todesstrafe (Art. 6), der Bekämpfung häuslicher Gewalt und körperlicher Strafen (Art. 7), der Länge der Untersuchungshaft (Art. 9), den Haftbedingungen (Art. 10), dem Schutz von Minderjährigen (Art. 24) und Minderheiten (Art. 27) und dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14). In diesem Zusammenhang fordert der Ausschuß Informationen zu den Personen, die 1983 wegen des Mordes an Premierminister Bishop und anderen verurteilt wurden („Grenada 17“). Er fragt nach, ob der Bericht der Wahrheits- und Versöhnungskommission veröffentlicht

⁴³ UN-Dok. CCPR/C/GRD/Q/1/CRP.2.

wurde und welche Ratschläge aus diesem Bericht für die „Grenada 17“ hervorgehen.

Eine Veröffentlichung der vorläufigen Abschließenden Bemerkungen erfolgte gemäß Art. 70 Abs. 3 VerfO nicht.

- 91. Tagung -

Georgien

Der Ausschuß thematisierte den dritten periodischen Staatenbericht Georgiens.⁴⁴ Begrüßt wurden viele legislative und institutionelle Änderungen, die z. T. die Empfehlungen des Ausschusses aus dem Jahre 2002 aufgreifen, die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe und die Annahme eines Gesetzes zur Rückerstattung von Eigentum.

Als besonders wichtig erachtet der Ausschuß die Punkte 8, 9 und 11.

In Punkt 8 thematisiert der Ausschuß die weite Verbreitung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und beklagt, daß der Vertragsstaat die Handhabung dieses Problems hauptsächlich Nichtregierungsorganisationen überlasse, diese aber nicht mit finanziellen Mitteln unterstütze. Georgien müsse Maßnahmen ergreifen, um das 2006 angenommene Gesetz zur Bekämpfung und Vorbeugung von häuslicher Gewalt und zur Unterstützung der Opfer von häuslicher Gewalt in die Tat umzusetzen. Zu diesen Maßnahmen soll v.a. die Einrichtung eines Mechanismus zählen, der aufgeschlüsselte Daten über Fälle von häuslicher Gewalt erhebt. Beschwerden über häusliche Gewalt und andere Gewalt gegen Frauen, wie Brautraub und Vergewaltigung, müssen schnell untersucht werden; die Täter sind strafrechtlich zu verfolgen. Um die Opfer zu schützen, müssen über

das ganze Land verteilt Zufluchtsorte geschaffen werden.

Der Ausschuß ist auch besorgt über Todesfälle durch exzessive Gewalt durch Polizei und Gefängnispersonal. Er führt vor allem die Aufruhr im Tbilisi-Gefängnis Nr. 5 im März 2006 an, bei der mindestens sieben Insassen zu Tode kamen. Es müssen harte Maßnahmen ergriffen werden, um alle Formen von exzessivem Gewaltgebrauch durch die Vollzugsbehörden „auszumerzen“. Zu diesem Zweck müssen die Beschwerden sofort und unparteiisch untersucht, die Ergebnisse veröffentlicht und die Täter strafrechtlich verfolgt werden. Die Opfer müssen entschädigt und die Vollzugsbehörden geschult werden. In diesem Zusammenhang weist der Ausschuß auf die Einhaltung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit und die „UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials“ von 1990 hin (Punkt 9).

Punkt 11 betrifft die Behandlung von Gefangenen und die Verhältnisse in den Gefängnissen. Die getätigten Maßnahmen, wie der Neubau eines Gefängnisses würden nicht ausreichen. Die Bedingungen in vielen Gefängnissen seien sehr widrig: Überbelegung, mangelhafte Zuteilung und Qualität von Nahrung, unzulänglicher Zugang zu natürlichem Licht und frischer Luft, unzureichende hygienische Bedingungen und eine große Anzahl von Todesfällen unter Gefangenen, die auf die schlechten Gefängnisbedingungen zurückzuführen seien. Um diese Mißstände zu beseitigen, müsse Georgien sofortige straffe und koordinierte Maßnahmen ergreifen, damit der Standard der Vereinten Nationen (UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) erfüllt wird. Vor allem muß gegen die Überbelegung vorgegangen und Alternativen zur Haft gefunden werden.

Weiterhin wurde die Geltung des Paktes in den Regionen Abchasien und Südossetien, die nicht unter der Kontrolle der georgischen Staates stehen, thematisiert. Die Staatsgewalt solle dennoch versuchen, vo-

⁴⁴ UN-Dok. CCPR/C/GEO/3 vom 7. November 2006; Abschließende Bemerkungen UN-Dok. CCPR/C/GEO/CO/3 vom 26. Oktober 2007.

ranzutreiben, daß der dortigen Bevölkerung der durch den Pakt verliehene Schutz zugute kommt.

Außerdem fordert der Ausschuß eine unabhängige Justiz sowie die Schulung des Justizpersonals im Bereich der internationalen Menschenrechte und des Paktes und beklagt die verbreitete Korruption. Weitere Punkte betreffen die Asylpolitik, Folter und Mißhandlung, die Lage von Binnenflüchtlingen, die Religionsfreiheit und Fälle von Drohungen gegen Journalisten.

Ein weiterer Punkt, der angesprochen wird, betrifft die Situation der Minderheiten. Ihnen müsse auf der lokalen Ebene die Benutzung ihrer eigenen Sprache zugestanden werden. Gleichzeitig müssen die Minderheiten bei der Erlernung der georgischen Sprache gefördert werden, um ihre Präsenz auf der politischen Ebene zu sichern. Es müsse sichergestellt werden, daß die Minderheiten nicht Opfer von auf der Sprache basierender Diskriminierung werden.

Libyen (Libyan Arab Jamahiriya)

Den Abschließenden Bemerkungen⁴⁵ des Ausschusses zum vierten Staatenbericht Libyens⁴⁶ ist zu entnehmen, daß der Bericht nicht rechtzeitig eingereicht und nicht im Einklang mit den Richtlinien⁴⁷ für die Anfertigung von Staatenberichten erstellt wurde. Außerdem wurde nur unzureichend auf die Fragenliste eingegangen und die in den letzten Abschließenden Bemerkungen angeforderten Informationen nicht erbracht.

Begrüßt wurde die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminie-

rung der Frau,⁴⁸ des internationalen Übereinkommens über den Schutz der Rechte aller Wanderarbeiter und ihrer Familienangehörigen⁴⁹ und der beiden Fakultativprotokolle zur Kinderrechtskonvention⁵⁰. Auch Maßnahmen, die erfolgten, um die Stellung von Frauen im öffentlichen Leben zu stärken, wurden positiv bewertet.

Sorge bereiten dem Ausschuß vor allem die Punkte 10, 21 und 23, zu denen er Informationen binnen Jahresfrist anfordert.

In Punkt 10 beklagt der Ausschuß, daß Libyen noch keine Gesetze zum Schutz von Frauen vor Gewalt und vor allem häuslicher Gewalt erlassen habe. Er bittet Libyen, detaillierte Informationen und aufgeschlüsselte Angaben über die strafrechtliche Verfolgung dieser Delikte bereitzustellen.

Der Ausschuß kritisiert des Weiteren, daß das neue Strafgesetzbuch noch nicht verabschiedet und wurde und auch noch kein Zeitplan für die Verabschiedung vorgesehen ist. Der Vertragsstaat müsse auch sicherstellen, daß die Bestimmungen des Strafgesetzbuches mit dem Zivilpakt übereinstimmen (Punkt 21).

Trotz der Freilassung von über 100 Personen, die für Delikte gegen die Staatssicherheit verurteilt wurden, ist der Ausschuß wie schon in der Vergangenheit weiterhin besorgt über die erheblichen Beschränkungen des Rechts auf Meinungsfreiheit und Meinungsäußerung in Recht und Praxis. Besonders bedenklich seien die Beschränkungen, die sich gegen die friedliche Opposition, sowie gegen Kritiker der Regierung und des politischen Systems wenden. Es wird gerügt, daß nicht mitgeteilt wurde, wann die überfällige Neubearbeitung des

⁴⁵ UN-Dok. CCPR/C/LBY/CO/4 vom 30. Oktober 2007.

⁴⁶ UN-Dok. CCPR/C/LBY/4 vom 10. Mai 2007.

⁴⁷ Consolidated guidelines for State reports under the International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI vom 29. September 1999.

⁴⁸ UN-Dok. A/RES/54/4, Annex vom 6. Oktober 1999; BGBl 2001 II. S. 1238.

⁴⁹ UN-Dok. A/RES/45/158 vom 8. Dezember 1990.

⁵⁰ Fakultativprotokoll betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie und Fakultativprotokoll über die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten, UN-Dok. A/RES/54/263 vom 25. Mai 2000.

Publikationsgesetzes (Publication Act) von 1972 beendet und verabschiedet wird. In seiner jetzigen Form schränke das Gesetz ernstlich Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit ein. Der Vertragsstaat müsse dringend seine Gesetzgebung überarbeiten, um sicherzustellen, daß die Beschränkungsmöglichkeiten von Meinungs-, Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit mit den Bestimmungen des Zivilpaktes übereinstimmen (Punkt 23).

Auch eine große Anzahl von anderen Punkten wird kritisiert. Im Widerspruch zum Zivilpakt steht z.B. die erzwungene Haft von unverurteilten Frauen in sogenannten Rehabilitationseinrichtungen, was nach der Auffassung Libyens zu ihrem eigenen Schutz geschehe. Den betroffenen Frauen sei es verwehrt, gegen ihre Haft Beschwerde vor einem Gericht einzulegen.

Begrüßt wird zwar die Abschaffung des Volksgerichtshofes im Jahr 2005, jedoch sei unklar, welches die Unterschiede zwischen diesem und dem jetzigen Staatssicherheitsgerichtshof seien. Auch das Mandat und die Ernennung und die Dauer des Mandats der Richter des neuen Gerichts seien unüberschaubar. Das Widerstreben des Staates, die Fälle des Volksgerichtshofes noch einmal zu überprüfen, wird kritisiert. Der Ausschuß mahnt an, daß alle unter Art. 14 garantierten Rechte und Garantien respektiert werden müssen.

Der Ausschuß kritisierte, daß die ergriffenen Maßnahmen gegen den Terrorismus nicht vollkommen mit dem Pakt übereinstimmen und thematisierte die Vorwürfe von „Renditions“ nach Libyen.

Weiter beklagte der Ausschuß, daß die Todesstrafe für Delikte verhängt werden kann, die nicht als „schwerste Verbrechen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Zivilpakt qualifiziert werden können, wie etwa für die Gründung von Gruppen, Organisationen und Vereinigungen, und ermutigt den Vertragsstaat, die Todesstrafe abzuschaffen.

Als schwerwiegend erachtet der Ausschuß die große Anzahl von Fällen von Verschwindenlassen und außergerichtliche, standrechtliche oder willkürlichen

Hinrichtungen. Auch elf Jahre nach den Todesfällen im Zusammenhang mit einer Meuterei im Abu-Salim-Gefängnis 1996, habe Libyen dem Ausschuß noch keine Informationen zu diesen Geschehnissen zur Verfügung gestellt. Beklagt wird auch der systematische Gebrauch von Folter und unmenschlicher, inhumaner oder erniedrigender Behandlung in Haftanstalten, was auch aus den im Jahr 2007 publik gewordenen Aussagen der bulgarischen Krankenschwestern und des palästinensischen Arztes hervorgehe. Nicht mit den Art. 9 und 14 zu vereinbaren seien die berichteten Fälle von überlanger vorprozessualer Haftdauer, „Incommunicado“-Inhaftierung und willkürlicher Haft.

In weiteren Punkten geht der Ausschuß darauf ein, daß für einige Delikte die körperliche Strafen vorgeschrieben seien, was nicht mit Art. 7 vereinbar sei. Auch die gesetzlichen Bestimmungen zu Vergeltung (qisas) und Bezahlung (diyah), die zur einer Strafflosigkeit beitragen, sollten überarbeitet werden. Die 1997 eingeführte „Charta of Honour“, die Kollektivstrafen erlaubt, müsse abgeschafft werden. Zur Sprache kamen außerdem die Asylpolitik, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, die Förderung von Frauen, die Rechte der Minderheit der Amazigh und die Diskriminierung von nichtehelichen Kindern oder Kindern, deren Mütter mit nichtlibyschen Männern verheiratet sind.

Österreich

Auch der mit vierjähriger Verspätung eingereichte vierte Staatenbericht Österreichs⁵¹ war Thema der 91. Sitzung.

Der Ausschuß zeigte sich u.a. erfreut über eine geplante Verfassungsreform, in deren Zuge eine neue Kodifikation von Grundrechten und weiteren Verbesserungen im Menschenrechtsschutzsystem erfolgen soll und Ergänzungen des Strafprozeßbuches,

⁵¹ UN-Dok. CCPR/C/AUT/4 vom 20. November 2006; Abschließende Bemerkungen UN-Dok. CCPR/C/AUT/CO/4 vom 30. Oktober 2007.

wonach die Verwendung von Beweismaterial, das durch Folter oder grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder ungesetzliche Verhörmethoden erlangt wurde, verboten ist. Die Gerichte werden verpflichtet, solche Fälle der Staatsanwaltschaft zu melden.

Informationen innerhalb eines Jahres forderte der Ausschuß zu Fällen von unzureichender Ermittlung und Bestrafung der Verantwortlichen für Tod und Mißhandlung im Polizeigewahrsam an, infolge derer es nur zu nachsichtigen Urteilen und Disziplinarmaßnahmen kam (Punkt 11). Der Ausschuß führt die Fälle von *Cheibani Wague* und *Bakary Jassay* an. Der Mauretainer *Wague* starb 2003 in Wien in der Anwesenheit eines Arztes, während er von drei Sanitätern und sechs Polizisten festgehalten wurde. Die meisten der Anwesenden wurden freigesprochen, der Arzt und ein Polizist wurden zu sieben- und viermonatigen Haftstrafen auf Bewährung verurteilt. Der gambische Staatsangehörige *Jassay* wurde 2006 in Wien, nachdem seine Abschiebung gestoppt wurde, von Polizisten mißhandelt und schwer verletzt. Aufgrund „mildernder Umstände“ kam es zu Freiheitsstrafen von acht und sechs Monaten und Disziplinarstrafen. Die verantwortlichen Beamten blieben im Dienst. Der Vertragsstaat müsse Maßnahmen treffen, die garantieren, daß Fälle von Tod und Mißhandlung im Polizeigewahrsam unverzüglich von einer unparteiischen und vom Innenministerium unabhängigen Instanz untersucht werden und daß die Strafen nicht übermäßig nachsichtig ausfallen. Auch sollten präventive Maßnahmen ergriffen werden, wie die obligatorische Schulung der Sicherheitskräfte und des Justizpersonals im Bereich der Menschenrechte und der Behandlung von Gefangenen. Im Hinblick auf Zwangsmaßnahmen müssen Defizite in der Schulung der Polizei beseitigt werden.

Weitere Vorabinformationen fordert der Ausschuß zu den Punkten 12, 16 und 17 an.

In Punkt 12 kritisiert der Ausschuß die Regelung des § 78 Abs. 6 Fremdenpolizei-

gesetz⁵², wonach im Hungerstreik befindliche Abschiebehäftlinge weiterhin in Haft bleiben können, was bei nicht angemessener ärztlicher Überwachung zu einer Gefährdung ihres Lebens und ihrer Gesundheit führen kann. Er führt den Fall des 18-jährigen gambischen Asylsuchenden *Yankuba Ceesay*, der in der Abschiebehäft nach elftägigem Hungerstreik in einer Sicherheitszelle (safety cell) starb. Der nigerianische Abschiebehäftling *Geoffrey A.* wurde 2006 nach 41 Tagen im Hungerstreik entlassen und brach auf dem Nachhauseweg zusammen. Österreich müsse den sich im Hungerstreik befindlichen Abschiebehäftlingen eine adäquate medizinische Überwachung und Behandlung zur Verfügung stellen, die zitierten Fälle untersuchen und den Ausschuß über die Resultate informieren.

In Punkt 16 rügt der Ausschuß § 59 Abs. 1 des Strafprozeßreformgesetzes von 2004⁵³, das am 1. Januar 2008 in Kraft treten soll. Darin wird der Polizei gestattet, vor der Einlieferung des Beschuldigten in die Haftanstalt dessen Kontakte mit seinem rechtlichen Beistand zu überwachen und den Kontakt auf die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsauskunft zu beschränken „soweit dies erforderlich erscheint, um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden“. Damit könne die Anwesenheit des rechtlichen Beistands während eines Verhörs ausgeschlossen werden. Der Vertragsstaat müsse sicherstellen, daß die genannten Einschränkungen nicht in das alleinige Ermessen der Polizei gestellt werden und daß das Recht, mit seinem Rechtsbeistand allein zu sprechen und den

⁵² Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln, BGBl. I Nr. 11/2005, abrufbar unter http://ris1.bka.gv.at/authentic/findbgbl.aspx?name=entwurf&format=pdf&docid=COO_2026_100_2_193459, S. 32-80 (12. Februar 2008).

⁵³ BGBl. I 19/2004, abrufbar unter http://ris1.bka.gv.at/App1/findbgbl.aspx?name=entwurf&format=pdf&docid=BR_DOKV-BR_533 (12. Februar 2008).

Rechtsbeistand an einem Verhör teilnehmen zu lassen, inhaftierten Personen niemals vollkommen versagt wird.

Besorgnis bereitet dem Ausschuß die hohe Zahl der Abschiebehäftlinge, einschließlich traumatisierter Personen, nach Inkrafttreten des Fremdenpolizeigesetzes im Januar 2006. Dieses Gesetz sehe vor, daß Asylsuchende schon in einem früheren Stadium des Asylverfahrens inhaftiert werden können, wenn zu erwarten ist, daß ihr Asylantrag unter der „EU Dublin II Regulation“ zurückgewiesen wird. Er beklagt, daß Asylsuchende oft bis zu sieben Monate in Polizeieinrichtungen inhaftiert werden, die nicht für eine lang andauernde Unterbringung geeignet seien. Österreich müsse seine Abschiebepolitik überdenken. Alternativen Formen der Unterbringung von Asylbewerbern müsse Vorrang gewährt werden. Abschiebehäftlinge müssen in eigens zu diesem Zwecke geschaffenen Anlagen untergebracht werden, die ihrem rechtlichen Status gerecht werden. U.a. müsse ihnen das Recht, Besuch zu empfangen und der Zugang zu rechtlichem Beistand und medizinischer Versorgung zugestanden werden (Punkt 17).

Auch in anderen Punkten werden Mißstände in Asylpolitik und Asylverfahren angesprochen. Weibliche Asylsuchende sollten von Frauen befragt werden, die Politik der Familienzusammenführung sollte sich nicht nur auf die Kernfamilie beschränken. Weitere Punkte beinhalten u.a. die nicht obligatorische Polizeischulung gegen eine Diskriminierung von Menschen mit einem anderen ethnischen Hintergrund, die geringe Präsenz von Frauen im öffentlichen Dienst, das Fehlen von Datenmaterial über Fälle von Folter und Mißhandlung von Gefangenen und Fälle von Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung und der Zwangsarbeit und das Recht auf einen Pflichtverteidiger. Auch wandte der Ausschuß sich gegen fortdauernde diskriminierende Äußerungen gegen Muslime, Juden und andere Minderheiten in Politik, Medien und Internet, und kritisierte das unzureichende Lehrangebot für Roma-Kinder in ihrer

Sprache und Kultur und daß die 2001 ergangene Entscheidung des obersten Gerichtshofes, wonach in Kärnten zweisprachige Straßenschilder aufzustellen seien, immer noch nicht umgesetzt wurde.

Costa Rica

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁵⁴ zu dem fünften periodischen Bericht Costas⁵⁵ hob der Ausschuß neben anderen positiven Entwicklungen die Förderung der Vertretung indigener Interessen im Justizbereich hervor. So wurden u.a. eine Staatsanwaltschaft beim Obersten Gerichtshof geschaffen, die auf die Angelegenheiten der indigenen Völker spezialisiert ist und den Gerichten Übersetzer für indigene Sprachen zur Verfügung gestellt.

Innerhalb eines Jahres fordert der Ausschuß Informationen zu den Punkten 9 und 12 an.

In Punkt 9 werden die Überbelegung und die schlechten Konditionen in den Gefängnissen angesprochen. Diese Situation sei nicht mit Art. 10 vereinbar; auch seien die Mindestanforderungen der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen zu beachten.

Punkt 12 handelt von dem Problem des Kinder- und Frauenhandels, der sexuellen Ausbeutung und des dazugehörigen Kontrollsystems. Der Ausschuß ist besorgt darüber, daß diese Vorkommnisse von Teilen der Bevölkerung nicht als kriminell wahrgenommen werden. Er beklagt auch, keine ausreichenden Informationen über einen angeblichen Handel mit aus Ecuador stammenden Kindern 2004 erhalten zu haben. Er kritisiert, daß Verbrechen dieser Art oft unbestraft blieben. Der Vertragsstaat solle daher sicherstellen, daß die verhängten Sanktionen mit der Schwere der Delikte korrespondieren, die Bevölkerung müsse für das Thema sensibilisiert, die

⁵⁴ UN-Dok. CCPR/C/CRI/CO/5 vom 1. November 2007.

⁵⁵ UN-Dok. CCPR/C/CRI/5 vom 6. November 2006.

Behörden geschult und die Opfer geschützt und entschädigt werden.

Ein weiterer Punkt betrifft die vor allem gegen kolumbianische Einwanderer gerichtete Fremdenfeindlichkeit, die durch die Presse und die Behörden vermittelt wird und die Kolumbianer in Zusammenhang mit dem Anstieg der Kriminalität bringt. Nicht vereinbar mit den Artikeln 2, 18, 23 und 26 ist, daß nur die katholische Eheschließung rechtliche Wirkung entfaltet. Hierdurch würden andere Religionen diskriminiert. Schließlich beklagt der Ausschuß die rechtlichen Beschränkungen der journalistischen Arbeit durch eine Reihe von Gesetzen sowie die Denunzierung, und Bedrohung von Journalisten. Dies könnte zu einer Bedrohung der Demokratie führen.

Algerien

Der Ausschuß beschäftigte sich außerdem mit dem dritten Staatenbericht Algeriens.⁵⁶ Er zeigte sich erfreut über eine Änderung des Familiengesetzbuches, die die Achtung der Frauenrechte und den Schutz der Familie verbessert, ein seit 1993 bestehendes Moratorium für die Anwendung der Todesstrafe und Bemühungen für die Menschenrechtsbildung.

Zusätzliche Informationen werden zu den Punkten 11, 12 und 15 angefordert.

In Punkt 9 spricht der Ausschuß an, daß ihm Informationen von Nichtregierungsorganisationen vorliegen, die auf das Bestehen von Geheimgefängnissen hinweisen. Es müsse sichergestellt werden, daß alle Gefängnisse unter staatlicher Kontrolle sind und ein Verzeichnis von Haftanstalten und Gefangenen aufgestellt werden, das Familienangehörigen und Anwälten zugänglich ist. Außerdem müssen regelmäßige Besuche der Gefängnisse sowohl durch das Internationale Komitee vom Roten

Kreuz als auch durch ein unabhängiges nationales Gremium möglich sein.

Punkt 12 behandelt das Problem des Verschwindenlassens. Zwar gebe es eine nationale Ad-hoc-Kommission für Verschwundene sowie Informationsbüros, die die Beschwerden des Verschwindens behandeln, doch habe es bislang keine öffentliche, erschöpfende und unabhängige staatliche Auswertung der schweren Menschenrechtsverletzungen in Algerien gegeben. Der Bericht der Kommission für Verschwundene wurde nie veröffentlicht. Der Vertragsstaat müsse den Verschwundenen bzw. ihren Familien Rechtsmittel zugestehen und eine Entschädigung vorsehen. Jede im Verborgenen festgehaltene Person müsse unter den Schutz des Rechts gestellt und ihr Recht, innerhalb kürzester Zeit vor einen Richter gestellt zu werden, respektiert werden. Mit Blick auf die Verstorbenen müsse der Staat dafür sorgen, den Ort und den Grund ihres Todes festzustellen. Den Angehörigen müssen alle Informationen zugeleitet werden. Jeder Fall muß unabhängig untersucht werden, um die Verantwortlichen zu bestrafen.

Besorgnis bereiten dem Ausschuß Fälle von Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, für die vor allem die Abteilung für Information und Sicherheit (Département du renseignement et de la sécurité) verantwortlich ist. Alle Fälle von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung müssen untersucht und die Verantwortlichen bestraft werden. Die Ausbildung der Staatsbediensteten müsse verbessert werden, um zu gewährleisten, daß alle Inhaftierten über ihre Rechte informiert werden (Punkt 15).

Auch die Straflosigkeit für viele Menschenrechtsverletzungen wird thematisiert. Eine Verordnung „Ordonnance n°06-01 für die Umsetzung der Charta für den Frieden und die nationale Wiederversöhnung“ untersagt jede Verfolgung von Mitgliedern der Sicherheits- und Streitkräfte. Durch den Art. 45 dieser Verordnung dürfe nicht das Recht auf ein effektives Rechtsmittel ver-

⁵⁶ UN-Dok. CCPR/C/DZA/3 vom 7. November 2006; Abschließende Bemerkungen UN-Dok. CCPR/C/DZA/CO/3 vom 1. November 2007.

letzt werden und Verbrechen wie Mord, Folter und Entführung müssen von dem Anwendungsbereich ausgenommen werden. Diese Verordnung schreibt auch vor, daß die Familienangehörigen verschwundener Personen ihre Angehörigen für tot erklären müssen, um eine Entschädigung zu erhalten, was nicht mit den Art. 2, 6 und 7 des Paktes vereinbar sei.

Mit Beunruhigung sieht der Ausschuß, daß ihm keine Informationen über die Umsetzung seiner Empfehlungen betreffend verschiedener gegen Algerien gerichteter Individualbeschwerden geliefert wurden.⁵⁷ Kritisiert wird auch die Strafbarkeit von Aktivitäten, die veranlassen können, daß Anhänger der islamischen Religion zu einer anderen Religion konvertieren.

Außerdem werden u.a. folgende Themen angesprochen: die Arbeit der nationalen Menschenrechtsinstitution (Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme, CNCPPDH), die seit 1992 andauernde Aufrechterhaltung des Notstands, die Todesstrafe, die Länge des Polizeigewahrsams, das nicht bestehende Verbot der Verwertung von unter Folter erlangter Geständnisse, die rechtliche Diskriminierung von Frauen, Gewalt gegen Frauen, das Asylverfahren, die Terrorismusgesetzgebung, die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen zwischen gleichgeschlechtlichen Erwachsenen, gegen Journalisten gerichtete Repressionen und Einschüchterungen und die Behinderung der Arbeit von Menschenrechtsverteidigern.

V. Follow-up zu den Abschließenden Bemerkungen

In den Jahren 2001 und 2002 wurden das Verfahren und die Arbeitsweise dahingehend reformiert, daß sich den Abschließenden Bemerkungen ein sogenanntes Fol-

⁵⁷ Zu einigen dieser Individualbeschwerdeverfahren siehe *Daniel Andrae*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2006 – Teil II, MRM 2007, S. 223-242 (S. 230ff.).

low-up-Verfahren anschließt.⁵⁸ Mit Hilfe dieses Verfahrens soll der Dialog mit den Vertragsstaaten auch nach Abschluß des Berichtsverfahrens fortgeführt werden. Am Ende der Abschließenden Bemerkungen werden die Vertragsstaaten gemäß Art. 71 Abs. 5 VerfO dazu aufgefordert, dem Ausschuß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (in der Regel innerhalb eines Jahres) Informationen zu besonders wichtigen Punkten zu unterbreiten. Um das Follow-up-Verfahren effektiv durchführen zu können, wird ein Sonderberichterstatter (Special Rapporteur for Follow-up on Concluding Observations)⁵⁹ ernannt, der die übermittelten Informationen der Vertragsstaaten auswertet und dem Ausschuß Vorschläge zur weiteren Vorgehensweise unterbreitet.

Vom 1. August 2006 bis zum 1. August 2007 haben folgende zwölf Staaten dem Ausschuß Informationen im Rahmen des Follow-up-Verfahrens unterbreitet: Albanien, Kanada, Griechenland, Island, Israel, Italien, Usbekistan, Syrien, Slowenien, Thailand, Uganda und Venezuela.

Seit der Einführung dieses Verfahrens sind nur zwölf Staaten (Brasilien, Gambia, Equatorial Guinea, Mali, Moldawien, Namibia, Paraguay, Zentralafrikanische Republik, Demokratische Republik Kongo, Sri Lanka, Surinam, Jemen) sowie die UNMIK (Kosovo) der Aufforderung des Ausschusses nach fristgemäßer Unterbreitung von Informationen nicht nachgekommen.

Der Ausschuß betont erneut, daß er das Follow-up-Verfahren für eine konstruktive Methode halte, um den Dialog mit dem Vertragsstaat fortzusetzen und die Präsentation des Folgeberichts zu vereinfachen.⁶⁰

⁵⁸ Hierzu siehe Art. 71 Abs. 5, Art. 72 VerfO (Fn. 19); General Comment No. 30 (Fn. 19), Nr. 5f; hierzu auch *Schäfer* (Fn. 30), S. 8f., m.w.N.

⁵⁹ Bis zur 90. Sitzung war *Rafael Rivas Posada* Sonderberichterstatter für das Follow-up-Verfahren, ab der 91. Sitzung übernahm *Sir Nigel Rodley* dieses Amt.

⁶⁰ UN-Dok (Fn. 18), Kapitel VII, Nr. 220ff.

Prosecutor ./ Milan Martić

Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien vom 12. Juni 2007¹

Yvonne Kintzel

Inhaltsübersicht

- I. Vorgeschichte
- II. Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien
- III. Vorbringen der Anklage
- IV. Urteil der Verfahrenskammer
- V. Anmerkung

I. Vorgeschichte

Der bewaffnete Konflikt auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien begann am 25. Juni 1991, nachdem die Parlamente Sloweniens und Kroatiens nach den ersten freien Wahlen mit großer Mehrheit ihre Unabhängigkeit erklärt und ihr Recht auf Sezession geltend gemacht hatten. Am 29. Februar und am 1. März 1992 erklärte sich mit Bosnien-Herzegowina ein weiterer Gliedstaat für unabhängig. Serbien hingegen versagte sich allen Versuchen einer rechtlichen Neuordnung und strebte ein föderalistisches Jugoslawien unter serbischer Führung an. Auf die Unabhängigkeitserklärungen reagierte die serbische Regierung mit der Entsendung der serbisch dominierten jugoslawischen Nationalarmee (JNA) in die Gebiete Sloweniens, Kroatiens und später auch Bosnien-Herzegowinas. Während sich Slowenien den Angriffen der JNA nach wenigen Tagen widersetzen konnte, fanden die Kämpfe zwischen der jugoslawischen Armee und den kroati-

schen Gruppen in einem Zeitraum von über sechs Monaten statt.

Als weitere Reaktion auf die Unabhängigkeitserklärung Kroatiens wurde am 21. Dezember 1990 in Knin die „Serbische Autonome Republik Krajina“ (SAO) ausgerufen. Am 19. Dezember 1991 wurde die SAO in die „Serbische Republik Krajina“ (RSK) umbenannt. Während die Kroaten in dieser einseitigen Autonomie-Erklärung einen Angriff auf ihre eben erklärte Unabhängigkeit und eine Gefährdung der Integrität ihres Staates sahen, begründete die serbische Seite die Ausrufung der Krajina-Republik mit dem nunmehr nicht mehr gewährleisteten Schutz durch die jugoslawische Armee.

Im weiteren Verlauf kam es zu Übergriffen gegen die Zivilbevölkerung und im Gebiet der SAO begannen sogenannte ethnische Säuberungen. Neben der ortsansässigen Bevölkerung waren auch Paramilitärs aus anderen Teilen des ehemaligen Jugoslawien und Verbände der JNA am Krieg beteiligt. Die auf kroatischem Boden stationierten Einheiten der JNA sollten ursprünglich die Parteien trennen, dienten später den serbischen Milizen als taktischer Berater und stellten Kriegsgerät bereit. In Folge dessen wurden auf beiden Seiten Kriegsverbrechen begangen.

Milan Martić hatte vom 4. Januar 1991 bis zum August 1995 verschiedene Führungspositionen in der SAO bzw. der RSK inne, seit 1994 war er Präsident der RSK.

¹ Einzusehen unter www.un.org/icty/martic/trialc/judgement/mar-tjud070612e.pdf (27. Februar 2008).

II. Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien

Die erste Anklage gegen Milan Martić wurde von der Staatsanwaltschaft des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) am 25. Juli 1995 erhoben. Am 27. Februar 1996 wurde vor der Verhandlungskammer eine Anhörung gem. Regel 61 der Rules of Procedure and Evidence (RPE) abgehalten. Nach dieser Regel kann das Gericht auch ohne Anwesenheit des Angeklagten die Anklageschrift und zugehörige Beweise in einem öffentlichen Verfahren überprüfen. Wenn die Kammer der Ansicht ist, daß der Angeklagte alle oder einen Teil der aufgeführten Straftaten begangen hat, kann sie die Anklage bestätigen und einen internationalen Haftbefehl erlassen. Am 8. März 1996 bestätigte die Kammer die Anklage und erließ den Haftbefehl. In der bisherigen Geschichte des ICTY gab es nur vier weitere Fälle, in denen von der Regel 61 RPE Gebrauch gemacht worden ist: Radovan Karadžić, Ratko Mladić, Ivica Rajić und Dragan Nikolić. Erst am 15. Mai 2002 stellte sich Martić und wurde dem Straftribunal in Den Haag übergeben.

Am 30. Mai, 1. Juni und am 19. Juli 2005 hat die Staatsanwaltschaft des ICTY Anträge eingereicht, um die Fälle Milan Martić, Jovica Stanišić, Franko Simatović und Vojislav Šešelj miteinander zu verbinden. Gemäß der Regel 48 RPE können, wenn die Angeklagten die gleichen oder aber verschiedene Straftaten in gemeinsamer Durchführung begangen haben, diese Personen zusammen angeklagt und verurteilt werden. Regel 2 RPE definiert die gemeinsame Durchführung als eine Anzahl von Handlungen oder Unterlassungen, die einmalig oder mehrmalig und an denselben oder verschiedenen Orten begangen worden sind und zudem Teil eines gemeinsamen Plans sind. Am 10. November 2005 hat die Verhandlungskammer entschieden, daß die Verbrechen, welche den oben genannten Personen zur Last gelegt

worden sind, nicht in diesem Sinne begangen worden sind und lehnte einen Zusammenschluß der Fälle ab.

Am 18. Dezember 2002 wurde aufgrund einer Entscheidung der Verfahrenskammer eine berichtigte Anklage eingereicht, eine weitere berichtigte Anklage folgte am 9. September 2003. Am 13. Dezember 2005 begannen die Verhandlungen vor der Verhandlungskammer des ICTY. Das Verfahren endete am 12. Januar 2007 mit der Anhörung der Schlußvorträge. Am 12. Juni 2007 erging das Urteil des ICTY gegen Milan Martić.

III. Vorbringen der Anklage

Die Anklageschrift führte an, daß Martić vom 4. Januar bis August 1995 verschiedene Führungspositionen in der Regierung der SAO bzw. der späteren RSK innehatte und daß er in dieser Funktion als Mittäter an einem sog. gemeinsamen kriminellen Unternehmen (Joint Criminal Enterprise, JCE) beteiligt war. Laut Anklageschrift war das Ziel dieses JCE die zwangsweise Entfernung der kroatischen bzw. nichtserbischen Bevölkerung aus dem Gebiet Kroatiens und Bosnien-Herzegowinas, um diese Gebiete einem einheitlichen, serbisch dominierten Staat unterzuordnen. Das JCE soll vor dem 1. August 1991 entstanden sein und zumindest bis zum August 1995 fortbestanden haben. Martić wurde zur Last gelegt, allein oder in Zusammenarbeit mit anderen an dem JCE wie folgt teilgenommen zu haben:

Die Staatsanwaltschaft beschuldigte Martić der Teilnahme an der Gründung, Finanzierung und Führung von „Martićs Polizei“. Diese speziellen Polizeikräfte soll er befehligt, kontrolliert und gesteuert haben. Desweiteren wurde ihm zu Last gelegt, an der Gründung, Finanzierung und Unterstützung der Armee der SAO bzw. der späteren RSK (Territorial Defence Forces, TO) beteiligt gewesen zu sein. Martić soll sich für die gewaltsame Errichtung eines einheitlichen serbischen Staates auf den in der Anklage bezeichneten Gebieten eingesetzt und mit seinen Polizeikräften dieses Ziel

unterstützt haben. Er soll an der Planung, Vorbereitung und Ausführung der Übernahme von Gebieten Kroatiens und Bosnien-Herzegowinas und der daraus folgenden zwangsweisen Entfernung von Kroaten und anderen Nichtserben beteiligt gewesen sein. Zudem soll er den Beschuß Zagrebs im Mai 1995 geplant und befohlen haben.

Aufgrund dieser Annahmen wurde Martić von der Staatsanwaltschaft des ICTY angeklagt, folgende Verbrechen, die eine Verletzung der Gesetze und der Gebräuche des Krieges darstellen und deren Begehung gem. Art. 3 ICTY-Statut strafbar ist, begangen zu haben: Mord, Folter und unmenschliche Behandlung. Diese Tatbestände beruhen auf dem gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen vom 12. August 1949² („gemeinsamer Artikel 3). Desweiteren wurde Martić zur Last gelegt, Angriffe auf Zivilisten verübt zu haben, welche ebenfalls eine Verletzung des Rechts und der Gebräuche des Krieges darstellen. Dieser Tatbestand basiert auf Art. 51 Abs. 2 des 1. Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen (GK) und auf Art. 13 Abs. 2 des 2. Zusatzprotokolls der GK.³ Weiter ist Martić der mutwilligen Zerstörung von Dörfern bzw. nicht militärisch gerechtfertigten Verwüstungen und der Zerstörung oder der mutwilligen Beschädigung von Gebäuden, welche der Bildung oder Religion dienen, und der Plünderung von privatem oder öffentlichem Eigentum angeklagt.

Desweiteren wurde Martić angeklagt, folgende Verbrechen gegen die Menschlichkeit, welche gem. Art. 5 ICTY-Statut strafbar sind, begangen zu haben: Mord, Völkermord, Verschleppung, Freiheitsentziehung, Folter, Verfolgung und andere unmenschliche Handlungen insbesondere Verschleppung und Zwangsvertreibung.

Für jeden Anklagepunkt hat die Staatsanwaltschaft individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1, 3 ICTY-

Statut zugrundegelegt. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit soll zum einen auf der Beteiligung an dem JCE und zum anderen auf der Anordnung von Straftaten iSv. Art. 3 und 5 ICTY-Statut beruhen.

IV. Urteil der Verfahrenskammer

Zunächst setzte sich die Verhandlungskammer mit dem anwendbaren Recht auseinander. Die Kammer prüfte zuerst die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen der Art. 3 und 5 ICTY-Statut. Bei der Festlegung der Reichweite der einzelnen Merkmale griff die Kammer auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichts zurück. Unter Einbeziehung der umfangreichen Beweismittel prüfte das Gericht sodann das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen und erörterte im Anschluß die einzelnen Anklagepunkte und untersuchte ob die jeweiligen, besonderen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen.

1. Strafbarkeit gem. Art 3 ICTY-Statut

Artikel 3

Verstöße gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges

Der Internationale Strafgerichtshof ist befugt, Personen zu verfolgen, die gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges verstoßen. Solche Verstöße umfassen, ohne darauf beschränkt zu sein,

- a) den Einsatz von Giftwaffen oder sonstigen Waffen, die unnötige Leiden verursachen sollen;
- b) die mutwillige Zerstörung von Städten oder Dörfern oder durch militärische Erfordernisse nicht gerechtfertigte Verwüstungen
- c) den Angriff auf unverteidigte Städte, Dörfer, Wohnungen oder Gebäude oder deren Beschießung;
- d) die Besetzung, Zerstörung oder mutwillige Beschädigung von Einrichtungen, die der Religion, der Wohltätigkeit und der Erziehung, den Künsten und Wissenschaften gewidmet sind, sowie von geschichtlichen Denkmälern oder Werken der Kunst und Wissenschaft;
- e) die Plünderung öffentlichen oder privaten Eigentums.

Art. 3 ICTY-Statut stellt die Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges unter

² BGBl. 1954 II S. 783ff.

³ BGBl. 1990 II S. 1551ff.

Strafe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfaßt Art. 3 ICTY-Statut alle Verletzungen des internationalen humanitären Völkerrechts, wenn diese nicht bereits unter die Art. 2, 4 und 5 ICTY-Statut fallen. Für die Anwendbarkeit des Art. 3 ICTY-Statut muß zum Zeitpunkt, in dem das Verbrechen begangen worden ist, ein bewaffneter Konflikt bestanden haben und das Verbrechen muß in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zu diesem Konflikt stehen. Weiterhin müssen die sogenannten Tadić-Bedingungen erfüllt sein und die Opfer dürfen nicht an den Kampfhandlungen beteiligt gewesen sein.

a. Allgemeine Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 3 ICTY-Statut

Bewaffneter Konflikt

Ein bewaffneter Konflikt liegt entweder dann vor, wenn Staaten untereinander Waffengewalt anwenden oder wenn zwischen Regierungsgruppen und anderen organisierten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen Waffengewalt herrscht. Für die Anwendbarkeit des Art. 3 ICTY-Statut ist es unerheblich, ob der Konflikt internationaler oder nationaler Natur ist. Ist das Verbrechen nicht zusammen mit den Kampfhandlungen begangen worden, ist es erforderlich, daß zwischen dem Verbrechen und den Kampfhandlungen ein enger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. Der bewaffnete Konflikt muß nicht ursächlich für die Begehung des Verbrechens sein, jedoch muß die Existenz des Konflikts in der Vorstellung des Täters für die Begehung der Tat eine Rolle gespielt haben.

Tadić-Bedingungen

Die vier Tadić-Bedingungen⁴ sind im einzelnen:

- das Verbrechen muß eine Verletzung einer Norm des internationalen humanitären Rechts darstellen
- diese Norm muß völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sein
- oder wenn sie vertraglicher Natur ist, müssen die dort geforderten Bedingungen erfüllt sein
- der Normverstoß muß schwerwiegend sein, d.h. daß die Norm wichtige Rechtsgüter schützen muß
- und die Verletzung der Norm muß die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters als Folge haben.

Keine Beteiligung der Opfer an den Kampfhandlungen

Für die Verbrechen, welche auf dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen beruhen, muß sichergestellt sein, daß das Opfer nicht aktiv an den Kampfhandlungen beteiligt war. Der Täter muß sich bewußt bzw. sicher gewesen sein, daß das Opfer nicht beteiligt ist.

b. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 3 ICTY-Statut

Zuerst beschäftigt sich das Gericht mit der Frage, ob ein bewaffneter Konflikt vorliegt. Nach Ansicht der Verteidigung lag kein bewaffneter Konflikt, sondern lediglich eine bewaffnete Rebellion vor. Diese soll von der kroatischen Obrigkeit organisiert worden sein. Nach dem Vortrag der Verteidigung war die Unabhängigkeit Kroatiens das Ziel dieser Rebellion. Das Handeln der Regierung des ehemaligen Jugoslawiens sei rechtmäßig gewesen, da es ihr Ziel war, die Rebellion zu beenden. Zudem hätte die Führung der SAO, deren Polizei und die TO die Pflicht gehabt, den Befehlen der jugoslawischen Regierung Folge zu leisten.

Die Staatsanwaltschaft trug hingegen vor, daß ein bewaffneter Konflikt während des ganzen Zeitraums der Anklage bestand und daß die Führung der SAO bzw. der

⁴ Prosecutor./Tadić, (IT-94-1-A), Urteil vom 15. Juli 1999, § 94, abrufbar unter: www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm (27. Februar 2008).

späteren RSK, auch Milan Martić, an diesem Konflikt beteiligt war.

Die Verhandlungskammer hat sich der Auffassung der Staatsanwaltschaft angeschlossen. Auf dem Gebiet Kroatiens hat es seit April 1991 bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen Serben und Kroaten gegeben. Sowohl die Polizei als auch Einheimische beider Seiten nahmen an den Kampfhandlungen teil. Aufgrund dieser Auseinandersetzungen intervenierte die jugoslawische Armee, um die Parteien zu befrieden und richtete Pufferzonen ein. Ab August 1991 wurden die Kämpfe unter dem direkten Einfluß der jugoslawischen Armee und der serbischen Streitkräfte stärker. Zudem zeigten die Beweise, daß die Führung der SAO bzw. der RSK, auch Martić, eine aktive Rolle in dem Konflikt spielten. Die Verhandlungskammer ist zudem der Ansicht, daß die Verbrechen, deren Martić angeklagt worden ist, in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zu dem Konflikt stehen und die vorgeworfenen Taten im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt begangen worden sind. Auch die Tadić-Bedingungen sind nach Ansicht der Kammer erfüllt. Sie greift hier auf die bisherige Rechtsprechung zurück. Somit sind die allgemeinen Voraussetzungen des Art. 3 ICTY-Statut erfüllt.

2. Strafbarkeit gem. Art. 5 ICTY-Statut

Artikel 5

Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Der Internationale Strafgerichtshof ist befugt, Personen zu verfolgen, die für folgende, gegen die Zivilbevölkerung gerichtete, in internationalen oder nationalen bewaffneten Konflikten verübte Verbrechen verantwortlich sind:

- a) Mord;
- b) Ausrottung;
- c) Versklavung;
- d) Vertreibung;
- e) Freiheitsentzug;
- f) Folter;
- g) Vergewaltigung;

h) Verfolgung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen;

i) Andere unmenschliche Handlungen.

a. Allgemeine Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 5 ICTY-Statut

Art. 5 ICTY-Statut normiert die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Auch Art. 5 ICTY-Statut setzt einen bewaffneten Konflikt sowie einen engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen den Tathandlungen und dem Konflikt voraus. Des Weiteren müssen die Handlungen des Angeklagten Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung sein. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang der Begriff der Zivilbevölkerung. Das Gericht arbeitete hier ein weiteres Mal heraus, daß der Begriff der Zivilbevölkerung nicht zu eng auszulegen sei. Auch wenn sich Kämpfer des bewaffneten Konflikts in der Zivilbevölkerung aufhielten, hindere dies nicht die Annahme einer Zivilbevölkerung. Die Verfahrenskammer stützte sich hierbei auf die Entscheidung der Berufungskammer im Fall Blaškić.⁵ In diesem Fall hatte die Berufungskammer entschieden, daß der Status des Opfers als Zivilist eines der Elemente ist, die das Verbrechen gegen die Menschlichkeit charakterisieren. In der Entscheidung stützte sich die Kammer auf Art. 50 des 1. Zusatzprotokolls der GK, welche in den Augen der Berufungskammer Völkergewohnheitsrecht darstellen. Gem. Art. 50 Abs. 1 ist eine Zivilperson jede Person, die keiner der in den Art. 4 Buchstabe A Absätze 1, 2, 3 und 6 des III. Abkommens und in Artikel 43 des 1. Zusatzprotokolls der GK genannten Kategorien angehört. Im Zweifel ist die betreffende Person als Zivilist anzusehen. Im Ergebnis sei daher von einer weiten Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals auszugehen.

⁵ Prosecutor./Blaškić, (IT-95-14-A), Urteil vom 29. Juli 2004, abrufbar unter: www.un.org/icty/blaskic/appeal/judgement/index.htm, (27. Februar 2008)

b. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 5 ICTY-Statut

Zunächst wiederholte das Gericht, daß ein bewaffneter Konflikt bestand und daß die Taten in einem engen Zusammenhang zu diesem begangen worden sind. Die Verhandlungskammer ist der Auffassung, daß ausgedehnte und systematische Angriffe gegen Kroaten und andere Nichtserben in den betreffenden Gebieten während der in der Anklage genannten Zeit verübt worden sind. Ohne Zweifel sei es auch, daß die Täter wußten, daß sich die Angriffe gegen die Zivilbevölkerung richteten und daß ihre Handlungen Teil dieser Angriffe waren.

Zwischen Juni 1991 und Dezember 1991 wurden gegen kroatische Dörfer auf dem Gebiet der SAO von der Milicija Krajina, der JNA und der TO Überfälle verübt. Die meisten Dorfbewohner flohen. Diejenigen, die geblieben sind, wurden während oder zumindest unmittelbar nach diesen Angriffen verprügelt oder ermordet. Hunderte Kroaten und andere Nichtserben wurden im Zuge dieser Angriffe gefangen und anschließend in Haft genommen. Auch nach diesem Zeitraum gab es weiterhin Akte der Gewalt und der Einschüchterung gegen Kroaten und andere Nichtserben, insbesondere kam es zu Tötungen, Raub, Diebstahl und Zerstörungen von Häusern und katholischen Kirchen. Somit sind nach Ansicht des Gerichts die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 5 ICTY-Statut erfüllt.

3. Die einzelnen Anklagepunkte

Im Anschluß an die Prüfung der allgemeinen Voraussetzungen setzte sich die Kammer mit den einzelnen Delikten auseinander und prüfte deren Vorliegen mit Hilfe des umfangreichen Beweismaterials.

a. Die Anklagepunkte 1 und 3 bis 14,

Anklagepunkt 1 legt Martić zur Last, der Verfolgung von Kroaten und anderen Nicht-Serben schuldig zu sein.

Die Anklagepunkte 3 bis 14 stellen Delikte dar, die sowohl nach Art. 3 ICTY-Statut oder Art. 5 ICTY-Statut oder nach beiden Normen strafbar sind. Im einzelnen sind dies: Mord, Folter, Angriffe auf die Zivilbevölkerung, grausame Behandlung und andere unmenschliche Behandlung, Verschleppung, Freiheitsentziehung.

Nach Auffassung der Kammer zeigten die Beweise, daß die Tatbestandsvoraussetzungen aller in den Anklagepunkten 1 sowie 3 bis 14 benannten Straftaten vorliegen.

b. Anklagepunkte 15-19

Die Anklagepunkte 15-19 legen Martić zur Last, für den Beschuß Zagrebs am 2. und 3. Mai 1995 verantwortlich zu sein und diese angeordnet zu haben. Da es sich bei diesen Anklagepunkten um eine Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit handelt, sei auf die Ausführungen weiter unten verwiesen.

c. Anklagepunkt 2, Ausrottung

Der Tatbestand der Ausrottung umfaßt die Auferlegung von Lebensbedingungen, die geeignet sind, die Vernichtung eines Teiles der Bevölkerung herbeizuführen. Die Kammer wiederholte, daß das Verbrechen der Ausrottung nicht eine Mindestopferzahl erfordert. Jedoch müsse der Tod eines zahlenmäßig erheblichen Teils der Bevölkerung verursacht worden sein. Bei der Prüfung des vorliegenden Falls hat das Gericht berücksichtigt, daß die in Frage stehenden Tötungen innerhalb eines begrenzten Zeitraums und Gebietes begangen worden sind. Die Verfahrenskammer kam zu dem Ergebnis, daß für diese Tötungshandlungen nicht der Beweis erbracht werden konnte, daß eine erhebliche Opferzahl zu beklagen ist. Auch die Ermordungen in Baćin könnten nicht als Ausrottung iSv. Art. 5 ICTY-Statut angesehen werden. Auch wenn die Tötungen zusammen verübt worden sind, so können sie doch nicht als massiv angesehen werden. Im Ergebnis seien daher die Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt und Martić

ist nicht des Verbrechens der Ausrottung schuldig.

4. Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit von Milan Martić

Auch bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erörterte das Gericht zunächst die allgemeinen Voraussetzungen und prüfte sodann, ob diese erfüllt sind.

In Hinblick auf die Anklagepunkte 3 bis 14 und Punkt 1, soweit dieser die anderen Punkte berührt, ist die Verhandlungskammer der Auffassung, daß die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit auf dem Bestehen eines gemeinsamen kriminellen Unternehmens gem. Art. 7 Abs. 1 ICTY-Statut gründet. In bezug auf die Anklagepunkte 15-19 sowie Punkt 1, wenn dieser die anderen Punkte berührt, soll nach Ansicht der Kammer die Verantwortlichkeit auf dem Anordnen von Straftaten gem. Art. 7 Abs. 1 ICTY-Statut beruhen.

a. Gemeinsames kriminelles Unternehmen

Derjenige, der an der Verübung von Verbrechen durch eine Gruppe von Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen kriminellen Ziels beteiligt gewesen ist, müsse hierfür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Der Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien bedient sich bei der wechselseitigen Zurechnung von Tatbeiträgen mehrerer Personen der Rechtsfigur der Beteiligung an einem gemeinsamen verbrecherischen Unternehmen (joint criminal enterprise, JCE).⁶ Nach Ansicht der Berufungskammer lassen sich dem Völkergewohnheitsrecht drei Kategorien des JCE entnehmen. Die erste Fallgruppe bezeichnet der Gerichtshof als Grundform (basic form). Die zweite Kategorie sei die systematische Form (systematic form) und die dritte Kategorie die er-

weiterte Form (extended form).⁷ Die Staatsanwaltschaft beschuldigt Martić der ersten und dritten Form des JCE. Bei der ersten Form handeln die Teilnehmer aufgrund eines gemeinsamen Plans, der vereinbarungsgemäß ausgeführt wird, und in gemeinsamer Absicht.⁸ Bei der dritten Fallgruppe des JCE hingegen wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch für Exzeßstaten begründet. Hier handeln ein oder mehrere Teilnehmer außerhalb des gemeinsamen Plans, jedoch sind diese Handlungen eine natürliche und vorhersehbare Konsequenz der Umsetzung des gemeinsamen Plans.⁹

Unabhängig von der Kategorie des JCE gibt es objektive Tatbestandsvoraussetzungen, welche erfüllt sein müssen: eine *Mehrzahl von Personen*, die *Existenz eines gemeinsamen Plans*, welcher auf die Begehung einer im Statut genannten Straftat hinausläuft und die *Teilnahme des Angeklagten* an diesem gemeinsamen Vorhaben. Die Gruppe muß nicht militärisch, politisch oder anderweitig organisiert sein. Der für die wechselseitige Zurechnung erforderliche Tatplan muß auf die Begehung eines oder mehrerer Völkerrechtsverbrechen gerichtet sein. Der Tatplan braucht indes nicht vor der Begehung feststehen, er kann vielmehr auch spontan gefaßt werden.¹⁰ Sein Vorliegen kann aus dem Zusammenwirken mehrerer Personen bei der Umsetzung eines kriminellen Unternehmens hergeleitet werden.

Das Erfordernis der Teilnahme ist dann erfüllt, wenn der Angeklagte das Vorhaben unterstützt und zur Verwirklichung des gemeinsamen Ziels beigetragen hat. Grundsätzlich ist jede Art der Mitwirkung ausreichend. Auch ist es nicht erforderlich, daß der Angeklagte persönlich den objektiven Tatbestand einer Straftat erfüllt hat. Zudem muß die Teilnahme des Angeklag-

⁶ Prosecutor./Tadić, (Fn.4), § 195, abrufbar unter: www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm (27. Februar 2008).

⁷ Ebd., § 195.

⁸ Ebd., § 196.

⁹ Ebd., § 228.

¹⁰ Ebd., § 229.

ten an dem JCE für die Begehung der Taten nicht erforderlich und wesentlich sein.

Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen variieren jedoch nach der Form des JCE. Die erste Form des JCE erfordert eine gemeinsame Absicht. Für die dritte Kategorie ist es erforderlich, daß der Täter den Vorsatz hatte, an dem strafbaren Ziel teilzunehmen, und daß er an der Verübung eines Verbrechens durch die Gruppe mitgewirkt hat. Die Verantwortlichkeit für Straftaten, die außerhalb des gemeinsamen Plans standen, ergibt sich daraus, daß die Verübung des Verbrechens vorhersehbar war, und daß der Angeklagte willentlich das Risiko der Begehung der Tat in Kauf nahm.

Nach Ansicht der Verhandlungskammer war zumindest seit August 1991 das gemeinschaftliche Ziel des JCE, serbische Gebiete in Kroatien und Bosnien-Herzegowina zu vereinigen, um so einen einheitlichen serbischen Staat zu schaffen. Die Durchsetzung dieses Zieles erforderte nach Ansicht der Führung der SAO bzw. der RSK das zwangsweise Entfernen der kroatischen bzw. der nichtserbischen Bevölkerung. Martić arbeitete aktiv mit anderen Mitgliedern zusammen, um das Ziel eines einheitlichen serbischen Staates zu erreichen.

Die Entfernung der kroatischen bzw. der nichtserbischen Bevölkerung wurde seit 1991 betrieben. Zudem wurde seitens der Führung der SAO bzw. der RSK eine Atmosphäre der Angst geschaffen. Martić trug hierzu bei, indem er durch seine öffentlichen Auftritte eine Atmosphäre der Angst schuf. In seinen Reden wiederholte er immer wieder, daß es für die Sicherheit der Kroaten keine Garantie gebe.

Die Verhandlungskammer ist der Auffassung, daß diese ausgedehnten und systematischen Angriffe gegen die nichtserbische Bevölkerung auf dem gemeinsamen Wissen der Mitglieder des JCE beruhten, denn sogar auf den Regierungstreffen der RSK wurden diese Verbrechen erörtert.

Bezüglich der ersten Form des JCE ist die Verhandlungskammer der Auffassung, daß

Martić beabsichtigte, Kroaten und andere Nicht-Serben aus dem Gebiet der SAO bzw. RSK zwangsweise zu entfernen, und daß er aktiv an der Verwirklichung des gemeinschaftlichen Plans beteiligt gewesen ist. Das Erfordernis des gemeinsamen Plans und der gemeinsamen Durchführung sei somit gegeben.

Nach Ansicht der Kammer standen jedoch die Verbrechen, deren Martić angeklagt war, mit Ausnahme der Deportation und der zwangsweisen Entfernung außerhalb des gemeinsamen Plans. Daher greife hier die dritte, die erweiterte Form des JCE. Das Gericht betonte, daß es Martić bewußt gewesen sein mußte, daß die nichtserbische Bevölkerung ausgedehnten und systematischen Angriffen ausgesetzt war. Die Verbrechen seien für Martić auch vorhersehbar gewesen. Es gebe auch keine Beweise dafür, daß Martić Maßnahmen zur Bestrafung dieser Verbrechen vorgenommen hat. Trotz der Reichweite und der Schwere der Verbrechen, welche gegen die nichtserbische Bevölkerung verübt worden sind, beharrte Martić auf ein Fortsetzen der Verwirklichung des gemeinschaftlichen Ziels des JCE. Martić habe daher auch willentlich das Risiko in Kauf genommen, daß die Verbrechen, die außerhalb des gemeinsamen Plans lagen, möglicherweise verübt worden sind. Martić ist für die Straftaten der Anklagepunkte 1, 3 bis 14 aufgrund der Teilnahme an dem JCE individuell strafrechtlich verantwortlich.

b. Anordnen von Straftaten

Ein Anordnen iSv. Art. 7 Abs. 1 ICTY-Statut, welches die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet, erfordert, daß eine Person in Führungsposition eine andere Person anweist, ein Verbrechen zu begehen. Die anordnende Person muß entweder *de jure* oder *de facto* die Autorität für diesen Befehl besessen haben.

Die Verhandlungskammer ist der Auffassung, daß die Verantwortlichkeit für den Beschuß Zagrebs am 2. und 3. Mai 1995 als Verantwortlichkeit durch Anordnen gem. Art. 7 Abs. 1 ICTY-Statut anzusehen ist.

Die Beweise zeigten, daß Martić seit 1992 Angriffe auf Zagreb als Reaktion auf kroatische Angriffe auf die RSK in Betracht gezogen hatte. Die Kammer betonte auch, daß Martić das Geständnis, er habe den Beschuß Zagrebs angeordnet, in den Medien wiederholte und daß Martić nicht an einer friedlichen Lösung interessiert war.

Die Verteidigung argumentierte, daß der Beschuß Zagrebs eine rechtmäßige Repressalie unter dem Völkergewohnheitsrecht darstellte. Sie begründet ihre Auffassung damit, daß die Angriffe mit dem Ziel verübt worden sind, Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch das kroatische Militär und Polizeikräfte, im Besonderen während der Operation „Flash“ zu ahnden. Im Recht des bewaffneten Konflikts sind gewalttätige Repressalien, die normalerweise unrechtmäßig sind, dann rechtmäßig, wenn sie eine Antwort auf eine Verletzung des humanitären Völkerrechts durch eine andere gewalttätige Handlung darstellen. Eine solche Repressalie stellt eine *Ultima ratio*, also das letzte mögliche Mittel dar und ist daher an besondere Bedingungen gebunden. Sie darf nur angewendet werden, wenn andere Maßnahmen keine Wirkung gezeigt haben, zuvor eine formelle Warnung abgegeben worden ist und diese nicht zur Einstellung der Verletzungen des Rechts führte. Zudem darf die Entscheidung, ob eine solche Repressalie vorgenommen wird, nur von der höchsten politischen oder militärischen Führung getroffen werden. Weiterhin muß die Repressalie angemessen und verhältnismäßig zur Verletzung sein und sie muß sobald wie möglich wieder eingestellt werden. Die Repressalie ihrerseits muß das Recht der Menschlichkeit beachten. Dieses Erfordernis soll dem Schutz der zivilen Bevölkerung dienen. Diese Voraussetzungen seien nach der Ansicht der Verteidigung auch gegeben.

Die Verhandlungskammer hat sich dem Vortrag der Verteidigung nicht angeschlossen, da die Beweise nicht zeigen konnten, daß die genannten Voraussetzungen vorlagen. Auch wenn die Kammer sich der Auffassung angeschlossen hätte, daß das kroa-

tische Militär schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts verursacht habe, so zeigten die Beweise doch, daß der Beschuß Zagrebs nicht das letzte Mittel darstellte. Zu dem Zeitpunkt der Angriffe auf Zagreb wurden noch Friedensverhandlungen durchgeführt. Es gab auch keine formale Warnung, daß Repressalien als Reaktion auf Operation „Flash“ durchgeführt werden. Mithin stelle der Beschuß Zagrebs am 2. und 3. Mai 1995 keine rechtmäßige Repressalie dar und ist folglich unrechtmäßig. Im Ergebnis ist nach Ansicht der Kammer Martić für den Beschuß von Zagreb verantwortlich.

5. Strafzumessung

Nach Ansicht der Verhandlungskammer sind viele Verbrechen, die Martić in der Anklage zu Last gelegt worden sind, aufgrund diskriminierender Absicht begangen worden. Dies müsse bei der Beurteilung der Schwere der Taten berücksichtigt werden. Das Gericht betonte, daß die nichtserbische Bevölkerung systematischen und ausgedehnten Angriffen ausgesetzt war. Die Reichweite und die systematische Natur dieser Verbrechen sprechen daher für die besondere Schwere der Taten. Verstärkt werde diese Annahme dadurch, daß die Mehrheit der Verbrechen, derer Martić schuldig befunden wurde, gegen ältere Personen, Personen in Gefangenschaft und gegen Zivilisten, also gegen Gruppen, die eine besondere Verletzlichkeit aufweisen, verübt worden sind. Das Gericht unterstrich die Folgen der Verbrechen für die Opfer und deren Familien und daß die gesamte kroatische und nichtserbische Bevölkerung aus dem Gebiet der SAO bzw. der RSK vertrieben worden sind. Zudem müssen die entsetzlichen Schäden und das schwere Leid der Opfer der Angriffe auf Zagreb, welche Martić befohlen hatte, bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. In Zusammenhang mit den verschärfenden Umständen berücksichtigte das Gericht auch die Tatsache, daß Martić einer der wichtigsten und einflußreichsten politischen Führer war. Als Präsident der RSK

hatte er das höchste politische Amt inne und war zugleich Oberbefehlshaber der TO. In dieser Position hätte Martić die Pflicht gehabt, die Verbrechen zu verhindern und allen Bewohnern des Gebietes den Schutz von Menschenrechten zu gewähren. Jedoch mißbrauchte Martić seine Position dafür, das Ziel eines einheitlichen serbischen Staates unter Verübung von Verbrechen zu erreichen. Zudem seien die Verbrechen auf dem Gebiet der SAO bzw. der RSK über einen Zeitraum von mehr als vier Jahren verübt worden.

Bezüglich mildernder Umstände, verwies die Kammer auf Beweise, daß Martić während des Sommers und Herbstes 1991, Personen, die mit humanitärer Hilfe befaßt waren, anwies, kroatische und serbische Flüchtlinge gleich und nicht-diskriminierend zu behandeln. Eine insgesamt positive Beurteilung kann aber deshalb nicht ergehen, da Martić führende Positionen innehatte, in dieser Funktion befähigt war und die Pflicht hatte, Maßnahmen zu ergreifen um die Gewalt zu stoppen. Die Kammer wiederholte, daß dann eine sporadische, wohlwollende oder erfolglose Hilfe außer acht gelassen werden kann. Auch die Tatsache, daß Martić und seine Familie vertrieben worden sind, ist für mildernde Umstände nur von geringer Bedeutung. Obwohl er von der Anklage wußte, versuchte sich Martić sieben Jahre lang der Gerichtsbarkeit zu entziehen. Die Tatsache, daß Martić sich im Jahre 2002 freiwillig stellte, ist daher nur von geringem Gewicht für die Bewertung mildernder Umstände. Daher seien im Ergebnis keine Strafmilderungsgründe ersichtlich. Zudem müsse der Schwere der Taten Rechnung getragen werden. Das Gericht verhängte gegenüber Martić eine Freiheitsstrafe von 35 Jahren.

V. Anmerkung

Das Urteil der Verhandlungskammer gegen Milan Martić ist aus mehreren Gründen von Interesse.

Zunächst verlangt die Höhe der verhängten Strafe besondere Beachtung. Martić hat

mit 35 Jahren Haft eine der höchsten Strafen bekommen, die das Straftribunal in seinen bisher knapp über 70 Urteilen ausgesprochen hat. Das Gericht betonte bei der Strafzumessung die besondere Schwere der Taten und ließ mögliche mildernde Umstände außer Betracht.

Eine wichtige Aussage des Urteils ist es, daß der Begriff der Zivilbevölkerung nicht zu restriktiv ausgelegt werden sollte. Die Anwesenheit von Kriegsteilnehmern innerhalb der zivilen Bevölkerung steht nicht der Annahme einer solchen entgegen. Damit wiederholte und bestätigte das Gericht seine Rechtsprechung in bezug auf den Begriff der Zivilbevölkerung.

Auch in Hinblick auf die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit ist das Urteil von Interesse. Das Gericht bediente sich bei der Frage der Verantwortlichkeit einmal mehr des Konzepts des JCE. Dieses scheint mehr und mehr das Mittel zur Verfolgung von internationalen Verbrechen zu werden.¹¹ Allerdings sieht sich das Konzept des JCE, insbesondere die dritte Kategorie, erheblicher Kritik ausgesetzt. Zunächst wird die völkergewohnheitsrechtlich Herleitung der Doktrin des JCE bezweifelt.¹²

Zudem ziehe die Rechtsprechung den Kreis der täterschaftlichen Haftung kraft gemeinschaftlicher Begehung zu weit. Insbesondere die dritte Form des JCE führe im Ergebnis zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Verbrechen, ohne daß dafür die innere Tatseite verwirklicht werden müsse. Die Zurechnung strafrechtlicher Verantwortlichkeit mittels des JCE begründe daher eine dem Schuldprinzip widersprechende Erfolgshaftung. Weiter kann es zu einem Konflikt mit den Prinzipien der Strafbarkeit und des Bestimmtheitsgebotes kommen, wenn alle Mitglieder einer Gruppe für das strafbare Verhalten einzelner Mitglieder verantwortlich sind. Das vorausgegangene Abkommen

¹¹ *Kai Ambos*, Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, in: JICJ 5 (2007), S. 159-183 (S. 159).

¹² Ebd. S. 174.

zwischen den Teilnehmern wird zur Grundlage einer gegenseitigen Zurechnung gemacht und könnte somit ein Grundprinzip der Mittäterschaft aufheben.

Das Völkerstrafrecht entscheidet selbst darüber, wie weit es den Kreis der möglichen Angeklagten und Schuldigen faßt. Für ein rechtsstaatliches Strafrecht gilt das Prinzip, daß jeder nur für seine eigenen Taten einstehen muß. Kollektivstrafen wiederum widersprechen diesem grundsätzlichen Prinzip. Will nun das Völkerstrafrecht dem Anspruch gerecht werden, Willkür und Machtmißbrauch entgegenzutreten, muß es mit präzisen Kriterien arbeiten.¹³ Hier knüpft auch ein weiterer Kritikpunkt an. So ist z.B. das Merkmal der Vorhersehbarkeit nicht präzise definiert. Nach der Rechtsprechung des ICTY muß dieses Merkmal in Hinblick auf das Wissen des einzelnen Täters ausgelegt werden. Die Staatsanwaltschaft muß beweisen, daß der Angeklagte ein hinreichendes Wissen bezüglich der zusätzlichen Verbrechen hatte, daß diese eine natürliche und vorhersehbare Konsequenz waren. Das Wissen des Angeklagten muß weiter als der *dolus eventualis* gehen.

Das Konzept des JCE erfreut sich zur Zeit einer lebhaften Diskussion.¹⁴ Eine automatische Übertragung dieser Rechtsprechung auf das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) ist nicht möglich. Das IStGH-Statut ist ein eigenständiges Regelungswerk mit eigener Systematik.¹⁵ Die Verfahrenskammer des IStGH hat entschieden, daß der Rechtsprechung des ICTY zur Beteiligung an einem gemeinsamen kriminellen Unternehmen jedenfalls

bei der Konkretisierung der Anforderungen für die gemeinschaftliche Begehung gem. Art. 24 Abs. 3 a) IStGH-Statut keine Bedeutung zukomme.¹⁶ Die Zukunft wird zeigen, ob das Konzept des JCE auf die Rechtsprechung des ICTY beschränkt bleibt oder aber ob es allgemeine Geltung beanspruchen kann.

Hauptkennzeichen des Urteils ist es, daß das Straftribunal keine Vorklärungen über Anwendbarkeit, Inhalt und Reichweite einzelner Rechtsnormen mehr durchführt, sondern „ganz normal“ den einschlägigen Strafrechtskatalog anwendet. So geht es nicht mehr um die Auslegung der einzelnen Straftatbestände im Völkerrecht, wie es in den bekannten Fällen Tadić, Furundzija¹⁷ und Blaškić¹⁸ der Fall war. Vielmehr werden nun die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen erläutert und dann prüft das Gericht unter Berücksichtigung der umfangreichen Beweise, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Das vorliegende Urteil mutet daher auch fast lehrbuchartig an. Auch die neuesten Entscheidungen der Verfahrenskammer weisen diesen Aufbau auf.¹⁹

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung von Martić legten am 13. Juli Berufung gegen das Urteil ein.

¹³ Oliver Diggelmann, Staatsverbrechen und internationale Justiz, in: AVR 45 (2007), S. 382-399 (S. 387).

¹⁴ siehe nur Kai Ambos (Fn. 12); Antonio Cassese, The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, in: JICJ (5) 2007, S. 109-133; Harmen van der Wilt, Joint Criminal Enterprise, in: JICJ (5) 2007, S. 91-108.

¹⁵ Gerhard Werle, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, S. 425.

¹⁶ IStGH, (Lubanga), Beschluß vom 29. Januar 2007, § 326, abrufbar unter: www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-01-06-803-tEN_English.pdf (27. Februar 2008).

¹⁷ Prosecutor./Tadić (Fn. 6); Prosecutor./Furundzija, (IT-95-17/1-T), Urteil vom 10. Dezember 1998, abrufbar unter: www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/fur-tj981210e.pdf (27. Februar 2008).

¹⁸ Prosecutor./Blaškić, (IT-95-14-T), Urteil vom 3. März 2000.

¹⁹ Prosecutor./. Mrkšić, Radić, Šljivančanin, (IT-95-13/1-T), Urteil vom 27. September 2007, abrufbar unter: www.un.org/icty/mrksic/trialc/judgement-e/mrk-judg070927.pdf (27. Februar 2008); Prosecutor./. Dragomir Milosević (IT-98-29/1-T), Urteil vom 12. Dezember 2007, abrufbar unter: www.un.org/icty/milosevic/trialc/judgement/judg071212e.pdf (27. Februar 2008).

Fünfehn Jahre nach der Weltkonferenz über Menschenrechte in Wien 1993 – eine Bilanz

Norman Weiß

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Die Weltmensenrechtskonferenz in Wien
- III. Design des Forschungsvorhabens
- III. Aspekte einer Bilanz nach fünfzehn Jahren

I. Einführung

Die junge Geschichte des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes kann in mehrere Zeitabschnitte unterteilt werden.¹ Zunächst eine kurze Initialphase (1945-1949), die anschließende erste Periode des Kalten Krieges (1949-1980), danach eine zweite, konsolidierte mit erhöhter Kooperation und verstärkter Rechtssetzung (1981-1989) sowie die Zeit des Aufbruchs nach dem Mauerfall 1989. Diese hoffnungsvolle Periode wurde durch den 11. September 2001 und die Reaktionen darauf beendet.

Die Weltmensenrechtskonferenz trug maßgeblich dazu bei, daß sich bei Wissenschaftlern und Akteuren auf dem Gebiet der Menschenrechte eine positive Aufbruchsstimmung etablieren konnte. Die zum Abschluß dieser Konferenz verab-

schiedete Wiener Erklärung und das Aktionsprogramm² sind Ausdruck dieser Aufbruchsstimmung. Die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen bekräftigten ihre Verpflichtung auf die Menschenrechte und unterstrichen, daß die Förderung und der Schutz aller Menschenrechte eines der vorrangigen Ziele der Vereinten Nationen darstellen.

II. Die Weltmensenrechtskonferenz in Wien

1. Überblick

Die Weltkonferenz über Menschenrechte fand vom 14. bis zum 23. Juni 1993 in Wien statt. Sie wurde 25 Jahre nach der (ersten) Menschenrechtskonferenz in Teheran durchgeführt. Der Weltkonferenz waren regionale Vorbereitungskonferenzen in Tunis, San José und Bangkok vorausgegangen. Die teilnehmenden 171 Staaten hatten es sich zum Ziel gesetzt, eine kritische Bestandsaufnahme des bisher Erreichten mit einem Ausblick in die Phase verstärkter Kooperation nach der Überwindung des Ost-West-Konfliktes zu verbinden.³ Zu den wesentlichen Aussagen der Wiener Erklärung gehören die Feststellungen, daß der universelle Charakter der Menschenrechte außer Frage stehe und daß

¹ Zur Einteilung der Geschichte in Epochen vgl.: *Martin Albrow*, Abschied vom Nationalstaat, Staat und Gesellschaft im Globalen Zeitalter, 1996, dt. 1998, S. 19ff., 29ff., 36ff.; *Bernhard Martin Scherl*, Rechtswissenschaftliche Überlegungen zu Kontinuitäten und Zäsuren am Beispiel der Wenden vom 18. zum 19. zum 20. Jahrhundert und des I. Weltkrieges, in: *Andreas Thier/Guido Pfeifer/Philipp Grzimek* (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte, 1999, S. 253-274.

² UN-Dok. A/CONF.157/23, in deutscher Sprache abgedruckt in: *Europa-Archiv* 1993, D 498-520.

³ Vgl. zur Weltkonferenz insgesamt *Ruth Klingebiel*, Weltkonferenz über die Menschenrechte in Wien 1993, Universalismus auf dem Prüfstand, in: *Dirk Messner/Franz Nuscheler* (Hrsg.), Weltkonferenzen und Weltberichte, Ein Wegweiser durch die internationale Diskussion, 1996, S. 186-194.

alle Menschenrechte allgemeingültig und unteilbar seien, einander bedingten und miteinander verknüpft seien.

2. Wiener Erklärung und Aktionsprogramm

Wiener Erklärung und Aktionsprogramm bilden gemeinsam das Schlußdokument der Weltkonferenz über Menschenrechte. Es beginnt mit einer sechzehngliedrigen Präambel, danach folgt die Erklärung, die ihrerseits in 39 Punkte unterteilt ist. Daran schließt sich das aus hundert Punkten bestehende Aktionsprogramm an, das sich aus den folgenden Abschnitten zusammensetzt:

- Verstärkte Koordinierung auf dem Gebiet der Menschenrechte innerhalb des Systems der Vereinten Nationen
- Gleichheit, Menschenwürde, Toleranz
- Zusammenarbeit, Entwicklung und Stärkung der Menschenrechte
- Erziehung und Bildung auf dem Gebiet der Menschenrechte
- Umsetzung und Überwachungsverfahren
- Maßnahmen im Anschluß an die Weltkonferenz

Die Weltkonferenz hat mithin eine Vielzahl von Forderungen und Handlungsaufträgen formuliert. Diese richten sich an die Staaten, an die Staatengemeinschaft und an die Vereinten Nationen. Es sollen aber auch nichtstaatliche Akteure einbezogen werden.

III. Design des Forschungsvorhabens

Das MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam (MRZ) führt seit Anfang des Jahres 2007 ein Forschungsvorhaben durch, das die Auswirkungen der Weltkonferenz an Hand des von den Teilnehmern verabschiedeten Schlußdokuments untersucht. Das als „Wiener Erklärung und Aktionsprogramm“ bezeichnete Dokument ist eine Bestandsaufnahme und gleichzeitig eine

weitgefächerte Handlungsvorgabe, die sich auf viele Felder bezieht.

Der Untersuchungszeitraum von fünfzehn Jahren sollte es möglich machen, die Wirkung der Wiener Beschlüsse über kurzfristige Medienaufmerksamkeitszyklen⁴ hinaus zu betrachten. Damals gegebene Anstöße könnten sich als überholt erwiesen haben, mittlerweile zur allseitigen Zufriedenheit umgesetzt worden oder – was wahrscheinlicher sein dürfte – nach wie vor aktuell sein.

Natürlich sind viele der einschlägigen Themen seither Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen im MRZ gewesen. Das kann und soll hier nur angedeutet werden: So hat das MRZ Konferenzen unter anderem zum Thema der Überwachungsmechanismen veranstaltet⁵ und insbesondere die Arbeit des Menschenrechtsausschusses⁶ sowie den Übergang von der Menschenrechtskommission zum Menschenrechtsrat⁷ begleitet.

⁴ Hierzu *Stephan Ruf-Mohl*, Konjunkturen und Zyklichkeit in der Politik: Themenkarrieren, Medienaufmerksamkeits-Zyklen und „lange Wellen“, in: *Adrienne Héritier* (Hrsg.), *Policy-Analyse, Kritik und Neuorientierung* (PVS-Sonderheft 24/1993), 1993, S. 356-368.

⁵ Vgl. *Eckart Klein* (Hrsg.), *The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations*, 1998; *ders.* (Hrsg.), *20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)* (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 5), 2000. Im Juli 2007 fand eine internationale Konferenz zum Thema „The Protection of Human Rights by the United Nations Charter Bodies“ statt.

⁶ Vgl. die seit 1996 erfolgende Berichterstattung, zuletzt in diesem Heft *Gunda Meyer*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil I, in *MRM* 2008, S. 83-101. Ferner beispielsweise *Bernhard Schäfer/Norman Weiß*, Das Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Menschenrechtsausschuß, in: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* 2004, S. 220-233.

⁷ Hierzu *Norman Weiß*, Der neugeschaffene Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen, in: *MRM* 2006, S. 80-86; sowie die Tätigkeitsberichte, zuletzt *Gunda Meyer*, Bericht über die Sitzungen des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen 2006/2007, in: *MRM* 2007, S. 347-353.

Das MRZ hat sich auch wiederholt den Fragen von Menschenwürde⁸ und Toleranz⁹ gewidmet. Eine Mitarbeiterin des MRZ war an einem Forschungsvorhaben über Menschenrechtsbildung¹⁰ beteiligt; das MRZ war auch in Projekte der Menschenrechtsbildung für die Polizei¹¹ involviert.

Die Fragestellung des Forschungsvorhabens zielte darauf ab, ausgehend von Wiener Erklärung und Aktionsprogramm mittels einer Längsschnittanalyse die Ausgangslage im Jahr 1993 in den Blick zu nehmen, deren Behandlung auf der Wiener Konferenz zu berücksichtigen und schließlich zu untersuchen, inwieweit die Handlungsempfehlungen des Schlußdokuments in der Folgezeit umgesetzt worden sind. Die Ergebnisse werden im Sommer 2008 in einem Sammelband vorgelegt werden.

1. Themen der Workshops

Drei zentrale Themen, die auf der Wiener Konferenz selbst eine große Rolle gespielt haben und/oder in Wiener Erklärung und Aktionsprogramm breiten Raum einnehmen, wurden jeweils im Rahmen eines eintägigen Workshops diskutiert.

Dabei handelte es sich zunächst um die Frage nach „Universalität und Begründung

von Menschenrechten“. Im April 2007 wurde zunächst ein allgemeiner, philosophischer Begründungsansatz diskutiert, bevor auf die eventuellen Auswirkungen sogenannter asiatischer Werte auf die Praxis der Auslegung von Menschenrechten eingegangen wurde. Die Bedeutung von Transzendenzbezügen für den Schutz der Menschenrechte wurde ebenso erörtert wie Fragen im Zusammenhang von Weltöffentlichkeit und gemeinsamen Menschenrechtsverständnis.

Dieser überwiegend mit Philosophen und Rechtsphilosophen besetzte Workshop sorgte für eine theoretische Grundlegung des gesamten Projekts, dessen weitere Schritte sich dann praktischen Problemen zuwandten.

Der zweite Workshop im Juni 2007 beschäftigte sich mit den rechtsförmigen und politischen Kontrollmechanismen. Unter dem Oberthema „Reformbilanz und Reformbedarf bei den Mechanismen des UN-Menschenrechtsschutzes und des Büros der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte“ wurde auf die Sichtweisen unterschiedlicher Akteure großen Wert gelegt. Dementsprechend wurden die Reformanstrengungen im Rahmen des vertragsbasierten Menschenrechtsschutzes aus der Sicht aktiver und ehemaliger Experten in diesen Gremien erörtert. Die Menschenrechtsbeauftragte der Bundesregierung im Bundesministerium der Justiz erläuterte die Erfahrungen der Bundesregierung bei der Erfüllung ihrer menschenrechtlichen Verpflichtungen und wurde dabei mit den Einschätzungen einer Vertreterin der deutschen Nationalen Menschenrechtsinstitution konfrontiert. Der Leiter der deutschen Regierungsdelegation im Menschenrechtsrat gab eine erste Einschätzung dieses neu geschaffenen Gremiums ab, die von Seiten der Völkerrechtswissenschaft kommentiert wurde.

Sodann wurde die Rolle der Zivilgesellschaft für den Schutz der Menschenrechte von einer Vertreterin Amnesty Internationals erläutert und aus wissenschaftlicher Sicht kommentiert, bevor der Beitrag des

⁸ Konferenz „Das Recht der Würde“, 2004; hierzu den Schwerpunkt „Menschenwürde“, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Bd. 53 (2005), Heft 4 (Gastherausgeber *Christoph Menke/Stefan Gosepath*).

⁹ *Eckart Klein* (Hrsg.), *Rassische Diskriminierung - Erscheinungsformen und Bekämpfungsmöglichkeiten*, 2002; *ders.* (Hrsg.), *Meinungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit*, 2007.

¹⁰ „Teaching Human Rights in Europe: Purposes, Realization and Consequences“, November 2003 bis April 2007. Hierzu beispielsweise: *Claudia Mahler/Anja Mihr* (Hrsg.), *Menschenrechtsbildung, Bilanz und Perspektiven*, 2004.

¹¹ Hierzu *Norman Weiß*, *Menschenrechtserziehung - eine verfassungspädagogische Herausforderung für die Polizei*, in: *Die Polizei*, Heft 11/2004, S. 313-320.

Büros der UN-Hochkommissarin zum „Capacity-building“ von einer Mitarbeiterin dargestellt und ebenfalls aus wissenschaftlicher Sicht kommentiert wurde.

Abschließend wurden auf dem dritten Workshop im November 2007 die vielfältigen Implikationen des Diskriminierungsverbotes in den Blick genommen. Anliegen der Veranstalter war es hierbei, philosophische und rechtstheoretische Fragestellungen – Verhältnis zwischen Gerechtigkeitsgebot und Diskriminierungsverbot einerseits, Spannungsfeld von Diskriminierungsverboten und Freiheitsrechten andererseits sowie Überlegungen zu einer Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten – mit praktischen Anwendungsfällen, nämlich dem Schutz von Menschen mit Behinderungen und dem Minderheitenschutz, in Verbindung zu bringen.

2. Weitere Themen des Forschungsvorhabens

Ergänzend sollten weitere Punkte, die in Wiener Erklärung und Aktionsprogramm vorkommen, untersucht werden. In diesem Zusammenhang wird auf die Bedeutung von Systemwechseln für den Schutz der Menschenrechte eingegangen. Ferner wird die Rolle Nationaler Menschenrechtsinstitutionen, insbesondere mit Blick auf den unerlässlichen Follow-up untersucht. Die Weltkonferenz unterstrich energisch die Bedeutung von Maßnahmen der Menschenrechtsbildung; auch dieses Thema wird behandelt. Weiterhin wird die im Abschlußdokument vielfach unterstrichene Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenrechte erörtert.

Diese Untersuchungen wurden nicht in Workshops vorgenommen, sondern jeweils von einem Experten schriftlich beigesteuert. Dies gilt auch für zwei systematische Analysen, die nach der Rolle von Weltkonferenzen als Mittel weltpolitischer Steuerung und nach der konstitutionalisierenden Wirkung von Menschenrechten im Völkerrecht fragen.

III. Aspekte einer Bilanz nach fünfzehn Jahren

Ohne den endgültigen schriftlichen Ergebnissen des Sammelbandes vorgreifen zu wollen, können doch die folgenden Punkte festgehalten werden:

In den zurückliegenden fünfzehn Jahren, die Phase stimmt interessanterweise fast mit der bisherigen Arbeitszeit des MRZ (gegründet Juni 1994) überein, hat es einige bemerkenswerte Entwicklungen gegeben. So hat das Thema Menschenrechtsschutz sowohl in der internationalen politischen Diskussion als auch in den wissenschaftlichen Fachdiskursen zunehmende Beachtung gefunden. Dies trägt dazu bei, eine der Bedingungen für einen wirksamen Schutz der Menschenrechte zu schaffen: ein Bewußtsein von Menschenrechten. Dies gilt für die individuelle, rechtlich umhegte Freiheitssphäre und für die tatsächlichen Gefährdungen ebenso wie für deren politische Voraussetzungen. Das Schlußdokument von 1993 hat hierfür die Initialzündung geliefert.

Sodann haben die Vereinten Nationen von dieser Entwicklung profitiert. Sie werden weltweit als wichtige Organisation zum Schutz der Menschenrechte wahrgenommen – obwohl dies natürlich bei weitem nicht ihre einzige Aufgabe darstellt (vgl. Art. 1 Charta der Vereinten Nationen).

Die in Wiener Erklärung und Aktionsprogramm behandelten Themen sind nach wie vor aktuell. Zwar hat es Fortschritte gegeben. So wurde mit dem Übereinkommen zum Schutze und zur Förderung der Rechte von behinderten Menschen vom 13. Dezember 2006 eine wichtige Kodifikationsaufgabe erfüllt. Auch haben die Staaten der Aufforderung Folge geleistet, die Menschenrechtsverträge zu ratifizieren. So konnte das Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen vom 18. Dezember 1990 mittlerweile in Kraft treten. Weltweit hat die Zahl der Nationalen Menschenrechtsinstitutionen zugenommen, und schließlich hat die Dekade der Menschenrechtsbildung stattgefunden. All dies

sind positive Beispiele für die Umsetzung von Forderungen aus Wiener Erklärung und Aktionsprogramm.

Demgegenüber ist die Reform der Überwachungsmechanismen bislang eher Stückwerk geblieben, der im Jahre 2006 eingerichtete Menschenrechtsrat muß erst noch zeigen, daß er bessere und sachorientiertere Arbeit zu leisten vermag als die Menschenrechtskommission. Die vertragbasierten Mechanismen sind überlastet und – wie die Vereinten Nationen insgesamt – unterfinanziert. Auch bedarf es genauem Hinsehens, um zu ermitteln, ob die Umsetzung

internationaler Initiativen tatsächlich vorgenommen wird und zu nachhaltigen Erfolgen auf der innerstaatlichen Ebene führt oder ob Regierungen in New York oder Genf Lippenbekenntnisse ablegen, an die sie sich zu Hause schon nicht mehr erinnern. Kritikern muß allerdings auch immer bewußt sein, daß bei aller Unzulänglichkeit der Umsetzung von Wiener Erklärung und Aktionsprogramm die Welt und die Lage vieler Menschen ohne diese Initiative und ihre teilweise Verwirklichung wesentlich schlechter aussehen würde.

World Summit on the Information Society

Sonja Voigt

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Ziele des Gipfels
- III. WSIS I - Genf
- IV. Working Group on Internet Governance
- V. WSIS II - Tunis
- VI. Internet Governance Forum
- VII. Schlußfolgerung

I. Einleitung

Ein Leben ohne Internet ist für die meisten Europäer kaum noch vorstellbar. Dreißig bis fünfzig Prozent aller Einwohner der Industriestaaten haben einen Internetzugang.¹ Der weltweite Anteil der Menschen, die „online“ gehen können, liegt dagegen bei nur vierzehn Prozent.

Für den Bereich der Menschenrechte ist die Thematik des Internets aus mehreren Blickwinkeln relevant. Zum einen bildet der Zugang zu Informationen ein Element der Meinungsfreiheit. Außerdem ist der Zugang zu Information und Wissen eine Voraussetzung für die Verwirklichung der Millenniumsentwicklungsziele der Vereinten Nationen und betrifft somit das Recht auf Entwicklung. Auch geht es um das Recht auf Bildung, da das Internet neue Wege eröffnet, um Wissen anzulegen, Menschen auszubilden und Informationen zu verbreiten.² Dabei ermöglicht das Internet als modernste (Kommunikations-) Technologie theoretisch jedem Menschen Informations- und Bildungschancen und

kann Wege aus Armut und Unterentwicklung weisen. Ferner bietet es Chancen auf Partizipation und Transparenz. Problematisch ist die „digitale Kluft“, die sich zwischen Wissen und Nichtwissen sowie zwischen reichen und armen Menschen bzw. Staaten immer weiter öffnet.³ Diese muß mit Hilfe von ICTs (information and communication technology - Informations- und Kommunikationstechnik) überwunden werden.

Der Weltgipfel zur Informationsgesellschaft (WSIS - World Summit on the Information Society) ist ein von den Vereinten Nationen (UN) ausgerufenen Weltgipfel. Die als Weltgipfel bezeichneten, von der UN und ihren Unterorganisationen veranstalteten Konferenzen dienen dazu, aktuelle globalpolitisch relevante Themen zu diskutieren und Abkommen auszuhandeln. Der WSIS ist die erste Weltkonferenz, die die Themen Information und Kommunikation aufgreift. Auf internationaler Ebene war das Problem der ungleich konzentrierten globalen Kommunikationsstrukturen schon länger präsent. So forderten z.B. Entwicklungsländer und blockfreie Staaten in den siebziger und achtziger Jahren auf Ebene der UN und der UNESCO eine neue Weltinformations- und Kommunikationsordnung⁴, allerdings erfolglos. Die Internationale Fernmeldeunion (International Telecommunication Union, ITU⁵) berief

¹ Armin Lascher, Durchs Netz gefallen, abrufbar unter: www.bpb.de/themen/F3JOAV,0,Durchs_Netz_gefallen.html (14. Februar 2008).

² www.itu.int/wsis/basic/why.html (25. Februar 2008).

³ Siehe Fn. 2.

⁴ Siehe auch: Norman Weiß, Praxis des Menschenrechtsausschusses zum Schutz der Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit, in: MRM Themenheft 25 Jahre Internationale Menschenrechtspakte, 2002, S. 65-96 (S. 69).

⁵ Seiten der ITU abrufbar unter www.itu.int/net/home/index.aspx (14. Februar 2008).

1984 eine Kommission ein, die in ihrem Bericht „The Missing Link“ die weltweite ungleiche Verteilung der Zugänge zum Telefon anprangert. Die schnelle Verbreitung und zunehmende Bedeutung des Internets rief einen Diskussionsbedarf auf internationaler Ebene hervor. Auf der Vollversammlung der ITU von 1998 wurde auf Anregung der tunesischen Regierung der Vorschlag unterbreitet, 2003 eine Weltkonferenz zur globalen Informationsgesellschaft durchzuführen. Die UN griffen das Thema auf und verabschiedeten am 21. Dezember 2001 die Resolution 56/183⁶. In dieser faßten sie den Beschluß, einen entsprechenden Weltgipfel als UN-Veranstaltung durchzuführen. Die ITU wurde mit der Durchführung des Gipfels beauftragt. Der erste Teil des zweiteilig organisierten Gipfels fand im Dezember 2003 in Genf statt (WSIS I), der Zweite im November 2005 in Tunis (WSIS II).

Das WSIS sorgte nicht nur für einen Austausch zwischen allen Beteiligten, sondern brachte als wichtigstes Ergebnis das Internet Governance Forum (IGF) hervor. Dieses trifft sich einmal jährlich und setzt den laufenden Prozeß fort. Das dritte Treffen des IGF wird vom 8. bis 11. Dezember 2008 in Neu Delhi stattfinden.

II. Ziele des Gipfels

In der Millenniumserklärung der Vereinten Nationen⁷ werden die Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses der Informationsgesellschaft, die Förderung des Zugangs zu Information, Wissen und Kommunikationstechnologien für Entwicklung, sowie die Nutzbarmachung des Potentials von Wissen und Technologie als Ziele genannt.

⁶ UN-Dok. A/RES/56/183, abrufbar unter: www.itu.int/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002.pdf (14. Februar 2008).

⁷ UN-Dok. A/RES/55/2, United Nations Millennium Declaration vom 8. September 2000, abrufbar unter www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm (14. Februar 2008).

Der Themenvielfalt des Gipfels entsprach die Komplexität der aufgeworfenen Fragen in politischer, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Hinsicht. Kontrovers diskutiert wurden Netzsicherheit, der sogenannte digitale Graben (auch digitale Kluft; „digital divide“), geistiges Eigentum, Regulierung des Internets, Menschenrechte, kulturelle Diversität, das Recht auf Meinungsfreiheit, der universelle und gleiche Zugang zu Information, die Rolle der Medien und die Frage der Finanzierung der vorhergesehenen Maßnahmen.

III. World Summit on the Information Society (WSIS) I - Genf

Der erste Weltgipfel wurde vom 10. bis 12. Dezember 2003 in Genf ausgerichtet. Ziel war die Bildung einer gemeinsamen Definition der globalen Informationsgesellschaft, die Artikulation eines gemeinsamen

I. Einleitung

Willens und die Festlegung der Schritte auf dem Weg zu einer Informationsgesellschaft für alle Völkern.⁸

„We, the representatives of the peoples of the world (...), declare our common desire and commitment to build a people-centred, inclusive and development-oriented Information Society, where everyone can create, access, utilize and share information and knowledge, enabling individuals, communities and peoples to achieve their full potential in promoting their sustainable development and improving their quality of life, premised on the purposes and principles of the Charter of the United Nations and respecting fully and upholding the Universal Declaration of Human Rights.⁹

Nicht nur mit den fast 50 Staatsoberhäuptern und Vizepräsidenten, den 82 Ministern, den 26 Vizeministern und unzähligen

⁸ Siehe unter www.itu.int/wsis/basic/about.html (14. Februar 2008).

⁹ Declaration of Principles, Building the Information Society: a Global Challenge in the New Millennium, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E vom 12. Dezember 2003, Punkt 1, abrufbar unter www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html (14. Februar 2008).

anderen Regierungsvertretern¹⁰, sondern auch mit insgesamt mehr als 11.000 Teilnehmern aus 175 Ländern, die auch an fast 200 Nebenveranstaltungen teilnahmen, war Gipfel gut besucht.

1. Vorbereitungen

Geplant waren ursprünglich drei Vorbereitungskonferenzen (PrepComs) in Genf. Die erste fand im Juli 2002 statt, es wurden hauptsächlich Verfahrensfragen geklärt. Auf der zweiten im Februar 2003 ging es um grobe Entwürfe für die Abschlusserklärung und den Aktionsplan. Auf der dritten PrepCom im September 2003 wurde keine Einigung hinsichtlich der Abschlusserklärung erzielt. Auch die PrepCom 3A im November 2003 blieb erfolglos, denn die Differenzen hinsichtlich des Aktionsplans stellten sich als zu groß heraus. Erst auf der PrepCom 3B, einen Tag vor Beginn des Gipfels, kam es zu einer Einigung auf gemeinsame Abschlusddokumente und auf einen Aktionsplan.

Ebenfalls in Vorbereitung auf den WSIS I fanden sechs regionale Vorbereitungskonferenzen statt.¹¹ Die afrikanische wurde im Mai 2002 in Bamako (Mali) abgehalten, die europäische im November 2002 in Bukarest (Rumänien), die asiatisch-pazifische im Januar 2003 in Tokio (Japan), die latein-amerikanisch-karibische im Januar 2003 in Bávaro (Dominikanische Republik), die westasiatische im Februar 2003 in Beirut (Libanon) und die der arabischen Liga im Juni 2003 in Kairo (Ägypten).

Das Recht auf Meinungsfreiheit (wie in Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹² und in Art. 19 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte¹³ (IPbpR) niedergelegt) wurde als essentielle Grundlage einer Informa-

tionsgesellschaft ausdrücklich betont. Jeder soll das Recht haben, Informationen aller Richtungen, über jede Grenze hinweg, beziehen zu können. Die Informationsgesellschaft für alle soll nach elf Schlüsselprinzipien aufgebaut und entwickelt werden.

2. Geneva Declaration of Principles – Genfer Prinzipienklärung

Die Abschlusserklärung des WSIS I besteht aus der Prinzipienklärung und einem Aktionsplan (dazu siehe unten unter 3.).

Die Schlüsselprinzipien der Genfer Prinzipienklärung¹⁴ lauten:

a. Die Rolle der Regierungen und anderer Akteure in der Förderung von ICTs

Regierungen, Wirtschaft, die Zivilgesellschaft, die Vereinten Nationen und andere internationale Organisationen müssen miteinander kooperieren und partnerschaftlich zusammenarbeiten, um ihrer Verantwortung beim Aufbau einer auf Menschen konzentrierten Informationsgesellschaft gerecht zu werden.

b. Informations- und Kommunikationsstruktur: eine unverzichtbare Basis für eine umfassende Informationsgesellschaft

Ein Informations- und Kommunikationsnetzwerk soll möglichst an nationale und lokale Bedingungen angepaßt, leicht zugänglich und finanziell erschwinglich sein und innovative Technologien nutzen. So soll, auch mit Unterstützung der Politik, ein allgegenwärtiges Verbindungsnetz aufgebaut werden.

c. Zugang zu Information und Wissen

Barrieren sollen entfernt werden, um gleichen Zugang zu Informationen über ökonomische, politische, gesundheitliche, kulturelle, bildungstechnische und wissenschaftliche Maßnahmen und Tätigkeiten zu schaffen. Ein universaler Zugang mit ge-

¹⁰ Siehe Fn. 8.

¹¹ Siehe unter www.itu.int/wsis/preparatory/index.html (14. Februar 2008).

¹² Vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71.

¹³ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1534.

¹⁴ Siehe Fn. 9.

rechten Möglichkeiten für alle (inklusive auch der technischen Informationen und Programme) wird angestrebt.

d. Aufbau von Leistungsvermögen

Jeder Mensch sollte die Möglichkeit haben, sich die notwendigen Fähigkeiten und das Wissen anzueignen, um aktiv an der Informationsgesellschaft teilzunehmen und von ihr zu profitieren. Lese- und Schreibfähigkeit sind hierfür Grundvoraussetzungen. Menschen, die mit Sprache und Wort zu tun haben, wie z.B. Lehrer und Verleger, sollen aktiv in den Prozeß eingebunden werden. Besonders Benachteiligte, Frauen und Kinder müssen speziell berücksichtigt werden.

e. Aufbau von Vertrauen und Sicherheit im Umgang mit ICTs

Die globale Sicherheit des Internets ist eine Voraussetzung für die Entwicklung der Informationsgesellschaft. Diese Sicherheit und das Vertrauen darauf können nur durch Kooperation aller Akteure und internationaler Experten gefördert und durchgesetzt werden. Der Schutz von privaten Daten muß ebenso bedacht werden wie die Förderung von Handel. Die Nutzung von Informationen und Technologien für kriminelle und terroristische Zwecke muß verhindert, ebenso wie die internationale Stabilität und Sicherheit unterstützt werden. Dabei müssen die Menschenrechte respektiert werden. Ferner wird Spam (unerwünschte, elektronische Nachrichten wie z.B. Werbung) als signifikantes, internationales Problem erkannt.

f. Befähigende Umgebung

Eine befähigende Umgebung („enabling environment“) sowohl auf nationalem als auch auf internationalem Niveau ist essentiell für eine Informationsgesellschaft. ICTs sollten als ein wichtiges Instrument für „Good governance“ verwendet werden. Die Rechtsstaatlichkeit, begleitet von transparenten und voraussehbaren Rahmenbedingungen, ist ebenfalls wesentlich.

Regierungen sollten gegebenenfalls einschreiten, um z.B. einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten und den Ausbau der Infrastruktur voranzutreiben.

Die Entwicklung der Informationsgesellschaft ist auch wichtig für das Wachstum von Unternehmen und die Steigerung der Produktivität. Eine gerechte Verteilung der Ressourcen trägt dazu bei, Armut auszurotten. Die wichtigen Bereiche geistiges Eigentumsrecht und die Verteilung von Wissen müssen miteinander in Einklang gebracht werden. Staaten sollen es unterlassen, unilaterale Maßnahmen zu ergreifen, die nicht in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht und der Charta der Vereinten Nationen stehen und ihre Bevölkerung negativ beeinträchtigen. Das Internet ist eine globale Einrichtung; die Verwaltung sollte deshalb multilateral, transparent und demokratisch sein, unter voller Einbindung des privaten Sektors, der Zivilgesellschaft und der internationalen Organisationen. Der Generalsekretär der Vereinten Nationen wird gebeten, eine Arbeitsgruppe zur Internet Governance (Working Group on Internet Governance – WGIG) einzusetzen, die bis 2005 Vorschläge zur Steuerung des Internets macht. Näheres zur WGIG siehe unten unter IV.

g. ICT-Einsatzmöglichkeiten in allen Bereichen des Lebens

ICTs haben eine potentiell sehr hohe Bedeutung in Regierungs- und Verwaltungsgeschäften, in der Gesundheitsvorsorge, Bildung, Arbeit, Wirtschaft, Transport, Landwirtschaft, etc. ICTs sollten auch zur Nachhaltigkeit bezüglich natürlicher Ressourcen und Produktionsaspekten beitragen. Bei der Anwendung sind die Benutzerfreundlichkeit und die internationale Heterogenität der Benutzer zu beachten.

h. Kulturelle Vielfalt und Identität, sprachliche Vielfalt

Eine Förderung, Bekräftigung und Bewahrung der verschiedenen kulturellen Identitäten, Zivilisationen und Sprachen wird die Informationsgesellschaft bereichern. Die-

sen Aspekten wird eine hohe Priorität zugemessen, da so die lokalen und regionalen Ebenen ebenfalls angesprochen werden und eine Chance auf Partizipation haben. Die Rechte von Autoren und Künstlern müssen anerkannt werden. Das kulturelle Erbe, die individuelle und gemeinschaftliche Identität soll von der Informationsgesellschaft genutzt und bewahrt werden.

i. Medien

Die Teilnehmer bekennen sich zu den Prinzipien einer freien Presse, der Informationsfreiheit, Unabhängigkeit, Pluralismus und Vielfalt der Medien. Sie fordern eine verantwortungsvolle Nutzung und Umgang mit Informationen in Übereinstimmung mit den höchsten professionellen und ethischen Standards.

j. Ethische Dimensionen der Informationsgesellschaft

Die Informationsgesellschaft sollte den Frieden respektieren und die fundamentalen Werte Freiheit, Gleichheit, Solidarität, Toleranz, geteilte Verantwortung und den Respekt für die Natur hochhalten. Die Menschenrechte und Freiheitsrechte, die Gedanken- und Religionsfreiheit sollten geachtet werden, und die Familie den höchstmöglichen Schutz erfahren. Alle Akteure sollen angemessene und präventive Maßnahmen gegen den Mißbrauch von ICTs ergreifen.

k. Internationale und regionale Kooperationen

Die ICTs sollen genutzt werden, um die internationalen Ziele, wie z.B. die Millenniumsentwicklungsziele, zu erreichen. Alle Akteure werden eingeladen, zur Digital Solidarity Agenda beizutragen, wie in dem Aktionsplan dargelegt.

Den Entwicklungsländern soll finanziell, materiell, und auch mit Wissen geholfen werden. Insbesondere die ITU ist dazu aufgerufen, mit ihren Kernkompetenzen zur Überbrückung der digitalen Kluft beizutragen und mit Hilfe von internationalen

und regionalen Kooperationen und ihrem technischen Wissen zum Aufbau der Informationsgesellschaft beizutragen.

3. Geneva Plan of Action – Genfer Aktionsplan

In dem Genfer Aktionsplan¹⁵ sind die gemeinsame Vision und die leitenden Prinzipien der Deklaration in konkrete Rahmenlinien umgesetzt worden, um sich der Vollendung der internationalen Entwicklungsziele zu nähern, einschließlich der Millenniumsdeklaration, des Monterrey Consensus¹⁶ (Abschlußerklärung der internationalen UN-Konferenz zur Entwicklungsfinanzierung) und der Johannesburg Deklaration¹⁷ (die Nationen verpflichteten sich zu einer nachhaltigen Entwicklung), und um die digitale Kluft zu schließen.

Die Bedeutung der Rolle aller Akteure wird betont, ebenso die Wichtigkeit von Partnerschaften. Den Regierungen wird eine führende Rolle zugedacht. Der private Sektor und die Zivilgesellschaft sollen die Regierungen beraten und am Aufbau der Informationsgesellschaft sowohl in technischer Hinsicht (Infrastruktur) als auch in sozialer Hinsicht mitwirken. Nationale Ziele können sich an den abgesprochenen internationalen Zielen orientieren. Aufgeführt als Ziele für eine Anbindung an ICTs werden Dörfer, Universitäten und Schulen, Forschungszentren, öffentliche Bibliotheken und Museen, Archive und Postämter, Gesundheitszentren und Krankenhäuser und alle Dienststellen der Regierungen. Ferner sollen die Lehrpläne aufgearbeitet werden, und es soll sichergestellt werden, daß für mehr als die Hälfte der Weltbevölkerung Zugangsmöglichkeiten zu ICTs

¹⁵ Plan of action, Dokument WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E vom 12. Dezember 2003, abrufbar unter: www.itu.int/ws/ docs/geneva/official/poa.html (14. Februar 2008).

¹⁶ Abrufbar unter: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/392/67/PDF/N0239267.pdf?OpenElement> (18. Februar 2008).

¹⁷ Siehe unter www.un.org/jsummit/html/documents/summit_docs/0409_l6rev2_pol_decl.pdf (14. Februar 2008).

bestehen, und die gesamte Weltbevölkerung Zugang zu Fernsehen und Radio hat.

Im weiteren sind die Wirkungslinien des Genfer Aktionsplans detaillierter bei der Beschreibung der Ziele und Methoden, inhaltlich aber deckungsgleich mit den Prinzipien der Genfer Deklaration. Die gewünschte Entwicklung der technischen Seite der Kommunikationsstruktur wird weiter ausgeführt, z.B. wird auf die Standardisierung der globalen Systeme und Bereitstellung von Satelliten eingegangen, wobei nicht angesprochen wurde, welche Organisation oder welcher Staat für Letzteres in Frage kommt. Besonderer Wert wird auf die Unterstützung von Initiativen gelegt, die einen finanziell erschwinglichen Zugang zu ICTs erleichtern sollen (die also darauf achten sollen, daß die Verbindungs- und weitere Kosten nicht die monetären Möglichkeiten der Bevölkerung überschreiten), sowie auf die Zugänglichkeit und Öffnung von wissenschaftlichen Informationen und Archiven auch für Privatpersonen.

Die Anforderungen an die Arbeitsgruppe für Internet Governance werden konkretisiert. Es soll ein offener und einbeziehender Prozeß sein, der die volle Partizipation der Regierungen, des privaten Sektors und der Zivilgesellschaft sowie der relevanten internationalen Organisationen und Foren sichert. Anlässlich der kulturellen und sprachlichen Diversität wird auf die relevanten Dokumente der Vereinten Nationen hingewiesen, wie z.B. die Allgemeine Erklärung zur kulturellen Vielfalt¹⁸. Die Bedeutung der Medien für die Meinungsfreiheit und Pluralität von Informationen wird betont. Die Entwicklung von nationalen Gesetzen, welche die Freiheit der Medien garantieren, wird angeregt.

4. *Digital Solidarity Agenda*

Das Ziel dieser Agenda ist es, die Bedingungen zu schaffen, um humane, finanzielle und technische Ressourcen zu mobilisieren. Entwickelte Länder sollten konkrete Anstrengungen unternehmen, um ihren internationalen Verpflichtungen in bezug auf die Finanzierung von Entwicklung nachzukommen, inklusive des Monterrey Consensus.

5. *Ergebnisse WSIS I*

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß viele Länder von der Weigerung der reichen Länder, in den digitalen Solidaritätsfonds („digital solidarity fund“) einzuzahlen, enttäuscht waren.

Zwei sehr strittige Themen wurden ausgeklammert. Zum einen das leidige Thema der Finanzen: wer zahlt wieviel wofür? Diese Fragen wurden nun in der vom Generalsekretär eingerichteten Arbeitsgruppe „Task Force on Financing Mechanisms“¹⁹ (TFFM) diskutiert. Bei dem Thema der Internet Governance gab es sehr verschiedene Ansichten. Da keine Einigung in Sicht war, wurde von UN-Generalsekretär *Kofi Annan* eine Arbeitsgruppe eingerichtet: die Arbeitsgruppe zur Internet Governance (Working Group on Internet Governance, WGIG²⁰). Im Sommer 2005 legten diese beiden Arbeitsgruppen ihre Berichte vor.

IV. Working Group on Internet Governance (WGIG)

Regelungen und Mechanismen des Internets sind die Themen einer teilweise hitzigen internationalen Debatte zwischen vielen unterschiedlichen Interessenvertretern des Internets, da es um die Frage der Kontrollmöglichkeiten des Internets und der Domainnamen, also um Macht geht. Während die USA Vertreter des Status quo sind, fordern viele Länder, unter anderem die EU, aber auch viele Entwicklungslän-

¹⁸ Deklaration der UNESCO vom 2. November 2001, siehe unter <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160m.pdf> (14. Februar 2008).

¹⁹ Siehe unter www.itu.int/wsis/tffm/index.html (14. Februar 2008).

²⁰ Siehe unter www.wgig.org/ (14. Februar 2008).

der, weitergehende Mitsprache- und Mitbestimmungsmöglichkeiten als sie bis jetzt in dem Governmental Advisory Committee bei der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) bestehen. Die ICANN ist eine privatrechtliche Non-Profit-Organisation US-amerikanischen Rechts mit Sitz in Kalifornien, die über die Grundlagen der Verwaltung der Top-Level-Domains entscheidet. Die von Kofi Annan eingerichtete Arbeitsgruppe zur Internet Governance (WGIG) sollte eine Definition des Begriffes „Internet Governance“ erarbeiten, ferner die Angelegenheiten und Sachfragen des öffentlichen Interesses, die hinsichtlich der Internet Governance von Relevanz sind, identifizieren und erläutern, außerdem die Aufgaben und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Beteiligten entwickeln und einen Bericht erstellen, in dem Empfehlungen für die politischen Entscheidungsträger des WSIS II in Tunis ausgesprochen werden.²¹ Das WGIG kam zu dem Schluß, daß die Entwicklung und Anwendung gemeinsamer Prinzipien, Normen, Regeln, Entscheidungsverfahren und Programme für das Internet durch Regierungen, die Privatwirtschaft und Zivilgesellschaft im Rahmen ihrer jeweiligen Rollen als „Internet Governance“ zu bezeichnen ist.²² Für die zukünftige Verwaltung des Internets schlägt der Bericht vom Juni 2005 vier verschiedene Optionen vor. Bei keiner dieser Optionen würde eine einzelne Regierung die Vorherrschaft über das Internet bekommen, die Regierungen konnten sich aber trotzdem nicht auf eine Möglichkeit einigen. Das wichtige und explosive Problem der Machtfrage über das Internet wurde auf dem WSIS II an das Internet Governance Forum weitergereicht.

²¹ Presseerklärung zur Einrichtung der WGIG, abrufbar unter www.un.org/News/Press/docs/2004/pi1620.doc.htm (14. Februar 2008).

²² Siehe unter www.bundestag.de/bic/analysen/2005/2005_12_06.pdf (14. Februar 2008), Original auf Englisch: im WGIG Final Report, S. 4, abrufbar unter: www.wgig.org (Fn. 20).

V. World Summit on the Information Society (WSIS) II - Tunis

Vom 16.-18. 11. 2005 fand in Tunis der zweite Gipfel des WSIS statt.

Der Schwerpunkt in Tunis lag auf der Finanzierung der notwendigen Maßnahmen zur Überbrückung des digitalen Grabens, auf der Internet Governance und auf der Nachbereitung und Ausführung der Entscheidungen von Genf und Tunis („move from principles to action“²³). In dem sog. Tunis Commitment wird der Glaube an eine volle und zeitige Ausführung der Ziele betont, ebenso wie der Wunsch und die Verpflichtung eine Informationsgesellschaft zu erbauen, die auf den Prinzipien der Charta der Vereinten Nationen gründet, sowie dem Völkerrecht, dem Multilateralismus und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) entspricht. Die Universalität, Unteilbarkeit, Interdependenz und Wechselbeziehung aller Menschenrechte und der fundamentalen Freiheitsrechte, wie in der Wiener Erklärung²⁴ bekräftigt, werden beteuert. Es werden nochmals Werte der Demokratie, der nachhaltigen Entwicklung und der Respekt für die Menschenrechte hervorgehoben.

1. Task Force on Financing Mechanisms (TFFM)

Die TFFM sollte nach ihrem Mandat die Angemessenheit der existierenden finanziellen Mechanismen in Hinsicht auf Entwicklung und ICTs bewerten. Die Analyse der TFFM bezog sich sowohl auf private als auch auf öffentliche Einrichtungen. Die zahlreichen Herausforderungen werden aufgezählt, die Bedeutung von Good governance auf allen Ebenen und von ange-

²³ Dokument WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev. 1)-E vom 18. November 2005: Tunis Agenda for the information society, Absatz 1, abrufbar unter: www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html (14. Februar 2008).

²⁴ Wiener Erklärung, Weltmensenrechtskonferenz, 14. bis 25. Juni 1993, UN-Dok. A/CONF.157/24, abrufbar unter: www1.umn.edu/humanrts/instree/l1viedec.html (14. Februar 2008).

messenen rechtlichen Rahmenbedingungen betont. Die bisherigen Anstrengungen und finanziellen Kapazitäten haben den Bedarf nicht decken können. Es werden Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation und Innovationen aufgezählt. Der digitale Solidaritätsfonds wird ausdrücklich als eine innovative finanzielle Einrichtung begrüßt.

2. *Internet Governance*

Die Genfer Prinzipien wurden bekräftigt. Das internationale Management des Internets sollte multilateral, transparent und demokratisch sein, mit der vollen Einbindung der Regierungen, des privaten Sektors, der Zivilgesellschaft und der internationalen Organisationen. Die Working Group on Internet Governance (WGIG) wird lobend erwähnt und auf ihren Bericht eingegangen. Das Management des Internets beinhaltet technische Belange und solche der öffentlichen Ordnung. Die Aspekte des Internets, welche von öffentlichem Interesse sind ("Public Policy Issues"), wurden identifiziert, und die Rollen der verschiedenen Partner und Interessenvertreter bezüglich der Internet Governance definiert. In diesem Rahmen wird die Autorität der jeweiligen Polizei für Belange der öffentlichen Ordnung betont. Die Notwendigkeit, eine globale Kultur der Cybersicherheit weiter zu fördern (wie in der Resolution 57/239 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 31. Januar 2003 skizziert), wird hervorgehoben. Der Ausbau der Sicherheit erfordert nationales Handeln sowie internationale Kooperationen und soll ausdrücklich nicht zum Nachteil des Schutzes von privaten Informationen und Daten geschehen. Dementsprechend sollen Maßnahmen bezüglich der Stabilität und Sicherheit des Internets auch die Meinungsfreiheit und Vorkehrungen der Privatsphäre schützen. Ferner wird betont, daß Länder sich nicht in die Entscheidungen anderer Länder bezüglich der Country-Code-Top-Level-Domains (z.B. „.de“) einmischen sollen. Das Mandat des Internet Governance Forums (IGF) wird in Paragraph 72 der Tunis Agenda festgehalten, siehe unten unter VI.

3. *Durchführung*

Der Aufbau der gewünschten Informationsgesellschaft wird eine unermüdliche Kooperation aller Betroffenen erfordern. Der Generalsekretär der UN wird gebeten, zusammen mit dem Chief Executive Board for coordination (CEB, koordiniert die Zusammenarbeit der verschiedenen UN-Organisationen) eine UN-Gruppe zur Informationsgesellschaft zu gründen. Diese Gruppe soll die Durchführung der WSIS Resultate erleichtern. Dem Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen (ECOSOC) soll die Zuständigkeit zukommen, die weltweite Nachsorge (Follow-up) der Erklärungen von Genf und Tunis zu beaufsichtigen. Die Entwicklung der ICT-Indikatoren, anhand derer die Entwicklung des digitalen Grabens verfolgt werden kann, wird seit Juni 2004 von der „Partnership on Measuring ICT for Development“ verfolgt.

4. *Ergebnis Tunis*

Am WSIS II in Tunis nahmen 46 Staats- oder Regierungschefs und 197 Minister und Vizeminister teil. Insgesamt waren 19.401 Teilnehmer aus 174 Staaten für den politischen Teil des Gipfels registriert²⁵ und es fanden rund 200 Parallelveranstaltungen statt. Es ist somit gelungen, WSIS als wichtiges politisches Ereignis und als Plattform der Begegnung und des Austauschs zwischen Regierungen, Privatwirtschaft und Zivilgesellschaft zu etablieren.

Bezüglich des inhaltlichen Resultats des WSIS II sind die Meinungen gespalten. Nach Ansicht einiger Regierungen, wie z.B. der schweizerischen und der deutschen, konnte das Ergebnis des WSIS I nach langen und harten Verhandlungen bestätigt und in den noch offenen Fragen weiterentwickelt und konkretisiert werden. Die Vertreter der Zivilgesellschaft hingegen waren sehr enttäuscht angesichts des Ver-

²⁵ Siehe unter www.itu.int/ws/is/tunis/newsroom/index.html und www.bakom.ch/org/international/01936/01989/index.html?lang=de (14. Februar 2008).

haltens der tunesischen Regierung ihnen und anderen Kritikern und Menschenrechtsaktivisten gegenüber (siehe unten unter 5.). Außerdem sei der Digitale Solidaritätsfonds bei weitem nicht ausreichend finanziert.

Der WSIS II stellt einen bedeutenden Schritt zur Sicherung der Offenheit des Internets und der Internationalisierung der Internet Governance dar. Es ist gelungen, das Thema Internet Governance unwiderprüflich in der Agenda der Internationalen Organisationen zu verankern. Alle sind sich einig, daß der internationale Druck weiterhin aufrechterhalten werden muß, um die in Genf und Tunis definierten Ziele zu erreichen. Mit dem "Stocktaking"²⁶-Bericht und der dazugehörigen Datenbank und dem "WSIS Golden Book"²⁷ wurden auf dem Gipfel zwei weitere Dokumente präsentiert, die den verschiedenen Betroffenen die Möglichkeit geben, sich zu vernetzen und zu zeigen, welche Projekte und Initiativen zur Umsetzung der WSIS-Resultate im Gange, bereits abgeschlossen oder geplant sind. Bei dem schwierigsten Komplex, dem Thema Aufsicht über die Netzverwaltung, haben sich die Regierungen in letzter Minute auf einen Kompromiß geeinigt. Sie haben zwei Prozesse durch UN-Generalsekretär *Kofi Annan* in Gang gesetzt: Erstens soll die Zusammenarbeit zwischen und mit den Internetverwaltern verbessert werden, was die einander gegenüberstehenden Parteien – USA einerseits, Entwicklungsländer und auch EU andererseits – schon jetzt sehr unterschiedlich interpretieren. Zweitens soll 2006 das Internet Governance Forum in Griechenland stattfinden, zu dieser inzwischen beendeten Veranstaltung siehe unten unter VI. *Renata Bloem*, Sprecherin der bei der UN akkreditierten NGO (Conference of NGO in Consultative Relationship with the Uni-

ted Nations, Congo), nannte den Prozeß in dieser Sicht historisch.²⁸

5. Bilanz Menschenrechte

Das Gastgeberland Tunesien hat es während des WSIS II klar verpaßt, ein Zeichen für die Verbesserung der Menschenrechte zu setzen.

Die Situation von tunesischen Bürgerrechtsorganisationen hat sich durch den Gipfel nicht wie erhofft verbessert, sondern noch verschlechtert. Es gibt praktisch keine Versammlungs- und Meinungsfreiheit mehr. Repressionen richteten und richten sich noch gegen Journalisten und Regimekritiker,²⁹ gegen Anwälte die sich für die Grundrechte einsetzen, und gegen Richter die auf ihrer Unabhängigkeit bestehen. In Tunis wurden während des Gipfels zahlreiche Veranstaltungen tunesischer und internationaler Menschenrechtsorganisationen verhindert. Der Bürgergipfel, der außerhalb der offiziellen Konferenz hätte stattfinden sollen, mußte abgesagt werden. *Shirin Ebadi*, für die Zivilgesellschaft angerechnete Menschenrechtsaktivistin und Friedensnobelpreisträgerin, bewertete im kleinen Pressesaal die Gipfelergebnisse mit deutlich kritischen Tönen. "Never again", hatten vorher Vertreter der sogenannten Cris Campaign³⁰ gefordert, sollte ein Gipfel in einem Land stattfinden, das grundlegende Rechte nicht beachte.

Tunesien wurde nicht nur von den Vertretern der Zivilgesellschaft kritisiert, sondern auch von anderen Regierungen. Mahnungen des EU-Parlamentspräsidenten prallten leider am tunesischen Regime ab. Die Rede vom schweizerischen Bundespräsidenten *Samuel Schmid*, in der dieser den Umgang

²⁶ Siehe unter www.itu.int/wsis/stocktaking/ (14. Februar 2008).

²⁷ Siehe unter www.itu.int/wsis/goldenbook/search.asp (14. Februar 2008).

²⁸ „WSIS: Nach dem Weltgipfel ist vor dem Internet-Forum“, abrufbar unter: www.heise.de/newsticker/meldung/66407 (14. Februar 2008).

²⁹ Siehe auch: Jahresbericht Tunesien 2007, amnesty international, abrufbar unter: www2.amnesty.de/ (14. Februar 2008).

³⁰ Siehe unter www.crisinfo.org/ (14. Februar 2008).

Tunesiens mit den Menschenrechten deutlich kritisierte, wurde im tunesischen Fernsehen zensiert. Vertreter der Zivilgesellschaft rechnen daher auch nicht damit, daß sich das explizite Bekenntnis zur Meinungs- und Informationsfreiheit in den Gipfeldokumenten von Genf und Tunis in der Praxis merkbar positiv auswirken wird. Wo der Bereich der schönen Worte verlassen wird und es um die aktive Umsetzung und Kontrolle geht, habe der Gipfel versagt. Die Abschlusserklärung der zivilgesellschaftlichen Gruppen macht demnach auch den Vorschlag, eine unabhängige Kommission einzurichten, die nationale und internationale Informations- und Kommunikationstechnikregelungen und deren Umsetzungspraxis auf ihre Vereinbarkeit mit internationalen Menschenrechtsstandards überprüfen soll.

Dennoch kann man der Veranstaltung auch aus menschenrechtlicher Sicht positive Aspekte abgewinnen, denn sie hat dem Thema der Menschenrechte in Zusammenhang mit dem Internet eine hohe internationale Sichtbarkeit verliehen. Außerdem begrüßten die NGO die Einrichtung des Internet Governance Forums und kündigten eine engagierte Mitarbeit an.

VI. Internet Governance Forum

Die Einberufung des Internet Governance Forums (IGF) wurde am 18. Juli 2006 durch den Generalsekretär der UN bekannt gegeben. Nach z.T. heftigem Streit auf dem WSIS über eine mögliche Internationalisierung der Internet-Verwaltung haben sich die Regierungen auf die Einrichtung des Forums geeinigt.

Das IGF soll bis 2010 bestehen. Jährliche Treffen wurden vereinbart. Das erste Forum fand 2006 in Athen, Griechenland statt. 2007 war Rio de Janeiro in Brasilien der Gastgeber. Das dritte Forum soll 2008 in Neu Delhi, Indien stattfinden, und das vierte wird sich in Ägypten im Jahre 2009 ereignen. Der Tagungsort für das fünfte Treffen 2010 steht noch nicht fest.

Die Aufgabe des IGF ist es, relevante Fragen zu diskutieren. Da das Gremium aber

keine Entscheidungsbefugnisse hat, sind die Entscheidungen den jeweiligen Institutionen überlassen, die dazu ein Mandat haben, wie z. B. ICANN.

Das Mandat des IGF ist in Nummer 72 der Tunis-Agenda festgehalten. Es beauftragt das IGF, Belange des öffentlichen Interesses zu diskutieren, um Sicherheit, Stabilität, Entwicklung und Zukunftsfähigkeit des Internets zu unterstützen. Ferner soll das IGF die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Institutionen fördern und auch die Themen beachten, die in den Bereich keiner Organisation fallen und sonst vernachlässigt werden würden. Das Engagement der Betroffenen, besonders jener aus Entwicklungsländern, soll gestärkt und gesteigert werden. Aufkommende, sich entwickelnde Belange soll das IGF identifizieren und sie den relevanten Institutionen und der Öffentlichkeit nahebringen. Eine weitere Aufgabe ist das Vorantreiben und Bewerten der Ausgestaltung der WSIS-Prinzipien im Internet Governance Prozeß. Das IGF soll Hilfestellung geben bei der Suche nach Lösungen bezüglich von Problemen die aus dem Ge- und Mißbrauch des Internets entstehen. Die Fortschritte und Protokolle sollen veröffentlicht werden.

Ein internationales Beratungsgremium (Advisory Group), bestehend aus Vertretern der verschiedenen Interessengruppen, überwacht die notwendigen Vorbereitungen. Das Sekretariat befindet sich in Genf.

Das IGF ist zwar von den UN ins Leben gerufen worden, es ist jedoch in vielerlei Hinsicht anders als andere UN-Unterorganisationen. Das IGF ist mit Absicht offen für alle Betroffenen; Interessenvertreter von Staaten, internationale Organisationen, Privatwirtschaft und Zivilgesellschaft sind ausdrücklich eingeladen, sich zu beteiligen. Bemerkenswert ist, daß in Athen alle Teilnehmer, gleichgültig ob Regierungsmitglied oder der Zivilgesellschaft entstammend, die gleichen Rechte hatten. Dies ist ein Novum bei derartigen Veranstaltungen und wird vielleicht auch andere Organisationen beeinflussen. Der Mangel an Entscheidungsbe-

fugnissen hat dem IGF den Ruf einer „Schwatzbude“³¹ („talking shop“) eingebracht, in der tagelang nur geredet wurde ohne zu konkreten Ergebnissen zu kommen. Kritiker übersehen dabei, daß die Befreiung von dem Zwang zu Ergebnissen, zu Kompromissen und zu gemeinsamen Abschlußdokumenten zu kommen, dazu geführt hat, daß alle Teilnehmer offen und lebhaft wie selten miteinander diskutiert haben. In diesen Diskussionen standen sich Beteiligte aus verschiedenen Lagern direkt gegenüber. Auch unbequeme Themen wurden angesprochen, und die Adressaten mußten dies aushalten und sich öffentlich zu dem Belang äußern. Eine neue Streitkultur scheint am Entstehen zu sein.

Das ursprüngliche Mandat deckte nur das Treffen in Athen; der Generalsekretär sah dies als ein Experiment; ausgehend von dem Ergebnis sollte über das weitere Fortfahren entschieden werden.

1. IGF in Athen, Griechenland

Das erste IGF, das vom 30. Oktober bis 2. November 2006 stattfand, verlief nach Aussagen der Teilnehmer sehr erfolgreich. *Nitin Desai*, Vorsitzender des IGF, sprach sogar von einem „außerordentlichen Erfolg.“³² Insgesamt waren 1.350 Teilnehmer waren registriert. Das Programm des IGF war in Vorbereitungstreffen verabschiedet worden. Die Schwerpunktthemen waren:

- Openness (Offenheit): freie Informations- und Wissensverbreitung, Zugang zu Informationen und Wissen
- Security (Sicherheit): Schutz vor Viren, Spam und Phishing unter Beachtung von Datenschutz und Privatsphäre

- Diversity (Verschiedenheit): Vielsprachenfähigkeit des Internets, internationale Domainnamen, lokale Inhalte
- Access (Zugang): Kosten für Internetverbindungen, Interoperabilität und offene Standards

Die Schwerpunkte sollten durch das Querschnittsthema „Capacity building“ verbunden werden.

Nitin Desai sprach außerdem auch die Teilnahme aus der Ferne an – vielen sei es schließlich nicht möglich, zum Ort des Geschehens zu kommen, und mit den neuen Technologien sollte es durchführbar sein, den Teilnehmerkreis gewaltig auszudehnen.

In Athen formierten sich spontan und ohne Beschluß sogenannte „dynamische Koalitionen“³³ (Dynamic coalitions). In diesen Koalitionen wurden Fragen wie z.B. die Zugangsrechte zum Netz, Datenschutz im Cyberspace und Meinungsfreiheit im Internet diskutiert. Sie sind für alle Betroffenen offen, die Teilnahme ist jederzeit freiwillig; die dynamischen Koalitionen stellen eine neue Form des Zusammenwirkens aller drei großen Gruppen der Interessenvertreter (Regierungen, Privatwirtschaft und Zivilgesellschaft) dar. Die Entwicklung kommt von unten und wird nicht, wie sonst, von oben gesteuert.

Sämtliche in Paragraph 72 der Tunis-Agenda erwähnten Themen können in den kommenden Jahren in diesem Forum angesprochen werden; es sei aber wichtig, nicht die gleichen Gebiete zu behandeln, die bei WSIS ihr Zuhause haben, wie z.B. E-education. Die Wichtigkeit von Transparenz und die Offenheit im Entscheidungsfindungsprozeß des IGF wurden betont, so daß sich Menschen voll einbringen können und wissen und sehen wofür.

Ein Thema, das erfreulicherweise wirklich diskutiert wurde und viel Aufmerksamkeit

³¹ Synthesis Paper, Second Meeting, § 66, abrufbar unter: www.governo.it/GovernoInforma/DOssier/forum-interner-rio/documento_sintesi_ingl.pdf (18. Februar 2008)

³² *Wolfgang Kleinwächter*, Eine Erfindung für die Globalpolitik, abrufbar unter: www.heise.de/tp/r4/artikel/23/23953/1.html (14. Februar 2008).

³³ Übersicht über alle Koalitionen: www.intgovforum.org/Dynamic%20Coalitions.php (14. Februar 2008).

bekam, war die Situation der Menschenrechte in bezug auf das Internet.

2. IGF in Rio de Janeiro, Brasilien vom 12.11.2007 bis 15.11.2007

Auch auf dem zweiten IGF vom 12. November bis 15. Dezember 2007 kamen die vier schon in Athen behandelten Themen zur Sprache. Als fünftes Thema standen die kritischen Internetressourcen („Critical internet resources“) auf der Agenda. In insgesamt 84 Veranstaltungen wurde über die Zukunft des Internets diskutiert.

- Kritische Internetressourcen: Der primäre Fokus der Diskussionen lag bei der Verwaltung des Internets, also bei Themen wie Root-Servern, IP-Adressen und Domainnamen. Die Ansichten gehen hier weit auseinander. Aufgeatmet haben die Vorsitzenden der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).³⁴ Vorerst wird die private „Domain Name System“ (DNS)-Verwaltung nicht durch eine internationale Organisation ersetzt; auch wurden ICANN keine zusätzlichen Verpflichtungen auferlegt.

- Zugang: Es wurde deutlich gesagt, daß der bloße Zugang zum Internet für viele Menschen erst einmal das Wichtigste sei, bevor man sich den anderen Themen widmen könnte. Fokussiert wird darauf, die nächste Milliarde Menschen online zu bringen.

- Vielfalt: Die verschiedenen Aspekte der Vielfalt wurden analysiert und diskutiert. Für die Kulturen und Sprachen sei es sehr wichtig, daß das Internet in diese Richtungen expandiert und für alle Benutzer jeweils ökonomisch, kulturell und sozial relevante Inhalte vertreten sind.

- Offenheit: Der absolute Schwerpunkt der Auseinandersetzungen lag auf der Meinungs- und Informationsfreiheit. Ebenso wurden Urheberrechte besprochen. Ferner

wurde festgestellt, daß sich die Gesetzgebung an den Cyberspace und die Bedürfnisse der Bevölkerung anpassen und diese Bereiche effektiv regeln muß.

- Sicherheit: Die Sicherheit ist eine multidimensionale Angelegenheit; die Ansichten sind von Land zu Land verschieden, und es war den Teilnehmern nicht möglich, sich auf eine allgemeine Definition und Inhalte des Begriffes zu einigen. Ferner wurde festgehalten, daß die Durchsetzung und Vollstreckung bereits existierender Gesetze bei der Bekämpfung der Kriminalität Probleme bereite.

Ein wichtiges Thema war die Balance zwischen informeller Herangehensweise und strikterem Verfahren. Einige Teilnehmer waren der Meinung, daß festere Strukturen dem IGF guttäten und einer Entwicklung hin zu einer reinen Gesprächsrunde vorbeugen würden, andere warnten ausdrücklich vor einer Erstarrung, wie sie z.B. bei traditionellen Regierungsverhandlungen vorkommen. Auch was die Rolle, die Besetzung und die Entwicklung des Advisory Boards angeht, wurden verschiedene Vorschläge eingebracht; es blieb aber vorerst bei einer Sammlung der Ideen. Zum Thema der mangelnden Entscheidungsbefugnis sagte *Sha Zukang*, UN-Vizegeneralsekretär, daß das IGF Botschaften an diejenigen aussenden könnte, die auf nationaler oder internationaler Ebene Entscheidungen treffen. Die besondere Stellung der dynamischen Koalitionen wurde nicht geändert, sondern im Gegensatz positiv betont.³⁵

Ein besonderer Schwerpunkt in den Sitzungen parallel zu den Hauptversammlungen war der Kampf gegen Kinderpornographie und der Schutz von Kindern im Internet.

Das Interesse am IGF bleibt jedenfalls groß. Regierungen und Vertreter der Zivilgesellschaft waren mit je 30% die am stärksten vertretenen Gruppen; der Großteil (35%) der Teilnehmer kam aus Lateinamerika

³⁴ Internet Governance Forum: viele Worte, kleine Schritte, ein paar Server, abrufbar unter: www.heise.de/newsticker/meldung/99100/from/rss09 (14. Februar 2008).

³⁵ Synthesis Paper, Second Meeting, (Fn. 31), §§ 77ff.

und der Karibik.³⁶ Die Zahl der Teilnehmer hat insgesamt zugenommen.³⁷

Es gab eine breite Übereinstimmung darüber, daß das IGF in Rio ein Erfolg war. Als Indikatoren wurden u.a. die Fülle der Debatten, die Anzahl der Arbeitskreise und die Vielfalt der Meinungen genannt, sowie ferner die Beibehaltung des „Multi-stakeholder“-Formats, in dem Interessenvertreter verschiedenster Richtungen gleiche Rederechte haben. Der Netzordnungsexperte und Berater des IGF-Vorsitzenden *Nitin Desai*, *Wolfgang Kleinwächter*, bezeichnete das zweite IGF als einen erheblichen Schritt vorwärts, da Sachfragen direkt diskutiert und auch heikle Themen wie die Aufsicht über die Verwaltung der kritischen Internetressourcen nicht ausgeklammert wurden.³⁸ In der Bilanz wurde auch darauf hingewiesen, daß in Zukunft die Nutzer noch besser eingebunden und junge Leute besser repräsentiert werden sollen. Das IGF ist weiterhin das Forum der Wahl, um ein gemeinsames Verständnis dafür zu entwickeln, wie sich die Möglichkeiten des Internets maximieren lassen, wie sichergestellt werden kann, daß diese Vorteile von allen Nationen und Menschen genutzt werden können, und wie mit den Risiken und Herausforderungen umgegangen werden soll.

Auf dem IGF kommen Vertreter verschiedener Interessen nicht aneinander vorbei, die sich sonst gerne meiden; genau diese Zusammenarbeit scheint aber einer der großen Erfolge der bisherigen Foren zu sein. Alle Teilnehmer, sowohl die Vertreter der Regierungen als auch die Vertreter der Zivilgesellschaft und der NGOs, scheinen sich darin einig zu sein, zusammenarbeiten

zu müssen, um das IGF auch weiterhin als einen Ort für offenen Dialog zu nutzen.

VII. Schlußfolgerung

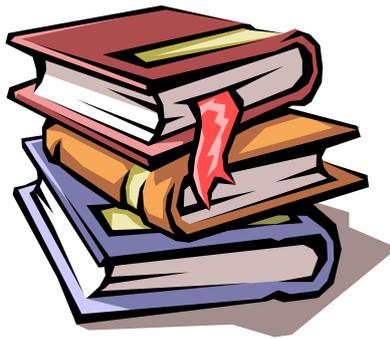
Nicht wenige Regierungen fühlen sich von den Möglichkeiten eines für das Volk barrierefreien Internets bedroht. Uninformierte Bürger sind leichter zu kontrollieren als gutinformierte und vernetzte Menschen. Niemand zweifelt daran, daß das Internet auch in Zukunft die Weltgemeinschaft vor neue Herausforderungen stellen wird. Ohne Spannungen und Diskussionen wird nichts geschehen, dazu sind die Ansätze zu verschieden, jede Betroffenen Gruppe hat z.B. eine andere Auffassung davon, was es bedeutet, das Internet „demokratisch“ zu verwalten. Die Verwaltung des Internets und der Domainnamen wird weiterhin für Spannungen sorgen. Irgendwann werden sich die Staaten aber auf eine Verwaltungsart einigen, und bis dahin ist diese Aufgabe bei der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) nicht in den schlechtesten Händen.

Das WSIS war und ist wichtig, da es alle Beteiligten an einem Tisch zusammengebracht hat. Auch wenn sich die Staaten z.T. darauf geeinigt haben, sich nicht einig zu sein, liegen nun immerhin die problematischen Themengebiete zur Diskussion offen auf dem Tisch. Ein „Zurück“ wird es nicht mehr geben, dazu ist die Welt inzwischen zu abhängig vom www, und die Zivilgesellschaft ist zu aktiv beteiligt, um gänzlich ignoriert zu werden. In diesem Sinne stellt insbesondere das IGF einen großen Fortschritt dar, denn hier wird besonders von Seiten der NGO auf die Achtung der Menschenrechte gepocht. Die weiteren Sitzungsergebnisse des IGF werden mit Spannung erwartet.

³⁶ Siehe unter www.intgovforum.org/rio_stats.htm (14. Februar 2008).

³⁷ <http://intgovforum.org/stats.php> (18. Februar 2008); www.intgovforum.org/Rio_Meeting/Chairman%20Summary.FINAL.16.11.2007.pdf (18. Februar 2008).

³⁸ www.gipfelthemen.de/globalegemeinschaft/gipfel_reformen/cengelmann_igf07.shtml (18. Februar 2008).



Buchbesprechungen

Tessa Debus u.a. (Hrsg.), Zeitschrift für Menschenrechte / Journal for Human Rights, Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag, 2007, Jg. 1, Nr. 1, 2007, Einzelheft 15,40 €, im Abonnement 12,80 €.

Menschenrechte werden als Thema der Wissenschaft in den letzten Jahren ernster genommen als früher. In Deutschland wird damit eine Entwicklung nachvollzogen, die in vielen Staaten bereits weiter fortgeschritten und verfestigt ist. Die Platzierung eines wissenschaftlichen Zeitschriftentitels ist hierfür ein sichtbares Zeichen. Human Rights Quarterly und eine Vielzahl weiterer englischsprachiger Titel, aber auch die Revue trimestrielle des droits de l'homme setzten hier seit langem Maßstäbe. In deutscher Sprache erschien zunächst nur die Europäische Grundrechtezeitschrift (1973), im Jahr 1996 kam das MenschenRechts-Magazin hinzu. Nun erscheint seit Sommer 2007 die Zeitschrift für Menschenrechte/Journal for Human Rights.

Sie strebt bei klarem politikwissenschaftlichem Schwerpunkt eine „Kultur interdisziplinärer Kommunikation zu Fragen des Verständnisses und der Praxis von Menschenrechten“ an, wie *Heiner Bielefeldt*, Mitglied des wissenschaftlichen Beirats, in seinem Vorwort zur ersten Nummer schreibt. Das Thema „Menschenrechte und Terrorismus“, welches im Zentrum dieses ersten Hefts steht, ist hierfür besonders gut gewählt. Der dialogische Charakter gelingt unmittelbar, wo *Hauke Brunkhorst* in knapper Form auf den Beitrag von *Walter Reese-Schäfer* repliziert. In den übrigen Fällen bleibt es die Aufgabe des Lesers, die Argumente zueinander in Beziehung zu setzen. Hilfreich und anregend ist der Tour

d'Horizon aus der Feder von *Michael Krennerich*, der Themen der aktuellen Debatten klug miteinander verknüpft und dabei auch in dunklere Winkel, die ansonsten leicht übersehen werden, hineinleuchtet.

Dem Spannungsverhältnis von Sicherheit und Freiheit gilt das Augenmerk der Debatte über den Rechtsstaat, der sich mit dem Terrorismus auseinandersetzen hat. Dabei steht die Frage, ob er sich dazu der Folter bedienen dürfe, im Mittelpunkt. Mit *Martin Scheinin*, *George Andreopoulos*, *Walter Reese-Schäfer*, *Hauke Brunkhorst*, *Manfred Nowak* und *Georg Lohmann* haben die Herausgeber prominente Autoren gefunden, die sich zu dem Thema kompetent äußern und dabei vor klaren Stellungnahmen nicht zurückschrecken. Es ist zu wünschen, daß diese Argumente auch in der Politik und in der aktuellen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion Gehör finden.

In einer separaten, Hintergrund genannten Sektion beschäftigt sich *Abdullahi A. An-Na'im* mit der kulturellen Vermittlung der Menschenrechte und nimmt *Constanze Schimmel* eine völkerrechtliche Einordnung des Einsatzes privater Militärunternehmen vor. Insgesamt ist mit der neuen Zeitschrift für Menschenrechte ein wichtiges Forum der deutschen Menschenrechtsdebatte neu eröffnet worden.

Daß das wichtige Thema Menschenrechte zukünftig in der Schule stärker berücksichtigt werden dürfte, kann erwartet werden, da der Wochenschau-Verlag, in dem die

neue Zeitschrift erscheint, unter Lehrern hohes Ansehen genießt. Dem immer wieder angemahnten Thema Menschenrechtsbildung kommt so ein zusätzlicher Anschlag zugute.

Heft 2/2007 hat den Themenschwerpunkt Menschenrechte und Staatlichkeit. Für das Jahr 2008 sind die Themen Menschenrechte und Demokratie (Heft 1) sowie Menschenrechte und Armut (Heft 2) angekündigt.

Norman Weiß

Stéphanie Lagoutte/Hans-Otto Sano/Peter Scharff Smith (Hrsg.), Human Rights in Turmoil, Facing Threads, Consolidating Achievements (International Studies in Human rights, Bd. 92), 2007, 300 Seiten, ISBN 978-90-04-15432-2, 84,- €.

In zwölf Kapiteln werden aktuelle Herausforderungen beschrieben, die heutzutage bewältigt werden müssen, wenn die Menschenrechte verwirklicht werden sollen. Einleitend behandeln Morten Kjærum und Stéphanie Lagoutte die Schwierigkeiten, denen sich Überwachungssysteme gegenübersehen. Kjærum geht auf den Reformprozeß bei den Vereinten Nationen ein, wohingegen Lagoutte sich mit der Überlastung des EGMR befaßt. Kjærum, Vizedirektor des Dänischen Menschenrechtsinstituts und Mitglied von CERD, gibt einen präzisen Überblick über die seit der Weltkonferenz über Menschenrechte in Wien 1993 eingetretenen Veränderungen. Einerseits ist eine Stärkung auf der nationalen Ebene zu beobachten: Zunahme nationaler Menschenrechtsinstitutionen, wachsende Anwendung internationaler Menschenrechtsstandards durch die Geschichte und zunehmende Berufung lokaler NRO auf Menschenrechte – gerade auch mit Blick auf Armutsbekämpfung. Hinzu kommt schließlich ein gesteigertes Bewußtsein von Wirtschaftsunternehmen von ihrer neuen Verantwortung. Dies sind, so Kjærum, Anzeichen für eine gewachsene Verankerung von Menschenrechten auf der innerstaatlichen Ebene, die auf viele Politikfelder ausstrahlt. Kombiniert mit einer zunehmenden Ächtung von Gewalt und steigender Ausbreitung von Demokratie sei eine nachhaltige Besserung der Menschenrechtslage zu beobachten. Diese Entwicklung werde durch politische Aktionen international unterstützt sowie durch ein

breitgefächertes Menschenrechtsüberwachungssystem begleitet und gefördert.

Dieser eher positiv gestimmten Einschätzung steht die kritische Bilanz entgegen, die Lagoutte mit Blick auf das europäische Menschenrechtsschutzsystem zieht. Die Liste der allseits beklagten Defizite ist lang: Insbesondere die überlange Verfahrensdauer vor dem Straßburger Gerichtshof selbst untergrabe dessen Glaubwürdigkeit, ernüchternd sei auch die Tatsache, daß 90 % aller Individualbeschwerden als unzulässig abgewiesen werden. Die Hälfte aller zulässigen Beschwerden betreffen zudem eine bereits zuvor vom Gerichtshof entschiedene Fallkonstellation (sogenannte "repetitive cases"). Dies zeige, so Lagoutte, daß der nationale Grund- und Menschenrechtsschutz besser funktionieren müsse. Die Reformansätze, unter anderem des Protokolls Nr. 14 zur EMRK beurteilt sie eher kritisch: zwar könne die Situation verbessert werden, doch scheine eine Lösung der strukturellen Probleme auf diese Weise unwahrscheinlich. Zu Recht fordert Lagoutte eine aktive Unterstützung des Straßburger Systems durch die Konventionsstaaten. Dies bedeute Respektierung der Menschenrechte im innerstaatlichen Bereich und nicht zuletzt finanzielle Unterstützung des Europarates und des EGMR.

Das von den restlichen Beiträgen abgedeckte Themenspektrum ist breitgefächert; angesprochen werden Terrorismusbekämpfung, Religionsfreiheit und Globalisierung ebenso wie soziale Sicherheit oder

Haftbedingungen. Hervorzuheben ist der ausführliche Aufsatz von *John Cerone* "Human Rights on the Battlefield", der sich vorrangig der Frage der extraterritorialen Geltung von Menschenrechten beschäftigt. Er beschreibt außerdem präzise und mit ausführlicher Bezugnahme auf die einschlägigen Rechtsprüche das Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht. Beide Rechtmassen sind in Situationen bewaffneter Konflikte und von Besatzung gleichzeitig anwendbar, resümiert *Cerone*, wobei das humanitäre Völkerrecht als spezielleres Recht zu gelten habe. Die praktische Bedeutung dieser Feststellung sei allerdings noch unklar: Wenn das humanitäre Völkerrecht vorgehe, welchen Sinn habe dann die menschenrechtliche Bindung?

Als generelle Trends macht *Cerone* zwei Entwicklungen aus: Erstens gelten die negativen Verpflichtungen aus den Menschenrechten (etwa das Folterverbot) für jedes staatliche Handeln überall auf der Welt gegenüber jedermann. Zweitens werden die positiven Verpflichtungen, die den Staaten aus den Menschenrechten erwachsen, um so stärker, je größer die effektive Kontrolle ist, die sie auf fremdem Territorium ausüben.

Das Buch bietet einen aktuellen Überblick über die heute international diskutierten Themen, informiert zuverlässig über die relevanten Argumente und bezieht klar Position. Eine eindeutige Leseempfehlung!

Norman Weiß

Ulf Häußler, Ensuring and Enforcing Human Security: The Practice of International Peace Missions - Legal Framework - Military Operations - Political Ramifications, 2007, 180 S., ISBN 978-90-5850-257-5, 35,00 \$.

Die vorgelegte Studie ist Teil des EU-Forschungsprojekts CHALLENGE und an der Radboud Universität in Nijmegen entstanden. Der Autor war an der Universität Konstanz wissenschaftlich tätig, bevor er als Rechtsberater zur Bundeswehr ging. Seine dort in nationalen und internationalen Verwendungen gesammelten Erfahrungen sind Basis der Untersuchung über die Praxis von internationalen Friedensmissionen. Das Buch wurde für den Helmut-James-Graf-von-Moltke-Preis für rechtliche Abhandlungen auf den Gebieten der Sicherheitspolitik 2007 nominiert.

Nach einer kurzen Einleitung, in der *Häußler* die Wandlungen des Friedensbegriffs während der 1990er Jahre an Hand des strategischen Konzepts der NATO (1991), der Agenda für den Frieden (1992) und des Berichts über die menschliche Entwicklung (1994) darlegt, folgen neun Kapitel, die sich in prägnanter Form einzelnen Aspekten von Recht und Praxis der Friedensmissionen widmen.

Häußler nimmt die Sicherheitsratsresolution 678 (1990), mit der auf die irakische Invasion in Kuwait reagiert wurde zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen. Quantität und Qualität des Handelns haben sich seither signifikant verändert; hiervon werden nicht zuletzt die Friedensmissionen als immer wichtigere Handlungsform berührt: Während UNTAG (1989: Namibia) noch dem traditionellen Zuschnitt einer Friedensmission folgte, war das Aufgabenspektrum bei UNTAC (1992-1993, Kambodscha), UNPROFOR (ab 1992, ehemaliges Jugoslawien) und UNOSOM (1992-1994, Somalia) wesentlich erweitert. Das Ende des Kalten Krieges brachte, so konstatiert der Autor, nicht „den“ Frieden, sondern neue Formen der Friedensbedrohung, auf die die Vereinten Nationen als einer von vielen Akteuren mit einem offensiveren Konzept zu reagieren versuchten.

Im einzelnen geht *Häußler* auf die Grundlagen der Friedensmissionen nach Kapitel VI oder VII der UN-Charta ein und erläu-

tert die konzeptionellen Weiterentwicklungen nach dem Scheitern einiger Missionen (v.a. UNOSOM und UNPROFOR). Er bezeichnet Friedensmissionen im Auftrag der Vereinten Nationen als den jüngeren und stärkeren Bruder des traditionellen UN-Peacekeeping (S. 43). Das Prinzip der Lastenteilung habe sich bewährt und die heute üblichen „robusteren“ Mandate ermöglicht.

Die Studie arbeitet die Grundlagen und Grenzen der von den Missionskräften ausgeübten Hoheitsgewalt auf. *Häußler* beschäftigt sich eingehend mit den verschiedenen Formen, in denen Hoheitsgewalt ausgeübt wird, und geht detailliert auf die sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen ein. So erläutert er nicht nur die generelle Verantwortlichkeit der Vereinten Nationen und der teilnehmenden Nationen sowie der betreffenden Einzelpersonen, sondern differenziert seine Darlegungen nach den Adressaten der Maß-

nahmen. So behandelt er das Verhalten gegenüber den verschiedenen kriegführenden Kräften und gegenüber Regierungseinrichtungen einerseits sowie Maßnahmen, die die Bevölkerung als solche betreffen, andererseits. Besonderes Augenmerk wird der Inhaftierung von Personen gewidmet. In diesem Zusammenhang geht *Häußler* auch auf die Kontrollfunktion von Akteuren wie Nichtregierungsorganisationen oder der Presse ein. Außerdem widmet er sich den betroffenen Menschenrechten (Freizügigkeit oder Habeas corpus?) und den dazugehörigen Kontrollmechanismen im Felde.

Insgesamt legt *Häußler* eine Studie vor, die das aktuelle und wichtige Thema in präziser Sprache behandelt. Reichhaltiges Fallmaterial wird anschaulich und nachvollziehbar aufbereitet, so daß eine gewinnbringende Lektüre gewährleistet ist.

Norman Weiß

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**Anne Dieter**

Dr. phil., wissenschaftliche Mitarbeiterin im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

Angelika Emmerich-Fritsche

PD Dr. iur., Rechtsanwältin, Fürth.

Rosario Figari Layus

Licenciatura in Soziologie (Universidad de Buenos Aires); z.Zt. Masterstudium Sozialwissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Philippe Gréciano

Prof. Dr. iur., wissenschaftlicher Referent am Grundrechtezentrum, Universität Paris X.

Olga Gulina

Rechtswissenschaftlerin; Bundeskanzlerstipendiatin der Alexander von Humboldt Stiftung, Ufa/Potsdam.

Eckart Klein

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Staatsrecht, Völkerrecht und Europarecht, Direktor des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam.

Yvonne Kintzel

Rechtsreferendarin, Esslingen.

Laurent Martaguet

Stud. iur., Universität Potsdam.

Gunda Meyer

Rechtsreferendarin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Redaktion MRM.

Sonja Voigt

Stud. iur., Universität Potsdam.

Norman Weiß

PD Dr. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Redaktion MRM.

Catherine Wolf

Stud. iur., Universität Potsdam.



ISSN 1434-2828